

## **Gudowski Jacek, Pogląd na kasację**

Opublikowano: PS 2013/4/7-27

### **Autor:**

*Gudowski Jacek*

### **Rodzaj:**

artykuł

I. Według Monteskiusza, istotnym spoiwem trójpodziału władz, gwarantującym jego ustrojowy pożytek oraz - paradoksalnie - jego konstrukcyjną zwartość, jest jednolitość orzecznictwa sądowego<sup>1</sup>. Wprawdzie Monteskiusz odwoływał się do jednolitości decyzji sędziowskich, charakteryzując wykonywanie wymiaru sprawiedliwości oraz uzasadniając jego izolację od władzy ustawodawczej, eksponował ją jednak także jako wyznacznik praworządności oraz czynnik stabilizujący „umiarkowanie rządów”.

Twierdził, że „wyroki powinny być stałe, tak by zawsze były jedynie ścisłym brzmieniem prawa. Gdyby były poszczególnym mniemaniem sędziego, żyłoby się w społeczeństwie nie znając ściśle swoich wobec niego zobowiązań”<sup>2</sup>. Stawiając postulat stałości wyroków jako istotny warunek praworządności każdego ustroju, Monteskiusz dostrzegał w praktyce sądowej narastanie niezgodności. „W miarę jak w monarchii mnożą się wyroki trybunałów, wiedza prawna pęcznieje orzeczeniami, które niekiedy sprzeciwiają się sobie nawzajem, albo stąd, iż różni sędziowie rozmaicie rozumują, albo, iż sprawy mają raz dobrych, raz złych obrońców, albo wreszcie wskutek niezliczonej ilości nadużyć wślizgujących się we wszystko, co przechodzi przez ręce ludzi. Jest to zło konieczne, które prawodawca poprawia od czasu do czasu jako przeciwne samemu duchowi umiarkowania rządów”<sup>3</sup>. Według diagnozy Monteskiusza, środkiem zapewniającym jednolitość judykatury jest jasne określenie stosunku sędziego do ustawy; stosunku, który wyznacza zakres jego swobody w orzekaniu. „W państwach despotycznych nie ma praw: sędzia jest sam sobie prawem”, natomiast „w państwach monarchistycznych istnieje prawo; tam gdzie jest ściśle, sędzia trzyma się go; gdzie nie jest ściśle, szuka jego ducha”<sup>4</sup>.

Najściślejsze związanie sędziego prawem widział Monteskiusz w ustroju republikańskim. „Im bardziej rząd zbliża się do republiki, tym sposób sądenia staje się stalszy. W rządzie republikańskim w naturze jego leży, aby sędziowie trzymali się litery prawa. Nie ma obywatela, na którego szkodę wolno by naginać prawo, wówczas gdy chodzi o jego mienie, honor lub życie”<sup>5</sup>. Formułując te opinie, Monteskiusz był już o krok od wiekopomnej tezy, że „sędziowie narodu to są jedynie usta, które wygłaszają brzmienie praw; nieożywione istoty, które nie mogą złagodzić ani ich siły, ani surowości”<sup>6</sup>. To uzasadniało także tajemniczo dziś brzmiącą asercję, że władza sądowa jest „niewidzialna i żadna”<sup>7</sup>.

Idea jednolitości orzecznictwa nabrała nowych bodźców i nowego znaczenia po upowszechnieniu idei podziału władz i jej pierwszych praktycznych testach, a zwłaszcza po Wielkiej Rewolucji Francuskiej, gdy dojrzała i raptownie wzrosła potrzeba instytucjonalnego zapewnienia jednolitości politycznej, warunkującej sprawne, efektywne i prawe działanie aparatu państwowego. Dostrzeżono, że nieodzownym czynnikiem jednolitości politycznej

jest jednolitość ustawodawstwa, którą w praktyce państwowej gwarantuje jednolitość orzecznictwa sądowego. Powrócono zatem do instytucji rekursu legislacyjnego (*référé législatif*), polegającej na wyłączeniu możliwości dokonywania przez sądy jakiegokolwiek wykładni, która - zgodnie z trójpodziałem władz - należy wyłącznie do ustawodawcy<sup>8</sup>. W związku z tym, w razie wątpliwości interpretacyjnych, sąd w każdym wypadku zobowiązany był zwrócić się do ustawodawcy o dokonanie wykładni autentycznej.

*Référé législatif* nie stała się jednak trwałym elementem ustrojów opartych na zasadzie trójpodziału władz<sup>9</sup>. Zdecydowano, że funkcja interpretatora ustaw pozostanie przy prawodawcy, ale będzie ją spełniał Trybunał Kasacyjny, stanowiący wówczas emanację legislatury<sup>10</sup>. Później, już po wydaniu Kodeksu cywilnego Napoleona, zrewidowano poglądy na temat „sztywności” trójpodziału i przyjęto, że nie tylko Trybunał, ale także inne sądy są uprawnione do dokonywania wykładni<sup>11</sup>. Swoistą koncesją w tym zakresie był projekt księgi wstępnej, zawierającej m.in. kierowane do sędziów wskazówki interpretacyjne, księga ta jednak ostatecznie do Kodeksu nie weszła<sup>12</sup>.

Powstanie Trybunału Kasacyjnego było następstwem naturalnej konieczności powołania organu państwowego (sądu, trybunału), mającego szerokie uprawnienia, umożliwiające skuteczne wpływanie na jednolitość stosowania prawa, spójność orzecznictwa i - w efekcie - jednolitość ustawodawstwa w ramach kompetencji do współstanowienia prawa. Po schyłku *référé législatif* strategicznym narzędziem procesowym stała się kasacja, środek mający już wówczas we Francji swoją historię, wywodzący się ze zwyczaju ewokacji, usankcjonowanego w 1579 r. przez Henryka III ordonansem z Blois (*Ordonnance de Blois*)<sup>13</sup>.

Motyw ujednostajnienia prawa za pośrednictwem jednolitego orzecznictwa, choć warunki polityczne i jurydyczne były inne, zaważył także na wprowadzeniu kasacji w polskim Kodeksie postępowania cywilnego z 1930 r.<sup>14</sup>. Chodziło wówczas m.in. o zapewnienie spójności judykatury, rozchwianej na skutek rozbitcia dzielnicowego oraz obowiązywania czterech różnych systemów prawnych, unifikowanych w tamtym okresie przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego i wymagających stabilnej wykładni<sup>15</sup>.

**II.** Od chwili utworzenia Trybunału Kasacyjnego jednolitość orzecznictwa i stosowania prawa stała się w państwach demokratycznych wartością chronioną. Współcześnie kojarzy się ją także z równością obywateli wobec prawa oraz z gwarancjami bezpieczeństwa i pewności prawnej<sup>16</sup>. Jednolitość judykatury stała się również komponentem prawa do sądu oraz sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy, każdy bowiem powinien mieć prawo do tego, aby jego sprawa została rozstrzygnięta przez sąd tak samo (podobnie), jak identyczna (podobna) sprawa wytoczona przez inną osobę, a także, aby nikt, wytaczając sprawę przed sądem „X”, nie miał więcej (mniej) szans jej wygrania (przegrania) niż przed sądem „Y”<sup>17</sup>. Teza ta nawiązuje do znanego poglądu doktryny, zgodnie z którym decyzje sądowe (orzeczenia) powinny być jednolite, a jednolite są wtedy, gdy sądy w określonych typach spraw wydają decyzje (orzeczenia) tego samego typu<sup>18</sup>.

Oparcie dla jednolitości orzecznictwa można także znaleźć w idei rządów prawa, a w szczególności w wywodzonej z art. 2 Konstytucji zasadzie formalizmu prawnego, której istotnym elementem jest obowiązywanie jednolitego porządku prawnego oraz jednolite stosowanie norm, według ustalonych reguł procesowych<sup>19</sup>. Warto przy tym nadmienić, o

czym mało się dzisiaj pisze, że wagę formalizmu prawnego - w tym rolę przepisów procesowych w ogólności - doceniał i podkreślał także Monteskiusz. Twierdził, że nie wystarczy dobre ułożenie praw; istotne jest, by przepisy procesowe, które nazywał formalnościami, były „należyte”<sup>20</sup>. Rozróżniał dwoistą rolę formalności sądowych i przestrzegał przed ich jednostronnym ujmowaniem jako hamulec wobec poszkodowanego. Podkreślał rolę formalizmu jako gwarancji swobód obywatelskich i twierdził, że „formalności sądowe potrzebne są dla wolności”<sup>21</sup>. Pisał: „Jeżeli zważycie formalności sądowe w stosunku do trudu, z jakim przychodzi obywatelowi odzyskać swoje mienie lub uzyskać zadośćuczynienia za jakąś zniewagę, znajdziecie ich z pewnością zbyt wiele. Jeśli je zważycie w stosunku do wolności i bezpieczeństwa obywateli, będzie wam ich często zbyt mało i ujrzycie, iż uciążliwości, wydatki, zwłoki, a nawet niebezpieczeństwa wymiaru sprawiedliwości stanowią cenę, którą każdy obywatel opłaca swą wolność”<sup>22</sup>.

Postulat jednolitości orzecznictwa sądowego jest we współczesnej kulturze prawnej - mimo jednostkowych głosów kwestionujących jego wartość - w pełni akceptowany, a spory w tym zakresie dotyczą raczej motywacji aksjologicznej albo trafności rozwiązań instytucjonalnych, mających zapewnić tę jednolitość, niż słuszności samego postulatu<sup>23</sup>. Należy podkreślić, że postulat ten jest integralnie związany z działalnością sądów postawionych w hierarchii ustroju sądów najwyższej oraz z ich podstawową funkcją ustrojową. Głównym zadaniem sądów najwyższych we wszystkich krajach demokratycznych, legitymujących się utrwalonymi systemami sądownictwa, jest zapewnianie jednolitej interpretacji prawa na całym obszarze państwa<sup>24</sup>.

Tak jest również w polskim ustroju sądów, zgodnie bowiem z art. 183 ust. 1 Konstytucji oraz art. 1 w związku z art. 60 i n. ustawy z 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym<sup>25</sup>, Sąd Najwyższy - sprawując nadzór nad działalnością wszystkich innych sądów (powszechnych i wojskowych) w zakresie orzekania oraz pozostając poza ich strukturą - zapewnia prawidłowość oraz jednolitość wykładni prawa i praktyki sądowej w dziedzinach poddanych jego właściwości. Nie może być zatem wątpliwości, że jednolitość orzecznictwa - obok kontroli legalności - stanowi podstawowe zadanie Sądu Najwyższego, a kluczowym narzędziem umożliwiającym realizację tego zadania jest rozpoznawanie kasacji (skarg kasacyjnych). Publiczna „misja” Sądu Najwyższego wyraża się także w powierzeniu mu orzekania w sprawach wyborczych i referendalnych (art. 101 i 125 ust. 4 Konstytucji), podejmowania uchwał instancyjnych i tzw. abstrakcyjnych oraz wykonywania funkcji nadzorczych w stosunku do samorządów zawodowych (adwokatów, radców prawnych i notariuszy). Ta różnorodność funkcji publicznych sprawia, że polski Sąd Najwyższy, uwzględniając cały zakres jego kompetencji, nie jest sądem kasacyjnym sensu stricto, lecz ma charakter mieszany<sup>26</sup>.

Powierzenie sądowi najwyższemu, stojącemu najczęściej na trzecim stopniu struktury sądowej, funkcji strażnika jednolitości wykładni i orzecznictwa wiąże się ze specyficznym, dostosowanym do tej funkcji, ukształtowaniem środka prawnego przysługującego od orzeczeń sądów niższych instancji. Funkcja wymiaru sprawiedliwości wiązana ze środkiem odwoławczym, którym jest badanie prawidłowości zaskarżonego orzeczenia, zostaje wyparta przez funkcję ściśle kontrolną w płaszczyźnie prawnej, umożliwiającą zapewnienie jedności interpretacji prawa oraz jednolitości orzecznictwa. Jest tak również dlatego, gdyż

współczesne ustawodawstwa procesowe wychodzą z założenia, że wymiar sprawiedliwości w dwu instancjach wystarczająco zabezpiecza interesy stron, a żądanie dalszej kontroli, wychodzące poza dwie instancje, może mieć miejsce tylko w ograniczonych ramach interesu publicznego<sup>27</sup>.

**III.** Publicznoprawny charakter kasacji (skargi kasacyjnej), zwłaszcza po zmianie dokonanej ustawą z 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>28</sup>, nadającej jej kształt odpowiadający w pełni jej istocie, funkcji oraz utrwalonej tradycji, nie budzi wątpliwości i jest akceptowany zarówno w judykaturze, jak i w nauce prawa procesowego cywilnego<sup>29</sup>. Pojawiają się wprawdzie głosy przeciwne<sup>30</sup> - i im trudno przyznać rację - albo poszukujące swoistej równowagi między interesem publicznym a prywatnym<sup>31</sup> - i te, zwłaszcza w aspekcie czysto jurysdykcyjnym, nie dogmatycznym, zasługują na częściowe uwzględnienie - jednak generalnie publicznoprawny charakter skargi kasacyjnej, zważywszy argumenty historyczne, ustrojowe i prawnoprosesowe, musi pozostać poza dyskusją.

Samo twierdzenie, że kasacja funkcjonuje w interesie publicznym, nie jest wystarczające, jeżeli nie podejmie się próby nakreślenia rozumienia pojęcia „interes publiczny” w ogóle, a w postępowaniu kasacyjnym w szczególności. Nie jest to zadanie proste, gdyż wskazane pojęcie nie ma jednoznacznej konotacji, chociaż było przedmiotem wielu opracowań<sup>32</sup> i coraz częściej jest używane przez samego ustawodawcę, niekiedy w formach „obocznych”, jak np. interes państwa, interes społeczny, interes ludności, dobro wspólne, cel publiczny itp. Dodatkową trudność interpretacyjną stwarza fakt, że pojęcie „interesu publicznego” występuje przeważnie na obszarze prawa administracyjnego<sup>33</sup> i tam jest poddawane analizie, toteż jego ekstrapolowanie na grunt procedur sądowych doznaje dodatkowych komplikacji. Między innymi z tej przyczyny nie da się zastosować wprost, trafnych *in concreto*, ale mniej przydatnych *in complexu*, wypowiedzi przedstawianych w judykaturze, np. że nie można „mechanicznie i sztywno” stawiać interesu ogólnego przed interesem indywidualnym<sup>34</sup>. Jest oczywiste, że interesy - publiczny i indywidualny - nierzadko kolidują, dążąc do syntezy, nie należy jednak dociekać, który z nich ma przewagę, ale raczej szukać mechanizmów, pozwalających na ich kojarzenie i harmonizowanie. Jest przy tym oczywiste, że w wielu wypadkach interesy prywatne - zgodnie z sentencją Paulusa: *publicum interesse privatorum commodis praefertur (Digesta)* - należy podporządkować interesowi ogólnemu. Tego poświęcenia wymagają wszystkie systemy prawne, moralność społeczna, a niejednokrotnie po prostu zdrowy rozsądek<sup>35</sup>.

Najogólniej rzecz ujmując, interes publiczny to interes wszystkich obywateli, całej zorganizowanej politycznie wspólnoty, realizującej legitymowane interesy ogółu w celu harmonijnej egzystencji całego pluralistycznego społeczeństwa, złożonego z grup i jednostek mających zróżnicowane interesy i potrzeby<sup>36</sup>. Interes publiczny nie jest jednak ani sumą, ani wypadkową interesów indywidualnych, choć - rzecz jasna - interesy te wielokrotnie spletają się i przenikają. W związku z tym interes publiczny, wyprowadzany z wartości interesów indywidualnych (prywatnych), należy definiować jako zgeneralizowane interesy jednostek<sup>37</sup>.

W obecnych warunkach ustrojowych, po odejściu od dogmatycznej koncepcji „interesu społecznego”, interes publiczny ujmowany jest jako narzędzie kształtowania sytuacji

jednostki, dający się odnieść do wielu niezindywidualizowanych adresatów, traktowanych jako wspólny podmiot. Postuluje się przy tym zasady, w myśl których właśnie interes publiczny sprzyjać ma realizacji interesu indywidualnego, a nie na odwrót. Mówiąc inaczej, ochrona interesu publicznego jest etapem realizacji interesu indywidualnego<sup>38</sup>.

Kwintesencją interesu publicznego w działalności jurysdykcyjnej Sądu Najwyższego jest - o czym była mowa - jednolitość orzecznictwa (wykładni i praktyki sądowej). Pogląd ten, w odniesieniu do polskiej kasacji, wyrażany był już w okresie międzywojennym, a najdobitniej przedstawił go M. Waligórski, często odwołujący się do bogatych doświadczeń romańskich. W tonie brzmiącym bardzo współcześnie M. Waligórski pisał, że „każdy spór dotyczy przede wszystkim interesu osób go wiodących. Orzeczenie zatem w sporze wydane dotyka również w pierwszym rzędzie prywatnoprawnej sfery tych osób. Wyrok zasądzający B na zapłatę A kwoty x nie przedstawia jednak sam w sobie żadnego zainteresowania dla interesu publicznego [...] Tylko motywy, a nie samo orzeczenie może mieć z punktu widzenia interesu publicznego pewną doniosłość”. I dalej: „Wzgląd na interes publiczny nie idzie, jak wiemy, w parze z interesami jednostki. Dzisiejsze ustawodawstwa zapewniają jednostkom pełną kontrolę postępowania i orzeczenia jedynie w dwu instancjach, stwarzają poza tym dalszą kontrolę w ograniczonym jedynie zakresie, w takim, w jakim uzasadnione jest to względem na interes publiczny. Interes ten może wchodzić w grę w tych jedynie przypadkach, w których sędzia, abstrahując od konkretnych okoliczności danej sprawy, wypowiada pewne sądy ogólne, mogące mieć walor na przyszłość przy rozstrzygnięciu innych sporów [...]. Widzimy zatem - pisał dalej M. Waligórski - że znaczenie interesu publicznego zaczyna przejawiać się i wzrastać w miarę tego, im bardziej sędzia oddala się od konkretnych okoliczności danego przypadku, im bardziej zbliża się do treści norm prawnych, przy których znaczenie tego interesu osiąga swój punkt kulminacyjny”<sup>39</sup>.

W podobny sposób wypowiadali się także inni autorzy. Na przykład J. Skąpski podkreślał, że „kasacja stoi na straży jednolitego wykonywania prawa i jego legalnej wykładni, i to jest jej zasadniczą funkcją; refleks na indywidualne interesy to funkcja kasacji drugorzędna, uboczna”<sup>40</sup>. Z kolei A. Akreberg wyrażał pogląd, że kasacja istnieje tylko „z punktu widzenia interesów państwa, dla umożliwienia jednolitej wykładni i jednolitego stosowania prawa” i dodawał, że przy apelacji pełnej jest - z punktu widzenia interesu stron - zbędna<sup>41</sup>.

W tym stanie rzeczy można stwierdzić, że strzeżenie interesu publicznego przy rozpoznawaniu kasacji polega nie na korygowaniu przez Sąd Najwyższy każdego wadliwego orzeczenia, gdyż tę funkcję spełniają odpowiednie instytucje procesowe (zwyczajne środki zaskarżenia i skarga o wznowienie postępowania), lecz na tworzeniu przez ten Sąd takich warunków jurysdykcyjnych, aby wszystkie inne sprawy, wytoczone i wytaczane przez obywateli, były przez inne sądy poddane nadzorowi Sądu Najwyższego trafnie rozstrzygane, *ergo* aby orzecznictwo było jednolite i oparte na prawidłowej wykładni prawa. Po wyeliminowaniu z polskiego porządku prawnego wytycznych w zakresie wykładni prawa i praktyki sądowej<sup>42</sup>, których „paranormatywny” charakter oraz tryb uchwalania wywoływał poważne i uzasadnione zastrzeżenia, funkcję ujednoczenia wykładni przejęła właśnie kasacja<sup>43</sup>. Ujmując rzecz lapidarnie, dzięki rozpoznaniu przez Sąd Najwyższy jednej sprawy (skargi kasacyjnej) i wyłożeniu motywów, inne sądy mogą - dążąc do zaspokojenia interesów indywidualnych - prawidłowo rozstrzygnąć wszystkie pozostałe takie same (podobne)

sprawy. Można więc skonkludować, że interes publiczny tkwiący w kasacji to zarówno interes zbiorowy obywateli, uwzględniający interesy indywidualne, jak i interes zbiorowości, tożsamy z interesem władz publicznych <sup>44</sup>.

**IV. Dominacja interesu publicznego stanowiącego esencję środków zaskarżenia kierowanych do sądów usytuowanych na szczycie organizacji sądownictwa wymusza stosowanie różnorodnych „filtrów” służących selekcji orzeczeń (spraw), których kontrola na najwyższym szczeblu instancji jest z tego punktu widzenia uzasadniona (ograniczenia *rationes valoris*, *rationes materiae* lub *rationes iudicati*, kaucja, kary procesowe, zezwolenie na wniesienie skargi, przedsąd etc.). Współcześnie niemal we wszystkich procedurach europejskich (i nie tylko) istnieją rozmaite ograniczenia limitujące dostęp do sądów stojących najwyżej w hierarchii systemu sądownictwa <sup>45</sup>.**

Barierą na drodze do najwyższej instancji sądowej jest także sama konstrukcja środka prawnego, przysługującego od orzeczeń sądów niższej instancji, którego cel i funkcja - o czym wspomniano - różnią się zasadniczo od celów i funkcji „normalnych” środków odwoławczych (apelacji, odwołania, zażalenia, rekursu). Z tych powodów środek kierowany do sądu najwyższego odznacza się zazwyczaj szczególnymi cechami. W przypadku skargi kasacyjnej można je określić zbiorczo jako „przesłanki kasacyjne”; są wśród nich specyfikowane przez ustawodawcę wymagania merytoryczne, uzasadniające wniesienie (wywiedzenie) i rozpoznanie skargi kasacyjnej, a także wymagania formalne (konstrukcyjne), stawiane skardze kasacyjnej jako czynności procesowej. Oczywiście, wśród czynników reglamentujących dostęp do Sądu Najwyższego są także ograniczenia w zakresie dopuszczalności skargi kasacyjnej <sup>46</sup>.

Przesłanki merytoryczne uzasadniające wniesienie i rozpoznanie skargi kasacyjnej to przyczyny i podstawy kasacyjne. „Przyczynami kasacyjnymi” - wprowadzam pojęcie do języka prawa procesowego - są ustanowione przez ustawodawcę przesłanki przesaądu, czyli okoliczności uzasadniające przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, które motywują postrzeganą z perspektywy publicznoprawnej potrzebę jej wniesienia i rozpoznania (art. 398<sup>9</sup> § 1 k.p.c.). Właśnie przyczyny kasacyjne - skupiające argumenty oderwane od indywidualnych interesów stron - stanowią regulator i swoisty sterownik jej dostępności (*admissio*). W wypadku występowania istotnego zagadnienia prawnego oraz potrzeby wykładni (art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.) motyw publicznoprawny nie budzi wątpliwości, należy jednak podkreślić, że - wbrew pozorom - także nieważność postępowania oraz oczywista zasadność skargi (art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 3 i 4 k.p.c.) mieszczą się na tym samym polu. Nie budzi wątpliwości, że jakkolwiek nieważność postępowania godzi przede wszystkim w interesy i prawa stron, to jednak ma także szersze negatywne konsekwencje.

Konstytucyjna gwarancja prawa do sądu oznacza prawo do prawidłowego, zgodnego z kanonami ustrojowymi i procesowymi, właśnie „ważnego”, postępowania sądowego, zatem postępowanie „nieważne” koliduje także z interesami państwa, chodzi więc o ochronę porządku prawnego. Oczywiście, istotne znaczenie ma także wizerunek wymiaru sprawiedliwości jako segmentu władzy państwowej; wniosłym zadaniem Sądu Najwyższego jest bezwzględne eliminowanie orzeczeń noszących piętno nieważności <sup>47</sup>. Podobne względy przemawiają za eliminacją z obrotu prawomocnych orzeczeń oczywiście błędnych, niezgodnych z prawem, a więc takich, przeciwko którym można łatwo wytoczyć skargę

kasacyjną „oczywiście uzasadnioną”<sup>48</sup>. Niezależnie od tego, w ten sposób, w zakresie, w jakim w przyjętym modelu kasacji było to możliwe i celowe, prawodawca zrealizował także „funkcję sprawiedliwości”, właściwą zwykłym środkom odwoławczym (por. także art. 398<sup>16</sup> k.p.c.). Jest jednak jasne, że funkcja ta - podobnie jak w wypadku innych środków odwoławczych - może być spełniona dopiero wówczas, gdy skarga kasacyjna przysługuje oraz gdy została prawidłowo skonstruowana i skutecznie wniesiona.

Inny charakter mają podstawy kasacyjne<sup>49</sup>; noszą w sobie element zarzucalności i wskazują na wadliwość zaskarżanego orzeczenia (*errores in iudicando et procedendo*), dzięki czemu służą wykazaniu, że skarga kasacyjna, zasługująca na przyjęcie do rozpoznania ze względu na występujące przyczyny kasacyjne, zostanie uwzględniona<sup>50</sup>. Zważywszy na ograniczony katalog podstaw także one stanowią element regulujący admisję skargi kasacyjnej, oparcie bowiem skargi na podstawie nieprzewidzianej w ustawie albo na podstawie wyraźnie wyłączonej (art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c.) powoduje jej odrzucenie<sup>51</sup>.

Różnica między podstawami i przyczynami jest wyraźna; zaznacza się nie tylko w treści tych pojęć, ale także, a może przede wszystkim, w ich procesowej funkcji. Sąd Najwyższy bada istnienie przyczyn kasacyjnych na etapie wstępnym, gdy rozważa ewentualne przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, natomiast podstawy kasacyjne, będące instrumentem umożliwiającym kontrolę zaskarżonego orzeczenia z punktu widzenia jego zgodności z prawem i wyznaczające zakres kognicji, są poddawane ocenie Sądu Najwyższego dopiero przy rozpoznawaniu skargi, którą przyjęto ze względu na istnienie przyczyn kasacyjnych. Podobny mechanizm postępowania sądu najwyższego (niekiedy innego sądu albo nawet innego organu) występuje we wszystkich krajach, w których przepisy procesowe przewidują zezwolenie na wniesienie środka odwoławczego (środka zaskarżenia). W każdym wypadku interes publiczny, utożsamiany z jednolitością wykładni i rozwojem prawa lub inną „specjalną przyczyną zaskarżenia”, jest wstępnym kryterium (przyczyną) kwalifikowania spraw do rozpoznania (np. Dania, Szwecja, Niemcy, Finlandia, Anglia, Walia), a dopiero przy rozpoznawaniu sprawy (rozpoznawaniu środka odwoławczego lub środka zaskarżenia, po jego dopuszczeniu lub przyjęciu) badane są podstawy zaskarżenia, którymi w każdym systemie są *errores in iudicando et errores in procedendo*.

Przesłanki kasacyjne - przyczyny i podstawy - stanowią konstrukcyjną ośnowę przedsądu, który miał swoje zaczątki jeszcze wtedy, gdy kasacja była zwykłym<sup>52</sup> środkiem odwoławczym przenoszącym sprawę na trzeci szczebel instancji, czyli przed wejściem w życie przywołanej już ustawy z 22 grudnia 2004 r. Przedsąd nie został w polskiej praktyce dobrze przyjęty, choć nie był pomysłem ani nowym, ani niezwykłym, a kasacji towarzyszył od dwu stuleci<sup>53</sup>. Jego wprowadzeniu towarzyszyły zbrojne intencje, wśród którymi było także uwolnienie Sądu Najwyższego od potopu spraw inicjowanych kasacjami banalnymi, nieistotnymi i niewnoszącymi do jurysprudencji jakichkolwiek istotnych elementów. Prowadziło to do całkowitego obezwładnienia najwyższej instancji sądowej i sprowadzało groźbę zablokowania jego działalności na kilka lat, z perspektywą stałego pogłębiania zaległości<sup>54</sup>, co wróżyło poważnym rozstrojem instancyjnym.

Przedsąd został poddany ostrej krytyce, głównie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego<sup>55</sup> oraz przez niektórych autorów<sup>56</sup>, krytyka ta jednak była wolna od przekonujących argumentów<sup>57</sup>. Nie przyłączył się do niej F. Zedler, który w aprobującej glosie do uchwały

składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 17 stycznia 2001 r., III CZP 49/00<sup>58</sup>, nie tylko uzasadnił niezbędność przedsądu oraz uwypuklił jego walory, ale także wyłożył, że nie koliduje on z Konstytucją oraz z zasadami państwa prawnego. Odniósł się do przedsądu z dużym znawstwem, wycuciem potrzeb praktyki oraz właściwą oceną pozycji i funkcji Sądu Najwyższego, czego nie można powiedzieć o głosach krytycznych, którym niekiedy towarzyszył brak procesowej wyobraźni, a niejednokrotnie także zwykłej procesowej eksperyencji.

Przedsąd okrzepł i nie wywołuje już większych emocji. Z wiarogodnych analiz T. Zembrzuskiego wynika, że spełnia związane z nim role, sprzyja sprawności postępowania i pozwala Sądowi Najwyższemu skupić swój potencjał na rozwiązywaniu zagadnień o największym ciężarze gatunkowym<sup>59</sup>. Wydaje się, że zelżała także „nieufność” do przesaądu przebijająca z orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego<sup>60</sup>.

**V.** O formalizmie postępowania cywilnego, wciąż wywołującym żywe i zazwyczaj niechętne reakcje coraz liczniejszych recenzentów Kodeksu postępowania cywilnego, pisałem niejednokrotnie<sup>61</sup>. Ukazała się także cenna monografia dotycząca tego tematu<sup>62</sup>, niewątpliwie sprzyjająca oswojeniu sceptyków, wywodzących się głównie spośród znawców prawa, których wiedza o procesie - jego istocie i naturze oraz uniwersalistycznej funkcji, a przede wszystkim o działaniu w praktyce - jest umiarkowana. Czy jednak można liczyć na wyrazy uznania dla formalizmu i płynących z niego pożytków?

To niełatwe pytanie, ale pociesza fakt, że przywołany przeze mnie na wstępie Monteskiusz też nie od razu doceniał dobrodziejstwa formalizmu. Jako młody sędzia w Bordeaux, wtedy jeszcze baron de la Brè de, trochę „na siłę” obdarowany stanowiskiem sędziego przez swego zamożnego stryja, seniora rodu Montesquieu, nie umiał się przejąć zagadnieniami procedury sądowej, szukając ponad nią - najpewniej bez skutku - drogi do słuszności. Żył zresztą wtedy w innym świecie; interesował się wówczas nauką, literaturą, polityką, obserwacją świata oraz budowaniem syntez i daleko mu było do spraw tak trywialnych jak sądowe „formalności”. Rolę formalizmu docenił dopiero pod koniec życia, pracując nad dziełem „O duchu praw” i mając już ugruntowany pogląd na całość ustroju państwa oraz miejsce i rolę sądów. Należy więc mieć wiarę, że formalizm - uwolniony od obciążających go nietrafnych, niesprawiedliwych, a najczęściej przesadzonych zarzutów - także u nas odzyska swój blask jako nieodzowna cecha postępowania cywilnego<sup>63</sup>, wszak „nowoczesna kultura [...] każe [...] widzieć prawdę materialną nie w chaosie i nieładzie, lecz w jasnej jak kryształ perspektywie dobrze zbudowanych i rzetelnie przestrzeganych form postępowania”<sup>64</sup>.

**VI.** Niemal wzorcowym przykładem postępowania, w którym zarezerwowano dużo miejsca dla form, jest postępowanie kasacyjne toczące się przed Sądem Najwyższym, angażujące prawników-profesjonalistów najwyższej klasy - adwokatów, radców prawnych i sędziów, a niekiedy prokuratorów najwyższego szczebla - oraz skupione na rozstrzygnięciu trudnych, często wyszukanych problemów jurydycznych. Z tego względu - ale nie tylko - ustawodawca postawił skardze kasacyjnej wysokie wymagania techniczne, okładając je surowymi rygorami.

Określając kształt skargi kasacyjnej jako wysoce sformalizowanej czynności prawa procesowego, ustawodawca wyraźnie wydzielił jej elementy konstrukcyjne, czyli te, które „konstruuja” skargę, a więc sprawiają, że podejmowana czynność może być zakwalifikowana



jako skarga (jest skargą). Z tego względu w art. 398<sup>4</sup> § 1 k.p.c. wskazano, że pismo (czynność) jest skargą kasacyjną, gdy zawiera oznaczenie orzeczenia, od którego została wniesiona, ze wskazaniem, czy jest ono zaskarżone w całości czy w części (wyraźne nawiązanie do art. 398<sup>1</sup> § 1, art. 398<sup>2</sup> i art. 398<sup>13</sup> § 1 k.p.c.), przytoczenie podstaw i ich uzasadnienie (materializacja art. 398<sup>3</sup>, art. 398<sup>13</sup>, art. 398<sup>14</sup> i art. 398<sup>16</sup> k.p.c.), wniosek o przyjęcie skargi do rozpoznania i jego uzasadnienie (unormowanie niezbędne z punktu widzenia art. 398<sup>9</sup> k.p.c.) oraz wniosek o uchylenie lub uchylenie i zmianę orzeczenia z oznaczeniem zakresu żądanego uchylenia lub zmiany (wymaganie niezbędne w związku z art. 398<sup>13</sup>, art. 398<sup>15</sup> i art. 398<sup>16</sup> k.p.c.).

Pozostałe wymagania mają - z punktu widzenia kwalifikacji czynności - charakter drugorzędny, właściwy dla większości pism procesowych. Skutkiem niespełnienia któregośkolwiek z wymagań konstrukcyjnych było odrzucenie skargi, a ściślej - pisma mającego jej pozór, bez wzywania o usunięcie „braków”. Był to skutek oczywisty, zwłaszcza że sporządzanie skarg powierzono zawodowcom, adwokatom i radcom prawnym, a stopień trudności niezbędny przy spełnianiu wymagań konstrukcyjnych - chodzi przecież tylko o formalną powłokę skargi, a nie o jej treść oraz jakość argumentacji - nie przekraczał umiejętności aplikanta, a w każdym razie był dostosowany do przeciętnej staranności wykwalifikowanego prawnika. Tak zbudowany model skargi w pełni odpowiadał dogmatycznemu i historycznemu wzorcowi kasacji oraz jej charakterowi, funkcji i celom; był spójny, wkomponowany w całość przepisów normujących ten środek zaskarżenia i nie wywoływał w praktyce istotnych zastrzeżeń. Jeżeli pojawiały się narzekania, a one pojawiają się zawsze, to pochodziły ze strony pełnomocników, którym się nie wiedzie; nie „doczytali” przepisu, nie pojęli jego prostego, normatywnego, komunikatywnego języka albo w ogóle są ignorantami - tacy też się zdarzają - i najpewniej powinni wykonywać inny zawód.

W tym stanie rzeczy bardzo krytycznie należy ocenić wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 1 lipca 2008 r., SK 40/07<sup>65</sup>, stwierdzający, mimo odmiennych stanowisk Sejmu i Prokuratora Generalnego, że art. 398<sup>6</sup> § 2 i 3 w związku z art. 398<sup>4</sup> § 1 pkt 3 k.p.c. w zakresie, w jakim przewiduje odrzucenie - bez wezwania do usunięcia braków - skargi kasacyjnej niespełniającej wymagań określonych w art. 398<sup>4</sup> § 1 pkt 3 k.p.c., jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji. Z odrobiną polemicznej przesady można uznać ten niedobry wyrok za bolesny i niezasłużony cios wymierzony w skargę kasacyjną, wynaturzający jej wyrazisty, harmonijny kształt. Pogląd Trybunału Konstytucyjnego, że wymaganie postawione przez ustawodawcę w art. 398<sup>4</sup> § 1 pkt 3 k.p.c. stanowi niedopuszczalne (nieproporcjonalne) ograniczenie w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw, skutkujące pozbawieniem prawa do sądu, nie tylko jest głęboko nietrafne, ale godzi we wszystkie inne wymagania przewidziane w § 1 wymienionego przepisu, a tym samym w ogóle podważa konstytucyjność skargi w obecnym kształcie. Stawia także pod znakiem zapytania - teraz i w przyszłości<sup>66</sup> - wszystkie unormowania zawierające wzmożone oczekiwania kierowane do zawodowych pełnomocników, na których wykształcenie społeczeństwo ponosi pokaźne ekspensy, oczekując starannego i skutecznego działania. Zarazem dezaktualizuje się utrwalony pogląd o podwyższonym mierniku staranności lub szczególnej staranności, jakiej oczekuje się od zawodowego pełnomocnika<sup>67</sup>.

W ten sposób traci sens przymus adwokacko-radcowski, a w szerszym wymiarze w ogóle

zastępstwo procesowe, skoro - jak twierdzi Trybunał - konsekwencje niedopełnienia obowiązków przez profesjonalnego pełnomocnika ponosi strona, stająca wobec nieodwracalnych, negatywnych skutków nieprofesjonalnych działań, a w żadnym razie nie można uznać, że rekompensatą jest prawo podmiotu reprezentowanego do ubiegania się o odszkodowanie od pełnomocnika lub jego ubezpieczyciela. Przy okazji podważony został wielopokoleniowy dorobek nauki i praktyki postępowania cywilnego wskazujący, że uchybienia procesowe pełnomocnika są uchybieniami mocodawcy<sup>68</sup>. W tej sytuacji powstaje retoryczne pytanie, co jest jeszcze do zrobienia w dziedzinie procesu cywilnego, żeby strona nie poniosła jakiegokolwiek uszczerbku wtedy, gdy jej pełnomocnik nie sprosta nałożonym na niego przez ustawę obowiązkom, np. uchybi terminowi do wniesienia skargi kasacyjnej w okolicznościach uniemożliwiających jego przywrócenie albo wezwany do naprawienia braku skargi kasacyjnej nie usunie go i strona dozna „nieodwracalnych, negatywnych skutków”<sup>69</sup>.

Sarkazm podsuwa tezę, że pełne uzdrowienie procesu może przynieść tylko jego likwidacja, poprzestaną jednak - posługując się konieczną w tym wypadku dobrotliwą formułą *litotes* - na łagodnej konkluzji, że omawiany wyrok Trybunału Konstytucyjnego rozmija się z istotą skargi kasacyjnej, przechodzi obok sedna procesu cywilnego oraz nie przywiązując należytej wagi do znaczenia instytucji procesowych o ugruntowanym kształcie, okazuje brak troski o wszystkie skutki podjętej decyzji, te doraźne i te dalekosiężne<sup>70</sup>. Podtrzymuję więc wyrażony w innym miejscu pogląd, wsparty tam szerszą argumentacją, że omawiany wyrok to poważny krok w kierunku destrukcji instytucji kasacji w ogólności<sup>71</sup>.

**VII.** Omówiony wyrok Trybunału stwarza impuls do ogólnej oceny poziomu wnoszonych do Sądu Najwyższego skarg kasacyjnych. Taka ocena jest także elementem „poglądu na kasację”, więc nie powinna być pomijana. Obserwacje dokonywane z perspektywy fotela kurulnego wskazują, że jakkolwiek poziom skarg kasacyjnych w pewnym zakresie wzrasta, czego wykładnikiem jest m.in. zmniejszająca się liczba skarg odrzuconych, to jednak jest on wciąż niski, a niekiedy wręcz bardzo niski. Powszechnym zjawiskiem jest pomijanie istoty skargi kasacyjnej, jej „nadzwyczajności” i koncentracji wyłącznie na problematyce prawnej. W świadomości jurystów nie utrzymało się jeszcze „czyste rozumowanie kasacyjne”, wciąż bowiem pojawiają się zarzuty bliskie metodzie apelacyjnej, a nawet rewizyjnej, nierzadko kwestionujące ustalenia faktyczne lub ocenę dowodów, co jest zresztą rażącym naruszeniem art. 398<sup>3</sup>§ 3 k.p.c. Autorzy kasacji próbują różnymi metodami<sup>72</sup> narzucać swoją wizję faktów leżących - ich zdaniem - u podłoża sprawy, zapominając, że skarga kasacyjna „nie stwarza nowych możliwości, nie pogłębia ani nie rozszerza faktycznej perspektywy sprawy”, lecz służy tylko do „odnajdywania uchybień”, których zamknięta liczba „immanentnie tkwi w samym materiale sprawy”<sup>73</sup>. Mówiąc ogólnie, praktyka kasacyjna ignoruje fakt, że na orzeczeniu sądu drugiej instancji kończy się rozpoznawanie sprawy, jej aspektów faktycznych i dowodowych, które z chwilą uprawomocnienia stają się *constans*; pozostaje tylko możliwość kontroli ściśle prawnej, bazującej na dokonanych ustaleniach i ocenach faktycznych, bez możliwości ich podważenia. W ten sposób materializują się zasady ustrojowe normujące porządek władzy sądowniczej, kształtowane przez Konstytucję i ustawy procesowe, w myśl których podstawową funkcją jurysdykcyjną Sądu Najwyższego nie jest rozpoznawanie spraw, lecz nadzór nad działalnością sądów powszechnych (i wojskowych)

przez zapewnienie zgodności z prawem i jednolitości orzeczeń. W postępowaniu cywilnym ten nadzór polega na dokonywaniu oceny wykładni i stosowania prawa, natomiast ustalenia faktyczne stanowiące podłoże rozpoznawanych spraw oraz poprzedzająca je ocena dowodów pozostaje wyłącznie domeną sądów powszechnych, sądów *meriti* <sup>74</sup>; Sąd Najwyższy w tę domenę wkraczać nie może.

Wiele zastrzeżeń budzi także sam sposób formułowania tenoru i wywodu kasacyjnego. Coraz częściej wnoszone są skargi nazbyt obszerne, w których liczba zarzutów przekracza granice rozsądku, a uzasadnienie - bliższe naukowej dysertacji niż środkowi zaskarżenia - liczy nierzadko kilkadziesiąt, a sporadycznie ponad sto stron. Sprawiają przez to wrażenie jakby były specjalnie pisane „na długość” i „na ilość”. Mnożą się więc kasacje przypominające książki lub broszury; bywają osobno zszyte, oprawione, zawierają spis treści, przypisy, nierzadko wykresy albo fotografie oraz wyimki z dzieł prawniczych. Często mają wadliwą formę typograficzną, pełną podkreśleń, pogrubień i innych wyróżnień tekstowych, utrudniających spokojną percepcję treści oraz rzeczową ocenę stawianych zarzutów.

Niski poziom skarg kasacyjnych staje się zjawiskiem coraz bardziej powszechnym, do tego stopnia, że zwrócił na nie uwagę zarówno Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracą Izby Cywilnej w sprawozdaniu z działalności Izby w 2010 r. <sup>75</sup>, jak i Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego w „Informacji o działalności Sądu Najwyższego w roku 2010” <sup>76</sup>. Istnieją podstawy do postawienia tezy, że zarzuty kasacyjne są mnożone celowo i często formułowane w sposób „sztuczny”, co - w ocenie skarżących - ma wzmocnić argumentów oraz zwiększyć szanse przyjęcia skargi do rozpoznania i jej uwzględnienia. Niekiedy utajonym celem zwielokrotniania zarzutów jest zamiar ukrycia rzeczywistej słabości argumentacji i w efekcie potwierdza się reguła, że im mniej argumentów, tym więcej zarzutów i dłuższe uzasadnienie. Tymczasem jest oczywiste, że wywód skargi kasacyjnej nie powinien wykroczać poza rzeczową potrzebę i rozmiąć się z istotą tego środka zaskarżenia; jego siłą jest zwięzłość argumentów oraz przejrzystość i trafność zarzutów <sup>77</sup>.

Przegląd setek skarg wskazuje również na liczne niedostatki w formułowaniu przyczyn kasacyjnych. Dotyczy to zwłaszcza zbyt łatwo wypowiedzanego twierdzenia, że „skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona” (art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 4 k.p.c.). Ta przyczyna kasacyjna stanowi przysłowiową „ostatnią deskę ratunku”; jeżeli nie udaje się sformułować którejkolwiek z przyczyn określonych w art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 1-3 k.p.c., pozostaje oczywista zasadność skargi, najczęściej jednak rzekoma i w sferze argumentacji jurydycznej przedstawiana w sposób nadmiernie tendencyjny. Autorzy skarg bagatelizują fakt, że skarga ma być uzasadniona „oczywiście”, co oznacza zasadność ewidentną, niewątpliwą, możliwą do stwierdzenia bez głębszej analizy <sup>78</sup>, a popadają w sprzeczność, łącząc tę przyczynę z występowaniem istotnego zagadnienia prawnego albo potrzeby wykładni przepisów budzących poważne wątpliwości; jest jasne, że skarga nie może być oczywiście uzasadniona, jeżeli taką jej ocenę musi poprzedzić rozstrzygnięcie istotnego, a więc trudnego, „nieoczywistego” zagadnienia prawnego, albo dokonanie wykładni budzącej poważne, a więc znaczne, doniosłe wątpliwości.

Częstym uchybieniem w przytaczaniu przyczyny kasacyjnej określonej w art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. jest także „mieszanie” kwestii prawnych z faktycznymi. Taka metoda narusza kanony kasacji, nietolerującej angażowania Sądu Najwyższego w rozważanie kwestii faktycznych;

zagadnienie wymagające rozstrzygnięcia powinno być zagadnieniem ściśle jurydycznym, dającym się przedstawić w sposób syntetyczny i oderwany od kontrowersji dotyczących ustaleń lub oceny dowodów<sup>79</sup>.

Zasygnalizowane niedostatki skarg kasacyjnych stanowią zaledwie ilustrację szerszego zjawiska, które można określić jako wschodzący kryzys obsługi prawnej w postępowaniu kasacyjnym. Wymaga on radykalnych środków zaradczych, gdyż odciska się negatywnie na interesach państwa oraz - co jasne - także na interesach obywateli korzystających z pomocy prawnej. Oczywiście, wiele skarg kasacyjnych reprezentuje wysoki poziom; mają rzeczowy, zwarty, dyskursywny charakter, odpowiadając oczekiwaniom i potrzebom instytucji kasacji, ale to nie one kształtują ogólny obraz. Z tych względów należy poprzeć postawiony ostatnio oficjalnie przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego projekt stworzenia korpusu adwokacko-radcowskiego przy Sądzie Najwyższym<sup>80</sup>. znajdujący także w Polsce pewne zaczepienie historyczne<sup>81</sup>, a w każdym wypadku tworzony w wyniku troski o przygotowanie zawodowe pełnomocników występujących przed sądem najwyższej instancji, o jakość obsługi prawnej i - w końcu - o poziom orzecznictwa<sup>82</sup>.

Projekt taki zgłaszany był już wcześniej<sup>83</sup>, a za jego trafnością przemawiają pouczające przykłady podobnych rozwiązań z innych państw<sup>84</sup>.

**VIII.** Jest jeszcze jeden istotny instrument selekcji skargi kasacyjnej, odgradzający znaczną liczbę spraw od Sądu Najwyższego w sposób bezwzględny; to ustanawiane ustawowo ograniczenia przedmiotowe (*ratione materiae*) i kwotowe (*ratione valoris*)<sup>85</sup>. Pogłębioną analizę tych ograniczeń przeprowadził ostatnio T. Zembrzuski, szukając ich źródeł, omawiając zalety i wady oraz stawiając wnioski<sup>86</sup>. Trafna jest zwłaszcza sugestia, że ustanawiając ograniczenia dostępu do skargi kasacyjnej, ustawodawca nie powinien stosować (preferować) ograniczeń charakteryzujących się automatyzmem, należy bowiem pamiętać, iż podstawowym celem instytucji kasacji i naczelnym zadaniem Sądu Najwyższego jest ujednolicanie orzecznictwa - orzecznictwa w jego całości, a nie tylko w niektórych kategoriach spraw omijających rąfy przepisu art. 398<sup>2</sup> k.p.c. - a także rozstrzyganie istotnych zagadnień prawnych oraz wykładnia przepisów budzących poważne wątpliwości, co może dotyczyć każdej sprawy, niezależnie od tego, czy jest „sprawą kasacyjną”. Ograniczenia przedmiotowe i kwotowe są jednak - z różnych powodów, jurysdykcyjnych i organizacyjnych - nieuniknioną koniecznością, dlatego trzeba szukać innych rozwiązań. Można śmiało przyjąć, że istnieje zarówno potrzeba, klimat, jak i ustrojowo-jurydyczne podłoże do zastosowania bardziej wyrafinowanych metod kwalifikowania spraw do instancji kasacyjnej. Chodzi o „ukasacyjnienie” spraw pozostających w granicach wytyczonych przez art. 398<sup>2</sup> k.p.c., a niejednokrotnie będących nośnikiem istotnych zagadnień prawnych albo stanowiących dogodną i nierzadko jedyną okazję do dokonania wykładni przepisów, których współcześnie Sąd Najwyższy interpretować nie może. Niewątpliwie należy pozostawić bariery przedmiotowe i kwotowe oraz zachować przesąd, który zdał egzamin i wytrzymał ofensywę najsroźszych krytyków, i rozważyć ustanowienie jeszcze jednego, dodatkowego narzędzia selekcyjnego dla bardzo licznych spraw, w których - zgodnie z art. 398<sup>2</sup> k.p.c. - skarga kasacyjna jest niedopuszczalna. Efektywnym instrumentem może być - stosowane w innych systemach procesowych (np. w systemie niemieckim) - zezwolenie na wniesienie skargi kasacyjnej, udzielane przez sąd *a quo*, pod kontrolą Sądu Najwyższego. Strony

postępowania apelacyjnego w sprawach ze względu na art. 398<sup>2</sup> k.p.c. niekasacyjnych mogłyby wnioskować - powołując się na przyczyny kasacyjne, zbliżone lub identyczne jak przyczyny kasacyjne określone dla przedsądu w art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. - o przyznanie *ad casu* prawa do wniesienia skargi kasacyjnej lub zezwolenie na jej wniesienie. Na odmowę przysługiwałoby zażalenie do Sądu Najwyższego, a decyzja pozytywna (przyznanie prawa lub zezwolenia) podlegałaby kontroli podczas przedsądu, któremu poddawane byłyby także skargi wnoszone w tym trybie<sup>87</sup>. Oczywiście, to tylko pomysł, szkic; szczegóły wymagają dyskusji i - być może - testów symulacyjnych. Tak czy inaczej, przy takim systemie możliwe i potrzebne stanie się podwyższenie, nawet znaczne, barier kwotowych przewidzianych w art. 398<sup>2</sup> § 1 k.p.c. oraz przeformowanie ograniczeń przedmiotowych ujętych w art. 398<sup>2</sup> § 2, gdyż i tak wszystkie wyroki wydawane przez sąd drugiej instancji uzyskają zdatność kasacyjną, a ich selekcja będzie bardziej racjonalna niż mechaniczne, automatyczne działanie kryterium przedmiotu sprawy lub wartości przedmiotu zaskarżenia. Właśnie powszechna zdatność kasacyjna, a przez to hipotetyczny dostęp wszystkich spraw - a w istocie wszystkich problemów prawnych - na wokandę Sądu Najwyższego stanowi największy atut tej propozycji<sup>88</sup>.

<sup>1</sup>Jednolitość orzecznictwa była, oczywiście, uznawana za istotną wartość ustrojową już wcześniej. W okresie rządów opartych na koncepcji absolutystycznej stanowiła oręż poszerzania wpływów władcy w sferze stanowienia prawa oraz wykonywania władzy sądowniczej; jednolitość jurysdykcji była źródłem silnej władzy.

<sup>2</sup>Montesquieu, *O duchu praw*, tłum. T. Żeleński (Boy), Warszawa 1927, t. I, s. 224 (księga jedenasta, rozdział VI); J. Wróblewski, w: *Teoria prawa Monteskiusza. Monteskiusz i jego dzieło. Sesja naukowa w dwusetną rocznicę śmierci*, red. J. Bardach i K. Grzybowski, Warszawa 1955, s. 142 i n.

<sup>3</sup>Montesquieu, *O duchu praw*, t. I, s. 109 (księga szósta, rozdział I).

<sup>4</sup>Montesquieu, *O duchu praw*, t. I, s. 113 (księga szósta, rozdział IV).

<sup>5</sup>Montesquieu, *O duchu praw*, t. I, s. 112 (księga szósta, rozdział IV).

<sup>6</sup>Montesquieu, *O duchu praw*, t. I, s. 231 (księga jedenasta, rozdział VI).

<sup>7</sup>Montesquieu, *O duchu praw*, t. I, s. 223 (księga jedenasta, rozdział VI). Władza sędziowska była „niewidzialna i żadna” w tym sensie, że nie stanowiła siły politycznej i w tym znaczeniu nie była władzą. Sądy mogły i powinny być niezawisłe, gdyż ich działalność nie miała twórczej roli, którą dysponowała legislatura i egzekutywa. Treścią funkcji sądowej jest - według Monteskiusza - stosowanie ustawy przy posługiwaniu się, jako narzędziem, czystą logiką i sylogistyczną dedukcją. Konsekwencją takiej oceny roli sądów było to, że ten zakres aktywności państwa nie należał do organów stale funkcjonujących.

<sup>8</sup>Por. K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*, Warszawa 2009, s. 184. *Référé législatif* była znana za Justyniana; wywodzono ją z zasady *eius est legem interpretari cuius est legem condere*.

<sup>9</sup>A. Stępkowski, *Nadużycie prawa a rozwój prawa*, w: *Nadużycie prawa. Materiały z konferencji Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego*, 1 marca 2002 r., red. H. Izdebski i A. Stępkowski, s. 60, 61.

<sup>10</sup>W niektórych wypadkach - aż do 1837 r. - także Trybunał zobowiązany był zwrócić się do organu ustawodawczego o wykładnię prawa (*référé obligatoire*). Por. K. Sójka-Zielińska,

*Wielkie kodyfikacje...*, s. 184.

<sup>11</sup>Wejście w życie kodeksu Napoleona zaowocowało niebawem - kużytkowi jurysprudencji - twórczym „prawem sędziowskim”. Była to bez wátpienia także wielka zasługa J.E.M. Portalisa, który twierdził, że „gdy ustawodawca wkracza w rozstrzygnię sporów jednostkowych, ochronę przed niespodziankami mogą stronom zapewnić jedynie sądy. Mniej należy się lękać ograniczonej, miarkowanej i podlegającej kontroli arbitralności sędzię, niż absolutnej arbitralności ustawodawcy”.

<sup>12</sup>Por. K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje...*, s. 196.

<sup>13</sup>Artykuł 208 ordonansu wzywał sędziów i wszystkie inne osoby wykonujące władzę sądową do wydawania orzeczeń zgodnych z prawem królewskim, w przeciwnym bowiem razie miały one nie wywoływać jakichkolwiek skutków prawnych i być uchylone (skasowane). Postanowienia ordonansu z Blois zostały ugruntowane w kolejnych ordonansach z lat 1597, 1629 i 1667 (por. P. Ballet, *France. La Cour de cassation*, „Revue internationale de droit compare”, vol. 30, nr 1, s. 192 i n.). Dla porządku należy zaznaczyć, że w nauce francuskiej są także obecne inne poglądy dotyczące źródeł kasacji, sięgające nawet głębokiego średniowiecza (por. M. Rogacka-Rzewnicka, *Kasacja w polskim procesie karnym*, Warszawa 2001, s. 11 i n.).

<sup>14</sup>Kasacja nie była nowością na ziemiach polskich. Pojawiła się w 1808 r. w Księstwie Warszawskim za rządów F. Łubieńskiego, a następnie - w 1874 r. - w Królestwie Polskim, na skutek reform sądowych cara Aleksandra II, zaprowadzonych w Rosji w 1864 r. Znana była również w Rzeczypospolitej Krakowskiej (por. np. X. Fierich, *Sąd trzeciej instancji i Najwyższy Sąd Sejmowy na tle całokształtu organizacji sądownictwa Rzeczypospolitej Krakowskiej 1815-1833*, Kraków 1917, s. 28, oraz J.J. Litauer, *Z dziejów sądownictwa kasacyjnego w Polsce. Sąd Najwyższej Instancji*, Warszawa 1917, passim).

<sup>15</sup>*Polska Procedura Cywilna. Sprawozdanie Komisji Wybranej przez Towarzystwo Prawnicze i Ekonomiczne w Krakowie*, zredagowane przez X. Fiericha, T. Dziurzyńskiego i S. Gołęba, Kraków 1918 („osobne odbicie” z rocznika XVII „Czasopisma Prawniczego i Ekonomicznego”).

<sup>16</sup>Np. W. Sanetra, *O roli Sądu Najwyższego w zapewnianiu zgodności z prawem oraz jednolitości orzecznictwa sądowego*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 9, s. 19; W. Sanetra, *Sąd Najwyższy w systemie wymiaru sprawiedliwości*, „Przegląd Sądowy” 1999, nr 7-8, s. 7; S. Waltoś, w: *Wprowadzenie i próba podsumowania, Jednolitość orzecznictwa w sprawach karnych*, red. S. Waltoś, Kraków 1998, s. 8; R.A. Stefański, w: *Rola Sądu Najwyższego w kształtowaniu jednolitości orzecznictwa w sprawach karnych, Jednolitość orzecznictwa w sprawach karnych*, red. S. Waltoś, Kraków 1998, s. 85.

<sup>17</sup>W doktrynie francuskiej podniesiono obrazowo, że jednolitość orzecznictwa służy zapobieganiu temu, „aby strona wytaczająca proces przed sądem w Marsylii miała więcej szans jego wygrania, niż w razie wytoczenia go przed sądem w Hawrze” (R. David, *Prawo francuskie. Podstawowe dane*, tłum. K. Piasecki, Warszawa 1965, s. 85).

<sup>18</sup>J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 7 i n. Zdaniem T.

Zembrzuskiego, jednolitość orzecznictwa polega na w miarę jednakowym interpretowaniu i stosowaniu przepisów prawa, które są lub mogą być w różny sposób rozumiane przez sądy niższych instancji (T. Zembrzuski, *Skarga kasacyjna. Dostępność w postępowaniu cywilnym*,

Warszawa 2011, s. 57).

<sup>19</sup>Por. A. Kojder, *Godność i siła prawa*, Warszawa 2001, s. 496 i n.

<sup>20</sup>J. Wróblewski, *Teoria prawa Monteskiusza...*, s. 142. Docenienie politycznej roli przepisów procesowych nie zasłoniło Monteskiuszowi faktu, że nadmiar „formalności” może być niekiedy szkodliwy (*O duchu praw*, t. II, s. 351, księga dwudziesta dziewiąta, rozdział I). Jego zdaniem, stopień formalności zależy od tego, z jakimi sprawami się one wiążą; czynności codzienne, bieżące, wymagają mniejszego formalizmu niż czynności podejmowane rzadziej (*O duchu praw*, t. II, s. 21, księga dwudziesta, rozdział XVII).

<sup>21</sup>Montesquieu, *O duchu praw*, t. II, s. 351 (księga dwudziesta dziewiąta, rozdział I). Zdaniem R. von Iheringa „forma jest przysięgłym wrogiem samowoli, bliźniaczą siostrą wolności” (R. von Ihering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, cz. II, Lipsk 1869, s. 456).

<sup>22</sup>Montesquieu, *O duchu praw*, t. I, s. 111 (księga szósta, rozdział II). Te słowa Monteskiusza stały się podłożem sformułowanej przez twórców Kodeksu Napoleona sentencji: „Formy stanowią w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości gwarancję, że interes jednostki będzie chroniony” (J.G. Locré, *Esprit di Code Napoleon*, 1808).

<sup>23</sup>Por. J. Leszczyński, *Legitymizacja instytucji ujednociających orzecznictwo sądowe*, w: *Jednolitość orzecznictwa w sprawach karnych*, red. S. Waltoś, Kraków 1998, s. 29. W uchwale pełnego składu Sądu Najwyższego z 5 maja 1992 r., Kw.Pr. 5/92, LexPolonica nr 300588, OSNCP 1993, nr 1-2, poz. 1, zauważono, że jednolitość orzecznictwa ma wiele aspektów i nie może być pojmowana mechanicznie, a w praktyce funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości stanowi często raczej postulat niż rzeczywistość.

<sup>24</sup>W.J. Habscheid, w: *Cywilnoprosesowe systemy środków odwoławczych w Europie, Jednolitość prawa sądowego cywilnego a jego odrębności krajowe*, Lublin 1995, s. 160.

<sup>25</sup>Dz.U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.

<sup>26</sup>W. Sanetra, *Sąd Najwyższy...*, s. 11; por. także A. Wasilewski, *Władza sędziowska w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 7, s. 11 i n.

<sup>27</sup>W polskiej literaturze prawniczej por. np. M. Waligórski, *Podstawy kasacyjne procesu cywilnego w świetle różnicy pomiędzy faktem i prawem*, Lwów 1936, s. 7, lub A. Akerberg, *Środki odwoławcze. Komentarz do art. 393-441 kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 1933, s. 97. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z art. 78 i 176 ust. 1 Konstytucji, druga instancja sądowa o charakterze dewolutywnym jest - obok innych obwarowań - dostatecznym i wystarczającym gwarantem tzw. sprawiedliwości proceduralnej. Nawiasem mówiąc, w niektórych systemach europejskich wiele spraw cywilnych jest rozpoznawanych tylko w jednej instancji. Por. K. Osajda, *Zasada sprawiedliwości proceduralnej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a kodeks postępowania cywilnego, Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego*, Serock k. Warszawy, 24-26 września 2009 r., red. T. Ereciński i K. Weitz, Warszawa 2010, s. 446 i n.

<sup>28</sup>Dz.U. z 2005 r. Nr 13, poz. 98.

<sup>29</sup>Por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 4 lutego 2001 r., II CZ 178/99, LexPolonica nr 344733, OSNC 2000, nr 7-8, poz. 147 z aprobującą glosą S. Cieślaka, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 1, s. 154, uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego - zasady

prawnej - z 5 czerwca 2008 r., III CZP 142/2007, LexPolonica nr 1909586, OSNC 2008, nr 11, poz. 122, lub postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 3 kwietnia 2002 r., Ts 32/2002, LexPolonica nr 361825, OTK Zb.Urz. 2002, nr 4B, poz. 278. W nauce i piśmiennictwie np. L. Garlicki, w: *Konstytucja RP*, komentarz do art. 183, uwaga 2; T. Ereciński, *Ograniczenia w dostępności do kasacji w sprawach cywilnych*, w: *Prace z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Janusza Pietrzykowskiego*, Warszawa 2000, s. 75; T. Wiśniewski, *Wybrane problemy procesowe po majowej nowelizacji przepisów o postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym w sprawach cywilnych*, „Radca Prawny” 2000, nr 6, s. 31; H. Mądrzak, w: H. Mądrzak, D. Krupa, E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2001, s. 330; J. Gudowski, *Kasacja w postępowaniu cywilnym po zmianach dokonanych ustawami z dnia 12 i 24 maja 2000 r.*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 2, s. 6 i n.; H. Dolecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 332; W Sanetra, *O roli Sądu Najwyższego...*, s. 14; J. Lapiere, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, s. 491; B. Szmulik, *Pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 289; T. Wiśniewski, *Przebieg procesu cywilnego*, Warszawa 2009, s. 352; T. Zembrzuski, *Skarga kasacyjna...*, s. 42. W uzasadnieniu projektu ustawy z 24 maja 2000 r. napisano wyraźnie, że „kasacja, zgodnie z jej normatywnym i historyczno-doktrynalnym kształtem, jest środkiem odwoławczym o charakterze specjalnym, funkcjonującym głównie w interesie publicznym” (Sejm III kadencji, druk nr 965).

<sup>30</sup>P. Sarnecki, recenzja książki B. Szmulika, *Pozycja ustrojowa...*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 2, s. 194.

<sup>31</sup>A. Górski, *Uwagi o sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości przez Sąd Najwyższy*, w: *Aurea praxis, aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, red. J. Gudowski i K. Weitz, t. II, Warszawa 2011, s. 2807 i n.

<sup>32</sup>Por. np. rozważania E. Modlińskiego, *Pojęcie interesu publicznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1932, s. 65, M. Wyrzykowskiego, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 17 i n., oraz M. Zdyba, *Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego*, Lublin 1991, *passim*. Por. także ogólne uwagi J. Nowackiego, *Prawo publiczne - prawo prywatne*, Katowice 1992, s. 106 i n.

<sup>33</sup>Por. art. 7 k.p.a.

<sup>34</sup>Por. np. dotyczący zagadnień prawa celnego i swobodnego uznania w administracji wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 czerwca 1981 r., SA 820/80, ONSA 1981, nr 1, poz. 57, z aprobującą glosą J. Łętowskiego, OSPiKA 1981, nr 1-2, poz. 22, albo dotyczący ograniczania prawa własności wyrok Sądu Najwyższego z 18 listopada 1993 r., III ARN 49/93, LexPolonica nr 300754, OSNCAP 1994, nr 9, poz. 181.

<sup>35</sup>R. David, *Prawo francuskie...*, s. 176.

<sup>36</sup>Por. M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu...*, s. 36.

<sup>37</sup>Por. M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu...*, s. 43.

<sup>38</sup>J. Boć, w: *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2000, s. 24; W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002, s. 120.

<sup>39</sup>M. Waligórski, *Podstawy kasacyjne...*, s. 81 i n.

<sup>40</sup>J. Skąpski, *Skarga w przedmiocie kasacji (koreferat)*, w: *Polska procedura cywilna*.



*Projekty referentów z uzasadnieniem, przedruk wyczerpanych druków z r. 1921 i 1923, t. II, Warszawa 1928, s. 39.*

<sup>41</sup>A. Akerberg, *Środki odwoławcze...*, s. 97. Od wypowiedzi M. Waligórskiego, J. Skąpskiego i A. Akerberga nie odbiegały zasadniczo wypowiedzi innych autorów (por. W. Bendetson, *O kasacji według kodeksu postępowania cywilnego*, „Palestra” 1933, nr 1-2, s. 26 i n. albo Z. Hahn, *Kasacja wedle polskiego kodeksu postępowania cywilnego*, „Czasopismo Sędziowskie” 1932, nr 1-2, s. 1 i n.). W zasadzie tylko F. Halpern głosił poglądy odmawiające kasacji czynnika kształtującego głównie interes publiczny, twierdząc - zresztą nietrafnie - że „momenta, które wpłynęły na ukształtowanie się kasacji francuskiej, nie mają u nas podobnej doniosłości” (F. Halpern, *Do kwestii orzeczenia kasacyjnego cywilnego*, „Głos Prawa” 1932, nr 2-3 s. 111 i n.). W rzeczywistości było przeciwnie; skutki rozbitcia dzielnicowego uwidoczniły się także w judykaturze, która wymagała pilnego ujednoczenia. Należy w związku z tym mniemać, że zapatrywania F. Halperna, przedstawiciela jursprudencki opartej na pierwiastku germańskim, wpływały w dużym stopniu z jego generalnie negatywnego nastawienia do kasacji.

<sup>42</sup>Uchwała pełnego składu Sądu Najwyższego z 5 maja 1992 r., Kw.Pr. 5/92, LexPolonica nr 300588, OSNCP 1993, nr 1-2, poz. 1.

<sup>43</sup>Oczywiście, nie można w tym dziele pomijać roli, jaką odgrywają uchwały tzw. abstrakcyjne, podejmowane przez Sąd Najwyższy w składach powiększonych, oraz uchwały instancyjne, wydawane w konkretnych sprawach na podstawie art. 390 § 1 i art. 398<sup>17</sup> k.p.c.

<sup>44</sup>W nauce francuskiej dominuje pogląd, że interes ogólny (*l'intérêt t général*) obejmuje interes zbiorowy obywateli (*l'intérêt t collectif des citoyens*) oraz interes zbiorowości (*l'intérêt t de la collectivité*). Dualizm ten przekłada się na rozróżnienie między interesem ogólnym bezpośrednim a interesem ogólnym pośrednim; pierwszy dotyczy obywateli bezpośrednio, a drugi jest realizowany za pośrednictwem instytucji publicznych (L. Góral, *Interes publiczny jako przesłanka ingerencji państwa w sferę funkcjonowania rynku bankowego w Polsce i we Francji*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2010, nr LXXXII, s. 54 i n.).

<sup>45</sup>Por. np. W.J. Habscheid, *Cywilnoprocesowe systemy...*, passim; J.A. Jolowicz, G. Rump Christensen, H. Linblom, G. Moller, V. Barsotti, V. Varano, *Recourse against Judgments in the European Union*, edit by J.A. Jolowicz, C.H. van Rhee, Kluwer Law International 1999, passim; T. Ereciński, *Ograniczenia w dostępności...*, s. 73 i n.; J. Gudowski, *Kasacja w świetle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego (z uwzględnieniem aspektów historycznych i prawnoporównawczych)*, „Przegląd Legislacyjny” 1999, nr 4, s. 29 i n.; T. Zembrzuski, *Skarga kasacyjna...*, s. 93 i n.

<sup>46</sup>Trudno podzielić podnoszony niekiedy w dyskusjach pogląd, że ogranicznikiem dostępności skargi kasacyjnej jest także przymus adwokacko-radcowski; to naturalny efekt profesjonalizacji obsługi prawnej oraz wzmożonych wymagań merytorycznych w postępowaniu przed Sądem Najwyższym (por. także np. Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 17 grudnia 1996 r., nr 20368/92, w sprawie Vacher przeciwko Francji, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI). Chodzi również o to, żeby sędziowie Sądu Najwyższego mieli odpowiednich partnerów przy rozstrzyganiu trudnych kwestii prawnych. Ewentualne niedogodności wynikające z przymusu adwokacko-radcowskiego są niwelowane pomocą państwa w zakresie pomocy prawnej świadczonej „z urzędu”.

<sup>47</sup>Por. B. Gudowska, *Zainteresowany, czyli kłopot (uwagi o art. 477<sup>11</sup> k.p.c.)*, w: *Aurea praxis, aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, red. J. Gudowski i K. Weitz, t. I, Warszawa 2011, s. 239 i n.

<sup>48</sup>Sąd Najwyższy jednolicie przyjmuje, że oczywista zasadność skargi kasacyjnej to jej oczywistość ewidentna, niewątpliwa, możliwa do stwierdzenia bez głębszej analizy (por. np. postanowienia z 5 października 2007 r., III CSK 216/2007, LexPolonica nr 3974151, i z 22 stycznia 2008 r., IV CSK 502/07, niepubl.).

<sup>49</sup>W dawnym piśmiennictwie używano, zapewne na skutek licencji translatorskich, pojęć „powody” oraz „otwory” (kasacyjne).

<sup>50</sup>Przykładowo, także w procesie niemieckim występuje wyraźna różnica między *Revisionsgründe*, które odpowiadają podstawom skargi kasacyjnej, a *Zulassungsgründe*, stanowiącymi odpowiednik naszych przyczyn kasacyjnych (por. P. Gummer, w: P. Gummer, R. Zöller, *Zivilprozessordnung*, Köln 2002, s. 1279 i n., 1286 i n. oraz 1292 i n.).

<sup>51</sup>Np. postanowienia Sądu Najwyższego z 23 września 2005 r., III CSK 13/2005, LexPolonica nr 396963, OSNC 2006, nr 4, poz. 76 i z 24 czerwca 2009 r., III CSK 73/09, niepubl.; odmiennie, ale nietrafnie w postanowieniu Sądu Najwyższego z 16 lutego 2007 r., II UZ 62/2006, LexPolonica nr 1840533, OSNP 2008, nr 5-6, poz. 84.

<sup>52</sup>W owym czasie określiłem kasację jako środek odwoławczy „zwyczajny - niezwyczajny”, w dogmatycznym bowiem podziale mieściła się po stronie środków zwyczajnych, miała jednak wiele odrębności i cech swoistych, które czyniły z niej instytucję wyjątkową (J. Gudowski, *Kasacja w świetle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego - z uwzględnieniem aspektów historycznych i prawnoporównawczych*, „Przegląd Legislacyjny” 1999, nr 4, s. 41). Współcześnie kasacja (skarga kasacyjna) jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia i jest to oczywiste, zbędne są zatem wszystkie spekulacje na ten temat, także terminologiczne.

<sup>53</sup>Pisałem gdzie indziej (J. Gudowski, *Kasacja w postępowaniu cywilnym po zmianach...*, s. 19), że przedsąd funkcjonował w Sądzie Kasacyjnym Księstwa Warszawskiego oraz w systemie sądowym Rzeczypospolitej Krakowskiej (por. X. Fierich, *Sąd trzeciej instancji...*, s. 28 oraz M. Patkaniowski, *Dzieje Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego od reformy kollątajowskiej do końca XIX stulecia*, Kraków 1964, s. 220). Także po wojnie dyskutowano o przedsądzie, jako etapie poprzedzającym rozpoznanie kasacji (chodziło o wyławiane spraw „istotnie kasacyjnych”) oraz rewizji nadzwyczajnej (por. J. Ordyniec, *Zagadnienie reformy ustroju sądowego*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1946, nr 1, s. 19; W. Siedlecki, *Z prac Komisji Kodyfikacyjnej nad nowym kodeksem postępowania cywilnego PRL*, „Studia Cywilistyczne” 1961, nr 1, s. 288; B. Dobrzański, *Nadzór judykacyjny Sądu Najwyższego*, „Nowe Prawo” 1957, nr 9, s. 3; zob. także art. 393-403 projektu kodeksu postępowania cywilnego PRL, Warszawa 1960, s. 69 i n.).

<sup>54</sup>W 2000 r. w Izbie Cywilnej zalegało ok. 8 tysięcy kasacji, a perspektywa ich rozpoznania sięgała kilku lat, oczywiście nie licząc wpływu bieżącego, który systematycznie rósł i powiększał zaległości (por. J. Gudowski, *Kasacja w postępowaniu...*, s. 3).

<sup>55</sup>Por. np. wyroki TK: z 27 października 2004 r., SK 1/2004, LexPolonica nr 369904, OTK-A 2004, nr 9, poz. 96; z 9 czerwca 2003 r., SK 12/2003, LexPolonica nr 363587, OTK-A 2003, nr 6, poz. 51 oraz z 31 marca 2005 r., SK 26/2002, LexPolonica nr 376098, OTK-A 2005, nr

3, poz. 29.

<sup>56</sup>Por. np. A. Zieliński, *Na pierwszy rzut oka - nieszczególny*, „Rzeczpospolita” z 15 czerwca 1999 r., A. Zieliński, *A jednak - nieszczególny*, „Rzeczpospolita” z 28 lipca 1999 r., albo E. Łętowska, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2001 r., III CZP 49/2000*, LexPolonica nr 348650, „Przeгляд Sejmowy” 2001, nr 4, s. 192; por. także uwagi K. Mikody i K. Osajdy, w: *Prawo intertemporalne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego*, red. E. Łętowska i K. Osajda, Warszawa 2008, s. 163 i n.

<sup>57</sup>Por. odpowiedź J. Gudowskiego na zarzuty A. Zielińskiego (J. Gudowski, *Trafne i potrzebne rozwiązania*, „Rzeczpospolita” z 5 sierpnia 1999 r.).

<sup>58</sup>„Przeгляд Sądowy” 2001, nr 9, s. 126.

<sup>59</sup>T. Zembrzuski, *Skarga kasacyjna...*, s. 422 i n. oraz s. 519.

<sup>60</sup>Por. np. postanowienia TK: z 17 lutego 2010 r., Ts 185/2008, LexPolonica nr 2391767, OTK-B 2010, nr 1, poz. 237; z 3 marca 2010 r., Ts 213/2009, LexPolonica nr 2457820, OTK-B 2010, nr 2, poz. 133, i z 30 czerwca 2010 r., Ts 80/2008, LexPolonica nr 2449746, OTK-B 2010, nr 3, poz. 162.

<sup>61</sup>Np. J. Gudowski, *O kilku naczelnych zasadach procesu cywilnego - wczoraj, dziś, jutro*, w: *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtyśkiemu*, Poznań 2005, s. 1032; J. Gudowski, *Głos w dyskusji*, w: *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego*, Warszawa 2010 s. 258 i n.

<sup>62</sup>S. Cieślak, *Formalizm postępowania cywilnego*, Warszawa 2008.

<sup>63</sup>Por. prognozy T. Zembrzuskiego, *Skarga kasacyjna...*, s. 273 i n.

<sup>64</sup>G. Wielikowski, *O czystości rozumowania kasacyjnego*, „Głos Sądownictwa” 1935, nr 11, s. 785.

<sup>65</sup>OTK-A 2008, nr 6, poz. 101.

<sup>66</sup>Na usta ciśnie się pytanie: dlaczego nie ma mechanizmu, który umożliwiłaby Trybunałowi Konstytucyjnemu „wycofanie się” z fatalnych pomyłek jurysdykcyjnych, których popełnia coraz więcej? A może orzeczenia Trybunału powinny podlegać przedawnieniu?

<sup>67</sup>Por. np. S. Janczewski, *Godność zawodu adwokackiego*, „Palestra” 1959, nr 6, s. 3; S. Garlicki, *Odpowiedzialność cywilna adwokatury za szkodę wyrządzoną przy udzielaniu pomocy prawnej*, „Palestra” 1967, nr 9, s. 7.

<sup>68</sup>Tylko przykładowo D. Olczak-Dąbrowska, *Przywrócenie terminu w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 184 i n.

<sup>69</sup>Oby jednak nie wróciły czasy, kiedy pełnomocnicy - uchybiwszy swym procesowym obowiązkom ze szkodą dla klienta - posuwali się do czynów ostatecznych (por. *Nieznanemu żołnierzowi prawa...*, „Głos Prawa” 1933, nr 5, s. 310; autor skrywający się pod pseudonimem „Lex” nawiązuje do samobójstwa aplikanta adwokackiego, który uchybił terminowi do wniesienia apelacji, a sąd nie uwzględnił jego wniosku o przywrócenie terminu).

<sup>70</sup>Słabym pocieszeniem są słowa Prezesa Trybunału Konstytucyjnego A. Rzeplińskiego, choć trzeba je przyjąć z szacunkiem i docenić: „Muszę przyznać, że zapadło kilka wyroków Trybunału Konstytucyjnego, które naruszyły wewnętrzną logiczną strukturę Kodeksu postępowania cywilnego [...]. Z Kodeksu postępowania cywilnego wypadło kilka cegiełek w

szczególnie wrażliwych miejscach. Wydaje się, że w Trybunale Konstytucyjnym zwyciężyło myślenie czysto techniczne, które [...] reformę [Kodeksu] sprowadziło do zbędnego formalizmu czy wręcz postępowania formułkowego” (*Nie po to, żeby się podobać - rozmowa z Andrzejem Rzeplińskim*, „Na Wokandzie” 2011, nr 3, s. 50).

<sup>71</sup>J. Gudowski, *Głos w dyskusji...*, s. 263.

<sup>72</sup>Już niemal „klasyczna” jest metoda polegająca na formułowaniu zarzutu naruszenia prawa materialnego, pod którym kryje się zarzut dokonania błędnych ustaleń. Przykładowo, skarżący zarzuca naruszenie art. 222 § 2 k.c., polegające na jego błędnym zastosowaniu przez „przyjęcie” (czyli w rzeczywistości przez ustalenie), że pozwany naruszył (nie naruszył) własność powoda.

<sup>73</sup>Cytuję G. Wielikowskiego, *O czystość rozumowania kasacyjnego*, s. 778, który na przykładzie procesu karnego podjął próbę, w całości niezbyt zresztą udaną, rozróżnienia „metody apelacyjnej” i „metody kasacyjnej”. Tekst B. Wielikowskiego pokazuje, że również przed wojną styl kasacji pozostawiał wiele do życzenia. Por. w tym względzie także Z. Nagórski, *Wyodrębnienie adwokatów przy najwyższych instancjach sądowych, referat wygłoszony w dniu 27 września 1925 r. na III zjeździe adwokatów polskich w Poznaniu*, „Głos Prawa” 1925, nr 17-18, s. 379.

<sup>74</sup>Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 23 września 2010 r., III CSK 288/2008, LexPolonica nr 3104099, „Izba Cywilna” 2011, nr 5, s. 42.

<sup>75</sup>„Izba Cywilna” 2011, nr 2, s. 95. Identyczne uwagi znalazły się w sprawozdaniach z działalności Izby Cywilnej za lata 2011 i 2012 („Izba Cywilna” 2012, nr 2, s. 103; „Izba Cywilna” 2013, nr 2, s. 116).

<sup>76</sup>*Informacja o działalności Sądu Najwyższego w roku 2010*, s. 128, <http://ww2.sn.pl/bip/informacja-2010.pdf> [dostęp 28 lutego 2012 r.].

<sup>77</sup>Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 15 stycznia 2010 r., III CSK 260/2009, LexPolonica nr 5166356, „Izba Cywilna” 2010, nr 4, s. 42.

<sup>78</sup>Stanowisko Sądu Najwyższego jest tu jednolite (por. np. postanowienia z 5 października 2007 r., III CSK 216/2007, LexPolonica nr 3974151, LexisNexis nr 3974151, lub z 22 stycznia 2008 r., IV CSK 502/07, niepubl.).

<sup>79</sup>Por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 22 grudnia 2008 r., III CSK 285/2008, LexPolonica nr 5166353, „Izba Cywilna” 2009, nr 4, s. 48.

<sup>80</sup>„Rzeczpospolita” z 18 maja 2011 r., s. C1.

<sup>81</sup>Mecenasi przy Sądzie Kasacyjnym Księstwa Warszawskiego oraz przy Departamencie Sądowym Senatu Rządzącego w Warszawie w okresie Królestwa Polskiego (por. np. Z. Nagórski, *Wyodrębnienie adwokatów...*, s. 378; J.J. Litauer, *Fragmety z dziejów polskiego sądownictwa porozbiorowego*, Warszawa 1915, s. 17; A. Kraushar, *Palestra warszawska, Wspomnienia starego mecenasa z czasów dziesięciolecia przed zniesieniem sądownictwa polskiego*, Warszawa 1919, s. 45).

<sup>82</sup>Por. uwagi T. Zembrzuskiego, *Skarga kasacyjna*, s. 383 i n.

<sup>83</sup>T. Ereciński, *Kilka refleksji o przymusie adwokacko-radcowskim*, w: *XX lat samorządu radców prawnych. Księga jubileuszowa*, red. J. Żuławski, Warszawa 2002, s. 55; K. Osajda, *Pełnomocnicy uprawnieni do wnoszenia kasacji i występowania przed najwyższymi organami sądowymi*, „Palestra” 2004, nr 11-12, s. 126.

<sup>84</sup>Wyodrębnione, wyspecjalizowane grupy prawników uprawnionych do występowania przed sądami najwyższymi funkcjonują współcześnie np. w Belgii, Danii, Francji, Grecji, Holandii, Niemczech, Norwegii oraz we Włoszech. Por. też M. Pilich, *Pełnomocnicy procesowi dopuszczeni do działania przed sądami najwyższymi (analiza problemu na tle prawnoporównawczym)*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego” 2012, nr 6, s. 191.

<sup>85</sup>W kasacji „krakowskiej” znane były także ograniczenia *ratione iudicati*. Przepis art. XV Konstytucji Wolnego Miasta Krakowa z 1815 r. przewidywał, że „jeżeli wyroki dwóch instancji są zgodne w swoich decyzjach, odwołanie się nie ma miejsca” (*Pomniki prawa Rzeczypospolitej Krakowskiej*, t. I, s. 10, tłum. z języka francuskiego).

<sup>86</sup>T. Zembrzuski, *Skarga kasacyjna...*, s. 516 i n.

<sup>87</sup>Oczywiście, istnienie przyczyn kasacyjnych jako okoliczności uzasadniających przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania zależy od treści skargi; takie przyczyny mogą istnieć *in abstracto*, i wówczas staną się przesłanką zezwolenia na wniesienie skargi, ale nie zaistnieją *in concreto*, jeżeli skarżący ich skargą nie obejmie; wówczas przyjęcie skargi do rozpoznania nie będzie ani możliwe, ani uzasadnione.

<sup>88</sup>Propozycja ta nie narusza instytucji pytań prawnych, stanowiącej niepodważalny dorobek polskiego prawa procesowego i spełniającej bardzo pożyteczne, inne niż skarga kasacyjna funkcje.