

Leszek Nowakowski

Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej z tytułu wykonywania zawodu adwokata : wybrane problemy

Palestra 51/1-2(577-578), 26-45

2006

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

UBEZPIECZENIE ODPOWIEDZIALNOŚCI CYWILNEJ Z TYTUŁU WYKONYWANIA ZAWODU ADWOKATA

Wybrane problemy

1. Odpowiedzialność cywilna adwokatów i radców prawnych

Problematyka odpowiedzialności cywilnej zawodowej adwokatów do chwili obecnej nie doczekała się uregulowań mieszczących się w ustawie korporacyjnej. Obszerne uregulowania dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej za przewinienia dotyczące uchybień w wykonywaniu zawodu nie mogą w żadnym przypadku zastępować przepisów dotyczących odpowiedzialności cywilnej adwokata czy radcy prawnego. Trudno zgodzić się z poglądem A. Zielińskiego, głoszonym w latach 80. XX wieku, że brak tego typu uregulowań jest rzeczą słuszną, bowiem wypadki wytaczania przez klientów procesów odszkodowawczych przeciwko adwokatom należą do zupełnie wyjątkowych¹.

Jednym z podstawowych zagadnień dotyczących usytuowania odpowiedzialności zawodowej z tytułu wykonywania zawodu adwokata jest odpowiedź na pytanie, jaki charakter prawny posiada umowa o świadczenie pomocy prawnej. Jeżeli umowa taka będzie rodziła stosunek zobowiązaniowy w rozumieniu kodeksu cywilnego (umowa o świadczenie usług, umowa zlecenia), wówczas należy mówić o kontraktowym (*ex contractu*) charakterze odpowiedzialności cywilnej adwokata. Podobnie rzecz będzie miała się w przypadku zakwalifikowania umowy o świadczenie pomocy prawnej jako umowy nienazwanej. Jeżeli zaś analiza dotycząca więzów prawnych pomiędzy adwokatem a osobami korzystającymi z jego usług doprowadzi do wniosku o braku istnienia jakiegokolwiek umowy, wówczas będziemy mieli do czynienia z reżimem odpowiedzialności cywilnej *ex delicto*, tj. z tytułu czynów niedozwolonych.

Zakres i charakter odpowiedzialności cywilnej zawodowej adwokatów w znacznej mierze zależy od rodzaju i sposobu wykonywania przez nich zawodu. Charakter zawodowej aktywności implikuje bowiem rodzaj więzi prawnej, która powstaje pomiędzy adwokatem lub radcą prawnym a osobami korzystającymi z usług kancela-

¹ A. Zieliński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza adwokata i zespołu adwokackiego*, „Palestra” 1986, Nr 9, s. 10.

rii prawnych. W większości przypadków istnienie umowy o świadczenie pomocy prawnej pomiędzy adwokatem a osobami korzystającymi z jego usług jest kwestią niepodlegającą dyskusji. Należy także zwrócić uwagę, że prowadzenie przez adwokata indywidualnej kancelarii adwokackiej nie przesądza o zdolności sądowej takiego podmiotu. Kancelaria jest środkiem pomocniczym do prowadzenia działalności polegającej na świadczeniu pomocy prawnej przez adwokata. Dlatego też należy uznać, że zdolność sądową posiada adwokat występujący jako osoba fizyczna.

2. Formy wykonywania zawodu przez adwokata a zakres odpowiedzialności cywilnej

Więź prawna pomiędzy adwokatem a osobą korzystającą z jego usług jest w przeważającej większości przypadków określona przez istnienie umowy cywilnoprawnej. Jednakże w przypadku wykonywania zawodu adwokata także mogą pojawić się pewne wątpliwości dotyczące podmiotu ponoszącego wobec klienta odpowiedzialność za szkody wyrządzone podczas i w związku z wykonywaniem zawodu adwokata. Problemy te mogą dotyczyć formy organizacyjnej wybranej przez adwokata w celu świadczenia pomocy prawnej.

Nowelizacja Prawa o adwokaturze z 1997 r. zmieniła znacznie unormowania związane z formami wykonywania zawodu przez adwokata. Odrzucono bowiem ustawową preferencję zespołu adwokackiego jako „podstawowej jednostki” organizacyjnej adwokatury². Zespół adwokacki jest odrębną jednostką wyposażoną w osobowość prawną, której członkami są adwokaci wpisani na listę adwokacką. Implikuje to odpowiedzialność zespołu za szkody wyrządzone klientowi podczas i w związku ze świadczeniem pomocy prawnej przez adwokatów zrzeszonych w zespole. Nie jest przy tym istotne, że klient udziela pełnomocnictwa konkretnemu adwokatowi, gdyż przede wszystkim zawiera umowę o świadczenie pomocy prawnej z zespołem adwokackim³. Poglądy o alternatywnej odpowiedzialności zespołu adwokackiego lub adwokata zrzeszonego oraz wyłącznej odpowiedzialności adwokata należy uznać za błędne⁴.

W świetle obowiązującego Prawa o adwokaturze oraz biorąc pod uwagę zasa-

² D. Dudek, B. Kierepka, *Adwokatura w świetle obowiązującego prawa*, Lublin 2000, s. 25.

³ Pogląd taki głoszą: S. Garlicki, *Charakter prawny zespołu adwokackiego i stosunku łączącego adwokata z zespołem*, „Palestra” 1964, Nr 4, s. 2–16; tenże, *Odpowiedzialność cywilna adwokatury za szkodę wyrządzoną przy udzielaniu pomocy prawnej*, „Palestra” 1967, Nr 9, s. 3 i n.; A. Zieliński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, *op. cit.*, s. 9–21; tenże, *Jeszcze o odpowiedzialności odszkodowawczej adwokata i zespołu adwokackiego*, „Palestra” 1988, Nr 10, s. 9–21.

⁴ Do zwolenników tego poglądu należy zaliczyć: J. Kruszewska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza adwokata i zespołu adwokackiego*, „Palestra” 1988, Nr 1–2, s. 3–12; F. Afenda, Z. Weinert, E. Mazur, *Odpowiada zespół czy adwokat*, „Palestra” 1968, Nr 4, s. 88–93 (dwaj ostatni zajmują stanowisko niejednoznaczne).

dy i tendencje pojawiające się na rynku usług prawniczych, należy stwierdzić, że najpopularniejszą formą wybieraną przez adwokatów jest spółka partnerska albo indywidualna kancelaria adwokacka.

Tego rodzaju systematyka będzie w każdym przypadku implikowała odmienny charakter więzi prawnej pomiędzy adwokatem a osobami korzystającymi z jego usług. W związku z tym, odpowiedzialność cywilna adwokata, w zależności od rodzaju umowy zawartej przez niego, będzie także mogła mieć węższy lub szerszy zakres i rozmiar.

Dla precyzyjnego określenia zakresu istniejącej odpowiedzialności cywilnej radcy prawnego konieczne jest ustalenie istniejących stosunków prawnych, w ramach wykonywanych form zawodowych. Jeżeli adwokat prowadzi jednoosobową kancelarię świadczącą pomoc prawną, wówczas z klientem, który pragnie skorzystać z jego usług (osoba fizyczna bądź prawna), zawiera umowę cywilnoprawną (zlecenia, o dzieło itp.). W takim przypadku adwokat będzie przede wszystkim ponosił pełną odpowiedzialność cywilną zawodową *ex contractu* (za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania umownego). Ponosić będzie także odpowiedzialność *ex delicto* za szkody wyrządzone klientowi w trakcie świadczenia pomocy prawnej, a niezwiązane z reżimem *ex contractu* (szkoda na mieniu bądź osobie polegająca na zniszczeniu, utracie mienia lub spowodowaniu śmierci albo uszkodzeniu ciała wyrządzona np. w związku z prowadzeniem kancelarii). Jeżeli adwokat prowadzi wraz z innymi prawnikami spółkę świadczącą pomoc prawną, wówczas z klientem, który pragnie skorzystać z usług spółki, zostaje zawarta umowa cywilnoprawna (zlecenia, o dzieło itp.). W takim przypadku to albo wspólnik spółki, który zawarł i realizuje umowę o świadczenie pomocy prawnej, albo wszyscy wspólnicy solidarnie będą ponosić pełną odpowiedzialność cywilną zawodową *ex contractu* (za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania umownego). Jednakże spółka ponosić będzie odpowiedzialność *ex delicto* za szkody wyrządzone klientowi w trakcie świadczenia pomocy prawnej, a niezwiązane z reżimem *ex contractu* (szkoda na mieniu bądź osobie polegająca na zniszczeniu, utracie mienia lub spowodowaniu śmierci, albo uszkodzeniu ciała wyrządzona np. w związku z prowadzeniem spółki). Odpowiedzialność *ex contractu* wspólników spółek świadczących pomoc prawną za szkody wyrządzone podczas i w związku z jej wykonywaniem jest więc różna i przede wszystkim jest określona przez wybraną formę organizacyjną spółki.

Zgodnie z art. 22 § 1 i 2 k.s.h. regulującym kwestie związane ze spółką jawną, spółką jawną jest spółka osobowa, która prowadzi przedsiębiorstwo pod własną firmą, a nie jest inną spółką handlową. Każdy wspólnik odpowiada za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem solidarnie z pozostałymi wspólnikami oraz spółką, z uwzględnieniem art. 31 k.s.h. (subsydiarna odpowiedzialność wspólnika).

Na podstawie art. 86 § 1 oraz art. 95 § 1 k.s.h., spółką partnerską jest spółka osobowa, utworzona przez wspólników (partnerów) w celu wykonywania wolnego

zawodu w spółce prowadzącej przedsiębiorstwo pod własną firmą. Należy zwrócić uwagę na fakt, że partner nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania spółki powstałe w związku z wykonywaniem przez pozostałych partnerów wolnego zawodu w spółce, jak również za zobowiązania spółki będące następstwem działań lub zaniechań osób zatrudnionych przez spółkę na podstawie umowy o pracę, lub innego stosunku prawnego, które podlegały kierownictwu innego partnera przy świadczeniu usług związanych z przedmiotem działalności spółki.

Ustrój spółki komandytowej określa art. 102 oraz 111 k.s.h., które stanowią, że spółką komandytową jest spółka osobowa mająca na celu prowadzenie przedsiębiorstwa pod własną firmą, w której wobec wierzycieli za zobowiązania spółki co najmniej jeden wspólnik odpowiada bez ograniczenia (komplementariusz), a odpowiedzialność co najmniej jednego wspólnika (komandytariusza) jest ograniczona. Komandytariusz odpowiada za zobowiązania spółki wobec jej wierzycieli tylko do wysokości sumy komandytowej.

Zgodnie z art. 860 k.c., przez umowę spółki wspólnicy zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez działanie w sposób oznaczony, w szczególności przez wniesienie wkładów. Umowa spółki powinna być stwierdzona pismem. Za zobowiązania spółki wspólnicy odpowiedzialni są solidarnie. Tak więc odpowiedzialność wspólników spółek świadczących pomoc prawną wobec osób, którym została wyrządzona szkoda, może mieć różny rozmiar, ma jednak zawsze charakter osobisty i w zależności od rodzaju spółki posiada charakter solidarny lub niesolidarny.

3. Charakter umowy o świadczenie pomocy prawnej

Zgodnie z przyjętą w doktrynie koncepcją dotyczącą podziału zobowiązań ze świadczeniami działania należy mówić o podziale na zobowiązania rezultatu i starannego działania⁵. Kryterium podziału wynika z treści i charakteru stosunku zobowiązaniowego. Zobowiązanie rezultatu, jak twierdzi G. Bieniek⁶, obarcza dłużnika powinnością uzyskania oznaczonego od początku, sprecyzowanego rezultatu, natomiast w zobowiązaniu starannego działania dłużne zachowanie zobowiązanego polega na dołożeniu należytej staranności w zmierzaniu do wybranego celu. Samo uzyskanie tego celu nie należy do obowiązków dłużnika. Jak zauważa Z. Banaszczyk, z treści art. 472 k.c. wynika wniosek, że jako regułę powszechnie obowiązującą traktuje się zobowiązania starannego działania⁷. Należy uznać, że

⁵ Por. G. Bieniek, *Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2002, s. 15; Z. K. Nowakowski, *Zobowiązania rezultatu i starannego działania*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1959, Nr 2, s. 97 i n.; Z. Banaszczyk, P. Granecki, *O istocie należytej staranności*, „*Palestra*” 2002, Nr 7–8, s. 23–24.

⁶ Por. G. Bieniek, *Komentarz do Kodeksu...*, s. 15.

⁷ Z. Banaszczyk, P. Granecki, *O istocie należytej staranności*, *ibidem*.

umowa zawierana o świadczenie pomocy prawnej pomiędzy adwokatem (niezależnie od formy wykonywania zawodu) a klientem pragnącym skorzystać z jego usług, ma charakter umowy starannego działania, a nie rezultatu. W związku z tym, zakres odpowiedzialności cywilnej zawodowej adwokata, niezależnie od określenia odpowiedzialności *ex contractu*, wyznaczany jest należywym wykonywaniem obowiązków wynikających z umowy, a nie pozytywnym dla klienta osiągnięciem rezultatu prawnego. Interesującym wyjątkiem mogą być w tym przypadku umowy dotyczące osiągnięcia konkretnego rezultatu, do którego na podstawie umowy zobowiązał się adwokat, np. zobowiązanie się do wykonania czynności zmierzających do rejestracji spółki prawa handlowego.

Przy dokonywaniu analizy umowy o świadczenie pomocy prawnej nie można pominąć kwestii związanych z kwalifikacją jej jako umowy o charakterze konsumenckim. Należy bowiem zauważyć, że bardzo często klient, korzystający z usług osób świadczących pomoc prawną, może być traktowany jako konsument w rozumieniu przepisów k.c. Dlatego też należy zwrócić uwagę na fakt, że zgodnie z art. 385³ pkt 1 i 2 k.c. adwokat nie ma możliwości ograniczenia odpowiedzialności względem konsumenta za szkody osobie oraz odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Wina adwokata będzie polegała na nienależywym wykonywaniu obowiązków, do których jest zobowiązany i uprawniony podczas prowadzenia sprawy⁸. Należy także zwrócić uwagę na występujące w literaturze przedmiotu pojęcie błędu w sztuce popełnionego przez adwokata. Obowiązkiem adwokata jest, jak twierdzi A. Zieliński⁹, udzielanie pomocy prawnej zgodnie z przepisami obowiązującego prawa. Nakłada to na adwokata obowiązek znajomości przepisów prawa i ich wykładni, obowiązującego orzecznictwa oraz podstawowej literatury przedmiotu. Naruszenie, jak twierdzi Autor, obowiązku udzielania pomocy prawnej zgodnie z przepisami obowiązującego prawa stanowi obiektywny element winy po stronie adwokata lub radcy prawnego, a jeżeli łączy się to z brakiem należytej staranności zawodowej, może doprowadzić do odpowiedzialności odszkodowawczej prawnika. Naruszenie obowiązku udzielenia pomocy prawnej zgodnie z przepisami prawa, jak twierdzi S. Garlicki¹⁰, stanowi obiektywny element winy po stronie adwokata, a jeżeli łączy się to z brakiem staranności zawodowej (element subiektywny winy), może prowadzić do odpowiedzialności odszkodowawczej adwokata.

Godne cytowania jest orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1933 r.¹¹, w którym stwierdzono, że: „niedbalstwa dopuszcza się adwokat już wówczas, jeżeli podejmuje się wbrew intencji strony prowadzenia sporu beznadziejnego, chociażby nieświadomie, jeżeli tylko ta nieświadomość nie wynika z przyczyn

⁸ A. Zieliński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, *op. cit.*, s. 10.

⁹ *Ibidem*, s. 16.

¹⁰ S. Garlicki, *Charakter prawny...*, *op. cit.*, s. 8.

¹¹ C III 50/33, OSN (Izba Cywilna Sądu Najwyższego), z czerwca 1934, poz. 409.

od niego niezależnych (np. mylnej informacji strony), lecz z zaniedbania należytej staranności przy rozpatrzeniu sprawy”. W związku z tym należy domniemywać, że w obecnie obowiązującym stanie prawnym adwokat, który składa np. apelację co do sprawy, która w świetle obowiązujących przepisów jest z góry skazana na niepowodzenie, dopuszcza się naruszenia obowiązków wobec klienta, np. naraża go na niepotrzebne koszty, a zatem odpowiada wobec klienta za wyrządzoną szkodę. Nie jest także istotne czy błąd adwokata polega na nieznajomości prawa, czy też na błędnej jego wykładni. Dobór podstawy prawnej przez adwokata – jak twierdzi A. Zieliński¹² – powinien być prawidłowy, a zastosowana przez niego wykładania przepisu musi odpowiadać przyjętym w tym zakresie kryteriom.

Jedną z najistotniejszych kwestii związanych z odpowiedzialnością odszkodowawczą wydaje się problematyka prawidłowego i terminowego składania przez adwokata, w imieniu swego klienta, odwołań od wyroku, zażaleń na postanowienia sądu oraz apelacji. Zgodnie z innym orzeczeniem Sądu Najwyższego¹³, adwokat odpowiada za rażące niedbalstwo, wymaga się od niego gruntownego wykonania wymagań zawodu przy uwzględnieniu stanu wiedzy i techniki, a także że ciąży na nim obowiązek szczególnej staranności. Jednakże SN orzekł, że zaniedbanie adwokata w zakresie terminowego składania środków odwoławczych rodzi obowiązek odszkodowawczy tylko wówczas, gdy zaniechanie dokonania odpowiedniej czynności procesowej doprowadziło do uprawomocnienia się wyroku merytorycznie niesłusznego. Na powodzie spoczywa obowiązek wykazania istnienia szkody i związku przyczynowego pomiędzy szkodą a zaniedbaniem wniesienia środka odwoławczego. Jeżeli jednak niekorzystny dla klienta wyrok, który uprawomocnił się w rezultacie zaniedbań pełnomocnika, był w ostatecznym rezultacie słuszny, to wówczas w ogóle brak istnienia szkody¹⁴. Trudno w pełni zaakceptować taką argumentację. Sąd, przed którym toczy się proces odszkodowawczy, zmuszony byłby do ponownego rozstrzygnięcia rzeczy już osądzonej. Nie można zgodzić się także z W. Siedleckim, że w procesie o odszkodowanie zasadność pierwszego wyroku stanowi jedynie przesłankę rozstrzygnięcia sądu o rozszczeniu odszkodowawczym, natomiast nie stanowi przedmiotu jego rozstrzygnięcia co do istoty sprawy. Sąd rozpoznający sprawę odszkodowawczą nie jest władny rozstrzygać zasadność i prawidłowość merytoryczną innego wyroku. Do jego zadań należy bowiem rozstrzygnięcie o istnieniu zaniedbania adwokata wobec swego klienta, a więc niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Nie ulega wątpliwości, że w zakresie świadczenia pomocy prawnej, do której zobowiązuje się adwokat wobec swego klienta (umowa o świadczenie usług), mieści się także prawidłowe postępowanie i działanie przez sądem. Nieterminowe lub wadliwe wniesienie środka

¹² A. Zieliński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, op. cit., s. 18.

¹³ Orzeczenie SN z 16 listopada 1962 r., III CR 8/62 z aprobującą glosą W. Siedleckiego, PiP nr 7 1964, s. 165 i n.

¹⁴ W. Siedlecki, *Glosa...*, op. cit., s. 169 i n.

odwoławczego jest niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania prawnika.

Oddzielną kwestią pozostaje jednakże rozmiar szkody oraz kwestia oszacowania wysokości odszkodowania. Powstaje bowiem pytanie czy, w przypadku uprawnienia się wyroku, od którego adwokat winny był złożyć odwołanie (a tego nie uczynił w terminie lub uczynił to wadliwie), odszkodowanie będzie obejmowało wszystkie straty, jakich doznał klient. Jako przykład można tu przytoczyć szkodę spółki GBS Object¹⁵, która zakwestionowała dwie uchwały byłej Rady Wilanowa o budowie hipermarketów. Reprezentujący spółkę prawnik wadliwie opłacił skargę złożoną do NSA (zamiast znaczków opłaty sądowej jego pomocnica nakleiła znaczki opłaty skarbowej), w wyniku czego Sąd odrzucił skargi bez ich rozpatrywania. Firma GBS Object reprezentowała firmę Metro AG, planującą budowę centrum handlowo-usługowego. Zaskarżyła ona dwie uchwały Rady Wilanowa. W jednej radni zażądali, by w planie Wilanowa Zachodniego zakazać budowy obiektów handlowych o pow. 1000 m kw. W drugiej zaś opowiedzieli się za pozostawieniem zapisów zezwalających na budowę Miasteczka Wilanów. W związku z tym wydaje się, że już sama utrata szansy¹⁶ pozytywnego dla spółki GBS Object rozstrzygnięcia przez NSA skarg, spowodowana przez niedołożenie należytej staranności przez prawnika, implikuje powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej prawnika. Aktualne pozostaje pytanie co do wysokości szkody.

Zasadne wydaje się stwierdzenie, że szkoda z tytułu wykonywania zawodu adwokata, na podstawie przyjętego reżimu odpowiedzialności kontraktowej, obejmuje wszelkie straty poniesione przez osoby korzystające ze świadczonej przez prawnika pomocy prawnej w związku z jego nieprawidłowym działaniem lub zaniechaniem. Zgodnie z art. 361 § 2 k.c. szkoda wyrządzona przez adwokata winna obejmować zarówno straty rzeczywiste, jakich doznał poszkodowany oraz utracone przez niego korzyści, których mógłby się spodziewać, gdyby nie doznał szkody. Należy jednakże zauważyć, że wysokość odszkodowania, do jakiego adwokat jest zobowiązany wobec osoby poszkodowanej, jest zazwyczaj określana na podstawie rodzaju świadczonej pomocy prawnej i musi pozostawać w ścisłym związku przyczynowym pomiędzy nieprawidłowym zachowaniem się adwokata a szkodą wyrządzoną poszkodowanemu klientowi prawnika. Granicą wysokości odszkodowania jest strata, jaką poniósł poszkodowany w wyniku nieprawidłowego zachowania się prawnika świadczącego pomoc prawną. Nie można także mówić o odpowiedzialności odszkodowawczej adwokata w przypadku niewykazania przez poszkodowanego poniesionej szkody lub nieistnienia związku przyczynowego między ewentualną szkodą a zaniedbaniami osoby świadczącej pomoc prawną¹⁷.

¹⁵ Stan faktyczny cytowany za: „Gazeta Wyborcza” z 23 maja 2003 r., „Gazeta stołeczna”, s. 6.

¹⁶ A. Szpunar, *Odszkodowanie za szkodę majątkową, Szkada na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1999, s. 46 oraz cytowana tam literatura zagraniczna, zwłaszcza francuska.

¹⁷ Por. wyrok SN z 2 grudnia 2004 r. (sygn. V CK 297/04) gdzie stwierdzono, że wykazanie szkody

Należy także zauważyć, że zgodnie z art. 322 k.p.c., jeśli w sprawie o naprawienie szkody sąd uzna, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub utrudnione, może zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Powszechnym sposobem naprawienia szkody z tytułu wykonywania zawodu adwokata jest zapłata odszkodowania pieniężnego. Jest to określona suma, która ma odpowiadać i rekompensować poszkodowanemu poniesiony uszczerbek. Jest to w większości przypadków jedyna możliwa forma odszkodowania, do którego zobowiązany jest adwokat. Restytucja pierwotnego stanu prawnego jest na ogół niemożliwa.

4. Obowiązkowa forma ochrony ubezpieczeniowej w ubezpieczeniu OC z tytułu wykonywania zawodów prawniczych

4.1. PRZESŁANKI WPROWADZENIA OBOWIĄZKOWEJ FORMY OCHRONY UBEZPIECZENIOWEJ

Obowiązkowe ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej wprowadzane być powinny jedynie tam, gdzie ochrony określonej kategorii dóbr oczekuje i spodziewa się ogół uczestników życia gospodarczego i społecznego¹⁸. Podkreślany jest także fakt, że pozostawienie decyzji o ubezpieczeniu takiego ryzyka jedynie osobom ponoszącym odpowiedzialność może być dalece niewystarczające pod względem zapewniania bezpieczeństwa i pełności kompensacji¹⁹.

Decyzja o kwalifikacji określonego ubezpieczenia jako obowiązkowego (w sensie powszechnym zarówno dla zakładów ubezpieczeń, jak i ubezpieczających) powinna zostać poprzedzona głęboką analizą ryzyka, poziomu dotychczasowej szkodowości, zagrożenia społecznego oraz konsultacjami z przedstawicielami grupy ponoszącej ryzyko²⁰. Należy się zgodzić, że w interesie społecznym leży to, aby zagwarantować ochronę tym wszystkim, którzy mogą odnieść szkodę, za jaką odpowiedzialne są podmioty, które wykonują czynności, lub prowadzą działalność potencjalnie niebezpieczną dla osób trzecich. Na szczególną uwagę zasługuje argument, że przesłanką wprowadzenia obowiązku ubezpieczenia powinna być

przez poszkodowanego jest warunkiem koniecznym do stwierdzenia istnienia odpowiedzialności cywilnej radcy prawnego.

¹⁸ Por. W. Mogilski, *Obowiązkowe ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej doradców podatkowych*, PA nr 2 1997, s. 30 i n.; tenże, *Ubezpieczenia obowiązkowe w polskim systemie prawnym*, PA nr 1 1997, s. 23 i n.

¹⁹ A. Wąsiewicz, *Polski system ubezpieczeń gospodarczych (w:) Ubezpieczenia gospodarcze – zagadnienia wybrane*, pod red. T. Sangowskiego, Warszawa 1995, s. 31–32.

²⁰ Tenże, *Zmiany w stanie prawnym regulującym ubezpieczenia gospodarcze*, „Prawo Asekuracyjne” nr 4 1995, s. 8–9.; E. Kowalewski, *Uwagi do projektu ustawy o ubezpieczeniach majątkowych i osobowych*, WU nr 1–2–3 1990, s. 22 i n.

ochrona społeczeństwa przed niemożnością zaspokojenia przez sprawców roszczeń odszkodowawczych osób poszkodowanych²¹.

Biorąc pod uwagę charakter i rozmiar szkód, które mogą zostać wyrządzone przez adwokatów podczas wykonywania czynności zawodowych, wprowadzenie obowiązku posiadania ubezpieczenia OC może być z tego punktu widzenia uznane za uzasadnione. Jednakże wprowadzenie „przymusu ubezpieczenia”²² jest, jak słusznie zauważa W. Mogiński, ograniczeniem klasycznej zasady swobody umów. Zgodnie z treścią art. 353¹ k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Zgodnie z art. 354 k.c. dłużnik powinien także wykonywać zobowiązanie respektując ustalone zwyczaje.

Dlatego też można stwierdzić, że nałożony na adwokatów obowiązek posiadania ubezpieczenia OC zawodowego jest ingerencją w obszar autonomii woli i ograniczeniem ich praw podmiotowych.

W związku z tym, należy stwierdzić, że wprowadzenie obowiązkowego ubezpieczenia OC dla notariuszy, adwokatów i radców prawnych może budzić pewne zastrzeżenia²³. Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej z tytułu wykonywania zawodów prawniczych winno funkcjonować jako istotny instrument dający pewność kompensacji świadczenia odszkodowawczego dla poszkodowanego. Z drugiej strony ma być także elementem zapewniającym ubezpieczonemu zwolnienie z ciężącego na nim długu, w związku z wyrządzeniem szkody. Obowiązkowe ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej z tytułu wykonywania zawodu adwokata, funkcjonujące w obecnym kształcie w polskiej systematyce prawa ubezpieczeń gospodarczych, pozostawia wiele do życzenia. Ma to odzwierciedlenie w kosztach ubezpieczenia oraz konieczności tworzenia „wysokich” rezerw przez zakład ubezpieczeń. Obowiązek posiadania stosownego ubezpieczenia winien pozostać w ustawach regulujących ustrój zawodu. Tam też mogłyby znaleźć się podstawowe postanowienia dotyczące zakresu ubezpieczenia oraz wysokości minimalnej sumy gwarancyjnej. Warunki ubezpieczenia OC zawodowego byłyby ustalone w drodze negocjacji pomiędzy zakładem ubezpieczeń oraz ubezpieczającym (lub reprezentującym go brokerem ubezpieczeniowym). Zawarcie umowy ubezpieczenia odbywałoby się w drodze przystąpienia do stworzonych przez zakład ubezpieczeń wzorców umownych (OWU), lub po ustaleniu w drodze negocjacji indywidualnych warunków danej umowy ubezpieczenia. Należy zwrócić uwagę, że zasady

²¹ M. Orlicki, *Postulowane kierunki zmian regulacji prawnych dotyczących ubezpieczeń obowiązkowych*, PUR 1999 nr 11, s. 31.

²² Jest to termin używany przez W. Mogińskiego i został przez niego przejęty od J. Łazowskiego, *Wstęp do nauki prawa ubezpieczeniowego*, Warszawa 1934, s. 316.

²³ Podobnie W. Mogiński, *Obowiązkowe ubezpieczenia...*, *op. cit.*, s. 30, w odniesieniu do ubezpieczenia OC doradców podatkowych.

i warunki ubezpieczenia OC zawodowej mogą być wprowadzane także na podstawie tzw. porozumień generalnych zawieranych pomiędzy poszczególnymi samorządami korporacyjnymi a zakładami ubezpieczeń. Każdy z ubezpieczonych adwokatów, który zadeklarował przystąpienie do takiego ubezpieczenia grupowego, samodzielnie opłaca składkę ubezpieczeniową. Istnieje także możliwość zapłaty składki przez samorząd korporacyjny w imieniu poszczególnych ubezpieczonych członków. Wydaje się, że zawarcie porozumienia generalnego nie stanowi jednakże przeszkody do zwierania przez członków korporacji umowy ubezpieczenia z innym zakładem ubezpieczeń, na warunkach wynegocjowanych indywidualnie.

4.2. PODSTAWY PRAWNE OBOWIĄZKU UBEZPIECZENIA OC Z TYTUŁU WYKONYWANIA ZAWODU ADWOKATA

Zgodnie z art. 4 pkt 4 Ust. Ubez. Obow., ubezpieczenie OC z tytułu wykonywania zawodu adwokata zostało zaliczone do tzw. pozostałych (niepowszechnych) ubezpieczeń obowiązkowych, które wynikają z przepisów odrębnych ustaw (nakładających na określone podmioty obowiązek zawarcia umowy ubezpieczenia). Należy w tym miejscu jeszcze raz podkreślić, że art. 1–22 Ustawy, które regulują podstawowe kwestie związane między innymi z klasyfikacją ubezpieczeń, zakresem podmiotowym i przedmiotowym, obowiązkami zakładu ubezpieczeń oraz ubezpieczającego, sumą gwarancyjną, procesem likwidacji szkody oraz powództwem o roszczenie do zakładu ubezpieczeń, odnoszą się wprost do ubezpieczeń OC z tytułu wykonywania zawodu adwokata²⁴.

Przyjęte w ustawie pojęcie ubezpieczenia obowiązkowego ma jednak tylko pozornie jednolity charakter. Wprowadzono bowiem, między innymi dla ubezpieczeń OC z tytułu wykonywania zawodu adwokata, delegację dla Ministra Finansów do określania, w drodze rozporządzenia, zakresu, czasu trwania obowiązku ubezpieczenia oraz minimalnych sum gwarancyjnych. Zastrzeżenie musi bowiem budzić fakt „rezerwacji” dla organu administracji rządowej możliwości kształtowania, w formie rozporządzenia, ogólnych warunków ubezpieczenia dla wolnych zawodów prawniczych.

Wystarczające byłoby nałożenie przez ustawy korporacyjne obowiązku posiadania stosownego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Kreowanie rozporządzenia w randze ustawy oraz wprowadzanie delegacji ustawowych dla Ministra Finansów prowadzi do tworzenia przepisów prawnych, które są z natury rzeczy ułomne, a także nie uwzględniają specyfiki wykonywania poszczególnych zawodów prawniczych i charakteru odpowiedzialności cywilnej ponoszonej przez ich przedstawicieli.

²⁴ Por. E. Kowalewski, T. Sangowski, *Prawo ubezpieczeń gospodarczych – Komentarz*, Warszawa 2004, s. 366.

4.3. OBOWIĄZEK ZAWARCIA UMOWY UBEZPIECZENIA Z PUNKTU WIDZENIA ZAKŁADU UBEZPIECZEŃ I UBEZPIECZAJĄCEGO

Notariusz, adwokat czy radca prawny, którzy podlegają obowiązkowemu ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej z tytułu wykonywanego zawodu, są obarczeni „przymusem” spełnienia tej powinności, zawierają umowę ubezpieczenia z zakładem ubezpieczeń, który wykonuje działalność ubezpieczeniową w zakresie tego ubezpieczenia. Praktyczną konsekwencją uregulowań art. 5 ust. 1 Ust.Ubez.Obow. jest więc dla podmiotu świadczącego pomoc prawną konieczność zawarcia umowy ubezpieczenia z komercyjnym zakładem ubezpieczeń lub towarzystwem ubezpieczeń wzajemnych. Jednocześnie ograniczona została możliwość wyboru zakładu jedynie do tych, które posiadają zezwolenie na wykonywanie działalności ubezpieczeniowej w grupie 13 dział II²⁵. Należy więc podkreślić, że konsekwencją nałożenia obowiązku posiadania ubezpieczenia OC z tytułu wykonywania zawodów prawniczych jest pozbawienie ubezpieczających możliwości swobodnego ustalania treści umowy ubezpieczenia. Można to potraktować jako swoiste „ubezwłasnowolnienie” stron umowy cywilnoprawnej.

Zgodnie z art. 5 ust. 2 Ust.Ubez.Obow., zakład ubezpieczeń posiadający zezwolenie na prowadzenie ubezpieczeń obowiązkowych OC z tytułu wykonywania zawodu nie może odmówić podmiotowi świadczącemu pomoc prawną zawarcia takiego ubezpieczenia²⁶. W związku z tym należy przypuszczać, że samo złożenie przez adwokata wniosku ubezpieczeniowego i opłacenie składki ubezpieczeniowej będzie nosiło znamiona spełnienia obowiązku ubezpieczenia. Jednocześnie należy zauważyć, że nie zostały przewidziane jakiegokolwiek sankcje za odmowę zakładu ubezpieczeń przyjęcia oferty ubezpieczającego²⁷. Trudno zaakceptować pogląd M. Krajewskiego²⁸, który dopuszcza możliwość wystąpienia przez ubezpieczającego z powództwem o wydanie orzeczenia stwierdzającego obowiązek zakładu ubezpieczeń złożenia oświadczenia woli, które zastępować będzie oświadczenie woli ubezpieczyciela. Nie można zgodzić się także ze stwierdzeniem, że jeżeli doszło już do powstania szkody, w przypadku ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, nie należy wykluczyć możliwości żądania zwrotu odszkodowania wypłaconego na rzecz osoby trzeciej przez osobę, która bezskutecznie starała się zawrzeć umowę.

4.4. SANKCJE ZA BRAK SPEŁNIENIA OBOWIĄZKU POSIADANIA UBEZPIECZENIA OC

Jedyną sankcją za brak spełnienia obowiązku posiadania ubezpieczenia OC z tytułu wykonywania zawodu adwokata, notariusza czy radcy prawnego jest sankcja

²⁵ Zgodnie z podziałem ryzyka według działów, grup i rodzajów ubezpieczeń zawartym w załączniku do Ust.Dział.Ubez.

²⁶ Por. E. Kowalewski, *Obowiązek przyjmowania ofert w prawie ubezpieczeniowym*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 1991, nr 4–6, s. 21–32.

²⁷ E. Kowalewski, T. Sangowski, *Prawo ubezpieczeń gospodarczych – Komentarz*, op. cit., s. 262.

²⁸ M. Krajewski, *Umowa ubezpieczenia – Komentarz*, Warszawa 2004, s. 95–96.

o charakterze finansowym (opłata). Powstaje zatem problem, jakie konsekwencje będzie rodziło niespełnienie, nałożonego w poszczególnych rozporządzeniach Ministra Finansów, obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia przed dokonaniem pierwszej czynności zawodowej. Ponieważ przepisy korporacyjne nie przewidują żadnych sankcji za brak ubezpieczenia OC z tytułu wykonywania zawodu, trudno mówić o przesłankach stanowiących podstawę do braku zezwolenia na prowadzenie działalności, lub też skreśleniu z listy zawodowej. Trudno zaakceptować zgłaszane *de lege ferenda* rozwiązanie proponowane przez M. Orlickiego²⁹, który postuluje stworzenie systemu kar nakładanych przez organy sądownictwa dyscyplinarnego danej profesji. Zbyt daleko idąca wydaje się propozycja, aby karą za brak spełnienia obowiązku posiadania ubezpieczenia OC był zakaz wykonywania zawodu. Bardziej zasadny jest postulat zmierzający do usystematyzowania zagadnień związanych z obowiązkiem posiadania ubezpieczenia OC z tytułu wykonywania zawodu prawniczego jako jednym z warunków wpisu na listę adwokatów, notariuszy czy radców prawnych. Jak słusznie zauważa M. Kolasiński³⁰, uzależnienie możliwości wykonywania zawodu od zawarcia umowy ubezpieczenia OC może jednakże prowadzić do nieuzasadnionego osłabienia pozycji ubezpieczających w rokowaniach z zakładem ubezpieczeń.

2. Problematyka przedmiotowego zakresu ochrony ubezpieczeniowej w ubezpieczeniu OC z tytułu wykonywania zawodu adwokata

Zgodnie z art. 822 § 1 k.c., przedmiotem ochrony ubezpieczeniowej jest zobowiązanie się zakładu ubezpieczeń do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, względem których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający albo osoba, na rzecz której została zawarta umowa ubezpieczenia OC z tytułu wykonywania zawodów prawniczych. Należy więc stwierdzić, że przedmiotem umowy ubezpieczenia OC jest odpowiedzialność za szkody będące następstwem przewidzianego w umowie wypadku.

2.1. REŻIM ODPOWIEDZIALNOŚCI CYWILNEJ Z TYTUŁU WYKONYWANIA ZAWODÓW PRAWNICZYCH – UJĘCIE KRYTYCZNE

Zgodnie z art. 9 ust. 1 Ust.Ubez.Obow., umowa ubezpieczenia obowiązkowego odpowiedzialności cywilnej z tytułu wykonywania zawodów prawniczych obejmuje odpowiedzialność cywilną adwokata za szkody wyrządzone czynem niedozwolonym oraz wynikiem z niewykonania, lub nienależytego wykonania zobowiązania, o ile nie sprzeciwia się to ustawie lub właściwości (naturze) danego rodzaju stosunków. W związku z tym, należy stwierdzić, że umowa ubezpieczenia

²⁹ M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, Warszawa 2002, s. 99–100.

³⁰ M. Kolasiński, *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, Toruń 2005, s. 245.

OC z tytułu wykonywania zawodów prawniczych obejmuje odpowiedzialność za kładu ubezpieczeń za szkody wyrządzone przez ubezpieczonego zarówno z tytułu ponoszonej odpowiedzialności deliktowej, jak i kontraktowej.

Szkody, traktowane jako uszczerbek o charakterze majątkowym lub niemajątkowym, jaki poniósł poszkodowany, mogą mieć charakter „szkód w mieniu”, tj. zniszczenia lub uszkodzenia rzeczy ruchomej lub nieruchomości lub „szkód na osobie”, tj. śmierci, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia poszkodowanego.

Należy także podkreślić, że z uwagi na specyfikę czynności zawodowych związanych ze świadczeniem pomocy prawnej szkoda wyrządzona z tytułu wadliwej czynności może mieć także charakter szkody, która powoduje stratę finansową, która nie jest rezultatem fizycznej szkody na osobie lub szkody rzeczowej. Tego rodzaju szkody są określane jako *pure financial loss*³¹.

Ubezpieczenie OC z tytułu wykonywania zawodów prawniczych obejmuje odpowiedzialność, jak podkreśla E. Kowalewski³², za szkody rzeczywiste (*damnum emergens*) i utracone korzyści (*lucrum cessans*) poszkodowanego.

Jak zauważa M. Krajewski³³, powstanie zobowiązania osoby ubezpieczonej do naprawienia szkody poniesionej przez poszkodowanego jest dla ubezpieczonego zawsze stratą rzeczywistą.

Na podstawie przyjętego w literaturze przedmiotu³⁴ ubezpieczeniowego trójpodziału na szkody osobowe, rzeczowe i czyste straty finansowe należy stwierdzić, że jest on podziałem niejako nadrzędnym w stosunku do strat rzeczywistych i utraconych korzyści.

Przedmiotem umowy ubezpieczenia OC z tytułu wykonywania zawodów prawniczych może być także odpowiedzialność za szkodę, która może być zdefiniowana jednocześnie przez reżim kontraktowy i deliktowy. Zgodnie z art. 443 k.c., wzajemny stosunek obu reżimów może wyrażać się w prymacie odpowiedzialności kontraktowej, prymacie odpowiedzialności deliktowej, konkurencji obu podstaw lub też zbieganiu odpowiedzialności.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania należy stwierdzić, że stosowana w praktyce definicja przedmiotu ubezpieczenia w ubezpieczeniu OC z tytułu wykonywania zawodów prawniczych nie zasługuje na aprobatę. Samo wskazanie przed-

³¹ Por. Z. Brodecki, M. Chudziak, *OWU jako integralna część kontraktu* (w:) *Dobrowolne ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Prawo i praktyka*, pod red. Z. Brodeckiego, Gdańsk 1996, s. 27.

³² E. Kowalewski, *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, Bydgoszcz-Toruń 2002, s. 277.

³³ M. Krajewski, *Umowa ubezpieczenia...*, op. cit., s. 172.

³⁴ Por. J. Łopuski, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone w związku z użyciem sił przyrody* (art. 152 k.z.): jej znaczenie i ewolucja w perspektywie minionego 70-lecia, „Kwartalnik Prawa Prywanego” nr 3 2004, s. 665 i n.; B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Zasada pełnego odszkodowania (mity i rzeczywistość)* (w:) *Rozprawy prawnicze: Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 1073–1074; zob. także P. Sukiennik, *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej* (w:) *Prawo o kontraktach w ubezpieczeniach*, pod red. Z. Brodeckiego, Kraków 2003, s. 577.

miotu jako odpowiedzialności cywilnej kontraktowej i deliktowej jest niewystarczające. Dlatego też należy postulować definiowanie przedmiotu ubezpieczenia jako odpowiedzialności cywilnej z tytułu świadczenia pomocy prawnej, za szkody wyrządzone podczas i w związku z jej wykonywaniem przez adwokata.

3. Wyłączenia i ograniczenia odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń – ujęcie krytyczne

3.1. WYŁĄCZENIE ODPOWIEDZIALNOŚCI ZAKŁADU UBEZPIECZEŃ ZA SZKODY WYRZĄDZONE Z WINY KWALIFIKOWANEJ UBEZPIECZAJĄCEGO I UBEZPIECZONEGO (WINA UMYŚLNA I RAŻĄCE NIEDBALSTWO)

Należy zauważyć, że ubezpieczenie OC chroni osobę trzecią (poszkodowanego) przed niewypłacalnością sprawcy szkody³⁵. Jak twierdzi E. Kowalewski, poszkodowany otrzymuje niemal pewność kompensacji, niezależnie od sytuacji finansowej sprawcy. Jest to realizacja drugiej funkcji ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, jaką jest ochrona poszkodowanego. Należy zwrócić uwagę, że jest ona coraz częściej określana jako znacznie bardziej istotna aniżeli funkcja ochrony ubezpieczającego³⁶.

Zgodnie z art. 827 § 1 k.c., zakład ubezpieczeń jest wolny od odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez ubezpieczającego z winy umyślnej. W ubezpieczeniach odpowiedzialności cywilnej, na podstawie art. 827 § 2 k.c., w drodze umowy, można ustalić inne zasady odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń.

Dlatego też objęcie ochroną osoby, która poniosła szkodę, a zachowanie sprawcy nosiło znamiona najwyższego stopnia winy, stało się kwestią bardzo istotną. Jednocześnie zakład ubezpieczeń, który odpowiada za tego rodzaju szkodę (choć bardzo często tego rodzaju szkody nie są obejmowane ochroną ubezpieczeniową), nie mógł pozostać bez odpowiednich narzędzi pozwalających na wyegzekwowanie wypłaconego odszkodowania od tego rodzaju sprawcy.

Zagadnienia dotyczące odpowiedzialności ubezpieczającego za szkody z winy umyślnej bardzo często są zrównywane z problematyką odszkodowawczą z tytułu rażącego niedbalstwa. Zgodnie z klasyczną zasadą *culpa lata dolo aequiparatur*³⁷, rażące niedbalstwo co do skutku zwalniającego jest zazwyczaj zrównywane z winą

³⁵ W. Warkało, W. Marek, W. Mogiński, *Prawo ubezpieczeniowe...*, op. cit., s. 90.

³⁶ Por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 11 października 1996 r., w którym stwierdzono że „celem ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej nie jest zwolnienie sprawcy szkody od odpowiedzialności, lecz zapewnienie poszkodowanemu wynagrodzenia szkód w drodze przejęcia przez zakład ubezpieczeń zobowiązań odszkodowawczych ubezpieczającego (I ACR 822/96, OSA 1998, z. 4, poz. 13).

³⁷ W. Warkało, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, op. cit., s. 301.

umyślną. Jak twierdzi W. Warkało³⁸, zasada ta występuje w formie pozytywnej w zakresie odpowiedzialności sprawczej (jako bezwzględny obowiązek wynagrodzenia szkody) oraz w zakresie odpowiedzialności gwarancyjnej w formie negatywnej (jako wyłączenie tego obowiązku).

Pojęcie „rażące niedbalstwo” jest trudne do zdefiniowania i nastrocza wielu trudności interpretacyjnych. Jak twierdzi W. Czachórski³⁹, chodzi tu o niezachowanie staranności, jakiej można wymagać od osób najmniej nawet rozgarniętych. Według Sądu Najwyższego, o rażącym niedbalstwie należy mówić, jeżeli nie zostały zachowane podstawowe, elementarne zasady ostrożności. W. Warkało uważa rażące niedbalstwo za najbardziej naganną formę winy nieumyślnej⁴⁰.

Jak słusznie podkreśla się w literaturze przedmiotu, w przypadku odpowiedzialności cywilnej zawodowej mowa o zachowaniu jedynie pewnego rodzaju odmiany staranności zawodowej⁴¹. Dlatego też nie można mówić o staranności podwyższonej ani też tym bardziej o maksymalnej⁴². Staranność wymagana od adwokata ma posiadać znamiona staranności przeciętnej w odniesieniu do wszystkich prawników, a także musi być znacznie większa aniżeli staranność, do jakiej zobowiązany byłby przeciętny obywatel.

Aby określić charakter należytej staranności, do której zachowania zobowiązany jest adwokat, niezbędne jest zastosowanie określonych mierników. Zgodnie z art. 355 k.c., dłużnik jest zobowiązany do zachowania staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju. Jednakże należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności.

Szczególna staranność zawodowa, do której uwzględnienia zobowiązany jest adwokat, oprócz waloru określonego miernika, zawiera jednocześnie usystematyzowany zakres znaczeniowy. Wyznaczony jest on przez szereg obowiązków:

1. obowiązek posiadania określonych kwalifikacji i odpowiednich kompetencji zawodowych,
2. obowiązek czuwania nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznych interesów stron oraz innych osób, dla których czynności zawodowe mogą powodować skutki prawne,
3. obowiązek udzielania stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności,

³⁸ W. Warkało, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, *ibidem*.

³⁹ W. Czachórski, *Zobowiązania, zarys wykładu*, Warszawa 2002, s. 206.

⁴⁰ W. Warkało, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, *op. cit.*, s. 298.

⁴¹ A. Redelbach, *Prawo o notariacie. Komentarz*, Toruń-Poznań 2002, s. 152; B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Uwagi o zasadach rządzących cywilną odpowiedzialnością notariusza*, „Przegląd Sądowy” 1995, Nr 2, s. 29; A. Oleszko, *Podstawy i przesłanki odpowiedzialności cywilnej notariusza*, „Rejent” 1992, Nr 7–8, s. 35; Z. Basak, *Z zagadnień odpowiedzialności cywilnej notariuszy*, „Rejent” 1992, Nr 7–8, s. 53.

⁴² Prowadziłoby to do obciążenia prawnika odpowiedzialnością za *culpa levissima*.

4. obowiązek zachowania bezstronności oraz tajemnicy zawodowej.

Dlatego też należy uznać, że szczególna staranność, która jest wymagana od adwokata, nie może w żadnym razie powodować, iż każde nieumyślne zaniedbanie przez niego obowiązków będzie kwalifikowane jako rażące niedbalstwo.

Zgodnie z nowym brzmieniem⁴³ art. 11 ust. 2 i 3 Ust. Ubez. Obow., umowa ubezpieczenia OC obejmuje również szkody wyrządzone w wyniku rażącego niedbalstwa ubezpieczonego lub osób, za które ponosi on odpowiedzialność. Rozszerzenie odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń na wszystkie kategorie winy nieumyślnej ubezpieczonego (przy jednoczesnym braku odpowiedzialności za winę umyślną) należy zaaprobować. Jednakże zakładowi ubezpieczeń, który wypłaci odszkodowanie za tego rodzaju szkody, przysługuje możliwość dochodzenia od ubezpieczonego lub osób, za które ponosi on odpowiedzialność, zwrotu wypłaconego odszkodowania. Należy stwierdzić, że tego rodzaju rozwiązanie w znaczny sposób dozwala na rozszerzenie zakresu instytucji regresu nietypowego, narusza i podważa zasadniczą ideę funkcjonowania instytucji ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, a także narusza zasadę równości stron umowy ubezpieczenia.

Jednocześnie należy podkreślić, że umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu wykonywania zawodów prawniczych zawarte do dnia 31 grudnia 2004 r. obejmują ochroną ubezpieczeniową szkody wyrządzone przez ubezpieczającego z winy umyślnej. Biorąc pod uwagę czasowy zakres ochrony oraz terminy przedawnienia roszczeń, należy stwierdzić, że zakłady ubezpieczeń będą ponosiły odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez ubezpieczających umyślnie aż do roku 2014. Należy zwrócić uwagę, że w tym przypadku ustawodawca nie przewidział możliwości roszczenia regresowego zakładu ubezpieczeń wobec sprawcy szkody wyrządzającego szkodę wskutek winy umyślnej. Nie stanowiło to jednak przeszkody do regulacji tej kwestii w umowie ubezpieczenia.

Zgodnie z treścią art. 828 § 1 k.c., regres ubezpieczeniowy to przyznanie uprawnienia, które dotyczy przejścia roszczenia ubezpieczającego przeciwko osobie trzeciej odpowiedzialnej za szkodę, na zakład ubezpieczeń⁴⁴. Regres ubezpieczeniowy to szczególnie przypadek wstąpienia w prawa zaspokojonego wierzyciela.

Zakład ubezpieczeń, na podstawie regresu typowego⁴⁵, będzie miał roszczenie do rzeczywistego sprawcy szkody. Uprawnienie zakładu ubezpieczeń powstaje po zapłacie odszkodowania, wyłącznie do jej wysokości. Jeżeli zakład ubezpieczeń pokrył tylko część szkody, ubezpieczającemu przysługuje co do pozostałej

⁴³ Ustawa z 3 grudnia 2004 r. weszła w życie z dniem 1 stycznia 2005 r. (Dz.U. Nr 273, poz. 2703 z 29 grudnia 2004 r.).

⁴⁴ Por. T. Sangowski, *Regres ubezpieczeniowy*, Warszawa 1977; M. Krajewski, *Umowa ubezpieczenia...*, *op. cit.*, s. 258–270; E. Kowalewski, *Prawo ubezpieczeń gospodarczych...*, *op. cit.*, s. 240–254; E. Kowalewski, *Umowa ubezpieczenia...*, *op. cit.*, s. 130–141.

⁴⁵ Regres typowy występuje w ubezpieczeniu mienia i OC; źródłem tego roszczenia jest subrogacja ustawowa na podstawie art. 828 k.c. z związku z art. 518 § 1 pkt 4 k.c. Por. E. Kowalewski, *Prawo ubezpieczeń gospodarczych...*, *op. cit.*, s. 245.

części pierwszeństwo zaspokojenia roszczenia przed roszczeniem zakładu ubezpieczeń.

Osoba trzecia, która spłaca wierzyciela, nabywa spłaconą wierzytelność do wysokości dokonanej zapłaty, między innymi wówczas, jeżeli przewidują to przepisy szczególne⁴⁶. Zakład ubezpieczeń nabywa te same prawa, jakie przysługiwały ubezpieczającemu. Dlatego też należy przyjąć, iż do stosunków regresowych (pomiędzy zakładem ubezpieczeń a rzeczywistym sprawcą szkody) mają zastosowanie przepisy art. 440 k.c.⁴⁷. Zgodnie z zasadą *nemo subrogat contra se*, ubezpieczający ma pierwszeństwo zaspokojenia pozostałej części roszczenia u rzeczywistego sprawcy szkody przed zakładem ubezpieczeń.

Należy także stwierdzić, iż zakład ubezpieczeń, który przejmuje roszczenie regresowe, będzie związany terminami przedawnienia roszczeń, jakie przysługiwały ubezpieczającemu⁴⁸.

Podstawą do nietypowego roszczenia regresowego⁴⁹, które zakład ubezpieczeń kieruje w stosunku do posiadającego ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej posiadacza pojazdu mechanicznego, jest art. 43 Ust. Ubez. Obow.⁵⁰

Należy zwrócić uwagę, że nawet w tym przypadku ustawodawca nie przewidział możliwości roszczenia regresowego zakładu ubezpieczeń wobec sprawcy szkody wyrządzającego szkodę wskutek rażącego niedbalstwa.

Zakład ubezpieczeń ma prawo dochodzenia zwrotu wypłaconego odszkodowania, jednakże nie wynika ono bezpośrednio z umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Nie może być więc zakwalifikowane jako typowe ubez-

⁴⁶ Zob. art. 518 k.c.

⁴⁷ Por. W. Warkało, W. Marek, W. Mogilski, *Prawo ubezpieczeniowe...*, *op. cit.*, s. 111.

⁴⁸ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 31 maja 1985 r. (III CRN 148/85, OSN 1986, nr 3, poz. 34), w którym twierdzi się, że „roszczenia regresowe zakładu ubezpieczeń ulegają przedawnieniu w takich warunkach, w których przedawnia się nabyte przezeń roszczenie ubezpieczającego do osoby trzeciej, odpowiedzialnej za szkodę”.

⁴⁹ Por. E. Kowalewski, *Prawo ubezpieczeń gospodarczych...*, *op. cit.*, s. 245–246; E. Kowalewski, *Umowa ubezpieczenia...*, *op. cit.*, s. 135–136; W. Warkało, W. Marek, W. Mogilski, *Prawo ubezpieczeniowe...*, *op. cit.*, s. 119–120; A. Szpunar, *Roszczenia zwrotne zakładu ubezpieczeń przeciw kierowcy pojazdu*, „Palestra” 1993, nr 7–8, s. 14–15; M. Krajewski, *Umowa ubezpieczenia...*, *op. cit.*, s. 267–270.

⁵⁰ Zakładowi ubezpieczeń przysługuje prawo dochodzenia od kierującego pojazdem mechanicznym zwrotu wypłaconego z tytułu ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych odszkodowania, jeżeli kierujący:

1. wyrządził szkodę umyślnie lub w stanie po użyciu alkoholu albo pod wpływem środków odurzających, substancji psychotropowych, lub środków zastępczych w rozumieniu przepisów o przeciwdziałaniu narkomanii;
2. wszedł w posiadanie pojazdu wskutek popełnienia przestępstwa;
3. nie posiadał wymaganych uprawnień do kierowania pojazdem mechanicznym, z wyjątkiem wypadków, gdy chodziło o ratowanie życia ludzkiego lub mienia, albo pościg za osobą podjęty bezpośrednio po popełnieniu przez nią przestępstwa;
4. zbiegł z miejsca przestępstwa.

pieczenie regresowe wynikające z art. 828 k.c. Należy więc domniemywać, że roszczenie to będzie przedawniało się w terminie określonym w art. 118 kodeksu cywilnego⁵¹.

Regres nietypowy w ubezpieczeniach odpowiedzialności cywilnej dotyczy bardzo ściśle określonych zdarzeń i kategorii zachowań ubezpieczającego. Należy zwrócić szczególną uwagę na fakt, że są to zachowania noszące znamię najwyższego stopnia winy. Trzeba do nich zaliczyć umyślne, naganne działanie lub zaniechanie ubezpieczającego oraz działanie niezgodne z prawem. Z całą mocą należy także podkreślić, że regres nietypowy ma zastosowanie jedynie w tzw. powszechnych ubezpieczeniach obowiązkowych (ubezpieczenie OC „komunikacyjne” oraz OC rolników), a więc tam gdzie zarówno masowy charakter ich występowania, jak i konieczność bezwzględnego zabezpieczenia interesów osób poszkodowanych nie budzą jakiegokolwiek wątpliwości.

Znaczące rozszerzenie zakresu instytucji regresu nietypowego na inne ubezpieczenia obowiązkowe (w tym także na ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej zawodowej), bez wskazania umocowania takiego rozwiązania, jest nieuzasadnionym działaniem zmierzającym do niepotrzebnego rozszerzenia zakresu odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń. W zamiśle ustawodawcy rozszerzenie tego rodzaju miało zastąpić usunięty zapis o odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń za winę umyślną ubezpieczającego. Jest to jednakże próba całkowicie nieudana. Na marginesie należy dodać, że istotnie zakład ubezpieczeń odpowiadał za szkody wyrządzone przez ubezpieczającego umyślnie, ale nie przysługiwało mu roszczenie regresowe.

W konsekwencji pozorne rozszerzenie zakresu odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń jest traktowane przez ubezpieczających jako faktyczne, znaczne ograniczenie tej odpowiedzialności.

Należy także podkreślić, że ustawodawca wręcz „prowokuje” zakłady ubezpieczeń do prób zwolnienia się z obowiązku wypłaty odszkodowania poprzez chęć do udowadniania ubezpieczającemu działań noszących znamię „rażącego niedbalstwa”. Zaspokojenie przez ubezpieczyciela roszczeń poszkodowanego, a następnie skierowanie do niego roszczenia regresowego, czyni z ubezpieczającego jedynie „przekaźnik” w procesie likwidacji szkody i wyznacza mu specyficzne miejsce w umowie ubezpieczenia.

Wprowadzenie tego rodzaju instrumentów zaprzecza ogólnej idei obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej zawodowej. Ubezpieczający z jednej strony posiada obowiązek zawarcia umowy ubezpieczenia, zaś z drugiej strony nie otrzymuje żadnego faktycznego zabezpieczenia swojego majątku przed ciężącymi na nim długami z tytułu ponoszonej odpowiedzialności cywilnej.

⁵¹ E. Kowalewski, *Umowa ubezpieczenia...*, s. 127; Odmiennie A. Wąsiewicz, *Ubezpieczenia komunikacyjne*, Bydgoszcz-Poznań 2001, s. 119 „Roszczenie jako deliktowe przedawnia się w terminach określonych w art. 442 k.c.”.

Można więc stwierdzić, że umowa ubezpieczenia jest zawierana jedynie dla pozoru (z punktu widzenia ubezpieczającego). Narusza to w znacznym stopniu zasadę równości stron umowy ubezpieczenia oraz zasadę dobrej wiary i najwyższego zaufania.

Należy także zauważyć, że na podstawie przyznanego zakładom ubezpieczeń regresu nietypowego, dotyczącego szkód wyrządzonych wskutek rażącego niedbalstwa, roszczenie regresowe może być skierowane nie tylko do ubezpieczonego, ale także do osób, za które ponosi on odpowiedzialność. W związku z tym należy podkreślić, że w przypadku wyrządzenia szkody przez te podmioty⁵² zakład ubezpieczeń, z którym notariusz, adwokat lub radca prawny zawarł umowę ubezpieczenia, będzie posiadał bezpośrednie roszczenie regresowe do podmiotów spoza umownego stosunku ubezpieczenia. W konkluzji należy wnioskować o zmianę art. 11 ust. 3 Ust.Ubez.Obow.

3.2. OGRANICZENIA LUB WYŁĄCZENIA ODPOWIEDZIALNOŚCI ZAKŁADU UBEZPIECZEŃ

Na podstawie postanowień umownych zakres odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń w ubezpieczeniu OC z tytułu wykonywania zawodów prawniczych może ulegać zawężeniu. Wprowadzane mogą być bowiem do umowy ubezpieczenia zarówno wyłączenia odpowiedzialności odszkodowawczej zakładu ubezpieczeń, jak i jej ograniczenia.

Wyłączenia odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń mogą mieć charakter przedmiotowy. Zakład ubezpieczeń jest wolny od odpowiedzialności za szkody polegające na uszkodzeniu, zniszczeniu lub utracie mienia, wyrządzone przez ubezpieczonego osobom bliskim⁵³ lub innemu ubezpieczonemu⁵⁴ będącemu współnikiem. Jak słusznie zauważa M. Kolasiński⁵⁵, poza zakres ochrony nie został wyłączony obowiązek naprawienia szkody niemajątkowej wymienionym podmiotom.

Zakład ubezpieczeń nie odpowiada także za szkody wyrządzone przez ubezpieczonego już po skreśleniu z listy adwokatów, z zastrzeżeniem, że jeżeli szkoda jest następstwem wykonywania zawodu przed skreśleniem lub zawieszeniem, zakład ubezpieczeń będzie ponosił odpowiedzialność.

Zakład ubezpieczeń nie odpowiada także za szkody powstałe wskutek działań

⁵² Tj. przez aplikanta notarialnego, radcowskiego lub adwokackiego, asesora notarialnego lub pracowników kancelarii notarialnej, adwokackiej lub radcowskiej.

⁵³ Tj. małżonkowi, wstępnemu, zstępnemu, rodzeństwu, a także powinowatemu w tej samej linii lub stopniu, osobie pozostającej w stosunku przysposobienia oraz jej małżonkowi, jak również osobie, z którą ubezpieczony pozostaje we wspólnym pożyciu.

⁵⁴ Jest to dość niefortunne sformułowanie w stosunku do adwokatów. Wspólnikiem adwokata może być bowiem jedynie inny adwokat lub radca prawny, którzy także są zobowiązani do ubezpieczenia swojej odpowiedzialności cywilnej.

⁵⁵ M. Kolasiński, *Odpowiedzialność cywilna...*, op. cit., s. 243.

wojennych, stanu wojennego, rozruchów i zamieszek, a także aktów terroru. Zastosowanie tego rodzaju wyłączenia odpowiedzialności, bez żadnych dodatkowych wyjaśnień, może budzić zdziwienie. Nie jest bowiem jasne, czy szkody, za które zakład ubezpieczeń nie będzie odpowiadać, mają być następstwem szeregu kwalifikowanych zdarzeń wywołanych jedynie przez ubezpieczającego.

Zgodnie z art. 11 ust. 3 Ust.Ubez.Obow. zakład ubezpieczeń obejmuje ochroną ubezpieczeniową wszelkie szkody wyrządzone przez adwokata w stanie po użyciu alkoholu albo pod wpływem środków odurzających, substancji psychotropowych lub środków zastępczych w rozumieniu przepisów o przeciwdziałaniu narkomanii. Jednocześnie zakładowi ubezpieczeń przysługuje prawo dochodzenia zwrotu wypłaconego odszkodowania za tego rodzaju szkody. Jest to kolejny przykład rozszerzenia regresu nietypowego w ubezpieczeniu OC z tytułu wykonywania zawodów prawniczych. Rozszerzenie odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń także za szkody wyrządzone w stanie nietrzeźwym lub wyłączającym świadomość może budzić sprzeciw. Szkody tego rodzaju są zazwyczaj utożsamiane ze szkodami wyrządzonymi z winy umyślnej⁵⁶.

Wprowadzenie się w stan upojenia alkoholowego lub narkotycznego, a następnie podejmowanie czynności zawodowych przez adwokata, nosi znamiona najwyższego stopnia winy. W związku z tym można zaryzykować stwierdzenie, że intencją ustawodawcy było wprowadzenie odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń za określonego rodzaju szkody wyrządzone przez przedstawicieli zawodów prawniczych z winy umyślnej.

⁵⁶ Por. art. 43 pkt 1 Ust.Ubez.Obow.