

Uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 21 września 2000 r., III CZP 14/00

Przewodniczący: Sędzia SN Andrzej Wypiórkiewicz

Sędziowie SN: Filomena Barczewska, Tadeusz Domińczyk, Krzysztof Kołakowski (sprawozdawca), Zbigniew Strus, Zdzisław Świeboda, Mirosława Wysocka

Sąd Najwyższy przy udziale Prokuratora Prokuratury Krajowej Jana Szewczyka w sprawie z powództwa Krystyny C. i Witolda C. przeciwko Bogusławowi Z. o ochronę dóbr osobistych, po rozpoznaniu na posiedzeniu jawnym dnia 21 września 2000 r. zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 21 grudnia 1999 r. do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów Sądu Najwyższego:

„Czy ustanowiony w sprawie pełnomocnik z urzędu może odmówić sporządzenia kasacji ?”

podjął następującą uchwałę:

Adwokat ustanowiony dla strony przez sąd może odmówić sporządzenia kasacji, jeżeli byłaby ona niedopuszczalna lub oczywiście bezzasadna.

Uzasadnienie

Przedstawione zagadnienie prawne wyłoniło się na tle istotnych kwestii, będących stosunkowo rzadko przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego. Z jednej strony dotyka ono uprawnień zaliczanych do praw człowieka, a mianowicie prawa dostępu do wymiaru sprawiedliwości (prawo do sądu, *access to justice*), z drugiej zaś – zasad równości wszystkich wobec prawa oraz prawa do zabezpieczenia społecznego. Prawa te gwarantowane są w różnych ponadnarodowych aktach ratyfikowanych przez Polskę, a także w Konstytucji RP.

Zasadę równości wszystkich ludzi przed sądami i trybunałami oraz prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy (m.in. cywilnej) przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd, zadeklarowano w art. 14 ust. 1 Międzynarodowego

Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167). Każda osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa, jeżeli nie posiada wybranego przez siebie obrońcy wobec braku dostatecznych środków na pokrycie jego wynagrodzenia, ma prawo, na zasadach pełnej równości, co najmniej m. in. do otrzymania informacji o swoich prawach oraz uzyskania obrońcy wyznaczonego dla niej w każdym przypadku, kiedy interesy sprawiedliwości tego wymagają, bez ponoszenia kosztów obrony.

Takie samo uprawnienie do bezpłatnego korzystania przez oskarżonego, który nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony, z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości, zapewnione jest w art. 6 ust. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności przyjętej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.). Zgodnie z art. 14, korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak majątek, bądź z jakichkolwiek innych przyczyn.

W punkcie 1 c) zalecenia Nr R(93)1 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich, dotyczącego skutecznego dostępu do prawa i wymiaru sprawiedliwości osób w sytuacji wielkiego ubóstwa (przyjętego w dniu 8 stycznia 1993 r. na 484 posiedzeniu zastępców ministrów), zalecono rządów państw członkowskich ułatwianie tym osobom dostępu do prawa („prawa do ochrony prawnej”) m. in. przez pokrywanie kosztów doradztwa prawnego tym osobom przez system pomocy prawnej, zaś w punkcie 3 c) ułatwianie im dostępu do sądów m.in. przez uznanie prawa do korzystania z pomocy fachowego doradcy (jeśli to możliwe z własnego wyboru), który otrzyma należyte wynagrodzenie. W punkcie 6 i 7 raportu wyjaśniającego to zalecenie wskazano, że systemy poradnictwa prawnego i pomocy prawnej mają w zakresie skutecznego dochodzenia praw i przysługującego prawa dostępu do wymiaru sprawiedliwości zasadnicze znaczenie dla wszystkich członków społeczeństwa, nie tylko dla osób w sytuacji „wielkiego ubóstwa”. Również w tym dokumencie potwierdzono, że problem ten „nie jest tylko kwestią sprawiedliwości społecznej i polityki państwa, ale także należy do dziedziny praw człowieka i podstawowych wolności”.

Pomoc prawna – według punktu 9 raportu – ma mieć szeroki zakres; powinna obejmować nie tylko pomoc prawną rozumianą jako częściowe lub całkowite zwolnienie z kosztów sądowych oraz darmową bądź symbolicznie opłacaną pomoc

adwokata, ale również wszelką bezpłatną pomoc prawną w postaci udzielania informacji, porad, mediacji, itp., łączącą się zarówno z postępowaniem sądowym, jak i *quasi* sądowym. Komitet Kierujący w dziedzinie Praw Człowieka (CDDH) zaleca, aby można było swobodnie korzystać z prawa wyboru doradcy udzielającego osobom niezamożnym pomocy prawnej.

Także w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP każdemu zapewniono prawo do sądu. Według art. 77 ust. 2, nie można na drodze ustawowej zamykać drogi sądowej dla dochodzenia naruszonych wolności lub praw, a art. 67 przewiduje uregulowanie określonych praw socjalnych (w tym korzystania z zabezpieczenia społecznego) w ustawach szczególnych.

Mimo to w naszym prawie od wielu lat brak jest spójnych i systemowych uregulowań co do sposobu prawidłowej realizacji w postępowaniu sądowym tych wszystkich zobowiązań i zaleceń. Nader rzadko dochodzi także do wypowiedzi Sądu Najwyższego. (...)

Ponieważ w istniejącym porządku konstytucyjnym żaden z organów władzy sądowniczej nie dysponuje uprawnieniem inicjatywy ustawodawczej ani nawet uprawnieniem do wnoszenia poprawek do projektów ustaw, istnieje potrzeba poprzedzenia zasadniczego tematu dalszymi refleksjami ogólniejszej natury.

W naszym systemie prawnym (w odróżnieniu od wielu innych państw), zarówno o potrzebie udzielenia osobie niezamożnej pomocy społecznej w postaci zwolnienia od należnych Państwu kosztów sądowych, jak i o ustanowieniu adwokata, nie decydują organy, których zadaniem jest świadczenie tej pomocy, ale sądy rozpoznające sprawy z udziałem osób deklarujących swoją niezamożność lub – rzadziej – zamierzających dopiero sprawę wytoczyć.

Poczynając od uregulowań zawartych w art. 116 i nast. przedwojennego Kodeksu postępowania cywilnego, strona, której sąd (wówczas – jedynie na podstawie odpowiednich urzędowych zaświadczeń) przyznał prawo ubogich, mogła – w sprawie z obowiązkowym zastępstwem adwokackim – żądać, aby ustanowiono dla niej adwokata. W innych sprawach sąd na jej wniosek dopiero rozstrzygał, „czy potrzeba ustanowić adwokata, ze względu na zamieszkanie strony poza siedzibą sądu lub inne ważne okoliczności.” O wyznaczenie adwokata sąd miał „zwrócić się” do właściwej rady adwokackiej. Już wówczas „ustanowienie adwokata dla strony ubogiej” miało znaczenie pełnomocnictwa procesowego (art. 112 § 1, art. 113 § 2, art. 116 § 1 pkt 3 i art. 117 k.p.c. w brzmieniu z 1938 r.).

Przez następne dziesięciolecia świadczenie pomocy prawnej udzielanej „z urzędu” było społecznym, nieodpłatnym obowiązkiem adwokatury, choć nie wynikało to z uregulowań ustawowych. Od chwili wejścia w życie obu ustaw korporacyjnych (por. art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze, Dz.U. Nr 16, poz. 124 ze zm. i art. 22³ ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, Dz.U. Nr 19 poz. 145 ze zm.), koszty nieopłaconej pomocy prawnej – niekiedy w kwotach całkowicie niezależnych od nakładu pracy pełnomocnika – ponoszone są przez Skarb Państwa ze środków budżetowych sądów. Wymaga podkreślenia, że uregulowanie to nie znalazło się ani w przepisach o ustroju sądów, ani w przepisach o postępowaniu sądowym, czy w ustawie z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 24, poz. 110 ze zm.), ale w obu powołanych ustawach oraz w rozporządzeniu wykonawczym Ministra Sprawiedliwości, wydanym jedynie na ich podstawie (obecnie rozporządzenie z dnia 12 grudnia 1997 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz opłat za czynności radców prawnych, Dz.U. Nr 154, poz. 1013 ze zm.).

Tymczasem, stosownie do art. 1 ustawy z dnia 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej (jedn. tekst: Dz.U. z 1998 r. Nr 64, poz. 414 ze zm.), wypełniającej konstytucyjną zapowiedź, pomoc ta jest instytucją polityki społecznej państwa, mającą na celu umożliwienie osobom i rodzinom przezwyciężanie trudnych sytuacji życiowych, których nie są one w stanie pokonać, wykorzystując własne środki, możliwości i uprawnienia. Pomoc społeczną organizują organy administracji rządowej i samorządowej, współpracując w tym zakresie z organizacjami społecznymi, Kościołem Katolickim, innymi kościołami, związkami wyznaniowymi, fundacjami, stowarzyszeniami, pracodawcami oraz osobami fizycznymi i prawnymi. Według zaś art. 2 tej ustawy, celem pomocy społecznej jest zaspokajanie niezbędnych potrzeb życiowych osób i rodzin, a także zapobieganie powstawaniu sytuacji określonych w art. 1 ust. 1. Rodzaj, forma i rozmiar świadczenia powinny być odpowiednie do okoliczności uzasadniających udzielenie pomocy. W art. 23 sprecyzowano, że pomoc tę udziela się w formie poradnictwa specjalistycznego, w szczególności prawnego i psychologicznego; może ona zostać również udzielona przy załatwianiu spraw urzędowych i innych ważnych spraw bytowych.

Skoro więc do zadań sądów, jako organów odrębnej od władzy wykonawczej – władzy sądowniczej (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP), należy sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, to nałożony na sądy obowiązek świadczenia pomocy społecznej

osobom zwracającym się o udzielenie ochrony prawnej niewątpliwie wykracza poza zakres tych zadań.

Nawiązanie na wstępie rozważań do zasady prawa do sądu wskazane jest także z innego względu. Ustawowe ograniczenia dostępności i dopuszczalności kasacji, w tym również obowiązek sporządzania tego środka przez adwokata lub radcę prawnego (a obecnie, po wejściu w życie ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, Dz.U. Nr 48, poz. 554, także zażalenia do Sądu Najwyższego), bywają bowiem traktowane jako naruszenie tego prawa. Także więc kwestia udzielenia przez adwokata ustanowionego przez sąd dla strony zamierzającej zaskarżyć orzeczenie sądu drugiej instancji pomocy prawnej przez wyjaśnienie jej, że kasacja nie przysługuje albo że orzeczenie jest prawidłowe i brak możliwości oparcia ewentualnej kasacji na usprawiedliwionych podstawach, mogłaby być oceniana w kategorii pozbawienia prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez Sąd Najwyższy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego (np. w postanowieniu z dnia 29 grudnia 1998 r., I PZ 67/98, OSNAPUS 2000, nr 2, poz. 65), z powołaniem się na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zostało już jednak utrwalone, że ograniczenie dostępności i dopuszczalności kasacji nie jest sprzeczne ani z przepisami Konstytucji RP, ani z postanowieniami wiążących Polskę Konwencji. Stanowisko to zyskało również aprobatę Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 10 lipca 2000 r., SK 12/99 (OTK Zbiór Urzędowy 2000, nr 5, poz. 143), uznał, że przepisy art. 392 i art. 393 pkt 1 k.p.c. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2000 r. pozostają w zgodności z przepisami Konstytucji, a także standardami prawa międzynarodowego, w tym wyłożonymi w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu.

Ustanowienie adwokata, a także jego zwolnienie, nie zostało unormowane w dziale Kodeksu postępowania cywilnego o pełnomocnikach procesowych, lecz jest jedynie ubocznym elementem uregulowań poświęconych kosztom procesu, a w szczególności zwolnieniu od ich ponoszenia i cofnięciu tego zwolnienia.

Ustanowienie przez sąd pierwszej instancji fachowych pełnomocników dla osób, które oświadczą, że nie są w stanie ponieść kosztów sądowych oraz

wynagrodzenia adwokata albo korzystają z ustawowego zwolnienia od tych kosztów, jest w tych przepisach uzależnione od tego, czy:

- ich powództwo lub obrona nie są oczywiście bezzasadne (art. 116 § 2 i art. 117 § 2 zdanie drugie k.p.c.);

- sąd (lub przewodniczący posiedzenia przeznaczanego na rozprawę) uzna, że udział w sprawie adwokata jest potrzebny (art. 117 § 1 zdanie trzecie i art. 212 zdanie drugie *in fine* k.p.c.);

- nie okazało się, że przesłanki takiego udzielenia pomocy nie istniały lub przestały istnieć (art. 116 § 1 i art. 120 § 1 k.p.c.).

Podkreślenia wymaga, że fachowego pełnomocnika sąd może ustanowić w sprawie, która ma być wytoczona, a jeśli postępowanie już zostało wszczęte, ustanawia go – nie celem dokonania czynności procesowej, określanej przez sąd, ale – „w sprawie” (art. 114 § 1 oraz art. 117 § 1 zdanie drugie k.p.c.), czy wręcz dla „zastępowania strony w procesie” (art. 95 i 119 § 2 k.p.c.). Już to, a także zasada określona w art. 118 k.p.c., zrównująca to ustanowienie z udzieleniem pełnomocnictwa, oznaczać musi, że regułą w postępowaniu rozpoznawczym przed sądem pierwszej instancji jest decydowanie przez sąd jedynie o samej potrzebie skorzystania z pomocy prawnej. Nie jest więc dopuszczalne określanie ani jej rodzaju, ani potrzebnego zakresu.

Choć istotą zagwarantowania prawa do sądu jest uzyskanie pomocy prawnej, to także obecnie zachowano unormowanie, że sąd na wniosek strony ustanawia adwokata „dla niej” (w art. 117 § 1 k.p.c.). Takie unormowanie sprawia, że problem kolizji stanowisk między stroną i ustanowionym dla niej adwokatem może się więc pojawić już przy ocenie zarówno potrzeby lub celowości (skuteczności) wytoczenia powództwa oraz wysokości dochodzonego roszczenia, ale również w toku sprawy, np. co do taktyki procesowej, racjonalności powoływania określonych dowodów, składania środków zaskarżenia czy odwoławczych itp. Strona może bowiem uważać, że ustanowiony dla niej adwokat ma spełniać jej polecenia. Wymaga więc przytoczenia ogólniejsze, nadal aktualne stwierdzenie, zawarte w uzasadnieniu orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1933 r., C. III 50/33 („Nowa Palestra” 1934, nr 9), że „adwokat nie jest wyłącznie ślepym wykonawcą udzielonych mu przez stronę zleceń, ale jest – i na tym głównie polega jego zadanie – jej doradcą prawnym”.

Jedyny wypadek pozbawienia strony wyznaczonego adwokata związany został w art. 120 § 1 k.p.c. również z cofnięciem zwolnienia od kosztów sądowych, jeżeli okazało się, że okoliczności, na podstawie których je przyznano, nie istniały lub przestały istnieć. Dalsze uregulowania wskazują, że chodzi – w istocie – o zwolnienie od kosztów bezpodstawne lub uzyskane na podstawie podania świadomie nieprawdziwych okoliczności. Tylko ubocznie wskazano, że przyczyną cofnięcia tego zwolnienia, a w następstwie także ustanowienia adwokata, może stać się oczywista bezzasadność powództwa lub obrony (art. 120 § 2 k.p.c.). Skutki wystąpienia innych możliwych zdarzeń, o których mowa w kodeksie postępowania karnego, nie zostały unormowane.

Istnienie takich wątpliwości skłoniło Sąd Najwyższy do przedstawienia składowi siedmiu sędziów zagadnienia prawnego, czy ustanowiony w sprawie pełnomocnik z urzędu może odmówić sporządzenia kasacji.

W uzasadnieniu istotne znaczenie przywiązano do przepisów korporacyjnych. W szczególności wskazano, że stosownie do art. 4 ust. 1 ustawy – Prawo o adwokaturze zawód adwokata polega na świadczeniu pomocy prawnej, w tym na występowaniu przed sądami i urzędami. Nie jest jednak jasne, jaki jest zakres tej pomocy. W szczególności, czy w jej ramach mieści się obowiązek sporządzania środków odwoławczych, w tym kasacji. Można bowiem przyjąć, że adwokat, po sumiennym rozważeniu szans uwzględnienia środka odwoławczego, może stwierdzić brak takich szans, o czym powiadomi reprezentowaną przez niego stronę i na tym przewidziany wspomnianym przepisem obowiązek pomocy zakończy. Dotyczyłoby to także adwokata ustanowionego z urzędu.

Można jednak przyjąć, że w ramach obowiązku adwokata, także wyznaczonego z urzędu, mieści się powinność reprezentowania strony „do końca”, czyli do wyczerpania toku instancji, w tym zwłaszcza – ze względu na przepis art. 393² § 1 k.p.c. – instancji kasacyjnej. Zauważyć należy, że w sprawie niniejszej tylko wzgląd na ten przepis spowodował ustanowienie pełnomocnika, co zdaje się przemawiać za istnieniem takiej powinności.

Istotne znaczenie przywiązał Sąd Najwyższy do kwestii odmowy udzielenia pomocy prawnej. Wskazał bowiem, że stosownie do art. 28 Prawa o adwokaturze, odmowa udzielenia pomocy prawnej – wniesienia kasacji – mogłaby nastąpić tylko z ważnych powodów, a gdy chodzi o pomoc taką świadczoną z urzędu – zwolnienia od jej świadczenia udzielić może tylko organ wyznaczający. Stwierdził jednak, że te

„ważne powody” nie zostały ustawowo zdefiniowane. Rozwagał zatem wskazania wynikające z uchwalonego przez Naczelną Radę Adwokacką Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu ("Palestra" 1998, nr 11-12) i uznał, że na tle treści przepisu § 57 tego Zbioru budzi jednakże wątpliwości, czy ważnym powodem w rozumieniu ustawy może być przekonanie adwokata o bezzasadności wniesienia środka odwoławczego, skoro adwokat – nawet wyznaczony z urzędu – może odmówić wniesienia środka odwoławczego uznając jego bezzasadność, jeżeli bezzwłocznie wypowie pełnomocnictwo lub powiadomi organ ustanawiający. Przepis ten wyraźnie wskazuje, że dotyczy również kasacji. Dodać należy, że podobnie, choć bez uwzględnienia wypadku ustanowienia przez sąd, określono powinności radcy prawnego w razie uznania przez niego, że wniesienie kasacji jest bezzasadne (por. art. 29 ust. 2-5 Zasad etyki radcy prawnego, "Radca Prawny" 1999, nr 6 – dodatek).

Prokurator opowiedział się w swoim wniosku za podjęciem uchwały następującej treści: „Na ustanowionym przez sąd z urzędu i wyznaczonym przez Okręgową Radę Adwokacką w trybie art. 117 k.p.c. adwokacie, który nie został następnie na swój wniosek zwolniony przez tę Radę od obowiązku sporządzenia kasacji (art. 28 ust. 2 Prawa o adwokaturze), spoczywa obowiązek sporządzenia kasacji także wówczas, gdy w jego przekonaniu sporządzenie jej oraz wniesienie jest bezpodstawne”.

W uzasadnieniu tego stanowiska wskazano, że skoro wykonywanie zawodu adwokata polega na świadczeniu pomocy prawnej w celu ochrony interesów klienta, to zaniechanie jej świadczenia jest sytuacją wyjątkową i może nastąpić jedynie w wypadkach prawem przewidzianych. Próbowanie nieetycznego uchylania się od spełnienia tego obowiązku powinna zapobiegać konieczność przedstawienia Radzie szczegółowo umotywowanego stanowiska co do braku jakichkolwiek podstaw faktycznych i prawnych udzielenia klientowi pomocy prawnej.

Rozstrzygając rozpatrywane zagadnienie prawne, Sąd Najwyższy kierował się następującymi przesłankami.

W uzasadnieniu postanowienia o przedstawieniu tego zagadnienia, Sąd Najwyższy przyjął pewne wstępne założenia, które budzić mogą zastrzeżenia właśnie w zestawieniu z przedmiotem rozważanych obowiązków adwokata. Skupiając się na przepisach ustawy korporacyjnej, utożsamiał bowiem – nader wyraźnie (rozszerzając jednak treść art. 28 ust. 1 Prawa o adwokaturze) –

udzielenie pomocy prawnej z wniesieniem kasacji. Uznając, że jeśli ustawowym obowiązkiem adwokata jest udzielanie takiej pomocy, to wyjaśnienie przez ustanowionego (wyznaczonego) adwokata osobie, dla której został wyznaczony, przyczyn wskazujących na niedopuszczalność kasacji lub brak usprawiedliwionych podstaw kasacyjnych, stanowi oczywistą odmowę udzielenia pomocy prawnej.

Na tym samym rozumieniu tego pojęcia oparte zostało uzasadnienie wniosku prokuratora.

Treść art. 28 Prawa o adwokaturze nie jest jednak ujęta dostatecznie jasno. Można uznać, że pierwszy ustęp odnosi się tylko do pełnomocnika lub obrońcy „z wyboru”, zaś drugi – do ustanowionego przez sąd. Użycie jednak w tym ostatnim określeń „z urzędu” i „organ, który go wyznaczył”, znanych tylko przepisom kodeksu postępowania karnego, zdaje się wskazywać na możliwość przyjęcia, że odnosi się on wyłącznie do obrońcy z urzędu wyznaczanego przez sąd. Jeśli bowiem ustanowienie adwokata w sprawie cywilnej jest uzasadnione jedynie brakiem możliwości poniesienia przez stronę wynagrodzenia wybranego adwokata, to brak jakichkolwiek postaw do różnicowania obowiązków adwokata ustanowionego przez stronę i przez sąd. Rozstrzyga o tym powoływana już treść art. 118 k.p.c. Tej konsekwencji nie miał na względzie Sąd Najwyższy w postanowieniach z dnia 13 kwietnia 1999 r., II CZ 25/99 (nie publ.) i z dnia 16 czerwca 1999 r., II CZ 50/99 (nie publ.), w których uznano niedopuszczalność odmowy sporządzenia kasacji przez adwokata „z urzędu”. W przepisach Kodeksu postępowania cywilnego określenie „z urzędu” zastrzeżone jest wyłącznie dla wskazania, że sąd ma działać bez potrzeby inicjatywy stron. Odnoszenie tego określenia do adwokata, ustanowionego przez sąd na wniosek strony, choć potocznie przyjmowane, nie ma jakiegokolwiek podstawy. Ustawodawcy taki stan prawny był znany, dlatego możliwe jest przyjęcie, że w art. 28 § 2 Prawa o adwokaturze odniósł się tylko do spraw karnych, skoro posłużono się określeniami „z urzędu” oraz zwolnienie przez „organ, który go wyznaczył”. Tak jest właśnie w sprawach karnych, w nich bowiem nie rada adwokacka, a prezes sądu lub sąd wyznacza adwokata jako obrońcę z urzędu.

W nawiązaniu do wstępnych spostrzeżeń uznać jednak należy, że rozważenia wymaga – przede wszystkim – nie tyle istnienie ważnych powodów odmowy udzielenia pomocy prawnej, ile samo pojęcie tej pomocy w nawiązaniu do roli adwokata w sprawie cywilnej. Prawo do takiej nieodpłatnej lub częściowo odpłatnej pomocy prawnej jest bowiem powszechnie uznawane za jedną z gwarancji

rzeczywistego prawa do sądu. W powołanych już unormowaniach, zaleceniach i orzeczeniach, mających służyć zapewnieniu realizacji tego prawa, pojęcie pomocy prawnej rozumiane jest szeroko. Nie jest tym samym ograniczone do spełniania woli samej osoby zainteresowanej, w szczególności co do sposobu realizacji jej uprawnień, w tym wniesienia środków odwoławczych.

W obowiązującym stanie prawnym wątpliwości może jednak pogłębiać – istniejący także w tej dziedzinie – chaos pojęciowy, a także rozbieżność unormowań w postępowaniu cywilnym i karnym. Według art. 117 § 1 k.p.c., adwokata ustanawia się „dla strony”. Ponieważ zastępuje to pełnomocnictwo (art. 118 k.p.c.), uznano zapewne za zbędne definiowanie wprost obowiązków tak ustanowionego pełnomocnika. Odnosząc odpowiednio skutki wygaśnięcia pełnomocnictwa do zwolnienia adwokata ustanowionego dla strony zwolnionej od kosztów sądowych, w art. 95 k.p.c., a także w art. 119 § 2 k.p.c., wręcz ubocznie wskazano, że obowiązkiem adwokata było zastępowanie strony w procesie.

Stosownie do ogólnego stwierdzenia zawartego w art. 1 Prawa o advokaturze, advokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa, a adwokat w wykonywaniu swoich obowiązków zawodowych podlega tylko ustawom. Rozwinięcie tych zasad znalazło się w zamieszczonej w art. 5 rocie ślubowania adwokata, w której jest mowa także o przyczynianiu się do ochrony praw i wolności obywatelskich oraz umacniania porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej i wypełnianiu obowiązków zgodnie z przepisami prawa.

Odpowiednio, w art. 29 ust. 1 Prawa o advokaturze mowa jest konsekwentnie także nie o kosztach zastępstwa procesowego spełnionego „z urzędu”, ale o zasadzie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Wskazanie, co jest taką pomocą, znaleźć można natomiast w art. 4 tej ustawy. Określając bowiem pojęcie zawodu adwokata stwierdzono, że polega on na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami. Pomoc prawna świadczona jest osobom fizycznym, podmiotom gospodarczym oraz jednostkom organizacyjnym. Z reguły podstawą udzielenia tej pomocy jest umowa zawierana pomiędzy klientem i adwokatem.

W wypadku ustanowienia adwokata przez sąd w sprawie cywilnej (jest on, jak w sprawach karnych, zwany niekiedy także „adwokatem z urzędu”) nie ma istotnych cech takiego umownego stosunku pomiędzy stroną i adwokatem.

W to miejsce, zapewnienie udzielenia pomocy prawnej stronie zwolnionej od kosztów sądowych, jest poprzedzone wieloma czynnościami, zawierającymi odmienne – niż wybór oparty na zaufaniu – elementy ocenne, o których decyduje wyłącznie sąd.

Wskazane jest choćby skrótowne ich prześledzenie.

Regułą ogólną, wynikającą z art. 117 § 1 zdanie drugie i trzecie k.p.c., jest konieczność uznania przez sąd, że udział adwokata dla wytoczenia sprawy lub w jej toku jest potrzebny. Ocena ta, podobnie jak przy zwracaniu stronom uwagi na potrzebę ustanowienia pełnomocnika procesowego (art. 212 zdanie drugie *in fine* k.p.c.) nie powinna być, jak się zgodnie przyjmuje, zbyt rygorystyczna, aby potrzebny udział adwokata albo radcy prawnego (lub także nawet innego z możliwych pełnomocników) nie został przez to bezpodstawnie wyłączony.

Rozpatrywane zagadnienie wyłoniło się jednak już w toku postępowania kasacyjnego. Otwiera to konieczność rozważenia, czy przesłanka z art. 117 § 1 zdanie trzecie k.p.c. (a dość często jednocześnie także z art. 116 § 2 k.p.c.) ma wówczas odpowiednie zastosowanie.

W praktyce Sądu Najwyższego ujawniła się tendencja niektórych sądów drugiej instancji do dokonywania swoistego „przedsądu” co do dopuszczalności kasacji. Sądy te są – istotnie – ustawowo (art. 393⁵ k.p.c.) upoważnione do dokonywania oceny przysługiwania lub dopuszczalności kasacji, jednak dopiero po jej wniesieniu (a nawet po usunięciu samych niedostatków formalnych zawierającego ją pisma procesowego). Mimo to, niejednokrotnie odmawiają uwzględnienia wniosków (np. o doręczenie odpisu orzeczenia z uzasadnieniem lub o przywrócenie terminu), uzasadniając to stwierdzeniem, że kasacja w sprawie nie przysługuje. Sąd Najwyższy konsekwentnie wyłącza możliwość dokonywania takiej oceny zanim kasacja nie zostanie prawidłowo złożona.

Należy to odnieść odpowiednio także do wniosku o ustanowienie adwokata.

Przywracając w 1996 r. zarówno instytucję kasacji, jak i obowiązek sporządzenia tego środka przez adwokata lub radcę prawnego, wykorzystano w istotnym zakresie uregulowania zawarte w przedwojennym Kodeksie w rozdziale o kasacji. Nie dostrzeżono jednak, że obowiązek zastępstwa stron przez

adwokatów nie był unormowany w tym dziale, ale w art. 86 § 1 tego Kodeksu. W konsekwencji pominięto także przeniesienie wspomnianej zasady z ówczesnego art. 116 § 1 pkt 3 k.p.c. i nie uregulowano w szczególny sposób ustanawiania adwokata wówczas, gdy jego udział w postępowaniu jest obowiązkowy.

Tymczasem, według ówczesnego unormowania tej kwestii, strona, której przyznane zostało prawo ubogich miała prawo nawet żądać, ażeby dla niej w sprawie z obowiązkowym zastępstwem adwokackim ustanowiono adwokata. Tylko w innych sprawach sąd na jej wniosek rozstrzygał, czy potrzeba ustanowić adwokata.

W tej sytuacji, wobec obecnego braku takiego przepisu szczególnego, odpowiednie (art. 391 zdanie pierwsze w związku z art. 393¹⁹ k.p.c.) zastosowanie mogłyby mieć jedynie przepisy odnoszące się do postępowania rozpoznawczego przed sądem pierwszej instancji.

Ze względu jednak na wymaganie ustanowione w art. 393² § 1 k.p.c. uznać należy, że – zgodnie z regułami odpowiedniego wykorzystywania innych przepisów – w szczególnej sytuacji, jaka ma miejsce po wydaniu orzeczenia sądu drugiej instancji, odpowiednie stosowanie przepisu art. 117 § 1 zdanie trzecie k.p.c. oznaczać musi brak możliwości jego stosowania. Przede wszystkim – wobec ustawowego obowiązku ewentualnego sporządzenia kasacji przez adwokata, sąd drugiej instancji nie może już wówczas oceniać, czy udział adwokata jest potrzebny ani czy powództwo lub obrona, to jest – odpowiednio – kasacja lub zażalenie, nie są oczywiście bezzasadne.

W drodze wykładni uznać więc należy, że istnienie samej potrzeby udzielenia stronie fachowej pomocy prawnej nie jest nadal pozostawione uznaniu sądu drugiej instancji. Oczywistym więc jest, że sąd ten nie mógłby odmówić ustanowienia adwokata nawet jeśli oceniłby, że jego udział jest o tyle niepotrzebny, że w sprawie nie przysługuje kasacja, albo wobec braku usprawiedliwionych podstaw kasacyjnych istnieje możliwość odpowiedniego uznania, że stoi temu na przeszkodzie oczywista bezzasadność jej powództwa lub obrony (art. 116 § 2 i art. 120 § 1 zdanie pierwsze k.p.c.). Taki swoisty przedsąd byłby w tym wypadku – oczywiście – niedopuszczalny.

Sąd Najwyższy w tym składzie nie podziela bowiem poglądu wyrażonego w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 1996 r., V KZ 16/96 (OSNKW 1996, nr 7-8, poz. 41), że choć w kodeksie postępowania karnego brak jest odpowiednika art. 116 § 2 k.p.c., to odmowę zwolnienia od opłaty kasacyjnej można

uzasadnić również tym, że kasacja jest z mocy prawa niedopuszczalna. O tej dopuszczalności kasacji można orzekać jedynie dopiero wówczas, gdy zostanie ona złożona (art. 393⁵ i 393⁸ – obecnie art. 393⁷ § 2 – k.p.c.).

Decydujące dla oceny zasadności wniosku o ustanowienie adwokata złożonego po wydaniu orzeczenia przez sąd drugiej instancji musi więc pozostawać jedynie istnienie przesłanki związanej z sytuacją majątkową strony (art. 117 § 1 zdanie pierwsze i § 2 w związku z art. 113 § 1 zdanie pierwsze, art. 393¹⁹ i art. 391 k.p.c.).

Nie sposób byłoby jednak z tego tylko względu przyjąć, że ustanowiony adwokat ma bezwzględny obowiązek wniesienia kasacji na żądanie strony – nawet wtedy, gdy środek ten nie przysługuje, a zatem podlega odrzuceniu wprost przez sąd drugiej instancji. Niemniej wymaga podkreślenia, że niedopuszczalne jest zamieszczanie w kasacji przez wyznaczonego adwokata (dla rzekomej obrony jego pozycji zawodowej) zastrzeżenia, że kasację wnosi jedynie „na wyraźne życzenie klienta”. (...)

Według brzmienia art. 118 k.p.c., już samo ustanowienie dla strony adwokata przez sąd zastępuje pełnomocnictwo. Pewnym jednak paradoksem jest, co podkreślono w literaturze, że nie wiadomo jeszcze wówczas, komu udzielone. Osobę pełnomocnika wyznacza bowiem dopiero rada adwokacka, w dotychczasowej praktyce, jedynie na podstawie pisma sądowego, w którym sąd zwraca się o to (art. 117 § 1 zdanie czwarte k.p.c.). Za dowolny należy uznać pogląd, wyrażony w literaturze bez uzasadnienia, że sąd ma obowiązek doręczenia radzie adwokackiej odpisu postanowienia o ustanowieniu adwokata. Stosownie bowiem do treści art. 149 i 357 § 2 k.p.c., odpis postanowienia wydanego na posiedzeniu niejawnym sąd doręcza z urzędu obu stronom, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Za taką normę nie może być uznany § 4 tego przepisu. Postanowienie takie nie odnosi się bowiem wyłącznie do innych osób (świadka, biegłego, osoby trzeciej), a zatem doręcza się je niewątpliwie stronom. Rada adwokacka nie może być nawet uznana za osobę, której to postanowienie dotyczy, a dalszy warunek z tego przepisu, a mianowicie jej nieobecności na posiedzeniu, na którym postanowienie to zostało wydane ostatecznie przekonuje o braku podstaw do wysyłania radzie odpisu postanowienia.

W zależności jednak od staranności przygotowania odezwy sądowej wynikać może z niej jedynie albo jaki sąd adwokata ustanowił i w jakiej sprawie, albo

również jej stan. Przekazanie całości informacji daje pewną podstawę wyznaczania osoby pełnomocnika merytorycznie odpowiedniego, chociaż ani w prawie procesowym, ani w przepisach korporacyjnych, nie zawarto w tej mierze jakichkolwiek postanowień. Również w praktyce nie jest to kryterium wyboru osoby adwokata.

Przy wyprowadzaniu wniosków istotnych dla rozstrzygnięcia rozważanego zagadnienia prawnego trzeba mieć na względzie to, do czego pełnomocnictwo procesowe upoważnia z mocy samego prawa.

Przepis art. 91 k.p.c., którego treść była przedmiotem dostosowania do nowego systemu środków odwoławczych, nie został istotnie zmieniony w związku z przywróceniem instytucji kasacji (usunięto jedynie „podanie o złożenie rewizji nadzwyczajnej”). Oznacza to, że także ustanowienie adwokata przez sąd upoważnia go do podejmowania wszelkich łączących się ze sprawą czynności procesowych, w tym zawarcia ugody, zrzeczenia się roszczenia albo uznania powództwa. Są to więc czynności mogące w nader istotny sposób wpływać na uprawnienia osoby, dla której adwokat został ustanowiony. Z tego punktu widzenia adwokat, także ustanowiony przez sąd, nie jest ograniczony obowiązkiem uzyskiwania zgody zastępowanej strony lub organu, który go ustanowił lub wyznaczył, na podjęcie tak daleko idących czynności procesowych. Jedynie reprezentowana strona może oświadczenia te prostować lub odwoływać (art. 93 k.p.c.).

Już to może być pomocne przy ocenie jakie obowiązki wchodzi w skład pojęcia pomocy prawnej udzielanej przez adwokata ustanowionego przez sąd. Nie może tylko chodzić o fachowe realizowanie woli samej strony. Pomoc prawna także takiego adwokata, zwłaszcza już przed wytoczeniem sprawy (art. 114 § 1 k.p.c.), może sprowadzić się do udzielenia porady prawnej i wyjaśnienia w jej ramach np. szans skuteczności rozważanego przez stronę wystąpienia do sądu z określonymi żądaniami w przedstawionym jej, obowiązującym stanie prawnym.

Dlatego błędna jest praktyka sądów drugiej instancji ustanawiania adwokata „dla wniesienia kasacji”. Jak wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 14 grudnia 1999 r., II CZ 139/99 (nie publ.), nie jest rzeczą sądu i – w świetle powołanych już przepisów – nie ma do tego jakiegokolwiek podstawy prawnej, aby wyznaczać czy wręcz ograniczać ustanawianemu adwokatowi jego ustawowe uprawnienia. Nie można bowiem przyjąć, że znajduje to podstawę w konieczności

dokonania „przy okazji” oceny, że kasacja w ogóle może przysługiwać, a ponadto istnieją uzasadnione podstawy jej sporządzenia i dlatego udział adwokata w sprawie należy uznać za potrzebny (art. 117 zdanie drugie k.p.c.). W tej sytuacji potrzebę (powinność) sporządzenia kasacji przez adwokata przesądził – jak stwierdzono wyżej – wprost sam ustawodawca.

Wadliwość tej praktyki nie jest dostrzegana także przez niektóre składy Sądu Najwyższego. W tezach orzeczeń znaleźć można jej akceptację, gdy mowa o „ustanawianiu pełnomocnika z urzędu dla sporządzenia kasacji” lub „ustanawianiu dla strony adwokata do sporządzenia i wniesienia kasacji” (por. np. postanowienia z dnia 19 czerwca 1996 r., II KZ 23/96, OSNKW 1996, nr 9-10, poz. 61, z dnia 22 maja 1997 r., II UKN 146/97, OSNAPUS 1998, nr 7, poz. 228 lub z dnia 17 marca 1999 r., II UZ 29/99, OSNAPUS 2000, nr 13, poz. 528).

Pozostawić można jednak na uboczu kwestie następstw ewentualnego sporu między stroną a ustanowionym adwokatem co do potrzeby czy celowości podjęcia określonych czynności procesowych w postępowaniu rozpoznawczym, chociaż np. w sprawach karnych spór co do kierunku obrony może uzasadniać – stosownie do wyraźnej treści art. 378 § 1 i 2 k.p.k – wypowiedzenie stosunku obrończego i może go dokonać także obrońca z urzędu.

Ewentualne jednak analogie z postępowaniem karnym, choć byłyby uzasadnione koniecznością systemowego traktowania unormowań postępowania sądowego, nie wydają się w pełni przydatne, gdyż – przede wszystkim – odmiennie uregulowana jest sama instytucja kasacji. Jest to bowiem nadzwyczajny środek zaskarżenia prawomocnego wyroku sądu odwoławczego. Istnieją ponadto szczególne, odmiennie niż w postępowaniu cywilnym, uregulowania. Według wyraźnego brzmienia art. 84 § 3 k.p.k, obrońca wyznaczony z urzędu w postępowaniu kasacyjnym powinien sporządzić i podpisać kasację albo poinformować na piśmie sąd, że nie stwierdził podstaw do jej wniesienia. Oceny prawidłowości takiego stwierdzenia dokonuje wówczas sąd. Taki, w zasadzie bezwzględny obowiązek sporządzenia kasacji, musiałby jednak prowadzić do przedstawiania Sądowi Najwyższemu kasacji oczywiście bezzasadnych. Te zaś podlegają oddaleniu wprost na posiedzeniu, nawet bez uzasadnienia (art. 535 § 2 k.p.k). W orzecznictwie Sądu Najwyższego, w Izbie Karnej, obowiązek sporządzenia kasacji nie jest więc oceniany w sposób tak kategoryczny, gdyż rozważenie kwestii istnienia podstaw do wniesienia kasacji oraz ewentualnego jej

sporządzenia pozostawiane jest wyznaczonemu z urzędu obrońcy. Przykładowo można przytoczyć, że w postanowieniu z dnia 1 grudnia 1999 r., III KZ 139/99 ("Palestra" 2000, nr 2-3, s. 175) Sąd Najwyższy wskazał, iż, po pierwsze, z prawa strony do żądania, z uwagi na niemożność, wyznaczenia jej adwokata z urzędu, nie można wprowadzać wniosku, że sąd ma go wyznaczać dotąd, dopóki nie znajdzie się adwokat, który sporządzi kasację, a po wtóre, jeżeli strona, z uwagi na wymóg sporządzenia i podpisania pisma przez adwokata, występuje ponownie – z powołaniem się na niemożność poniesienia kosztów pomocy prawnej – z wnioskiem o ustanowienie jej adwokata z urzędu, gdy uprzednio ustanowiony adwokat złożył oświadczenie, że nie znalazł podstaw prawnych do wniesienia skargi, którą zlecono mu – w razie ich dostrzeżenia – sporządzić, sąd powinien merytorycznie rozpoznać ów wniosek i uwzględnić go, jeżeli wykazano i ustalono, że poprzednio ustanowiony adwokat zaniedbał swych obowiązków, albo odmówić takiego ustanowienia kolejnego adwokata z urzędu; na odmowę taką zażalenie nie służy.

Kasacja w sprawach cywilnych, co można uznać za utrwalone zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, uznawana jest za szczególny środek odwoławczy, a obowiązek jej sporządzenia przez odpowiednio kwalifikowaną osobę (art. 393² § 1 i 2 k.p.c.) uzasadniony został potrzebą zapewnienia wysokiego poziomu pism procesowych kierowanych do najwyższej instancji sądowej w kraju. W dniu rozpoznawania przedstawionego zagadnienia obowiązywały już przepisy powołanej ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego..., w których obowiązkowe zastępstwo stron przez adwokatów lub radców prawnych w postępowaniu przed Sądem Najwyższym zostało w sposób istotny rozszerzone. Oznacza to uznanie przez ustawodawcę, że – także w interesie samych stron – ma to służyć podniesieniu merytorycznego poziomu ochrony prawnej udzielanej im w postępowaniu przed tym Sądem.

Musi to prowadzić do wniosku, że cel kasacji, a obecnie także zażalenia do Sądu Najwyższego, nie może być spełniony, gdyby o dopuszczalności, celowości czy nawet możliwości wywiedzenia tych środków na usprawiedliwionych podstawach lub uzasadnionych zarzutach decydować mogła sama zainteresowana strona. Rola fachowego pełnomocnika byłaby wówczas sprowadzona jedynie do ubrania w wymaganą formę zarzutów samej strony. To zaś musiałoby oznaczać zniweczenie oczywistego celu obowiązkowego zastępstwa stron przez adwokatów

lub radców prawnych. Zmuszałoby ich także do odstąpienia od wypełniania obowiązków zgodnie z przepisami prawa. Tymczasem korzystanie z pomocy prawnej na wysokim merytorycznym poziomie leży w uzasadnionym interesie samych stron. Tylko wtedy nie będą obciążane ponoszeniem zbędnych wydatków i obowiązkiem zwrotu kosztów przeciwnikowi procesowemu w razie wniesienia chybionego środka odwoławczego.

Wymaga podkreślenia, że – przywracając instytucję kasacji – pominięto przepisy skłaniające poprzednio do rozwagi przy jej wnoszeniu (obowiązek wpłacenia przepisanej kaucji – por. art. 428 k.p.c. z 1930 r. w brzmieniu z 1938 r.), a także nie uwzględniono, że obecnie jest łatwiej uzyskać zwolnienie od kosztów sądowych i ustanowienie adwokata. Brak pełniejszych uregulowań tej materii spowodował, że – jak można ocenić na podstawie praktyki – znaczna liczba kasacji wnoszona jest bez opłat i przez pełnomocników ustanowionych przez sąd. Jest to jedna z istotnych przyczyn niesprawdzenia się przewidywań, co do ograniczonego zakresu sięgania po szczególny środek zaskarżenia, jakim miała być kasacja.

W orzecnictwie Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych brak jest publikowanych wypowiedzi w rozważanej kwestii.

W postanowieniach z dnia 13 kwietnia 1999 r., II CZ 25/99 (nie publ.) i z dnia 16 czerwca 1999 r., II CZ 50/99 (nie publ.), uznano, że w braku stosownego unormowania w kodeksie postępowania cywilnego ma zastosowanie przepis art. 28 ust. 2 Prawa o adwokaturze. W tym zaś przepisie ustanowiono tryb zwalniania adwokatów ustanowionych z urzędu od obowiązków zawodowych.

Ważnym powodem odmowy udzielenia pomocy prawnej nie może być ocena adwokata odnośnie do istnienia usprawiedliwionych podstaw kasacji.

W tezie postanowienia z dnia 16 grudnia 1998 r., III CZ 160/98 (nie publ.), Sąd Najwyższy stwierdził, że okoliczność, iż adwokat – w tym także ustanowiony w trybie art. 117 k.p.c. – odmówi sporządzenia i wniesienia kasacji, nie uchyla przymusu adwokacko-radcowskiego, przewidzianego w art. 393² § 1 k.p.c. Pośrednio dopuszczono zatem możliwość takiej odmowy. Oddalając oparte na takiej przesłance zażalenie wniesione przez skarżącego, który sam sporządził kasację, Sąd Najwyższy nie miał sposobności rozważania, czy i w jakiej ewentualnie drodze możliwa jest ocena zasadności tej odmowy.

Natomiast w postanowieniu z dnia 12 lutego 1999 r., II CKN 341/98 (OSNC 1999, nr 6, poz.123) Sąd Najwyższy uznał, że czynności adwokata

ustanowionego z urzędu, które są sprzeczne z zasadami profesjonalizmu, nie uzasadniają przyznania mu kosztów nie opłaconej pomocy prawnej. Stanowisko to podtrzymał Sąd Najwyższy także w późniejszych orzeczeniach, stwierdzając np. w postanowieniu z dnia 18 marca 1999 r., I CKN 1046/97 (OSNC 1999, nr 10, poz. 178), że nieprawidłowe sporządzenie kasacji przez adwokata ustanowionego dla strony zwolnionej od kosztów sądowych nie jest udzieleniem pomocy prawnej w rozumieniu przepisów w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Można więc uznać, że jest utrwalone w dotychczasowym orzecznictwie stanowisko, iż sporządzenie kasacji przez adwokata ustanowionego „z urzędu” jest udzieloną przez niego nieopłaconą pomocą prawną i że nie może się on kierować wolą samej strony, jeśli byłoby to sprzeczne z wymaganiami fachowej wiedzy.

Stosownie do ogólnej normy art. 119 § 2 k.p.c., adwokat lub radca prawny ustanowiony przez sąd w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji lub nawet przed wszczęciem sprawy, może wnosić o zwolnienie go z obowiązku zastępowania strony. Regulacja ta potwierdza niekonsekwencję i niespójność dotychczasowych ustawowych uregulowań udzielania pomocy prawnej osobom niezamożnym. Samą bowiem potrzebę ustanowienia adwokata zarówno w sprawach cywilnych, jak i karnych, ocenia sąd. Stosownie do art. 78 § 1 i art. 81 k.p.k., niezamożnemu oskarżonemu, który tego zażądał (lub jeśli udział obrońcy jest obowiązkowy), obrońcę wyznacza nawet sam prezes sądu, a nie dopiero organ korporacji adwokackiej. Od oceny tej potrzeby nie ma odwołania i z prawidłowością jej dokonania nie może polemizować także wyznaczony adwokat. Trudno też byłoby jego stanowisko w tej mierze zaliczyć do ważnych przyczyn przewidzianych w art. 119 § 2 k.p.c., choć w literaturze okresu przedwojennego taki pogląd wyrażono.

O tym, czy istnieją w sprawie ważne przyczyny zmiany osoby pełnomocnika, decyduje w sprawach cywilnych – rada adwokacka, natomiast w sprawach karnych – sąd, przy czym wyznaczony z urzędu obrońca może, według art. 378 § 1 k.p.k., skutecznie wypowiedzieć stosunek obrończy, co powoduje wyznaczenie innego obrońcy z urzędu przez sąd.

Powołany przepis art. 119 § 2 k.p.c. jest zamieszczony wśród norm dotyczących postępowania rozpoznawczego przed sądem pierwszej instancji. Istotne wątpliwości budzi jednak możliwość odpowiedniego stosowania tego przepisu już po wydaniu orzeczenia przez sąd drugiej instancji (art. 393¹⁹ i art. 391 k.p.c.) do adwokata ustanowionego dopiero wtedy przez sąd lub nawet wcześniej.

Rozważenia więc wymaga, czy droga przewidziana w art. 119 § 2 k.p.c. nie mogłaby jednak znaleźć odpowiedniego zastosowania także wówczas, gdy wyznaczony adwokat uzna, że spór z zastępowaną stroną co do istnienia skutecznych podstaw do wniesienia kasacji stanowi ważną przyczynę zwolnienia go z obowiązku zastępowania jej w procesie (że sporządzenie kasacji mieści się w pojęciu „zastępstwa” strony przyjął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 października 1999 r., III CZ 115/99, OSNC 2000, nr, 4, poz. 80). Można byłoby bowiem uważać, że w tej drodze powstanie sposobność dokonania przez radę adwokacką oceny, czy stanowisko tego adwokata jest trafne.

Nie byłoby to jednak uzasadnione.

Analiza tego przepisu musi wskazywać, że ważne powody odnoszą się nie do oceny zasadności ewentualnej kasacji, ale jedynie do przyczyn leżących po stronie osoby konkretnie wyznaczonego adwokata (ewentualnie jego stosunków z zastępowaną stroną). Jest bowiem oczywiste, że chodzi tu nie tyle o zwolnienie adwokata od obowiązku zastępowania strony w procesie, ile jedynie o zmianę osoby wyznaczonego adwokata. Jeśli bowiem ustanowienie adwokata dla strony jest nadal skuteczne, to rada adwokacka przy tej okazji nie może oceniać, czy dotychczas wyznaczony adwokat uznał z równie ważnych przyczyn (a więc trafnie), że kasacja byłaby bezpodstawna.

Tak samo przyjąć należy, że wyznaczony adwokat nie mógłby zwrócić się do sądu z wnioskiem o uchylenie postanowienia o ustanowieniu adwokata uzasadnionym stwierdzeniem, że jego udział w sprawie okazał się jednak niepotrzebny, gdyż brak uzasadnionych podstaw do wywiedzenia kasacji, czy nawet kasacja jest – w jego ocenie – wręcz niedopuszczalna. Przeciwno możliwości uwzględnienia takiego wniosku musiałby przemawiać oczywisty brak przesłanki „zmiany okoliczności sprawy” (art. 359 w związku z art. 393¹⁹ i 391 k.p.c.). W postanowieniu z dnia 8 marca 1972 r., I PZ 6/72 ("Gazeta Sądowa i Penitencjarna" 1972, nr 13, s. 2), Sąd Najwyższy przyjął nawet, że uznanie przez sąd, iż udział adwokata w sprawie jest potrzebny, nie podlega ponownej ocenie i jest wiążące, gdyż cofnięcie ustanowienia adwokata stanowi jedynie automatyczne następstwo cofnięcia zwolnienia od kosztów sądowych, wynikającego z zasady zawartej w zdaniu pierwszym art. 117 § 1 k.p.c.

Po przedstawieniu rozważanego zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia stan prawny uregulowań kasacji został w istotnej mierze zmieniony. Potrzeba tej

nowelizacji Kodeksu wynikała z niezrealizowania się założenia co do liczby spraw, w których uzasadnione byłoby wniesienie kasacji, a także ze znacznej liczby kasacji bezzasadnych. Z kierunku tych zmian wynikają dalsze wnioski.

Nowemu przepisowi art. 393 k.p.c. nadano w powołanej ustawie z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego... treść wyraźnie podkreślającą zarówno same cele instytucji kasacji, jak i nakładającą dalsze wymagania co do poziomu sporządzania tego środka. Zakres obowiązku fachowego pełnomocnika strony działania zgodnie z prawem został istotnie rozszerzony. W art. 393³ § 1 pkt 3 k.p.c. dodano bowiem obowiązek przedstawienia w kasacji okoliczności uzasadniających jej rozpoznanie. O odmowie przyjęcia kasacji do rozpoznania Sąd Najwyższy będzie mógł orzec, jeżeli w sprawie nie występuje istotne zagadnienie prawne, nie istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących wątpliwości w orzecznictwie sądów oraz gdy kasacja jest oczywiście bezzasadna, chyba, że „zaskarżone orzeczenie oczywiście narusza prawo albo gdy zachodzi nieważność postępowania” (art. 393 k.p.c.). Ocena tych przesłanek musi być dokonana przy rozważaniu dopuszczalności i podstaw sporządzenia kasacji.

Wzmacnia to przekonanie, że pomoc prawna udzielana stronie zwolnionej od kosztów przez ustanowionego dla niej adwokata, po wydaniu w sprawie orzeczenia przez sąd drugiej instancji, nie może się sprowadzić do bezwzględnego obowiązku sporządzenia kasacji, jeśli tylko wyrazi ona takie żądanie. Przywracając obowiązek sporządzenia kasacji przez adwokata lub radcę prawnego, ustawodawca dał wyraz (niestety w niewielkim stopniu spełnionemu w praktyce) przekonaniu, że będzie to zapewniać wysoki merytoryczny poziom tego środka. Jeśliby więc uznać, że bez względu na wynik fachowej oceny ustanowiony adwokat musi sporządzić kasację, to konsekwencje byłyby dwojakie.

Z jednej strony byłoby to zaprzeczeniem ustawowo wyrażonego zaufania do poziomu fachowego przedstawicieli obu korporacji i nakazaniem im ograniczenia wykorzystania wiedzy zawodowej do umiejętności sporządzenia we właściwej formie pisma zawierającego zarzuty strony. Z drugiej zaś, sam cel instytucji kasacji, jak i obowiązku zastępowania strony m. in. przez adwokata, nie mógłby być wówczas z samego założenia spełniony, bowiem taka kasacja dawałaby stronie jedynie złudzenie jej skuteczności. Z reguły bowiem musiałaby być odrzucona (i to także już przez sąd drugiej instancji), względnie oddalona przez Sąd Najwyższy.

Jeśli bowiem przyjąć, jak uznano w utrwalonym orzecznictwie, że sąd drugiej instancji nie może oceniać ani potrzeby wniesienia kasacji, ani jej merytorycznego poziomu, to rozpoznając wniosek o ustanowienie adwokata nie może się kierować nie tylko szansami skuteczności ewentualnej kasacji, ale nawet i oceną samej jej dopuszczalności. O tym, co oczywiste, może decydować – jak już była mowa – dopiero wówczas, gdy zostanie ona prawidłowo wniesiona.

Odnotować jednak należy, że także na tle powołanych wyżej uregulowań obowiązujących w postępowaniu karnym Sąd Najwyższy uznawał (por. postanowienie z dnia 5 czerwca 1997 r., I KZ 46/97, "Prokuratura i Prawo" 1997, nr 11, s. 11), iż wprawdzie adwokat nie może sam decydować o bezzasadności kasacji i pozbawiać skazanego możliwości zaskarżenia orzeczenia sądu odwoławczego, to jednak może odmówić sporządzenia i podpisania bezpodstawnej kasacji tylko wtedy, gdy nie pozbawi w ten sposób strony możliwości jej wniesienia w drodze zwrócenia się do innego adwokata, np. z powodu upływu terminu do wykonania tej czynności.

Przedstawiając rozważane zagadnienie prawne, Sąd Najwyższy powołał się w uzasadnieniu swojego postanowienia zarówno na ustawę Prawo o adwokaturze, jak i na Zbiór zasad etyki tego zawodu. Przepisy tej ustawy (a tym bardziej uchwalone wewnątrzkorporacyjne zasady etyki) nie mogą jednak stanowić norm regulujących uprawnienia i obowiązki procesowe. Postanowienia zawarte m. in. w powołanym art. 28 Prawa o adwokaturze, a także zasady etyki, po części przewidują wymagania nie znane prawu procesowemu. Odnoszą się one – zgodnie z przedmiotem regulacji – do zawodowych powinności adwokatów w stosunku do stron. Można więc ocenić, że służyć mają ochronie adwokatów przed ewentualnymi zarzutami nieprawidłowego wykonania ich obowiązków. Wątpliwości, o jakich mowa w art. 28 ust. 1 Prawa o adwokaturze, podnoszą bowiem osoby, którym pomoc ma być udzielona. Mogą one być podnoszone, co oczywiste, po odmowie udzielenia pomocy prawnej przez adwokata.

Prowadzi to w konkluzji do szeregu wniosków.

Po pierwsze, wadliwe jest ustanawianie adwokata w celu wniesienia kasacji. Sugeruje to bowiem dokonanie uprzedniej oceny, że sąd udział adwokata w sprawie uznał za potrzebny, a zatem że ocenił, iż kasacja zarówno przysługuje, jak i ma szansę powodzenia. Oznacza to, że sąd drugiej instancji nie może oddalić wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych czy o ustanowienie adwokata na tej

podstawie, że kasacja byłaby niedopuszczalna lub nieuzasadniona. Łamałoby to bowiem regułę nieoceniania własnych rozstrzygnięć, mieszczącą się w zasadzie instancyjności. Oceny tej dokonać więc musi ustanowiony adwokat i odpowiednio dostosować udzieloną pomoc prawną.

Po drugie, odmowa z przyczyn merytorycznych sporządzenia kasacji przez adwokata ustanowionego dla strony korzystającej ze zwolnienia od kosztów sądowych nie jest nieudzieleniem pomocy prawnej. Brak akceptacji przez stronę oceny adwokata, że kasacja nie przysługuje lub oczywistym jest brak usprawiedliwionych podstaw do jej wniesienia, nie stanowi także ważnej przyczyny wystąpienia przez adwokata do rady adwokackiej o zwolnienie go od obowiązku zastępowania strony w procesie, stosownie do art. 119 § 2 k.p.c.

Po trzecie, nawet gdyby uznać, że droga wskazana w art. 28 ust. 2 Prawa o adwokaturze ma zastosowanie także do adwokata wyznaczonego przez sąd w postępowaniu cywilnym, to nie mogłoby to oznaczać przesądzenia przez radę adwokacką, że uzasadniona jest odmowa pomocy prawnej. Ponieważ decydujące jest ustanowienie adwokata przez sąd, rada adwokacka mogłaby jedynie zwolnić adwokata poprzednio wyznaczonego, a na jego miejsce musiałaby wyznaczyć innego. Organy obu korporacji zawodowych mogłyby uzyskać uprawnienie oceny zasadności wniesienia m. in. kasacji tylko wówczas, gdyby – wzorem innych krajów – im powierzyć całościowe organizowanie pomocy prawnej dla osób niezamożnych, jako elementu świadczonej na ich rzecz pomocy społecznej.

Po czwarte, odmiennie niż w postępowaniu karnym, w postępowaniu cywilnym brak jest w obecnym stanie prawnym bezpośredniej możliwości skontrolowania przez sąd zasadności odmowy sporządzenia kasacji, chociaż adwokat ustanowiony był dla strony przez sąd, a zadaniem rady adwokackiej było jedynie wskazanie jego osoby.

Oznacza to, że to adwokat ustanowiony przez sąd dla strony w postępowaniu cywilnym powinien z pełnym wykorzystaniem wiedzy fachowej odpowiedzialnie ocenić, czy kasacja przysługuje i czy nie byłaby oczywiście bezzasadna. Uzasadnia to rozstrzygnięcie przedstawionego zagadnienia prawnego, jak w podjętej uchwale.

Poza tym zagadnieniem wskazane jednak wydaje się zwrócenie uwagi na dwie możliwości.

Z wątpliwościami co do zasadności odmowy sporządzenia kasacji strona, dla której adwokat został wyznaczony, może zwrócić się do właściwej rady

adwokackiej. Nie można wyłączyć, że w razie podzielenia zastrzeżeń strony, rada adwokacka mogłaby wyznaczyć innego adwokata, ten zaś – ewentualnie – wnosić o przywrócenie terminu do wniesienia kasacji, jeżeli znalazłby uzasadnione podstawy jej sporządzenia (art. 28 ust. 1 Prawa o adwokaturze).

Wprawdzie w niektórych orzeczeniach Sąd Najwyższy dotychczas uznawał, że trudności w znalezieniu adwokata, który podjąłby się sporządzenia kasacji, z reguły nie uzasadniają przywrócenia terminu do jej wniesienia, jednak w innych przyjmowano, że niezawinione trudności w uzyskaniu pomocy prawnej dla sporządzenia i wniesienia kasacji mogą takie przywrócenie uzasadniać. Może być tak zwłaszcza wówczas, gdy po ustanowieniu i wyznaczeniu adwokata okres biegnącego terminu do wniesienia kasacji okaże się niewystarczający w stopniu prowadzącym do jego uchybienia.

Kwestie te powinny znaleźć w przyszłości jednolite, systemowe dla postępowania sądowego oraz zabezpieczenia społecznego, rozwiązanie ustawowe. Do tego czasu możliwe wydaje się rozważenie dokonania odmiennej niż dotychczas oceny niezawinionych okoliczności uzasadniających przywrócenie terminu do wniesienia kasacji. Umożliwiłoby to na tej drodze sprawdzenie przez sąd prawidłowości stanowiska ustanowionego przez sąd adwokata i przywrócenie terminu do wniesienia kasacji wówczas, gdy sąd na podstawie jej treści uzna, że przyczyną uchybienia temu terminowi była jednak bezpodstawna odmowa jej sporządzenia. W takim wypadku zaniechanie pełnomocnika mogłoby wyłączać przyjmowane w innych sytuacjach uznanie, że jest to równoznaczne z winą samej strony. Kwestie te wymagają jednak odrębnego rozważenia, gdyż nie były przedmiotem przedstawionego zagadnienia prawnego.