

# Andrzej Zieliński

---

## Jeszcze o odpowiedzialności odszkodowawczej adwokata i zespołu adwokackiego

---

Palestra 32/10(370), 77-81

---

1988

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

wyłaczenia wielości ocen w prawie karnym jest głównie problemem teleologicznym<sup>11</sup> i sprawca postać przestępstwa zmuszania powinna ustąpić przed podżeganiem. Dzieje się tak oczywiście przy założeniu, że sprawca nakłania przy użyciu przemocy lub groźby bezprawnej do czynu o większym stopniu społecznego niebezpieczeństwa niż zmuszanie. Kwalifikacja z art. 167 k.k. nie wchodzi w rachubę ze względu na ocenę celowościową. Podstawą jest tu stosunek logiczny krzyżowania się przepisów.

Inaczej natomiast będzie, gdy zmuszanie nie odniesie skutku i podżegacz sięgnie do odmiennych sposobów nakłaniania (np. w innym miejscu i czasie podsycia uczucie zemsty). Dla przyjęcia tu odpowiedzialności sprawcy, podżegającego np. do zabójstwa, najbardziej istotny jest ten fragment nakłaniania, który okazał się skuteczny. Wcześniejsze zmuszanie, stanowiące odrębny czyn będący rezultatem jednej sytuacji motywacyjnej sprawcy, staje się elementem pozornego zbiegu przestępstw i powoduje wystąpienie współukaranego czynu poprzedniego.<sup>12</sup>

Jeżeli sprawca używa równolegle różnych środków nakłaniania, a zmuszanie jest tylko jednym z nich, staje się ono sposobem technicznym podżegania. Wobec jednoci czynu polegającego na nakłanianiu — na którą wskazują elementy zawartości czasowej i miejscowej oraz jednoci zamiaru sprawcy<sup>13</sup> — należy sięgnąć do reguł wyłączenia wielości ocen. O przyjęciu kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy bądź zasady konsumpcji zdecydować stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu, do którego zmuszono.

<sup>11</sup> Por. np. W. Wolter: Głosa do wyroku SN z 19.VI.1962 r. NP 7/1963, s. 168.

<sup>12</sup> Por. W. Wolter: Reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym, Warszawa 1964, s. 85.

<sup>13</sup> Por.: J. Kostarczyk-Gryszkova: Z rozważań nad jednocią czynów oraz jednocią i wielocią przestępstw, WPP 2/1967, s. 165; M. Surkont: Zniesławienie i znieważenie w polskim prawie karnym, Gdańsk 1982, s. 163—164.

## **POLEMIKA**

ANDRZEJ ZIELIŃSKI

### **JESZCZE O ODPOWIEDZIALNOŚCI ODSZKODOWAWCZEJ ADWOKATA I ZESPOŁU ADWOKACKIEGO**

*Artykuł stanowi ustosunkowanie się do krytycznych uwag Janiny Kruszeuskiej<sup>1</sup> do mojej publikacji pt. „Odpowiedzialność odszkodowawcza adwokata i zespołu adwokackiego”<sup>2</sup>, a w szczególności do koncepcji alternatywnej odpowiedzialności cywilnej zespołu adwokackiego lub adwokata i roszczeń regresowych.*

<sup>1</sup> J. Kruszeuska: Odpowiedzialność odszkodowawcza adwokata i zespołu adwokackiego, Palestra 1988, nr 1—2, s. 3 i n.

<sup>2</sup> A. Zieliński: Odpowiedzialność odszkodowawcza adwokata i zespołu adwokackiego, Palestra 1986, nr 9, s. 8 i n.

Dla każdego autora rezonans publikacji znajdujący swój wyraz w ustosunkowaniu się do niej jest źródłem niemałej satysfakcji. Uważam, że szczególnie cenne są obiektywne uwagi krytyczne, które są przejawem zaprezentowania swoich odmiennych poglądów. Artykuł J. Kruszewskiej — dokładnie pod tym samym tytułem co i mój artykuł — stanowi echo ataku, jaki mnie spotkał ze strony Autorki na sesji naukowej pt. „Adwokatura polska w służbie nauki prawa”, zorganizowanej przez Ośrodek Badawczy Adwokatury przy NRA w dniach 7—9 listopada 1986 r. Podstawowym zarzutem na tejże sesji — można to zresztą wyczytać między wierszami omawianego artykułu — ze strony Autorki było to, że ośmieliłem się sięgnąć do tematu, którym zajmował się szanowany przeze mnie luminarz cywilistyki S. Garlicki.<sup>3</sup> Uważam, że omawiane zagadnienie stanowi problem o kapitalnym znaczeniu dla adwokatury, a opracowania S. Garlickiego nieco się zdeaktualizowały wobec zmiany przepisów oraz sytuacji faktycznej zespołów i w zespołach adwokackich. Pragnę przypomnieć, że S. Garlicki opublikował swoje stanowisko w tych sprawach niemal ćwierć wieku temu.

Uznałem za pożyteczne — nie pretendując do nicomyślności — ponownie rozważenie tej problematyki.

Po tych krótkich uwagach ogólnych pragnę się ustosunkować do podstawowych zarzutów postawionych mi przez J. Kruszewską, przy czym dla większej przejrzystości uczynię to w punktach.

1. Autorka zarzuca mi przede wszystkim, że przyjąłem *a limine* stanowisko zajęte przez S. Garlickiego, nie wnosząc nowych argumentów do tezy o wyłącznej odpowiedzialności zespołu adwokackiego za szkodę wynikłą wskutek niedołożenia należytej staranności przez adwokata-członka zespołu.

Zarzut ten jest obiektywnie nieuzasadniony. Do takiego bowiem stanowiska doszedłem poprzez analizę stosunku prawnego łączącego adwokata z zespołem adwokackim (rozdział II artykułu), charakteru prawnego umowy klienta z zespołem (rozdział III) oraz odpowiedzialności cywilnej adwokata wykonującego zawód indywidualnie (rozdział IV). W ten sposób rozdział V artykułu, traktujący o odpowiedzialności cywilnej zespołu adwokackiego i adwokata-członka zespołu, stanowi podsumowanie poprzednich rozważań, które znacznie odbiegają od argumentów użytych przez S. Garlickiego. Rozważania powyższe pozwoliły mi na wypracowanie wniosku o wyłącznej odpowiedzialności odszkodowawczej zespołu adwokackiego wobec klienta. Rzeczywiście, nastąpiła tu zgodność mojego poglądu z poglądem S. Garlickiego, co jednak wcale nie oznacza przyjęcia *a limine* stanowiska S. Garlickiego. W nauce, również w nauce prawa, takie sytuacje są nader częste.

2. Następnym zarzutem dotyczy niepodania przeze mnie i nierozważenia całości argumentów *pro* i *contra*, jakimi kierował się S. Garlicki dla uzasadnienia zajętego przez siebie stanowiska. Zarzutu tego nie mogę akceptować.

---

S. Garlicki: Charakter prawny zespołu adwokackiego i stosunku prawnego łączącego adwokata z zespołem, *Palestra* 1964, s. 2 i n.; tenże: Odpowiedzialność cywilna adwokatury za szkodę wyrządzoną przy udzielaniu pomocy prawnej, *Palestra* 1967, nr 9, s. 3 i n.

Celem mojej publikacji było zwrócenie uwagi na niektóre aspekty pracy zawodowej adwokata, które mogą rodzić odpowiedzialność odszkodowawczą, a jednocześnie była to próba udzielenia odpowiedzi, jak ta odpowiedzialność się kształtuje. Nie zachodzi więc potrzeba „rozważania” całokształtu argumentów S. Garlickiego, ponieważ miałyby się to z celem mojego artykułu, a ponadto byłoby to ze szkodą dla jego zwartości. Autorka w swoim krytycznym artykule obszernie streszcza te argumenty (stanowi to prawo autora, ale nie obowiązek), co nie pozostaje bez wpływu na wartość jej publikacji.

3. Nie podzielam poglądu Autorki, że umowa zlecenia zawarta przez zespół adwokacki z klientem jest umową odbiegającą od konstrukcji prawnej umowy zlecenia przyjętej przez kodeks w art. 738 ze względu na treść art. 25 § 1 prawa o adwokaturze, który stanowi, iż umowę z klientem zawiera kierownik zespołu, natomiast pełnomocnictwa klient udziela adwokatowi.

Autorka przeoczyła tu treść przepisu art. 734 § 2 k.c., według którego umowa zlecenia nie uchybia przepisom o formie pełnomocnictwa. Pojęcia „czynności prawnej” użytego w § 1 art. 734 k.c. nie należy interpretować ścieśniająco. Dlatego z cytowanego przepisu wynika upoważnienie do działania przed organami wymiaru sprawiedliwości *sensu largo* czy też organami administracji państwowej i in., które należy do czynności związanych z wykonywaniem zawodu adwokata.<sup>4</sup> Umowa zlecenia zawarta przez zespół adwokacki z klientem nie jest także umową starannego działania *sui generis*, odbiegającą od konstrukcji prawnej umowy zlecenia przyjętej przez kodeks w art. 738 k.c., jak to sugeruje Autorka.

Zgodnie z wykładnią art. 734 k.c. każdy przyjmujący zlecenie (nie tylko więc zespół adwokacki) zobowiązuje się do dołożenia należytej staranności (a nie do rezultatu). Wskazówkę interpretacyjną „starannego działania” stanowi norma ogólna art. 355 § 1 k.c., również dla adwokata oraz zespołu adwokackiego, i to nie *sui generis*, lecz wprost.

W swoich rozważaniach na ten temat uznałem, że adwokata obowiązuje staranność zawodowa, która stanowi inny rodzaj „należytej staranności”, przy czym stanowisko swoje obszernie w swej publikacji uzasadniłem.<sup>5</sup>

4. Zażenowanie moje wzbudził zarzut Autorki, że wbrew memu pogładowi przepis art. 1 ust. 3 prawa o adwokaturze nie po raz pierwszy ustanowił zasadę niezawisłości adwokata, gdyż już poprzednia ustawa z 1963 r. o ustroju adwokatury ustanowiła tę podstawową zasadę statusu adwokata, ale jednocześnie nie przytoczyła Autorka w tym względzie żadnego przepisu ustawy z 1963 r., na którą się powołała. Nie może to dziwić, bo przepisu takiego w ustawie z 1963 r. nie ma.

Twierdzenie moje jest tak oczywiste, że nie wymaga innego dowodu poza porównaniem obu wspomnianych ustaw. Z ostrożności jednak wespnę się autorytetem adw. prof. dra hab. Kazimierza Buchały, który wy-

<sup>4</sup> Por. W. Czachórski: Zobowiązania — Zarys wykładu 1986, s. 383 i n.  
A. Zieliński: op. cit., s. 14 i n.

rażnie stwierdził: „Zasadę niezawisłości adwokata formułuje po raz pierwszy prawo o adwokaturze”.<sup>6</sup>

5. Nieprzekonywające są dla mnie wywody J. Kruszewskiej, która z faktu udzielenia pełnomocnictwa przez klienta adwokatowi wywodzi oryginalną koncepcję odpowiedzialności alternatywnej — zespołu adwokackiego lub adwokata.

Odpowiedzialność odszkodowawcza zespołu adwokackiego za szkodę wyrządzoną klientowi (legitymacja bierna) wynika jednoznacznie z treści przepisu art. 734 § 1 k.c. w związku z art. 25 ust. 1 prawo o adwokaturze. Natomiast brak jest jakiegokolwiek podstawy materialnoprawnej do formułowania tezy o odpowiedzialności odszkodowawczej adwokata wobec klienta. Tym bardziej więc odpowiedzialności adwokata nie można (jak czyni to właśnie Autorka) wywodzić z faktu udzielenia adwokatowi przez klienta pełnomocnictwa. Pełnomocnictwo bowiem jest jednostronną czynnością prawną (nie jest więc umową).<sup>7</sup>

W praktyce adwokackiej pełnomocnictwo powstaje jednocześnie z podstawowym stosunkiem, jakim jest umowa zlecenia zawarta przez kierownika zespołu adwokackiego w imieniu zespołu z klientem. Jeżeli zatem pełnomocnictwo nie jest umową, a tylko czynnością jednostronną powstałą na skutek nawiązania stosunku podstawowego (umowa zlecenia: klient — zespół adwokacki), to nie może ono rodzić materialnoprawnej podstawy do odpowiedzialności odszkodowawczej adwokata wobec klienta.

W konkluzji nie znajduję uzasadnienia prawnego dla omawianej tezy prezentowanej przez Autorkę.

6. Przyznaję, że pogląd dotyczący regresu zespołu w stosunku do adwokata, z zawinionego działania którego klient poniósł szkodę, może wzbudzić wątpliwości. Autorka, krytykując mój pogląd, wywodzi, że na przeszkodzie temu roszczeniu stoi treść przepisu art. 474 k.c. J. Kruszewska uważa, że roszczenie przysługuje jedynie i wyłącznie pozostałym członkom zespołu, skoro poniesiona przez klienta szkoda zostaje pokryta z funduszków wypracowanych przez poszczególnych członków zespołu, zapisanych na ich kontaktach osobowych prowadzonych przez zespół.

Nie podzielałm wcale tego poglądu, i to nie tylko dlatego, że Autorka nie podaje, na jakiej podstawie prawnej mieliby pozostali członkowie wytaczać powództwo przeciwko adwokatowi, który spowodował szkodę.

Należy zważyć, że pomiędzy członkami zespołu adwokackiego nie istnieje żaden wewnętrzny stosunek prawny. Są oni członkami tego samego zespołu i wykonują w nim zawód adwokata. Adwokaci mają obowiązki (i prawa) wobec zespołu, ale nie wobec siebie (jako członkowie zespołu).

<sup>6</sup> K. Buchała: Prawo o adwokaturze, PiP 1982, nr 10, s. 15.

<sup>7</sup> Patrz: R. Longchamps de Berier: Zobowiązania, 1948, s. 130; A. Ohanowicz: Zarys prawa cywilnego byłej dzielnicy pruskiej, 1921, t. I, s. 60; A. Szpunar: Stanowisko prawne pełnomocnika, PN 1949, s. 45; M. Waligórski: Proces cywilny — Funkcja i struktura, 1947, s. 152; J. Sobkowski: Pełnomocnictwo procesowe, jego istota, powstanie i wygaśnięcie, 1967, s. 19 i n.; S. Janczewski: Pełnomocnictwo procesowe w zespole adwokackim, Palestra 1968, nr 4, s. 248 i n.

Już tylko ten fakt wyłącza m.zd. zasadność sugerowanych przez Autorkę roszczeń. Wywody Autorki świadczą jednak o tym, że podziela ona mój pogląd, iż adwokat, który szkodę zawinił, powinien ją naprawić.

Rozszerzając argumentację zawartą w moim artykule, że zespołom przysługuje roszczenie regresowe w stosunku do takiego adwokata, pragnę dodać, co następuje:

W myśl art. 4 ust. 1 p. o a. adwokat wykonuje zawód w zespole adwokackim. Przed rozpoczęciem wykonywania czynności zawodowych składa wobec dziekana uroczyste ślubowanie, że w swojej pracy będzie swe obowiązki wypełniał gorliwie, sumiennie i zgodnie z przepisami prawa (art. 5 p. o a.).

Art. 31 ust. 1 pkt 1 p. o a. zalicza do kompetencji zebrania zespołu ocenę pracy zawodowej członków zespołu.

Wydaje się, że oba te przepisy też dają podstawę do sformułowania odpowiedzialności odszkodowawczej adwokata wobec zespołu (a nie wobec poszczególnych jego członków).

Za takim stanowiskiem przemawiają również względy słuszności.

Uważam, że wsparcie dla takiego stanowiska stanowią również przepisy art. 56 i 354 k.c., odwołujące się m.in. do zasad współżycia społecznego oraz ustalonych zwyczajów.

Przeciwko tezie Autorki przemawia również i to, że istnieją trudności techniczne w ustaleniu, ile poszczególni członkowie stracili (wysokość szkody) przez zawinione działania adwokata. Wyplacona bowiem klientowi z tytułu odszkodowania kwota jest księgowana w ciężar kosztów zespołu adwokackiego.

Roszczenie regresowe zespołu wobec adwokata — po jego wyegzekwowaniu — powinno być również zaliczone na dobro kosztów zespołu, co jednocześnie będzie stanowiło dla wszystkich członków zespołu rekompensatę poniesionej szkody (por. przepisy § 30 i nast. regulaminu w sprawie zasad tworzenia, organizowania, funkcjonowania i rozwiązywania zespołów adwokackich oraz uczestnictwa w dochodzie zespołu).

7. Na zakończenie pragnę podziękować p. J. Kruszewskiej, albowiem jej artykuł dał mi asumpt do ponownego przemyślenia problematyki związanej z odpowiedzialnością odszkodowawczą adwokatury.

## **PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE**

### **PYTANIE: \***

Jak w świetle interpretacji przedstawia się art. 221 § 2 prawa spółdzielczego?

Problem wypłynął na tle następującego stanu faktycznego.

W chwili uzyskania członkostwa w spółdzielni mieszkaniowej i spełnienia innych wymagań statutowych córka mieszkała wraz z matką. Jak wia-

\* Pytanie nadesłane przez adw. Jakubowskiego, członka ZA Nr 1 w Nowej Soli.