

Piotr R. Graczyk, Anna Porębska\*

## Zastępstwo adwokata – „likwidacja kancelarii adwokackiej” w teorii i w praktyce\*\*

### 1. WSTĘP

W przypadku skreślenia adwokata z listy adwokatów zachodzi konieczność zabezpieczenia interesów klientów oraz zapewnienia prawidłowego toku postępowań sądowych toczących się dotychczas z jego udziałem, czy to w charakterze pełnomocnika czy obrońcy, ustanowionego z wyboru czy wyznaczonego z urzędu. To właśnie w głównej mierze ochronie interesów klienta służy instytucja wyznaczania z urzędu zastępcy adwokata w trybie wskazanym w art. 37a ust. 2 – Prawa o adwokaturze<sup>1</sup>.

Wśród przyczyn skreślenia z listy adwokatów ustawa – Prawo o adwokaturze przewiduje okoliczności takie jak śmierć adwokata, wystąpienie z adwokatury, przeniesienie siedziby zawodowej do innej izby adwokackiej, objęcie stanowiska w organach wymiaru sprawiedliwości, organach ścigania lub rozpoczęcie wykonywania zawodu notariusza, podjęcie zatrudnienia na stanowisku prezesa Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, jej wiceprezesa, radcy lub referendarza, powołanie do wojskowej służby zawodowej, utrata z mocy wyroku sądowego praw publicznych lub prawa wykonywania zawodu, orzeczenie przez sąd dyscyplinarny kary wydalenia z adwokatury.

Regulacja ustawowa przewidująca wyznaczenie zastępcy adwokata niemającego czasowo lub trwale możliwości wykonywania zawodu, a także adwokata skreślonego z listy adwokatów, z uwagi na swój kadłubowy charakter, wywołuje wiele problemów interpretacyjnych oraz trudności w praktycznym stosowaniu. Kwestia kontynuacji spraw prowadzonych przez zmarłego adwokata rozwiązywana była dotychczas głównie w drodze zwyczaju, przy czym zwyczaje te różniły się w zależności od izby, do której adwokat należał.

Przywołane zagadnienie nabiera szczególnego znaczenia w związku ze zmianami w dostępie do zawodu adwokata oraz znacznym wzrostem liczby adwokatów w ciągu ostatnich 15 lat. W listopadzie 2020 r. liczba adwokatów wykonujących zawód w Polsce wynosiła 19 776, natomiast wszystkich adwokatów 24 306<sup>2</sup>.

\* Piotr R. Graczyk jest adwokatem, Polska, ORCID 0000-0001-5322-5674, e-mail: p.graczyk@rgw.com.pl; Anna Porębska jest adwokatem, Polska, ORCID 0000-0003-2152-6119, e-mail: a.porebska@rgw.com.pl

\*\* Data zgłoszenia tekstu przez autorów: 27.04.2020 r.; data przyjęcia tekstu przez redakcję do publikacji: 30.04.2020 r.

<sup>1</sup> Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2019 r. poz. 1513 ze zm.) – dalej pr. adw.

<sup>2</sup> Krajowy Rejestr Adwokatów i Aplikantów Adwokackich, stan na dzień 24.11.2020 r., <https://rejestradwokatow.pl/adwokat/ewidencja> (dostęp: 24.11.2020).

Dla porównania warto wskazać, że w 2005 r. ogólna liczba adwokatów w Polsce wynosiła 7933<sup>3</sup>. Tak istotna zmiana liczebności członków samorządu adwokackiego sprawia, że rozwiązania, które funkcjonowały w niewielkim i homogenicznym środowisku okazują się obecnie niewystarczające i wymagają dostosowania do aktualnych warunków wykonywania zawodu adwokata.

Zgodnie z art. 4 pr. adw. adwokat może wykonywać zawód w kancelarii adwokackiej, w zespole adwokackim oraz w spółce cywilnej lub w określonych rodzajach spółek osobowych. Szeroki zakres możliwości wykonywania zawodu adwokata sprawia, że w przypadku śmierci adwokata pojawia się szereg zagadnień, które muszą zostać rozwiązane w sposób zapewniający ciągłość świadczenia pomocy prawnej na rzecz klientów zmarłego adwokata, zabezpieczenie ich uprawnień procesowych, a także zachowanie tajemnicy adwokackiej.

Największe wyzwania stoją przed samorządem adwokackim i adwokatami wyznaczonymi na zastępców w trybie art. 37a ust. 2 pr. adw., w szczególności w przypadku śmierci adwokata wykonującego zawód w formie jednoosobowej kancelarii adwokackiej.

Niniejsze opracowanie poświęcone jest wybranym problemom prakseologicznym pojawiającym się w razie konieczności przeprowadzenia procedury nazywanej potocznie „likwidacją kancelarii adwokackiej”. Przedmiotem analizy będą w pierwszej kolejności kwestie związane z wyznaczeniem zastępcy zmarłego adwokata w trybie art. 37a ust. 2 pr. adw., w tym rozważania dotyczące charakteru prawnego decyzji dziekana o wyznaczeniu zastępcy adwokata i związanych z tym konsekwencji, a także zakresu upoważnienia zastępcy do prowadzenia spraw zmarłego adwokata.

Oddzielny wywód zostanie poświęcony kwestii akt adwokackich, podmiotów uprawnionych do rozporządzania aktami adwokackimi w przypadku śmierci adwokata i pojawiającymi się w tym kontekście problemami natury praktycznej, a także roli, jaką powinny spełniać w tym zakresie organy samorządu adwokackiego. Omówione zostaną również podstawy i zasady współpracy pomiędzy wyznaczonym przez dziekana zastępcą a klientami zmarłego adwokata, ze szczególnym uwzględnieniem rozróżnienia pomiędzy pełnomocnictwem procesowym a stosunkiem cywilnoprawnym leżącym u podstaw jego udzielenia, tj. zleceniem prowadzenia sprawy. Przedstawienie tematu nie byłoby pełne, gdyby zostały pominięte procesowe skutki śmierci adwokata i przejścia umocowania do prowadzenia sprawy na jego zastępcę.

## **2. WYZNACZENIE ZASTĘPCY ZMARŁEGO ADWOKATA – PODSTAWA USTAWOWA I CHARAKTER PRAWNY DECYZJI O WYZNACZENIU ZASTĘPCY**

### **2.1. Rys historyczny**

Kwestia wyznaczenia zastępcy adwokata w określonych przypadkach ma tradycję tak długą, jak długo istnieje samorząd adwokacki.

<sup>3</sup> Por. „Ilu jest naprawdę adwokatów?”, Naczelna Rada Adwokacka, Raport o dostępności pomocy prawnej, 12.01.2010 r.

Wyznaczanie w razie potrzeby zastępców dla adwokatów określone było jako zadanie należące do zakresu działania samorządu adwokackiego już w ustawie z 4.05.1938 r. – Prawo o ustroju adwokatury<sup>4</sup>.

Wskazana ustawa przewidywała w art. 76, że okręgowa rada adwokacka ustanawia z urzędu zastępcę dla adwokata w przypadku skreślenia go z listy lub zawieszenia w czynnościach zawodowych. Zgodnie z ust. 3 uchwała rady zastępowała substytucję, udzieloną przez adwokata. Natomiast zgodnie z ust. 4 zastępca miał obowiązek zawiadomić niezwłocznie klientów zastępowanego adwokata o przyjęciu zastępstwa. Ustawa o ustroju adwokatury z 27.06.1950 r.<sup>5</sup> powtórzyła powyższą regulację w art. 69.

Natomiast ustawa o ustroju adwokatury z 19.12.1963 r.<sup>6</sup> preferowała wykonywanie przez adwokatów zawodu w zespołach adwokackich, dlatego w pierwszej kolejności regulowała kwestie wyznaczania zastępców adwokatów działających w zespołach. Zgodnie z art. 21 ww. ustawy zastępcę dla adwokata, który czasowo lub trwale nie ma możliwości prowadzenia sprawy, wyznaczał z urzędu kierownik zespołu adwokackiego. Decyzja kierownika stanowiła upoważnienie dla adwokata do prowadzenia sprawy i miała formę pisemną. O wyznaczeniu zastępcy kierownik zespołu zawiadamiał niezwłocznie klienta. Analogiczna regulacja odnosząca się do adwokatów wykonujących zawód indywidualnie znalazła się niemal na końcu ustawy w art. 112, zgodnie z którym rada adwokacka ustanawiała z urzędu zastępcę dla adwokata wykonującego zawód indywidualnie w przypadku skreślenia go z listy lub zawieszenia w czynnościach zawodowych. Uchwała rady zastępowała substytucję udzieloną przez adwokata. Zastępca zawiadamiał niezwłocznie klientów zastępowanego adwokata o przyjęciu zastępstwa.

Wyrazem preferencji ustawodawcy Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w stosunku do zespołów adwokackich oraz szczegółowego uregulowania ich działalności było wydawanie przez Ministra Sprawiedliwości aktów wykonawczych takich jak rozporządzenie z 31.03.1958 r. czy z 28.12.1963 r. w sprawie zespołów adwokackich<sup>7</sup>. Oba akty zawierały osobne rozdziały poświęcone likwidacji zespołu adwokackiego.

Rozporządzenie z 1958 r. w rozdziale 9 zatytułowanym „Rozwiązanie i likwidacja zespołów” określało wybrane zadania służące likwidacji zespołu adwokackiego, do których należało m.in. przekazanie członkom likwidowanego zespołu spraw w toku w celu ich ukończenia, przekazanie protokolarnie radzie adwokackiej archiwum i pozostałego majątku zespołu, przedstawienie radzie adwokackiej wniosku co do rozdziału obciążeń między poszczególnych członków likwidowanego zespołu, złożenie radzie adwokackiej sprawozdania z przeprowadzonej likwidacji, zgłoszenie do rady adwokackiej wniosku o wykreślenie z rejestru.

Powyższe regulacje niewątpliwie miały wpływ na kształtowanie się zwyczajów, dotyczących trybu postępowania w przypadkach śmierci adwokata wykonującego zawód indywidualnie. Świadczy o tym fakt, że mimo iż ustawa – Prawo o adwokaturze nie posługuje się w ogóle pojęciem „likwidacja”, organy adwokatury i adwokaci

<sup>4</sup> Dz.U. z 1938 r. Nr 33, poz. 289.

<sup>5</sup> Dz.U. z 1950 r. Nr 30, poz. 275.

<sup>6</sup> Dz.U. z 1963 r. Nr 57, poz. 309.

<sup>7</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 31.03.1958 r. w sprawie zespołów adwokackich (Dz.U. z 1958 r. Nr 22, poz. 95); rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 28.12.1963 r. w sprawie zespołów adwokackich (Dz.U. z 1964 r. Nr 1, poz. 4).

używają określenia „likwidacja kancelarii adwokackiej”, a wyznaczonego zastępcę zmarłego adwokata nazywa się nie tylko potocznie, ale również w oficjalnych dokumentach samorządu adwokackiego „likwidatorem”.

Przedstawiona powyżej ewolucja regulacji dotyczących wyznaczania zastępcy zmarłego adwokata, w powiązaniu z historycznymi aspektami sporów o zakres niezależności samorządu adwokackiego od władz państwowych pozwala lepiej zrozumieć, dlaczego omawiana kwestia uregulowana jest na poziomie ustawowym w sposób tak ogólny.

## 2.2. Podstawa prawna wyznaczania zastępcy w aktualnym stanie prawnym

Obecnie tryb wyznaczania zastępcy adwokata uregulowany jest w art. 37a ust. 2 pr. adw. w następujący sposób: „Dziekan wyznacza z urzędu zastępcę adwokata, o którym mowa w ust. 1, [wykonującego zawód w kancelarii adwokackiej lub w spółce] i niemającego czasowo lub trwale możliwości wykonywania zawodu, jak również w wypadku skreślenia z listy adwokatów. Decyzja dziekana stanowi upoważnienie adwokata do prowadzenia spraw i powinna mieć formę pisemną.”.

Doszło zatem do przeniesienia uprawnienia do wyznaczania zastępcy z organu kolegialnego, jakim jest w obecnym stanie prawnym okręgowa rada adwokacka, na organ jednoosobowy, tj. na dziekana. Zrezygnowano też z zapisu wskazującego, że to zastępca jest zobowiązany do poinformowania klientów zmarłego adwokata o jego wyznaczeniu.

Natomiast w odniesieniu do członków zespołów adwokackich obowiązuje art. 26 pr. adw., który przyznaje uprawnienie do wyznaczenia zastępcy kierownikowi zespołu adwokackiego. Z uwagi na to, że zespoły adwokackie, jako forma wykonywania zawodu przez adwokatów, mają obecnie marginalne znaczenie, również przedmiotowa regulacja straciła na znaczeniu.

Opisana w art. 37a ust. 2 pr. adw. procedura znajduje zastosowanie w takich sytuacjach jak długotrwała choroba adwokata, zawieszenie adwokata w czynnościach zawodowych czy skreślenie z listy adwokatów, co następuje m.in. w przypadku śmierci adwokata. O ile w większości sytuacji adwokat w mniejszym lub większym stopniu może służyć pomocą swojemu zastępcy, udostępnić akta spraw czy udzielać informacji na ich temat w razie powstania wątpliwości, o tyle w przypadku śmierci adwokata sprawowanie funkcji zastępcy zmarłego adwokata stanowi nie lada wyzwanie.

## 2.3. Charakter prawny decyzji dziekana

Podstawą podjęcia jakichkolwiek działań przez zastępcę zmarłego adwokata jest wyznaczenie przez dziekana właściwej Izby Adwokackiej, co następuje w drodze „decyzji”.

Kwestią dyskusyjną jest jednak charakter prawny aktu wyznaczenia przez dziekana zastępcy zmarłego adwokata oraz możliwości jego zaskarżenia. W prawie administracyjnym nazwa „decyzja” zarezerwowana jest dla aktu administracyjnego wydanego w trybie określonym w Kodeksie postępowania administracyjnego<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Ustawa z 15.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 256) – dalej k.p.a.

Przyjęcie, że decyzja dziekana wydawana jest w formie decyzji administracyjnej pociągałoby za sobą konieczność zachowania określonych w art. 107 k.p.a. wymogów zarówno co do treści takiej decyzji (w tym oznaczenia stron, pouczenia o prawie do odwołania, uzasadnienia), jak i trybu odwoławczego. W praktyce decyzja dziekana wydana w trybie art. 37a ust. 2 pr. adw. ogranicza się do stwierdzenia, że wyznacza się określonego zastępcę zmarłego adwokata. Nie wskazuje się jako stron postępowania klientów zmarłego adwokata, którym decyzja taka nie jest w ogóle doręczana ani nie poucza ich o trybie wniesienia odwołania.

Mimo że art. 37a ust. 2 pr. adw. posługuje się pojęciem „decyzja”, to z całości kształtu systematyki ustawy można wnioskować, że chodzi o decyzję dziekana w rozumieniu art. 48 ust. 4 pr. adw.

Charakter prawny „decyzji” dziekana wyjaśnił Naczelny Sąd Administracyjny (dalej NSA) w postanowieniu z 11.12.2012 r. na przykładzie decyzji dziekana w przedmiocie udzielenia ostrzeżenia adwokatowi wydanej na podstawie art. 48 ust. 3 pr. adw.

Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że: „decyzja dziekana okręgowej rady adwokackiej, o jakiej mowa w art. 48 ust. 3 ustawy Prawo o adwokaturze nie jest zatem decyzją administracyjną w rozumieniu przepisów k.p.a. i nie zostaje podjęta w sprawie z zakresu administracji publicznej (...) Określenia „decyzja” ustawodawca użył tu jedynie na oznaczenie końcowego rezultatu procesu decyzyjnego, jakiego dokonuje dziekan okręgowej rady adwokackiej w stosunku do adwokata (aplikanta adwokackiego), który dopuścił się uchybienia mniejszej wagi (...)”<sup>9</sup>.

Powyższe stanowisko powinno się odnosić również do wszelkich innych „decyzji” dziekana okręgowej rady adwokackiej, w tym do decyzji o powołaniu zastępcy zmarłego adwokata w trybie art. 37a ust. 2 pr. adw.

W uchwale z marca 2016 r., która została następnie zaskarżona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej WSA) w Warszawie, Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej (dalej NRA) użyło w stosunku do aktu wyznaczenia zastępcy adwokata określenia „zarządzenie dziekana”. Jednakże w wyroku WSA w Warszawie z 10.11.2016 r. w sprawie o sygn. akt VI SA/Wa 1203/16 stwierdzono, że: „z treści zaskarżonej uchwały nie wynika, by Prezydium NRA twierdziło, że rozstrzygnięcie o wyznaczeniu zastępcy adwokata zapadało w drodze zarządzenia dziekana, a nie w drodze jego decyzji. Odniesienie się w zaskarżonej uchwale do zarządzenia dziekana, stanowi w ocenie Sądu oczywistą omyłkę, tym bardziej, że Prezydium NRA odwołuje się w tym miejscu do art. 48 ust. 4 P.a., gdzie jest mowa o decyzjach dziekana”<sup>10</sup>.

Z regulacji przewidzianej w art. 48 ust. 3 pr. adw. wynika, że czynności dokonywane przez dziekana, nazywane *in gremio* „decyzjami”, nie są, co do zasady, zaskarżalne<sup>11</sup>. Na zasadzie wyjątku na podstawie art. 48 ust. 3 pr. adw. podlega zaskarżeniu do okręgowej rady adwokackiej decyzja dziekana o udzieleniu adwokatowi lub aplikantowi adwokackiemu ostrzeżenia. Natomiast inne decyzje dziekana podlegają zaskarżeniu w wypadkach przewidzianych w ustawie.

W związku z tym, że ustawa – Prawo o adwokaturze nie przewiduje, aby decyzja o wyznaczeniu zastępcy adwokata podlegała zaskarżeniu, należy przyjąć, że nie przysługuje od niej środek odwoławczy.

<sup>9</sup> Por. postanowienie NSA z 11.12.2012 r., II GSK 1525/12, Legalis nr 2290166.

<sup>10</sup> Por. wyrok WSA w Warszawie z 10.11.2016 r., VI SA/Wa 1203/16, Legalis nr 1902350.

<sup>11</sup> Por. również Z. Krzemiński, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 97.

Odmienne stanowisko zostało zaprezentowane przez Jacka Trełę w przywołanej poniżej publikacji<sup>12</sup>, w której autor stwierdził, że: „Od takiej decyzji stronom przysługuje odwołanie. Należy przyjąć, że odwołanie powinno być rozpoznawane przez okręgową radę adwokacką. Nie jest prawnie dopuszczalne skierowanie odwołania do Prezydium NRA (...) Odwołanie od decyzji dziekana, o której tu mowa, rozpoznaje okręgową radę adwokacką i podejmuje w tym względzie uchwałę. Od takiej uchwały służy stronom odwołanie do Prezydium NRA w trybie określonym w art. 59 ust. 3 w zw. z art. 58 pkt 8 PrA”.

W świetle powyższego, problematyczne byłoby określenie stron, którym przysługiwałoby odwołanie. Decyzja o wyznaczeniu zastępcy zmarłego adwokata skierowana jest, co do zasady, do wyznaczanego zastępcy i to on może mieć interes prawny w sprzeciwieniu się decyzji dziekana. W ramach samorządu adwokackiego wyznaczenie zastępcy odbywa się jednak w praktyce za jego zgodą, a zgłoszenie braku możliwości objęcia funkcji czy rezygnacji z funkcji jest – co do zasady – podstawą do reasumpcji decyzji dziekana. Natomiast traktowanie klienta zmarłego adwokata jako strony postępowania, której przysługiwałoby odwołanie, byłoby możliwe jedynie wówczas, gdyby zastępcą został wyznaczony do prowadzenia konkretnej sprawy czy spraw prowadzonych przez zmarłego adwokata.

W świetle aktualnego brzmienia przepisu dotyczącego procedury wyznaczania zastępcy zmarłego adwokata, a także systematyki ustawy – Prawo o adwokaturze, nie sposób przyjmować, że akt ten ma charakter decyzji administracyjnej od której przysługuje odwołanie. Nie zmienia to faktu, że *de lege ferenda* tryb wydawania decyzji, jej treść, sposób doręczania i ewentualnego zaskarżenia powinien być określony w sposób jednoznaczny, jeśli nie w akcie prawnym o randze ustawowej, to w wewnętrznym akcie samorządu adwokackiego jednolitym dla ogółu adwokatury.

### 3. ZAKRES UPOWAŻNIENIA ZASTĘPCY ADWOKATA

#### 3.1. Upoważnienie zastępcy jako umocowanie procesowe

Wyznaczenie zastępcy zmarłego adwokata przez dziekana okręgowej rady adwokackiej jest równoznaczne z upoważnieniem zastępcy do prowadzenia spraw zmarłego adwokata.

W przywołanym przepisie mowa jest o „zastępcy” zmarłego adwokata, natomiast w praktyce przyjęło się używanie nazwy „likwidator kancelarii adwokackiej”, co nawiązuje do regulacji dotyczących likwidacji zespołów adwokackich. Różnice w stosowanym nazewnictwie wprowadzają nie tylko chaos terminologiczny, ale również wątpliwości co do zakresu obowiązków i charakteru czynności wykonywanych przez zastępcę zmarłego adwokata.

Likwidacja podmiotu prawa, czy to w przypadku zespołu adwokackiego czy spółki prawa handlowego, obejmuje wiele aspektów, w szczególności o charakterze ekonomicznym. Zadaniem likwidatora jest, co do zasady, wykonanie zobowiązań, ściągnięcie długów, podział pozostałych środków. Są to działania, które nie mają

<sup>12</sup> Por. J. Treła [w:] *Prawo o adwokaturze. Komentarz. Art. 37a*, red. P. Kruszyński, LEX/el. 2016.

nic wspólnego z zadaniami zastępcy zmarłego adwokata wyznaczonego w trybie art. 37a § 2 pr. adw., którego rola ogranicza się do zastępstwa w prowadzonych sprawach.

Przepis art. 37a ust. 2 pr. adw. sformułowany jest w sposób ogólny i z użyciem zwrotów, które nie korespondują z nomenklaturą stosowaną w ustawach procesowych. W powyższym art. 37a ust. 2 mowa jest o wyznaczeniu z urzędu zastępcy adwokata w drodze pisemnej decyzji, która stanowi upoważnienie do prowadzenia spraw.

Należy zatem rozważyć, czym jest owo „upoważnienie do prowadzenia spraw”. W literaturze wskazuje się, że: „w gruncie rzeczy chodzi tutaj o pełnomocnictwo procesowe do prowadzenia spraw”<sup>13</sup>.

Również rozumienie użytego w przepisie słowa „upoważnienie” przez sądy powszechne potwierdza, że daje ono podstawę do występowania przez adwokata w roli pełnomocnika procesowego w sprawach prowadzonych przez zmarłego adwokata: „W razie śmierci adwokata znajduje zastosowanie art. 37a ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. Nr 16, poz. 124 ze zm.), na podstawie którego dziekan rady adwokackiej wyznacza z urzędu zastępcę zmarłego adwokata. Decyzja dziekana stanowi upoważnienie adwokata do prowadzenia spraw”<sup>14</sup>.

Upoważnienie do prowadzenia spraw należy ściśle odróżniać od pozostałych uprawnień i obowiązków związanych z działalnością gospodarczą prowadzoną przez adwokata.

Przyjmuje się, że: „obowiązek prowadzenia po śmierci adwokata jego spraw przechodzi na likwidatora i to niezależnie od woli spadkobierców (art. 922 k.c.). Uprawnienia adwokackie (...), jako ściśle związane z jego osobą, nie należą do spadku. Z chwilą skreślenia go z listy z powodu śmierci, przechodzą one na adwokata wyznaczonego pisemnie decyzją dziekana, czyli na tzw. «likwidatora», który to jest wyłącznie właściwy do prowadzenia spraw pozostałych po zmarłym. Spadkobiercy nie są więc upoważnieni do prowadzenia tych spraw i wykonywania w nich jakichkolwiek czynności”<sup>15</sup>.

Zakres upoważnienia zastępcy powinien być określony decyzją dziekana. Rozwiązaniem idealnym i postulowanym ze względu na przejrzystość procedury byłoby określenie w decyzji konkretnych spraw zmarłego adwokata, które objęte są zakresem upoważnienia. W praktyce jednak zastępca zostaje najczęściej wyznaczony niejako *in blanco*, zanim zostanie ustalone, jakie konkretne sprawy zmarły adwokat prowadził, przed jakimi sądami i w imieniu jakich klientów występował.

Rozwiązanie to jest, co do zasady, akceptowane też przez sądy: „Decyzja okręgowej rady adwokackiej wydana na podstawie art. 37a ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze wyznaczająca zastępcę adwokata i upoważniająca go do prowadzenia wszystkich spraw zastępowanego adwokata – nawet, gdy w jej treści nie ma mowy o możliwości występowania w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym, stanowi umocowanie do reprezentowania w postępowaniu przed Naczelny Sąd Administracyjny”<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Z. Krzemiński, *Prawo...*, s. 81.

<sup>14</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego (dalej SN) z 26.11.2004 r., V CK 284/04, Legalis nr 243354.

<sup>15</sup> Por. wyrok SN z 9.11. 2006 r., SNO 63/06, Legalis nr 518724.

<sup>16</sup> Por. wyrok NSA z 10.09.2008 r., I GSK 1201/07, Legalis nr 160177.

### 3.2. Ustalenie zakresu spraw i nawiązanie kontaktu z klientem

Należy wskazać, że adwokaci nie mają obowiązku przedstawiać władzom samorządu adwokackiego listy prowadzonych spraw, a organizacja kancelarii adwokackiej, w tym sposób prowadzenia akt i rejestrów spraw, mimo odgórnych zaleceń wynikających z Regulaminu wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidualnej lub spółkach,<sup>17</sup> może się różnić z zależności od stosowanych przez danego adwokata standardów. O ile w przypadku wyznaczenia jako zastępcy zmarłego adwokata osoby, z którą prowadził on spółkę czy też osoby spokrewnionej lub spowinowaconej (będącej adwokatem), a nawet członka wspólnoty biurowej ustalenie listy spraw bieżących nie będzie sprawiało trudności, o tyle w przypadku braku takich osób, które mogłyby przejąć funkcję zastępcy, wyznaczenie do prowadzenia wszystkich spraw zmarłego adwokata może się w praktyce okazać niewykonalne.

Trudności rozpoczynają się na etapie pozyskania dostępu do akt kancelarii adwokackiej zmarłego adwokata oraz ustalania prowadzonych spraw czy danych klientów. W obecnym stanie prawnym brak jest regulacji, która jednoznacznie wskazywałaby, kto jest zobowiązany do podjęcia takich działań, i to zarówno w odniesieniu do kontaktu z sądami, jak i z klientami zmarłego adwokata.

Z uwagi na brak scentralizowanego systemu informatycznego, za pomocą którego sądy otrzymywałyby automatycznie informację o śmierci adwokata, konieczne jest ustalenie listy spraw bieżących prowadzonych przez zmarłego adwokata w inny sposób.

Należy w szczególności zwrócić uwagę, że w aktualnym brzmieniu ustawy odstąpiono od nakładania na zastępcę adwokata obowiązku informowania klientów zmarłego adwokata o jego wyznaczeniu. Oczywiście w przypadkach, gdy zastępca jest w stanie ustalić listę klientów i spraw bieżących, do których prowadzenia został upoważniony, powinien poinformować klienta o przyjęciu funkcji. Kontakt z klientem jest bowiem warunkiem prawidłowego i zgodnego z zasadami sztuki zawodowej prowadzenia sprawy przez adwokata. Sprawa komplikuje się zwłaszcza wówczas, gdy zastępca adwokata wyznaczany jest do ogółu spraw zmarłego adwokata i z jakichkolwiek przyczyn nie ma on możliwości ustalenia listy spraw zmarłego adwokata.

Trzeba bowiem wyjść z założenia, że zastępca adwokata powinien skontaktować się z klientami i podjąć odpowiednie czynności w sprawach, o których się dowiedział w jakikolwiek sposób, tj. z dokumentacji kancelarii zmarłego adwokata (jeśli ma do niej dostęp), od zgłaszających się do niego lub do okręgowej rady adwokackiej klientów zmarłego adwokata, od sądów w poszczególnych sprawach. W praktyce zarówno sądy w przypadku otrzymania zwrotu korespondencji z adnotacją „adresat nie żyje”, jak i klienci zmarłego adwokata po otrzymaniu informacji od rodziny zmarłego zgłaszają się do okręgowej rady adwokackiej, i to za pośrednictwem rady zastępca dowiadyuje się, jakie sprawy objęte są jego upoważnieniem. W niektórych izbach dane zastępcy adwokata zamieszczane są w elektronicznym Krajowym Rejestrze Adwokatów i Aplikantów Adwokackich, co umożliwia zarówno

<sup>17</sup> Regulamin wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidualnej lub spółkach – uchwała nr 54/2009 Naczelnej Rady Adwokackiej z 12.09.2009 r. ze zmianami wprowadzonymi uchwałą nr 72/2012 Naczelnej Rady Adwokackiej z 17.03.2012 r. i uchwałą 38/2015 z 27.06.2015 r., tekst jednolity.



klientom, jak i sądom szybsze ustalenie, który z adwokatów został wyznaczony przez dziekana do pełnienia tej funkcji i nawiązanie z nim kontaktu.

Nie można natomiast oczekiwać, że zastępca będzie występował w sprawach, o których istnieniu nie miał wiedzy lub w których klient nie odpowiada na próby kontaktu ze strony zastępcy. W tym ostatnim przypadku zastępca zobowiązany jest wypowiedzieć przyznane mu z mocy decyzji dziekana upoważnienie do prowadzenia sprawy, tj. *de facto* pełnomocnictwo procesowe.

Należy również mieć na względzie, że klient może nie być zainteresowany pomocą prawną ze strony zastępcy wyznaczonego przez dziekana, co niekoniecznie musi przejawiać się wypowiedzeniem pełnomocnictwa procesowego, lecz także brakiem kontaktu z zastępcą. Zastępca powinien zapewnić pomoc w zakresie, w jakim wynika to z przepisów prawa i z woli klienta. Jeśli klient nie wypowiada pełnomocnictwa, a jednocześnie wyraża swoje obiekcje co do osoby zastępcy, wówczas zasadne jest wypowiedzenie pełnomocnictwa przez adwokata pełniącego funkcję zastępcy z uwagi na utratę zaufania.

#### 4. RELACJA POMIĘDZY ZASTĘPCĄ ADWOKATA A KLIENTEM

Przepisy prawa nie regulują treści stosunku cywilnoprawnego pomiędzy adwokatem pełniącym funkcję zastępcy zmarłego adwokata a klientem, w tym kwestii wynagrodzenia zastępcy za prowadzenie spraw do których został wyznaczony. Decyzja dziekana o wyznaczeniu zastępcy w trybie art. 37a ust. 2 pr. adw. stanowi jedynie upoważnienie do prowadzenia spraw, które jest stawiane na równi z pełnomocnictwem procesowym.

Pełnomocnictwo procesowe należy jednak odróżniać od stosunku prawnego istniejącego pomiędzy adwokatem a klientem, który to stosunek – z wyjątkiem pomocy prawnej z urzędu – nawiązuje się, co do zasady, przez zawarcie umowy o świadczenie usług prawnych. Umowa powinna być – co do zasady – zawarta na piśmie. Reguluje ona m.in. kwestie wynagrodzenia adwokata za prowadzenie sprawy.

Do umów o świadczenie usług prawnych stosuje się odpowiednio przepisy o umowie zlecenia. Stosownie do art. 748 Kodeksu cywilnego<sup>18</sup> w chwili śmierci adwokata stosunek cywilnoprawny łączący adwokata i klienta wygasa. W przypadku wygaśnięcia zlecenia sposób rozliczeń stron normuje art. 746 k.c. Jeśli wygaśnięcie zlecenia następuje na skutek śmierci zleceniobiorcy, to konieczne jest uwzględnienie odmienności sytuacji, w której rozliczenie następuje ze spadkobiercami zmarłego przyjmującego zlecenie. Jak wskazywano już powyżej, w zakresie spraw majątkowych zmarłego adwokata, w tym rozliczeń z klientami, uwzględnia się przepisy prawa spadkowego, w tym dokonane przez zmarłego adwokata rozrządzenia na wypadek śmierci. Wygaśnięcie zlecenia na skutek śmierci zleceniobiorcy nie powoduje likwidacji wszelkich obowiązków. Wiele z tych obowiązków może mieć charakter majątkowy (np. obowiązek przeniesienia nabytego prawa na zleceniodawcę, wydania środków pieniężnych klienta zdeponowanych na rachunku bankowym zmarłego adwokata), a wówczas przechodzą one na spadkobierców adwokata przyjmującego zlecenie jako dług spadkowy<sup>19</sup>. W tym kontekście znaczenia nabierają zasady de-

<sup>18</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1740) – dalej k.c.

<sup>19</sup> Por. wyrok SN z 23.08.1977 r., IV CR 338/77, Legalis nr 20297.

ontologiczne dotyczące sposobu przechowywania środków należących do klienta w sposób umożliwiający ich identyfikację.

Rekonstrukcja treści udzielonego zmarłemu adwokatowi zlecenia ma w tym kontekście znaczenie zarówno w zakresie dalszego prowadzenia sprawy przez zastępcę, jak i w celu dokonania odpowiednich rozliczeń ze spadkobiercami zmarłego adwokata.

W przypadku przyjęcia funkcji zastępcy zmarłego adwokata pojawia się konieczność ukształtowania na nowo stosunku prawnego pomiędzy zastępcą a klientem, gdyż decyzja dziekana wydana w trybie art. 37a ust. 2 pr. adw. w żaden sposób nie ingeruje w tę materię. Zastępca adwokata nie ma i mieć nie może (jeśli nie jest spadkobiercą) dostępu do dokumentacji finansowej, konta bankowego i informacji o rozliczeniach z klientami zmarłego adwokata. Nie jest on kontynuatorem działalności gospodarczej zmarłego adwokata. Odmienne wyobrażenie klientów, a często również rodziny zmarłego adwokata, wynika z używania w stosunku do zastępcy określenia „likwidator”, którego konotacje prowadzą do błędnych wniosków.

W świetle powyższego, zastępca zmarłego adwokata powinien zawrzeć z klientem nową umowę o świadczenie pomocy prawnej po uzgodnieniu wysokości wynagrodzenia i innych kosztów związanych z kontynuowaniem prowadzenia sprawy. Brak przy tym wątpliwości, że zastępcy wyznaczonemu w trybie art. 37a ust. 2 pr. adw. przysługuje wynagrodzenie za prowadzone sprawy i nie ma przy tym znaczenia, jakie wpłaty zostały dokonane uprzednio na rzecz zmarłego adwokata.

Powyzsza zasada ukształtowała się w toku działalności adwokatury. Można przy tym wskazać, że już w 1962 r. Naczelna Rada Adwokacka wychodziła z założenia, że zastępcy adwokata (w tym konkretnym przypadku adwokata zawieszzonego w wykonywaniu czynności zawodowych) przysługuje prawo do pobierania dla siebie wpłat od klientów w sprawach przejętych przezeń do prowadzenia<sup>20</sup>.

Ewentualne roszczenia o zwrot dokonanych na rzecz zmarłego adwokata płatności mogą natomiast być kierowane wyłącznie do masy spadkowej, do której zastępca adwokata nie ma żadnych uprawnień (jeśli nie jest spadkobiercą).

W kontekście wygaśnięcia zlecenia należy podkreślić, że sytuacja komplikuje się, gdy zmarły adwokat wykonywał zawód w spółce, a umowa o świadczenie pomocy prawnej została zawarta ze spółką. W takim przypadku mamy do czynienia z sytuacją dalszego obowiązywania umowy klienta ze spółką, podczas gdy upoważnienie procesowe przechodzi na zastępcę zmarłego adwokata niebędącego współnikiem spółki. Zachowanie zastępcy adwokata powinno być determinowane zarówno tym, czy w sprawie działa inny pełnomocnik wykonujący czynności wynikające z umowy zawartej przez klienta z rzeczoną spółką, jak i wolą klienta.

Należy również wspomnieć, że zasady deontologiczne na poziomie europejskim zabraniają dzielenia się honorarium z osobami, które nie są prawnikami. Jednakże postanowienia te nie zabraniają prawnikowi zapłaty honorarium, prowizji lub innego wynagrodzenia spadkobiercom zmarłego prawnika lub emerytowanemu prawnikowi z tytułu przejścia praktyki zmarłego lub emerytowanego prawnika<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> Uchwała Wydziału Wykonawczego Naczelnej Rady Adwokackiej z 26.10.1962 r., „Palestra” 1962/6/12(60), s. 107–109.

<sup>21</sup> Postanowienie 3.6.2. Kodeksu Etyki Prawników Europejskich wydanego przez Radę Adwokatur i Stowarzyszeń Prawniczych Europy (*Charter of core principles of the European legal profession & Code of conduct for European lawyers*, CCBE).

W przypadku przejęcia praktyki zmarłego adwokata nie jest wykluczone uzgodnienie ze spadkobiercami odpowiedniego wynagrodzenia z tego tytułu. W polskich warunkach w praktyce tego typu uzgodnienia te mają miejsce najczęściej w sytuacjach, gdy adwokat był współnikiem spółki osobowej, a umowa spółki nie przewiduje wstąpienia w miejsce zmarłego współnika jego spadkobierców lub gdy spadkobiercy nie posiadają odpowiednich kwalifikacji zawodowych. Wynagrodzenie obejmuje wówczas *de facto* rozliczenie wkładu zmarłego współnika do spółki z jego spadkobiercami, natomiast nie stanowi *sensu stricto* dzielenia się honorarium uzyskiwanym ze spraw prowadzonych przez zastępcę zmarłego adwokata.

## 5. DOSTĘP DO AKT ADWOKACKICH ZMARŁEGO ADWOKATA

Zakres dokumentacji przechowywanej w kancelarii adwokackiej może być szeroki, w zależności od czasu prowadzenia działalności, liczby klientów, rodzaju spraw, przyjętej polityki archiwizacji dokumentów. Do dokumentów związanych z prowadzeniem sprawy należą w szczególności dokumenty przekazane adwokatowi przez klienta, pisma procesowe, pisma sądowe, korespondencja przedsądowa z przeciwnikiem procesowym, korespondencja z klientem, w tym utrwalone na elektronicznych nośnikach danych.

Co do zasady, adwokat powinien przechowywać dokumenty związane z prowadzeniem sprawy przez okres jednego roku od wykonania zlecenia, chyba że w umowie o świadczenie usług adwokackich strony postanowiły inaczej. Jednak dokumenty mogące stanowić podstawę odpowiedzialności adwokata powinny być przechowywane do końca okresu przedawnienia ewentualnych roszczeń przeciwko adwokatowi<sup>22</sup>.

W praktyce dokumenty związane z prowadzeniem spraw przechowywane są przez okres dłuższy niż rok, gdyż z wykonywaniem zawodu adwokata związane są różnego rodzaju ryzyka prawne, w tym ryzyko odpowiedzialności odszkodowawczej wobec klienta.

W aktach adwokackich mogą się znaleźć oryginały dokumentów niezbędne do dochodzenia swoich praw przez klientów zmarłego. Prowadzone przez adwokata sprawy znajdują się na różnych etapach, a niejednokrotnie dokumenty przekazane uprzednio zmarłemu adwokatowi są konieczne dla wszczęcia postępowania i uchronienia klienta np. przed skutkami przedawnienia roszczeń.

W przypadku śmierci adwokata, w szczególności wykonującego zawód w indywidualnej kancelarii adwokackiej, konieczne jest zabezpieczenie dokumentacji związanej z prowadzonymi przez adwokata sprawami – zarówno bieżącymi, jak i archiwalnymi. Kwestią problematyczną jest natomiast ustalenie, kto jest uprawniony do zabezpieczenia i inwentaryzacji dokumentacji kancelarii adwokackiej po śmierci adwokata. Wskazany problem nie powstaje, jeśli zmarły adwokat wykonywał zawód w spółce z innym adwokatem, który zostaje wyznaczony na zastępcę i który ma dostęp też do dokumentacji zmarłego adwokata. Również w przypadku wykonywania zawodu w spółce wspólnie z radcą prawnym czy prawnikiem zagranicznym brak jest przeszkód ku temu, aby współnik zmarłego adwokata współpracował z zastępcą w zakresie dostępu do akt spraw bieżących.

<sup>22</sup> § 5 ust. 2 Regulaminu wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidualnej lub spółkach – uchwała nr 54/2009 Naczelnej Rady Adwokackiej z 12.09.2009 r. ze zmianami wprowadzonymi uchwałą nr 72/2012 Naczelnej Rady Adwokackiej z 17.03.2012 r. i uchwałą 38/2015 z 27.06.2015 r., tekst jednolity.

Natomiast sytuacja komplikuje się, gdy zmarły adwokat wykonywał zawód w ramach jednoosobowej kancelarii adwokackiej. Odbiór i inwentaryzacja akt zmarłego adwokata to w praktyce kwestia budząca szereg trudności organizacyjnych i logistycznych. Jeżeli zmarły adwokat był stroną umowy najmu lokalu, w którym prowadził kancelarię adwokacką, to umowa najmu wygasa wraz z jego śmiercią. Powstaje pytanie, kto jest uprawniony do wstępu do lokalu i odbioru dokumentacji zmarłego adwokata znajdującego się w lokalu.

Wyznaczony przez dziekana zastępca jest uprawniony i zobowiązany do prowadzenia spraw zmarłego adwokata. Należy uznać, że zakresem upoważnienia objęte są wyłącznie sprawy będące w toku. Prawidłowe prowadzenie spraw przez zastępcę może wymagać dostępu do dokumentów zgromadzonych w aktach adwokackich. Co do zasady, zastępca zmarłego adwokata jest zatem uprawniony do pozyskania akt prowadzonych na zasadzie kontynuacji spraw. Upoważnienie do prowadzenia spraw nie obejmuje natomiast upoważnienia, czy obowiązku zastępcy do odbioru całości dokumentów z kancelarii zmarłego adwokata, wśród których mogą być też akta spraw już zakończonych.

Błędne podejście w tym zakresie wynika ze stosowanej potocznie terminologii implikującej działanie zastępcy w charakterze „likwidatora” na podobieństwo likwidatora. Natomiast art. 37a ust. 2 pr. adw. nie posługuje się terminami „likwidator” czy „likwidacja kancelarii adwokackiej”, a zatem wydanie przez dziekana okręgowej rady adwokackiej decyzji o wyznaczeniu zastępcy nie jest jednoznaczne ze zobowiązaniem zastępcy do odbioru całości dokumentacji zmarłego adwokata. Byłoby to wręcz niedopuszczalne i stanowiłoby działanie bez upoważnienia.

Do dysponowania dokumentacją zmarłego adwokata nie są również uprawnieni jego spadkobiercy. Akta adwokackie, które są przecież ściśle związane z wykonywaniem zawodu adwokata nie należą do spadku. Niedopuszczalne jest zatem dokonywanie przez spadkobierców selekcji dokumentów pozostałych w kancelarii zmarłego adwokata i wydawanie ich byłym klientom zmarłego adwokata na „własną rękę”. Powinny one zostać przekazane wyznaczonemu przez dziekana zastępcy w zakresie objętym jego upoważnieniem (tj. akta spraw bieżących), natomiast w pozostałym zakresie wskazanej przez samorząd adwokacki osobie lub powołanej komisji.

W celu zapewnienia prawidłowego i chroniącego tajemnicę adwokacką sposobu procedowania z aktami adwokackimi konieczne jest podjęcie odpowiednich działań przez organy samorządu adwokackiego. Jednym z zadań samorządu adwokackiego jest sprawowanie nadzoru nad przestrzeganiem przepisów o wykonywaniu zawodu adwokata. Wydaje się, że zakresem nadzoru powinno zostać objęte także prawidłowe zabezpieczenie dokumentów objętych tajemnicą adwokacką w przypadku śmierci adwokata będącego członkiem samorządu.

Organem izby adwokackiej, do którego zakresu działania należą wszystkie sprawy adwokatury, których załatwienia ustawa nie zastrzega organom adwokatury oraz innym organom izb adwokackich, organom zespołów adwokackich lub organom państwowym jest okręgowa rada adwokacka. Kwestia zabezpieczenia, odbioru, inwentaryzacji, przechowywania i wydawania klientom zmarłego adwokata dokumentów z akt adwokackich powinna być zatem przedmiotem uchwały właściwej okręgowej rady adwokackiej, na mocy której powołana zostałaby komisja lub wyznaczona do tego zadania określona osoba.

Dokumentacja zmarłego adwokata powinna zostać odebrana protokolarnie z siedziby kancelarii (analogicznie jak w przypadku likwidacji zespołów adwokackich)

i poddana inwentaryzacji z wyodrębnieniem akt spraw bieżących oraz akt archiwalnych, i przechowywana w sposób zapewniający ochronę tajemnicy adwokackiej. Należy wskazać, że uprawnienie okręgowej rady adwokackiej do przejścia i przechowywania akt adwokackich po śmierci adwokata można wywieść nie tylko z ogólnych obowiązków samorządu adwokackiego, lecz również z Instrukcji Naczelnej Rady Adwokackiej z 11.09.1959 r. w sprawie przechowywania akt<sup>23</sup>. Każda okręgowa rada adwokacka utrzymuje składnicę akt, w której – co do zasady – przechowywane są akta dotyczące działalności organów samorządu. Jednakże zgodnie z § 9 ww. instrukcji akta adwokackie członków zespołów i kancelarii indywidualnych mogą być przechowywane w szczególnie uzasadnionych przypadkach za zgodą sekretarza rady, w sposób zabezpieczający zachowanie tajemnicy zawodowej adwokackiej. Za szczególnie przypadek należy uznać śmierć adwokata i konieczność archiwizacji dokumentacji prowadzonej przez niego kancelarii.

Co do zasady, adwokat powinien na żądanie klienta bez zbędnej zwłoki po zakończeniu prowadzenia sprawy zwrócić dokumenty związane ze sprawą, co nie stoi na przeszkodzie zachowaniu kopii tych dokumentów przez adwokata lub spółkę, w ramach której świadczy on pomoc prawną.

Mimo zalecenia, aby każdorazowe przekazanie dokumentów adwokatowi lub zwrot dokumentów klientowi zostało udokumentowane pokwitowaniem, w praktyce ustalenie, jakie dokumenty i kiedy zostały adwokatowi przekazane może powodować trudności. W zależności od tego, czy akta adwokackie są w posiadaniu zastępcy adwokata czy okręgowej rady adwokackiej, konieczne jest zapewnienie odpowiedniej weryfikacji i dokumentowanie wydawanych klientom dokumentów.

W kontekście dysponowania aktami adwokackimi przez rodzinę zmarłego adwokata czy wynajmującego lokal, należy wskazać, że mają oni obowiązek wydania akt jedynie wyżej wymienionym podmiotom uprawnionym. W tym zakresie niezbędne może się okazać przeprowadzenie uprzedniej inwentaryzacji pozostawionych (oraz odpowiednio zabezpieczonych) akt adwokackich, która powinna zostać zlecona zewnętrznemu podmiotowi profesjonalnemu na koszt samorządu adwokackiego.

Odmowa wydania akt może być nie tylko podstawą ewentualnych roszczeń odszkodowawczych ze strony klientów zmarłego adwokata, ale i odpowiedzialności karnej na podstawie art. 267 Kodeksu karnego<sup>24</sup>, zgodnie z którym zagrożone karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 jest niszczenie, uszkodzanie, czynienie bezużytecznym, ukrywanie lub usuwanie dokumentu, którym dana osoba nie ma prawa wyłącznie rozporządzać.

## 6. SKUTKI ŚMIERCI PEŁNOMOCNIKA PROCESOWEGO W POSTĘPOWANIU CYWILNYM

Adwokat, jako jeden z podmiotów wskazanych w art. 87 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego<sup>25</sup>, może działać w postępowaniu cywilnym jako pełnomocnik procesowy

<sup>23</sup> Instrukcja Naczelnej Rady Adwokackiej z 11.09.1959 r. w sprawie przechowywania akt, „Palestra” 1959/3/12(24), s. 87–92.

<sup>24</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1444).

<sup>25</sup> Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1575) – dalej k.p.c.

strony. Podstawą umocowania adwokata może być albo pełnomocnictwo procesowe udzielone przez stronę, albo upoważnienie do reprezentowania strony z urzędu na podstawie postanowienia sądu o ustanowieniu pełnomocnika z urzędu oraz delegowania adwokata przez właściwą okręgową radę adwokacką.

Kodeks postępowania cywilnego nie zawiera wyraźnego przepisu stwierdzającego, że pełnomocnictwo wygasa na skutek śmierci pełnomocnika. Artykuł 96 k.p.c. stanowi jedynie, że pełnomocnictwo procesowe wygasa w przypadku śmierci strony.

Jednakże nie sposób sobie wyobrazić, aby pełnomocnictwo procesowe trwało po śmierci adwokata, a czynności procesowe mogły być wykonywane przez jego spadkobierców, najczęściej nieuprawnionych do występowania przed sądem<sup>26</sup>.

W związku z powyższym uznaje się powszechnie, że pełnomocnictwo procesowe wygasa również z chwilą śmierci pełnomocnika na zasadzie analogii do przepisów prawa materialnego dotyczącego pełnomocnictwa, a konkretniej art. 101 § 2 k.c., który przewiduje taki skutek dla pełnomocnictwa dotyczącego czynności prawnych.

Śmierć adwokata będącego pełnomocnikiem procesowym wywołuje szereg konsekwencji procesowych. Ustalenie tychże konsekwencji oraz sposobu procedowania sądu cywilnego w przypadku śmierci pełnomocnika procesowego różni się w zależności od tego, czy zastępstwo procesowe w danej sprawie jest obowiązkowe (przymus adwokacko-radcowski) czy nieobowiązkowe.

### 6.1. Przymus adwokacko-radcowski

Z uwagi na to, że pierwszy przypadek, tj. zastępstwo obowiązkowe, występuje w procedurze cywilnej w ograniczonym zakresie, a dotycząca go regulacja wywołuje mniej wątpliwości interpretacyjnych, zostanie on omówiony w pierwszej kolejności.

Zastępstwo strony przez profesjonalnego pełnomocnika jest obowiązkowe w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, w tym także w odniesieniu do czynności procesowych związanych z postępowaniem przed SN, podejmowanych przed sądem niższej instancji. Ponadto, obowiązkowe zastępstwo przez adwokata lub radcę prawnego ma miejsce w postępowaniu grupowym w odniesieniu do powoda, chyba że powód jest adwokatem lub radcą prawnym (por. art. 4 ust. 4 ustawy z 17.12.2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym<sup>27</sup>).

Do śmierci pełnomocnika przy zastępstwie obowiązkowym stosuje się art. 175<sup>1</sup> k.p.c., który stanowi, że w razie śmierci adwokata, skreślenia go z listy adwokatów, utraty możliwości wykonywania zawodu albo utraty zdolności procesowej sąd zawiesza postępowanie z urzędu, wyznaczając odpowiedni termin do wskazania innego adwokata lub radcy prawnego. W praktyce sąd zwraca się również we własnym zakresie do właściwej okręgowej rady adwokackiej o udzielenie informacji, czy wyznaczono zastępcę zmarłego adwokata.

Po upływie wyznaczonego terminu sąd podejmuje postępowanie. Nie ma przy tym znaczenia, czy w sprawie działa zastępca czy strona zgodziła się na jego występowanie w sprawie, czy też wyznaczyła samodzielnie pełnomocnika.

<sup>26</sup> Z. Krzemiński, *Wygasnięcie pełnomocnictwa adwokata z urzędu w sprawie cywilnej*, „Palestra” 1972/16/3(171), s. 3–10.

<sup>27</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 446.

Należy przy tym podkreślić, że zaniechanie ustanowienia profesjonalnego pełnomocnika w sprawie, w której obowiązuje przymus adwokacko-radcowski może mieć dla strony negatywne konsekwencje, w szczególności gdy sprawa znajduje się na etapie, na którym konieczne jest podjęcie działań w celu chociażby uzupełnienia braków formalnych skargi kasacyjnej. Brak działania w sprawie profesjonalnego pełnomocnika może prowadzić do odrzucenia nadzwyczajnego środka odwoławczego.

Należy zwrócić uwagę, że – w zależności od etapu postępowania przed Sądem Najwyższym – może się ono też toczyć mimo braku profesjonalnego pełnomocnika. Strona również może dokonywać osobiście niektórych czynności przed SN (np. cofnięcie skargi kasacyjnej). Co istotne, brak wykonania przez stronę zarządzenia sądu i niewskazanie pełnomocnika nie będzie traktowane jako przypadek pozbawienia strony możliwości obrony swych praw w rozumieniu art. 379 pkt 5 k.p.c.<sup>28</sup>

## 6.2. Zastępstwo fakultatywne

Zgodnie z art. 86 k.p.c. strony mogą działać przed sądem osobiście lub przez wyznaczonych pełnomocników. Zastępstwo procesowe ma zatem z reguły charakter fakultatywny. W przypadku tego rodzaju zastępstwa skutki śmierci pełnomocnika procesowego uregulowane zostały w art. 175 k.p.c., stanowiącym, że postępowanie może toczyć się dalej dopiero po wezwaniu strony niestawiającej. Wezwanie doręcza się stronie w miejscu jej rzeczywistego zamieszkania, zawiadamiając ją równocześnie o śmierci pełnomocnika procesowego.

Mimo dość jednoznacznie brzmiącego przywołanego przepisu, w literaturze – szczególnie przed wprowadzeniem do Kodeksu postępowania cywilnego art. 175<sup>1</sup>, ale i obecnie – dyskutowane jest zagadnienie, czy śmierć pełnomocnika stanowi przyczynę zawieszenia postępowania. Artykuł 175 k.p.c. znajduje się bowiem w rozdziale kodeksu dotyczącym zawieszenia postępowania, choć okoliczność ta nie została zamieszczona wśród innych przyczyn w art. 174 k.p.c., gdzie mowa jest m.in. o śmierci strony lub jej przedstawiciela ustawowego. Pojawiały się też głosy, że jest to swoisty przypadek zawieszenia postępowania – tymczasowe zataśmowanie postępowania aż do chwili usunięcia przeszkody ją powodującej, co jest charakterystyczne dla zawieszenia postępowania<sup>29</sup>. W doktrynie reprezentowany jest zarówno pogląd, iż śmierć pełnomocnika prowadzi do zawieszenia postępowania<sup>30</sup>, jak i że takiego skutku nie wywołuje<sup>31</sup>. Niektórzy autorzy sugerują również,

<sup>28</sup> Por. A. Kinbok, *Śmierć pełnomocnika procesowego w aspekcie zawieszenia postępowania*, „Zeszyty Prawnicze” 2009/9/2, s. 185–193.

<sup>29</sup> Por. B. Dobrzański [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, B. Dobrzański, M. Lisiewski, Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa 1969, s. 289 i n.

<sup>30</sup> Por. A. Laskowska-Hulisz [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, *Komentarz do art. 175 KPC*, red. K. Piasecki, wyd. 7, Legalis (el.) 2016, nb 3; S. Dmowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, *Komentarz do art. 175*, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 883 i n.; M. Jędrzejewska [w:] *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, t. I, red. T. Ereciński, Warszawa 1997, s. 280; K. Piasecki, J. Jodłowski, *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, Warszawa 1985, s. 283.

<sup>31</sup> Por. głosy aprobujące do wyroku SN z 3.04.2000 r., I CKN 572/98: A. Zieliński, *Glosa do wyroku SN z 3 kwietnia 2000 r.*, I CKN 572/98, „Przegląd Sądowy” 2002/3, s. 133 oraz M. Kornilowicz, *Glosa do wyroku SN z dnia 3 kwietnia 2000 r.*, I CKN 572/98, „Jurysta” 2001/11, s. 23 i n. Glosa aprobująca do postanowienia SN z 30.11.1999 r., I CZ 105/99: H. Mądrzak, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 30 listopada 1999 r.*, I CZ 105/99, „Orzecznictwo Sądów Powszechnych” 2000/12, poz. 183, s. 623 i n.; Z. Resich [w:] *Postępowanie cywilne*, J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, Warszawa 1996, s. 270; Z. Krzeмиński, *Pełnomocnik w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971, s. 154; Z. Krzeмиński, *Adwokat w procesie cywilnym (z wyboru i z urzędu)*, Kraków 1999, s. 84.

że mamy do czynienia ze wstrzymaniem rozpoznania sprawy, która może toczyć się dopiero od momentu ustanowienia nowego pełnomocnika<sup>32</sup>.

Powyższe zagadnienie rozstrzygnął jednakże Sąd Najwyższy w postanowieniu z 30.11.1999 r.<sup>33</sup>, a następnie w wyroku z 3.04.2000 r., stwierdzając, że śmierć pełnomocnika procesowego nie stanowi przyczyny zawieszenia postępowania, może natomiast stanowić ważną przyczynę odroczenia posiedzenia sądowego<sup>34</sup>.

Skutkiem śmierci pełnomocnika procesowego jest wprawdzie wygaśnięcie pełnomocnictwa, co jednak w ocenie SN nie może stanowić przeszkody dla rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy. Wychodząc z tego założenia, SN stwierdza, że postępowanie toczy się nadal, a sąd co najwyżej, na podstawie art. 175 k.p.c., odroczy swoje posiedzenie (art. 214 § 1 k.p.c.), jeśli śmierć pełnomocnika zostanie ujawniona na tym posiedzeniu w nieobecności strony procesowej.

Przeprowadzenie rozprawy pod nieobecność strony w sytuacji śmierci pełnomocnika, może prowadzić do nieważności postępowania na podstawie art. 379 pkt 5 k.p.c. z powodu pozbawienia strony możliwości obrony swoich praw.

W praktyce potrzeba odroczenia postępowania z uwagi na śmierć pełnomocnika procesowego pojawia się częściej niż tylko w przypadku określonym w art. 175 k.p.c. Jeśli strona stawiała się na rozprawę i na niej dopiero dowiedziała się o śmierci swojego pełnomocnika, wówczas dalsze prowadzenie rozprawy powinno być uzależnione od stanowiska strony, która może się zgodzić na prowadzenie sprawy pomimo śmierci pełnomocnika lub też może wnosić o odroczenie rozprawy w celu ustanowienia nowego pełnomocnika.

Nie wydaje się też celowe prowadzenie rozprawy w sytuacji, gdy strona dowiedziała się o śmierci pełnomocnika przed rozprawą i stawiała się na rozprawie osobiście, jednakże nie zdążyła przedsięwziąć odpowiednich kroków w celu przygotowania się do rozprawy samodzielnie lub w celu ustanowienia nowego pełnomocnika, i w tej sytuacji wnosi o jej odroczenie.

Z kolei stawiennictwo na rozprawie zastępcy zmarłego adwokata wyznaczonego przez dziekana na podstawie art. 37a § 2 pr. adw. – co do zasady – umożliwi dalsze prowadzenie rozprawy, chyba że z okoliczności sprawy wynika, iż zastępca nie miał możliwości zapoznania się z aktami postępowania lub nawiązania kontaktu z klientem. Klient może również nie wyrażać zgody na prowadzenie jego sprawy przez wyznaczonego zastępcę. Słusznie wskazuje A. Zieliński w głosie do wyroku SN, że gdyby strona nie wyraziła zgody na jej reprezentowanie przez zastępcę zmarłego adwokata i wyraziła wolę ustanowienia innego pełnomocnika procesowego, sąd powinien odroczyć rozprawę, aby jej to umożliwić. Podkreśla się bowiem, że strona ma niezwykłe prawo do ustanowienia pełnomocnika procesowego według swojego wyboru<sup>35</sup>. Ocena zasadności ewentualnego odroczenia rozprawy powinna być zatem rozważana każdorazowo z uwzględnieniem okoliczności danej sprawy.

<sup>32</sup> J. Bodo [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2017, s. 235; P. Grzegorzczak [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, cz. I, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, s. 792.

<sup>33</sup> Postanowienie SN z 30.11.1999 r., I CZ 105/99, OSP 2000/12, poz. 185.

<sup>34</sup> Por. wyrok SN z 3.04.2000 r., I CKN 572/98, OSNC 2000/10, poz. 184, s. 51.

<sup>35</sup> Por. glosa aprobująca do wyroku SN z 3.04. 2000 r., I CKN 572/98: A. Zieliński, *Glosa do wyroku SN...*, s. 133.



Należy ponadto zaznaczyć, że wpływ śmierci pełnomocnika procesowego na bieg terminów ustawowych i sądowych zależy będzie od tego, czy pismo sądowe (np. odpis wyroku wraz z uzasadnieniem) wywołujące bieg terminu zostało doręczone adwokatowi przed śmiercią czy też doręczenie nastąpiło już po jego śmierci lub nie doszło do skutecznego doręczenia. Jeżeli śmierć adwokata będącego pełnomocnikiem procesowym nastąpiła w otwartym terminie na dokonanie określonej czynności, to zdarzenie to nie powoduje przerwania biegu terminów. Nie ulegają one również wydłużeniu do czasu wezwania strony i powiadomienia jej o śmierci pełnomocnika. W przypadku uchybienia terminowi strona będzie mogła się jednak domagać przywrócenia terminu na zasadach ogólnych, z powołaniem się na śmierć pełnomocnika jako przyczyną uchybienia terminu<sup>36</sup>. Wniosek taki – z uwagi na wyjątkowy charakter zdarzenia niezależnego od woli strony – powinien zostać przez sąd uwzględniony. Również w tym przypadku sąd bierze pod uwagę okoliczności konkretnej sprawy. Natomiast gdy pismo dotarło do kancelarii pełnomocnika już po jego śmierci, to termin do wniesienia środka zaskarżenia będzie biegł od dnia zawiadomienia strony o śmierci pełnomocnika i doręczenia jej określonego pisma sądowego<sup>37</sup>.

### 6.3. Śmierć pełnomocnika z urzędu

W przypadku śmierci adwokata ustanowionego pełnomocnikiem z urzędu w toku postępowania cywilnego, znajdują zastosowanie omówione powyżej regulacje, tj. art. 175 lub art. 175<sup>1</sup> k.p.c. w zależności od tego, czy zastępstwo procesowe jest fakultatywne czy obowiązkowe.

Zasadnicza różnica polega na tym, że to sąd powinien zwrócić się do właściwej okręgowej rady adwokackiej o wyznaczenie stronie nowego pełnomocnika procesowego. Ustanowienie pełnomocnika przez sąd jest bowiem równoznaczne z udzieleniem pełnomocnictwa procesowego (art. 118 § 1 k.p.c.). Gestorem umocowania udzielonego pełnomocnikowi jest jednak sąd i to od sądu zależą dalsze czynności dotyczące pełnomocnika z urzędu. Jako że wydane przez sąd postanowienie o ustanowieniu dla strony adwokata z urzędu w dalszym ciągu obowiązuje, konieczne jest podjęcie działań w celu przydzielenia do sprawy kolejnego adwokata.

W związku z powyższym przyjmuje się, że udzielone w trybie art. 37a ust. 2 pr. adw. upoważnienie zastępcy do prowadzenia spraw zmarłego adwokata nie obejmuje spraw z urzędu.

Szczególny rodzaj umocowania, jakim jest ustanowienie pełnomocnika z urzędu, sprawia, że w razie śmierci pełnomocnika zastosowanie znajduje ponownie procedura, jaka ma miejsce przy wyznaczaniu pełnomocnika z urzędu po raz pierwszy. Okręgowa rada adwokacka może oczywiście wyznaczyć na nowego pełnomocnika z urzędu tę samą osobę, którą dziekan wyznaczył zastępcą zmarłego adwokata w innych sprawach, jednakże musi to być osobny akt wyznaczenia. Nie można z ogólnego ustanowienia zastępcy wywodzić skutku w postaci przydzielenia zastępcy także do spraw prowadzonych przez zmarłego adwokata z urzędu.

<sup>36</sup> Por. M. Sorysz, *Terminy w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2007; Z. Krzemiński, *Adwokat...*, s. 84 i 85.

<sup>37</sup> Por. A. Laskowska-Hulisz [w:] *Kodeks...*, t. I, nb 3.

#### 6.4. Śmierć adwokata a pełnomocnictwa substytucyjne

Zagadnieniem istotnym z praktycznego punktu widzenia, ale i spornym zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie jest to, czy wraz ze śmiercią adwokata wygasają udzielone przez niego pełnomocnictwa substytucyjne.

W przedwojennym orzecznictwie Sądu Najwyższego reprezentowany był pogląd, że z chwilą udzielenia substytucji substytut nie reprezentuje pełnomocnika, lecz samego mocodawcę. Dochodzi w ten sposób do powstania stosunku prawnego bezpośrednio między substytutem a mocodawcą. W związku z tym przyjmowano, że prawo pełnomocnika substytucyjnego do reprezentacji mocodawcy nie wygasa wraz ze śmiercią pełnomocnika głównego<sup>38</sup>. Pogląd taki reprezentowany jest również i dziś przez niektórych przedstawicieli doktryny<sup>39</sup>.

W późniejszym czasie zaczęło jednakże dominować odmienne stanowisko, zgodnie z którym okoliczność, że na skutek udzielenia dalszego pełnomocnictwa substytut staje się bezpośrednim pełnomocnikiem mocodawcy nie zmienia faktu, iż może on podejmować jakiegokolwiek działania tylko wówczas, gdy istnieje ważne umocowanie pełnomocnika głównego. To bowiem poprzez oświadczenie woli pełnomocnika głównego dochodzi do udzielenia dalszego pełnomocnictwa procesowego<sup>40</sup>.

Należy się zatem zgodzić z powyższym stanowiskiem i odnieść się do sposobu powstania stosunku substytucji, który zostaje zawiązany z inicjatywy pełnomocnika głównego, a nie mocodawcy. Mimo że pełnomocnik substytucyjny działa bezpośrednio w imieniu mocodawcy, to jego umocowanie pozostaje w ścisłym związku z pełnomocnictwem głównym. Śmierć pełnomocnika głównego i co za tym idzie – wygaśnięcie jego pełnomocnictwa, wywiera niewątpliwie wpływ na umocowanie substytutu. Nie sposób wyobrazić sobie, aby substytut w dalszym ciągu prowadził sprawę mimo śmierci adwokata, który udzielił mu substytucji. Kolidowałoby to przede wszystkim z interesami klientów, którzy nie bez przyczyny udzielili głównego pełnomocnictwa zmarłemu adwokatowi, a często nie mają wiedzy o wszystkich substytucjach udzielonych przez pełnomocnika głównego.

Konsekwencją przyjętego stanowiska jest też uznanie, że prowadzenie postępowania z udziałem pełnomocników substytucyjnych ustanowionych przez zmarłego adwokata prowadzić będzie do jego nieważności na podstawie art. 379 pkt 2 k.p.c.<sup>41</sup> Jedynie uprawnionym do dalszego prowadzenia spraw, w których zmarły adwokat występował jako pełnomocnik główny, jest zastępca wyznaczony przez dziekana w trybie art. 37a § 2 pr. adw. Przejmuje on upoważnienie, które jest równoznaczne z pełnomocnictwem głównym do prowadzenia danej sprawy i to on od czasu wyznaczenia jest uprawniony do udzielania substytucji.

<sup>38</sup> Por. orzeczenie SN z 1.05.1935 r., C.I. 3015/34, OSP 1936, poz. 7.

<sup>39</sup> Por. K. Knoppek, *Komentarz aktualizowany do art. 96 Kodeksu postępowania cywilnego* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, *Artykuły 1–366*, red. H. Dolecki, LEX/el. 2013; M. Wojdała, *Procesowe skutki śmierci pełnomocnika procesowego w postępowaniu cywilnym*, red. J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turlukowski, D. Karkut, Wrocław 2015.

<sup>40</sup> Por. M. Cichorska, *Substytucja jako dalsze pełnomocnictwo procesowe*, „Przegląd Sądowy” 2018/11–12, s. 84–102.

<sup>41</sup> Por. postanowienie Sądu Wojewódzkiego w Warszawie z 8.02.1968 r., III CR 147/68, OSPiKA 1968/9, poz. 203; H. Cieplą [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, *Komentarz do art. 91 KPC*, red. K. Piasecki, wyd. 7, Legalis (el.) 2016; M. Malczyk [w:] *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, t. I, *Komentarz do art. 96 KPC*, red. A. Góra-Błaszczkowska, wyd. 2, Legalis (el.) 2016.

## 7. SKUTKI ŚMIERCI ADWOKATA W POSTĘPOWANIU KARNYM

W postępowaniu karnym adwokat może występować jako obrońca oskarżonego, jako pełnomocnik strony innej niż oskarżony (tj. pokrzywdzonego/oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciela prywatnego) lub osoby niebędącej stroną, jeśli wymagają tego jej interesy w toczącym się postępowaniu.

Mimo że Kodeks postępowania karnego<sup>42</sup> reguluje m.in. takie zagadnienia jak skutki prawne śmierci oskarżonego i oskarżyciela posiłkowego, brak jest przepisów dotyczących konsekwencji procesowych śmierci obrońcy, czy pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

Artykuł 89 k.p.k. odsyła w kwestiach dotyczących pełnomocnika, a nieunormowanych w przepisach procedury karnej, do przepisów obowiązujących w postępowaniu cywilnym. Przez pojęcie „pełnomocnika” w świetle wskazanego przepisu należy rozumieć zarówno obrońcę, który legitymuje się pełnomocnictwem obrończym (nazywanym najczęściej upoważnieniem do obrony), jak i pełnomocnika, któremu udzielono tzw. pełnomocnictwa właściwego.

Przy odpowiednim stosowaniu przepisów Kodeksu postępowania cywilnego dotyczących pełnomocnictwa, należy uwzględnić specyfikę każdego ze wspomnianych rodzajów pełnomocnictwa i rolę, jaką obrońca, i pełnomocnik pełnią w procesie karnym.

Z uwagi na brak regulacji odnoszących się do śmierci obrońcy czy pełnomocnika, należy przyjąć, że odpowiednie zastosowanie znajdą przepisy art. 175 oraz art. 175<sup>1</sup> k.p.c., przy czym art. 175 odnosić się będzie do pełnomocnika właściwego oraz do obrońcy w sytuacji obrony fakultatywnej, natomiast tryb przewidziany w art. 175<sup>1</sup> powinien zostać przeprowadzony (przy odpowiednim dostosowaniu do warunków procedury karnej) wówczas, gdy obrona ma charakter obligatoryjny. Z uwagi na to, że zasady dotyczące pełnomocnika zostały już szczegółowo omówione przy okazji skutków śmierci pełnomocnika w postępowaniu cywilnym, poniżej zostaną przedstawione rozważania dotyczące śmierci adwokata pełniącego funkcję obrońcy oskarżonego w postępowaniu karnym.

### 7.1. Obrona obligatoryjna

W postępowaniu karnym przypadki, w których oskarżony obowiązkowo musi mieć obrońcę, określone są w art. 79 § 1 i 2 oraz w art. 80 k.p.k. Obrona obligatoryjna zachodzi m.in. wtedy, gdy oskarżony nie ukończył 18 lat; jest głuchy, niemy lub niewidomy; gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona; gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny, a także gdy sąd uzna to za niezbędne ze względu na inne okoliczności utrudniające obronę. Ponadto, oskarżony musi mieć obrońcę w postępowaniu przed sądem okręgowym, jeśli zarzucono mu zbrodnię.

<sup>42</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 30) – dalej k.p.k.

W związku ze znaczeniem roli obrońcy w procesie karnym i konieczności zagwarantowania oskarżonemu prawa do obrony zarówno w znaczeniu formalnym, jak i materialnym (art. 6 k.p.k.), na sądzie karnym spoczywa ciężar zapewnienia, aby oskarżony w przypadku obrony obligatoryjnej posiadał obrońcę. Prowadzenie postępowania bez udziału obrońcy naruszałoby prawo do obrony oskarżonego i stanowiłoby bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.

Kodeks postępowania karnego przewiduje tryb ustanawiania obrońcy z urzędu dla oskarżonego, który musi mieć obrońcę, nawet w przypadku wypowiedzenia stosunku obrończego przez obrońcę lub oskarżonego. W takiej sytuacji sąd, prezes sądu lub referendarz sądowy ustanawia dla oskarżonego obrońcę z urzędu, jeśli oskarżony nie powołał obrońcy z wyboru. W razie potrzeby rozprawę przerywa się lub odacza.

Tym bardziej konieczne jest podjęcie przez sąd czynności w celu zapewnienia obrony w przypadku śmierci obrońcy. Jeśli oskarżony korzystał z obrońcy z wyboru, wówczas sąd powinien zwrócić się do właściwej okręgowej rady adwokackiej zapytaniem, czy został wyznaczony zastępca zmarłego adwokata, a także poinformować oskarżonego o śmierci obrońcy, jeśli sąd powziął taką informację np. w związku ze zwrotem przesyłki skierowanej do zmarłego obrońcy. Sąd powinien również wyznaczyć oskarżonemu termin na wyrażenie zgody na jego obronę przez wyznaczonego w trybie art. 37a § 2 pr. adw. zastępcę zmarłego adwokata lub na wyznaczenie nowego obrońcy z wyboru. Jeśli natomiast doszłoby do sytuacji, która mogłaby prowadzić do przewlekania postępowania, a polegającej na braku zgody na wykonywanie obrony przez zastępcę zmarłego adwokata przy jednoczesnym zaniechaniu ustanowienia obrońcy z wyboru, to prezes lub referendarz sądowy powinien ustanowić dla oskarżonego obrońcę z urzędu, zgodnie z dyspozycją art. 81 § 1 k.p.k.

Jeśli obrona oskarżonego odbywała się z urzędu, wówczas konieczne jest wyznaczenie innego adwokata do roli obrońcy z urzędu.

Kwestią dyskusyjną jest natomiast, czy sąd w postępowaniu karnym powinien zawieszać z urzędu postępowanie w przypadku stwierdzenia śmierci obrońcy przy obronie obligatoryjnej, tak jak ma to miejsce w postępowaniu cywilnym w razie obowiązywania przymusu adwokacko-radcowskiego.

Zważywszy na odrębności procesu karnego i konieczność prowadzenia rozprawy od nowa w przypadku podjęcia postępowania zawieszzonego, można opowiadać się za zasadnością dokonywania każdorazowo oceny, czy wystarczającym środkiem umożliwiającym zapewnienie oskarżonemu prawa do obrony będzie zarządzenie przerwy w rozprawie (trwającej do 35 dni) lub odroczenie rozprawy. Rozprawę odroczoną, co do zasady, prowadzi się od nowa, jednakże (jeśli nie zmienił się skład sądu) istnieje możliwość dalszego prowadzenia sprawy. Z drugiej strony, wstąpienie do sprawy nowego obrońcy może uzasadniać prowadzenie rozprawy od nowa. Brak w tym zakresie jednoznacznego rozstrzygnięcia, ale nie ma wątpliwości, że decyzja sądu powinna respektować zarówno przepisy dotyczące obrony obligatoryjnej, jak i prawo do obrony oskarżonego w ogóle.

## 7.2. Obrona fakultatywna

Mimo że w pozostałych przypadkach ustanowienie obrońcy przez oskarżonego jest fakultatywne, to w sytuacji śmierci obrońcy sąd powinien mieć na względzie

prawo oskarżonego do obrony przez profesjonalnego obrońcę także wtedy, gdy oskarżony osobiście stawił się na rozprawie, ale wyraża wolę ustanowienia obrońcy i nie zgadza się na prowadzenie czynności pod nieobecność obrońcy. Aktualnie staje się wówczas stanowisko wyrażane w orzecznictwie, że korzystając z prawa do obrony oskarżony może skutecznie żądać nieprzeprowadzania czynności procesowej pod nieobecność obrońcy, i to niezależnie od tego, czy obrońca należycie usprawiedliwił swoje niestawiennictwo. W konsekwencji, nieobecność obrońcy na rozprawie nie może pozbawić oskarżonego prawa do faktycznego korzystania z pomocy obrońcy<sup>43</sup>.

Jeżeli natomiast oskarżony nie stawiał się na rozprawie, to sąd powinien zarządzić przerwę w rozprawie z uwagi na to, że śmierć obrońcy stanowi ważną przyczynę w rozumieniu art. 401 § 1 k.p.k. i ewentualnie odroczyć rozprawę, jeśli przewiduje, iż przerwa będzie niewystarczająca.

Zarządzenie co najmniej przerwy w rozprawie konieczne jest również wówczas, gdy na rozprawie stawiał się zastępca zmarłego obrońcy ustanowiony w trybie art. 37a § 2 pr. adw., a nie stawiał się sam oskarżony. Inaczej niż w przypadku pełnomocnika, nie można domniemywać wyrażenia przez oskarżonego zgody na prowadzenie obrony przez zastępcę adwokata. Sąd powinien każdorazowo zawiadomić oskarżonego o śmierci obrońcy i wezwać go do potwierdzenia, że wyraża zgodę na osobę obrońcy.

Jeżeli sąd powziął informację o śmierci obrońcy przed rozprawą, to powinien zwrócić się do okręgowej rady adwokackiej w celu ustalenia, czy doszło do wyznaczenia zastępcy zmarłego adwokata, a także przeprowadzić procedurę zawiadomienia oskarżonego. Jeśli oskarżony nie wyraża zgody na osobę obrońcy wskazanego jako zastępca zmarłego adwokata, wówczas powinien w wyznaczonym przez sąd terminie wyznaczyć innego obrońcę z wyboru.

Jeśli natomiast oskarżony oświadcza, że chce bronić się samodzielnie i nie wyraża woli skorzystania z pomocy obrońcy, a obrona nie jest obligatoryjna, wtedy sąd może zdecydować o prowadzeniu rozprawy bez przerwy. Oskarżony nie będzie mógł się na dalszych etapach postępowania skutecznie powoływać na naruszenie jego prawa do obrony w znaczeniu formalnym, skoro sam z tego prawa dobrowolnie zrezygnował.

W przypadku obrony z urzędu śmierć obrońcy rodzi konieczność wyznaczenia nowego obrońcy z urzędu dla oskarżonego nawet wówczas, gdy zachodzi przypadek obrony fakultatywnej. Nadal aktualne pozostaje bowiem przyznane oskarżonemu prawo do obrony z urzędu, które musi zostać skonkretyzowane poprzez wskazanie konkretnego adwokata. Pozbawienie oskarżonego wskazanego uprawnienia stanowić będzie naruszenie jego prawa do obrony.

W kontekście konieczności zagwarantowania oskarżonemu prawa do obrony należy podkreślić, że obrona taka musi mieć charakter realny. W orzecznictwie Sądu Najwyższego zwraca się uwagę, że ustanowiony obrońca z urzędu musi mieć zapewnioną możliwość rzetelnego zaznajomienia się z aktami sprawy. Sąd nie może dopuścić do wykonywania obowiązków obrońcy w sytuacji wyraźnie wskazującej,

<sup>43</sup> Por. np. wyroki SN: z 7.02.2013 r., III KK 445/12, Legalis nr 603186; z 7.04.2010 r., V KK 273/09, OSNKW 2010/8, poz. 68, s. 36.

że obrona może nie mieć realnego charakteru. Obecność obrońcy oskarżonego może być uznana za wystarczającą tylko wtedy, gdy obrońca rzeczywiście może wypełniać swoje obowiązki<sup>44</sup>.

Także wtedy, gdy obronę oskarżonego prowadzić ma zastępca zmarłego adwokata wyznaczony w trybie art. 37a § 2 pr. adw., musi on mieć realną możliwość zapoznania się ze sprawą oraz nawiązania kontaktu z oskarżonym w celu ustalenia linii obrony. W przypadku zdarzenia losowego, jakim jest śmierć dotychczasowego obrońcy, sąd karny powinien zatem podjąć takie decyzje procesowe jakie są konieczne do zapewnienia oskarżonemu możliwości skorzystania z prawa do obrony nie tylko formalnie. Należy zatem uwzględnić czas pomiędzy powzięciem informacji o śmierci obrońcy, wyznaczeniem zastępcy a rozprawą, a także stopień skomplikowania sprawy, etap postępowania, obszerność materiału dowodowego, z którym wyznaczony zastępca musi się zapoznać, aby móc wykonywać obowiązki obrońcy w sposób należyty.

Skoro w orzecznictwie uznaje się, że w podstawowe procesowe prawa oskarżonego do rzetelnej obrony i uczciwego procesu godzi powołanie przez sąd nowego obrońcy z urzędu na kilka dni przed terminem rozprawy<sup>45</sup>, to należy wychodzić z analogicznego założenia w przypadku wyznaczenia zastępcy zmarłego adwokata w odstępie czasowym niedającym możliwości zapewnienia oskarżonemu właściwej obrony. Dlatego też w przypadku śmierci obrońcy czas przerwy w rozprawie, która nie może trwać dłużej niż 35 dni, okazuje się niewystarczający i konieczne jest odroczenie rozprawy na podstawie art. 404 k.p.k.

## 8. ZAKOŃCZENIE

Szereg problemów praktycznych i wątpliwości interpretacyjnych, wśród których znajdują się m.in. wspomniane w niniejszym opracowaniu kwestie związane z trybem wyznaczania zastępcy adwokata na podstawie art. 37a ust. 2 pr. adw., zakresem obowiązków i uprawnień wyznaczonego przez dziekana zastępcy adwokata, sposobu procedowania z dokumentacją kancelarii adwokackiej oraz konieczności ukształtowania treści stosunku prawnego między zastępcą a klientem, obejmującego również wynagrodzenie zastępcy, wskazuje na konieczność bardziej szczegółowego ich uregulowania co najmniej na poziomie samorządowym. Istniejący obecnie sposób procedowania w przypadku śmierci adwokata wymaga dostosowania do realiów wykonywania zawodu adwokata w dzisiejszych czasach, w tym do uwzględnienia szerszego grona członków samorządu adwokackiego niż kiedykolwiek w dotychczasowej historii zawodu, zróżnicowanych form wykonywania zawodu, występowania przez adwokatów w sprawach przed sądami w Polsce i zagranicą, posiadania filii i spółek w okręgach różnych izb.

Konieczne jest również współdziałanie ze strony organów samorządu adwokackiego w sprawach, w których konieczna jest koordynacja podejmowanych działań i nie jest możliwe przejęcie wszystkich spraw prowadzonych przez zmarłego adwokata przez jednego zastępcę. W szczególności może dojść do sytuacji, w której wyznaczony przez dziekana zastępca nie może działać w konkretnej sprawie np. z uwagi

<sup>44</sup> Por. wyrok SN z 7.07.2006 r., III KK 418/05, OSNwSK 2006/1, poz. 1379.

<sup>45</sup> Por. wyrok SN z 29.10.2015 r., IV KK 175/15, Legalis nr 1361495.

na stwierdzony konflikt interesów. W takim przypadku zasadne jest wyznaczenie innego zastępcy do prowadzenia określonej sprawy. Nadrzędnym celem powinna być ochrona interesów klientów zmarłego adwokata i zachowanie tajemnicy adwokackiej.

Wiele niejasności powstaje też w zakresie skutków procesowych wywołanych śmiercią adwokata występującego w postępowaniu sądowym. O ile w przypadku postępowania cywilnego sposób procedowania w przypadku śmierci adwokata może zostać ustalony na podstawie przepisów ustawowych, których wykładnia była przedmiotem dyskusji w doktrynie i analizie SN, o tyle w postępowaniu karnym brak jest analogicznych regulacji. Odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego dotyczących pełnomocnika następcza trudności, szczególnie w odniesieniu do skutków śmierci obrońcy oskarżonego. Konieczność uwzględnienia realnego wymiaru prawa do obrony, jako jednej z najistotniejszych gwarancji procesu karnego, wymagałaby wprowadzenia jednoznacznego rozwiązania proceduralnego, które znajdowałoby zastosowanie w razie śmierci obrońcy.

Rozważenie sformułowanych w niniejszym tekście postulatów *de lege ferenda* oraz dostrzeżenie trudności praktycznych związanych z następstwami okoliczności prowadzących do skreślenia z listy adwokatów może się przyczynić do ujednoczenia stosowanych praktyk w zakresie czynności zastępcy adwokata wyznaczanego na podstawie art. 37a ust. 2 pr. adw., a także do jednoznacznego rozstrzygnięcia sposobu procedowania w toku postępowania sądowego, aby zapewnić ochronę zarówno interesów stron reprezentowanych przez skreślonego z listy adwokata, jak i sprawnego, zgodnego z zasadami ekonomiki procesowej postępowania.

### Abstract

#### P.R. Graczyk, A. Porębska, *Substitution for an Advocate: 'Winding up of an Advocate's Law Firm' in Theory and Practice*

*The paper presents issues connected with providing a substitution for an advocate who cannot practice the profession temporarily or permanently, as well as an advocate who has been struck off the list of advocates. The special case that is analysed in depth is winding up of an advocate's law firm after the advocate's death. The first part of the paper concerns the procedure for appointing a substitute for the advocate. It discusses the legal basis for appointing a substitute, the doubts as to the legal character of the dean's decision appointing a substitute, as well as the problems that appear in practice in connection with lack of detailed regulation of such issues, like determining the scope of cases dealt with by the law firm and getting in touch with the clients of the deceased advocate, as well as the grounds for their mutual relationships or the substitute gaining access to the advocate's files. The second part of the paper discusses the procedural consequences of the death of an advocate who is an attorney in the civil procedure or a defence counsel in the criminal procedure. In the last case, both the context of mandatory defence and optional defence are taken into account. The article formulates a number of postulates concerning the desired legislative amendments that might contribute to facilitating the substitutions for an advocate on the basis of Article 37a of the Law on Advocates and to eliminating the practical problems faced by advocates appointed as substitutes in the procedure presented in the paper.*

**Keywords:** *Law on Advocates, substitution for an advocate, winding up an advocate's law firm, appointing a substitute for a deceased advocate, advocates' self-government, consequences of death of the attorney in the civil procedure, consequences of death of the defence counsel in the criminal procedure*

## Streszczenie

### P.R. Graczyk, A. Porębska, *Zastępstwo adwokata* – „likwidacja kancelarii adwokackiej” w teorii i w praktyce

W artykule zostały przedstawione zagadnienia związane z zastępstwem adwokata niemającego czasowo lub trwale możliwości wykonywania zawodu, a także adwokata skreślonego z listy adwokatów. Szczególnym przypadkiem, który został poddany pogłębionej analizie jest likwidacja kancelarii adwokackiej w przypadku śmierci adwokata. Pierwsza część artykułu dotyczy procedury wyznaczania zastępcy adwokata. Omówiono zarówno podstawy prawne wyznaczania zastępcstwa, wątpliwości co do charakteru prawnego decyzji dziekana o wyznaczeniu zastępcy, jak i problemy pojawiające się w praktyce w związku z brakiem szczegółowego uregulowania takich kwestii, jak ustalenie zakresu spraw prowadzonych w kancelarii i nawiązanie kontaktu z klientami zmarłego adwokata i podstawy wzajemnych relacji czy uzyskanie przez zastępcę dostępu do akt adwokackich. Druga część artykułu poświęcona jest skutkom procesowym śmierci adwokata, będącego pełnomocnikiem w postępowaniu cywilnym lub obrońcą w postępowaniu karnym. W tym ostatnim przypadku zostały uwzględnione zarówno sytuacje obrony obligatoryjnej, jak i fakultatywnej. W artykule zostało sformułowanych szereg postulatów *de lege ferenda*, które mogłyby przyczynić się do usprawnienia funkcjonowania instytucji zastępcstwa adwokata na podstawie art. 37a ust. 2 – Prawa o adwokaturze oraz wyeliminowania problemów praktycznych, z którymi są konfrontowani adwokaci wyznaczani na zastępców w przedstawionym w artykule trybie.

**Słowa kluczowe:** prawo o adwokaturze, zastępstwo adwokata, likwidacja kancelarii adwokackiej, wyznaczanie zastępcy zmarłego adwokata, samorząd adwokacki, skutki śmierci pełnomocnika w postępowaniu cywilnym, skutki śmierci obrońcy w postępowaniu karnym

## Literatura:

1. Bodio, J. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2017;
2. Cichorska M., *Substytucja jako dalsze pełnomocnictwo procesowe*, Przegląd Sądowy 2018, nr 11–12;
3. Ciepła, H. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, *Komentarz do art. 91 KPC*, red. K. Piasecki, wyd. 7, Legalis (el.) 2016;
4. Dmowski S. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, red. K. Piasecki, Warszawa 2006;
5. Dobrzański B. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. B. Dobrzański, M. Lisiewski, Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa 1969;
6. Grzegorzczak P. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, cz. I, red. T. Ereciński, Warszawa 2012;
7. Jędrzejewska M. [w:] *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, red. T. Ereciński, Warszawa 1997;
8. Kincbok A., *Śmierć pełnomocnika procesowego w aspekcie zawieszenia postępowania*, Zeszyty Prawnicze 2009, nr 9/2;
9. Knoppek K., *Komentarz aktualizowany do art. 96 Kodeksu postępowania cywilnego* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Artykuły 1–366, red. H. Dolecki, LEX/el. 2013;
10. Kornilowicz M., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 3 kwietnia 2000 r., I CKN 572/98*, Jurysta 2001, nr 11;
11. Krzemiński Z., *Adwokat w procesie cywilnym (z wyboru i z urzędu)*, Kraków 1999;
12. Krzemiński Z., *Pełnomocnik w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971;
13. Krzemiński Z., *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1998;
14. Krzemiński Z., *Wygaśnięcie pełnomocnictwa adwokata z urzędu w sprawie cywilnej*, Palestra 1972/16/3(171);



15. Laskowska-Hulisz A. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, red. K. Piasecki, wyd. 7, Legalis (el.) 2016;
16. Malczyk M. [w:] *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, t. I, *Komentarz do art. 96 KPC*, red. A. Góra-Błaszczkowska, wyd. 2, Legalis (el.) 2016;
17. Mądrzak H., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 30 listopada 1999 r., I CZ 105/99*, Orzecznictwo Sądów Powszechnych 2000, nr 12;
18. Piasecki K., Jodłowski J., *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, Warszawa 1985;
19. Resich Z. [w:] *Postępowanie cywilne*, J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, Warszawa 1996;
20. Sorysz M., *Terminy w polskim prawie cywilnym*, Legalis (el.) 2007;
21. Trela J. [w:] *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, red. P. Kruszyński, LEX/el. 2016;
22. Wojdała M., *Procesowe skutki śmierci pełnomocnika procesowego w postępowaniu cywilnym* [w:] *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, red. J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut, Wrocław 2015;
23. Zieliński A., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 3 kwietnia 2000 r., I CKN 572/98*, Przegląd Sądowy 2002, nr 3.