

# Teresa Gardocka

---

## Z problematyki granic legalnego działania obrońcy w procesie karnym

---

Palestra 31/3-4(351-352), 67-75

---

1987

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

się jednak, że zmiana tych zapatrywań zależy także od samych adwokatów. Częstsze podejmowanie się roli obrońcy przed kolegiami, taktowna i rzeczowa obrona klienta kształtują opinię społeczną składu orzekającego o obrońcy i jego znaczeniu dla prawidłowo przeprowadzonego procesu. Działalność taka może się przyczyniać również do niwelowania tendencji oskarżycielskich w postępowaniu i dominującej w nim roli oskarżyciela publicznego.

TERESA GARDOCKA

## Z PROBLEMATYKI GRANIC LEGALNEGO DZIAŁANIA OBROŃCY W PROCESIE KARNYM

*Granice legalności działania obrońcy w procesie karnym wytyczone są przez normy prawa karnego i procedury karnej oraz przez zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów.*

*Zamiarem moim w niniejszej pracy jest rozważenie granic legalnej działalności adwokata-obrońcy w świetle norm prawa karnego. Dlatego nie omawiam tutaj kwestii etyki zawodowej adwokatów, lecz wyłącznie następujący problem: do jakiego momentu prowadzenie obrony przez adwokata jest legalne w rozumieniu prawa karnego (a więc nie może ono być uznane za zachowanie przestępne)?*

Zagadnienie to z punktu widzenia prawa karnego należy rozważyć na tle przepisów regulujących przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, a przede wszystkim przestępstwo poplecznictwa, albowiem bardzo ogólne unormowanie tego zagadnienia z kodeksie karnym wydaje się naciężyć w tym względzie największą wątpliwość.

Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, w których podmiot określony jest tylko ogólnie, należą do kategorii przestępstw powszechnych. Już jednak pobieżne przejrzanie ich dyspozycji wskazuje na wyraźny konflikt niektórych z nich z procesowym zadaniem adwokata pełniącego funkcje obrońcy, jak np. zatajenie dowodów niewinności (art. 250 k.k.), które dotyczyłyby współoskarżonego, albo niezawiadomienie o przestępstwie (art. 254 k.k.). W obu tych sytuacjach konflikt ten jest dość jasno rozwiązany przez normy procesowe. Tak więc zakaz przesłuchiwania obrońcy co do kwestii, o których dowiedział się w toku wykonywania obrony (art. 161 k.p.k.), wsparty ponadto bezwzględnym obowiązkiem działania na korzyść klienta (art. 77 k.p.k.), wyłącza w stosunku do adwokata-obrońcy możliwość zastosowania obu wskazanych norm prawa karnego, tworząc — jak się wydaje — swoisty kontratyp: działanie w ramach obowiązku obrony.

Punktem wyjścia moich rozważań jest przyjęcie wstępnej tezy, że za popełnienie jakiegokolwiek przestępstwa adwokat prowadzący obronę

w sprawie karnej odpowiada tak, jak każdy inny człowiek.<sup>1</sup> Prawo nie przyznaje mu w tym względzie żadnego immunitetu.

Obrońca nie może zatem np. utrudniać lub udaremniać postępowania karnego i pomagać w ten sposób sprawcy przestępstwa uniknąć odpowiedzialności karnej przez podejmowanie takiego działania, które pociągałoby za sobą skutek przewidziany w art. 252 k.k. (artykuł ten samo działanie poplecnicze określa jedynie przykładowo). Zarazem jednak obrońca ma udzielać pomocy oskarżonemu w realizacji jego prawa do obrony przed stawianym w procesie zarzutem popełnienia przestępstwa, przy czym ciąży na nim bezwzględny, wynikający z ustawy obowiązek działania wyłącznie na korzyść oskarżonego.

Problemem, który należy postawić na wstępie, jest to, czy granice legalności działania obrońcy w procesie karnym wyznacza granica prawa do obrony oskarżonego.

Otóż wydaje się, że z punktu widzenia prawa karnego (ale nie zasad etyki adwokackiej, wedle których sprawa ta, być może, wygląda inaczej) na tak postawione pytanie należy odpowiedzieć twierdząco. Jest to więc ta sama granica.

Obrońca, będąc pomocnikiem procesowym oskarżonego, ma obowiązek udzielić mu fachowej pomocy w realizacji prawa do obrony w procesie karnym tak dalece, jak dozwolone jest oskarżonemu korzystanie legalnie z tego prawa. Obrońca musi więc wspomagać swego klienta we wszelkich przedsięwzięciach podejmowanych w celu obrony, które nie są zakazane przez prawo (nie są nielegalne).<sup>2</sup> Gdyby się próbowało inaczej określić granice legalności działania obrońcy, a zwłaszcza gdyby się przyjęło, że dozwolono mu mniej niż samemu oskarżonemu, to wówczas pomoc, jakiej ma on udzielać, stałaby się w pewnym momencie z konieczności iluzoryczna, niewykonalna albo też iluzoryczna stałaby się tak wytyczona granica legalności działania obrońcy, gdyby chciał on nadal nieść pomoc klientowi.

Nie wydaje się, by z punktu widzenia praktyki procesowej celowe było teoretyczne uzasadnianie takich granic, o których wiadomo, że nie będą skuteczne w praktyce i odbiorą procesowej roli adwokata-obrońcy niezbędną jasność uprawnień.

Pozornie wydaje się, że stwierdzenie, iż obrońcy i oskarżonego dotyczy ta sama granica legalności poczynań podejmowanych w celach obrony, nie posuwa sprawy naprzód, albowiem, jak się powszechnie uważa, granicą korzystania z prawa do obrony przez oskarżonego jest także niepoprze-

<sup>1</sup> Wyraźnie uregulowany prawnie zakres immunitetu adwokata wynika z art. 8 ustawy — Prawo o adwokaturze z dnia 26 maja 1982 r. (Dz.U. Nr 16, poz. 124).

<sup>2</sup> A. Murzynowski określa dwa wyznaczniki tej granicy: 1) zakaz naruszania przez oskarżonego jego obowiązków procesowych, wyraźnie przewidywanych przez przepisy k.p.k.; 2) niedopuszczalność naruszania przepisów prawa karnego materialnego, tj. wykonywania obrony za pomocą popełniania nowych przestępstw (por. A. Murzynowski: *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1984, s. 259).

nie w ramach tej obrony innego przestępstwa.<sup>3</sup> Ustalenie to ma jednak znaczenie przynajmniej z dwóch względów: po pierwsze, dość łatwo jest ustalić, co jest dozwolone oskarżonemu, a więc także, kiedy popełnia on inne przestępstwo, a po drugie — wydaje się rzeczą bezsporną, że przestępstwo poplecznictwa nie odnosi się do oskarżonego działającego we własnej sprawie.<sup>4</sup> Jak z tego widać, w kwestii tej powyższe ustalenie niewiele do prowadzonych tu rozważań wnosi.

Odnotować trzeba w tym miejscu pogląd zasygnalizowany ostatnio przez P. Kruszyńskiego,<sup>5</sup> wedle którego kłamstwo oskarżonego może przybrać postać poplecznictwa i wówczas nie może ono być uznane za dopuszczalny sposób obrony. Osobiście nie potrafię wyobrazić sobie sytuacji, w której oskarżony, w toku wyjaśnień we własnej sprawie, mógłby się dopuścić karalnego poplecznictwa, i całkowicie podzielał pogląd, że ten typ przestępstwa do samego oskarżonego się nie odnosi.

Nie ma natomiast podstaw do twierdzenia, że przestępstwo poplecznictwa z istoty swej nie odnosi się do obrońcy. Niewątpliwie z faktu, że jego działalność ma na celu świadczenie pomocy oskarżonemu w celu uniknięcia przezeń odpowiedzialności karnej, nie można wnioskować, iż obrońca może w każdy sposób utrudniać lub udaremniać postępowanie karne. Wynika to wprost z przepisów prawa o adwokaturze.<sup>6</sup>

Przed przystąpieniem do kwestii szczegółowych, należy również ustalić, jakie wiadomości o sprawie będą punktem odniesienia dla oceny działania obrońcy. Czy dla prawnej oceny jego działań istotne są wszelkie wiadomości, jakie obrońca ma o sprawie (od oskarżonego, jego rodziny, z innych źródeł, czego może się domyślać na podstawie doświadczenia życiowego itd.), czy tylko te, które znalazły odbicie w aktach sprawy karnej.

Wydaje się, że dla prawnomaterialnej i procesowej oceny działania obrońcy istotne znaczenie mają te wiadomości, które się znalazły w aktach sprawy. Inne mogą mieć znaczenie dla etycznej oceny postawy obrońcy, np. z punktu widzenia zasadności zrzeczenia się obrony. Także wówczas, gdy działanie adwokata zmierzałoby właśnie do wywarcia wpływu na zakres materiału dowodowego w sprawie (np. przez próbę posłużenia się fałszywym świadkiem), należałoby ustalać, że miał on świadomość, iż jest to świadek fałszywy. W każdym razie byłoby tak z pewnością wtedy, gdy działanie adwokata wypełniałoby znamiona jakiegokolwiek przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości ujęte wyraźnie, tj. oddzielenie od ogólnego skutkowego znamienia poplecznictwa (np. podżeganie do złożenia fałszywych zeznań).

Znacznie bardziej komplikuje się sprawa, jeżeli rozważać można tylko wypełnienie przez adwokata ogólnego (skutkowego) znamienia poplecznic-

<sup>3</sup> O pewnych wyjątkach od tej zasady pisze S. Waltoś: *Proces karny — Zarys systemu*, Warszawa 1985, s. 375 i nast.

<sup>4</sup> Por. A. Murzynowski: *Istota i zasady (...)*, jw., s. 286.

<sup>5</sup> P. Kruszyński: *Realizacja prawa do obrony na rozprawie głównej*, „*Studia Iuridica*” tom 13, s. 103.

<sup>6</sup> Artykuł 5 prawa o adwokaturze.

twa. Ta właśnie kwestia stanowi przede wszystkim przedmiot mego opracowania.

Posługując się ustalonymi dotychczas kryteriami, tj. tym, że adwokat pełniąc funkcję obrońcy w procesie karnym nie może w toku swych działań dopuszczać się przestępstwa (wyjątek czyni się tu dla stanów objętych wyraźnym immunitetem adwokackim) i że granice jego legalnego działania są takie same jak dotyczące samego oskarżonego — spróbuję rozważyć z punktu widzenia ich legalności nasuwające się w czasie wykonywania obrony sytuacje szczegółowe.

Jeśli chodzi o dowody uzyskiwane od samego oskarżonego, czyli o jego wyjaśnienia, to w świetle powyższych kryteriów obrońca może najzupełniej legalnie doradzać oskarżonemu składanie wyjaśnień lub odmowę ich złożenia, a także — asystując przy przesłuchaniu (również w toku postępowania przygotowawczego) — informować go, żeby nie odpowiadał na konkretne pytania.

Dość niejasno sprecyzował swe stanowisko w tej kwestii R. Łyczywek<sup>7</sup> twierdząc, że obrońca powinien pouczyć oskarżonego o jego uprawnieniach co do składania lub nieskładania wyjaśnień, natomiast nie może nakłaniać go do wyboru określonego sposobu postępowania, albowiem „nie mieści się to zupełnie w zakresie funkcji obrończych”. Zdaniem tegoż autora, stanowiłoby to ingerencję obrońcy w zakres materiału dowodowego, jaki ma uzyskać sąd, co miałoby przekraczać zadania procesowe obrońcy. Pogląd ten wydaje mi się błędny. Odmowa składania wyjaśnień przez oskarżonego jest dopuszczalnym, legalnym sposobem obrony, wobec czego adwokat może taki sposób doradzać w ramach swej funkcji procesowej bez obawy, że działanie takie nie jest zgodne z prawem. Oczywiście, adwokat wpływa w ten sposób na zakres materiału dowodowego, jakim będzie dysponował sąd orzekający, ale przecież zadaniem procesowym obrońcy jest wskazanie słusznej, czyli skutecznej i legalnej linii obrony.

Po stronie samego oskarżonego dozwolone (niekaralne) jest również składanie wyjaśnień nieprawdziwych, także wymyślonych. Obrońca musi stan taki tolerować, albowiem prawo zobowiązuje go do działania wyłącznie na korzyść klienta. Ma więc, oczywiście, prawo powoływać się na wyjaśnienia, o których wie, że nie są prawdziwe, a także szukać potwierdzenia wersji zaprezentowanej przez oskarżonego w toku przedstawiania innych dowodów i używać ich do obalenia wersji oskarżenia.

Czy jednak obrońca, nie przekraczając granic legalności, może wymyślić dla oskarżonego — na użytek sądu lub prokuratora prowadzącego śledztwo — wersję wyjaśnień niezgodną z prawdą. Byłoby to udzielenie pomocy do legalnego działania oskarżonego, co mieściłoby się w granicach prawa do obrony, a więc nie wchodziłaby w grę żadna nielegalność „pośrednia” w postaci podżegania lub pomocnictwa. Rozważenia wymaga tu

<sup>7</sup> Tak głosi w OSPiKA z. 7-8/64, s. 344. Pogląd taki R. Łyczywek potwierdził też w artykule: Granice obrony a przepisy postępowania karnego, NP nr 7-8/1966, s. 954.

kwestia, czy w podobnej sytuacji można postawić obrońcy zarzut naruszenia przepisu karnego o poplecznictwie (art. 252 k.k.) dlatego, że utrudnia on prowadzenie postępowania karnego, pomagając sprawcy uniknąć odpowiedzialności karnej inaczej, niż jest to przykładowo wymienione w tejże normie (ukrywanie sprawcy, zacieranie śladów przestępstwa, odbywanie za skazanego kary). Zabieg podejmowany przez obrońcę miałby w takim wypadku charakter jego własnego działania zmierzającego do wprowadzenia w błąd sądu, a oskarżony, który przekazuje wymyśloną wersję w postaci swych wyjaśnień, spełniałby w rzeczywistości tylko rolę przekaznika fałszywych treści pochodzących od obrońcy. Uważam, że takie działanie byłoby w rozumieniu kodeksu karnego karalnym poplecznictwem.

Działanie przestępne polega na wywołaniu skutku w postaci utrudnienia postępowania karnego (znamię poplecznictwa) przez dostarczenie sądowi nieprawdziwych, zmyślonych wyjaśnień, których autorem jest adwokat. Obrońca, tworząc korzystną dla oskarżonego wersję wyjaśnień, działa niewątpliwie umyślnie, bo zmierza do utrudnienia postępowania karnego. Żeby jednak doprowadzić do powstania tego rodzaju skutku, obrońca musi posłużyć się oskarżonym, dla którego złożenie fałszywych wyjaśnień nie jest działaniem bezprawnym. Bez pośrednictwa oskarżonego obrońca nie mógłby przekazać sądowi odpowiedniej wersji.

Wydaje się, że trzeba posłużyć się w tym wypadku konstrukcją sprawstwa pośredniego, gdyż do zamierzonego skutku doprowadza działanie innej osoby, będącej jednak wykonawcą czynności zaplanowanej i przygotowanej przez sprawcę. Nie przeszkadza temu — rzecz jasna — fakt, że czynność jest podejmowana w interesie jej wykonawcy, gdyż byt przestępstwa poplecznictwa nie jest zależny od istnienia po stronie poplecznika interesu w utrudnianiu postępowania karnego. Wystarczy interes pośredni, mianowicie udzielenie pomocy osobie, która bezpośrednio zainteresowana jest utrudnianiem postępowania.

Wprawdzie, jak już wcześniej napisałam, granice legalnej obrony są takie same i dla oskarżonego, i dla obrońcy, a fałszywe wyjaśnienia są po stronie oskarżonego niekaralne, jednakże w omawianej sytuacji fałszywość ich nie jest dziełem oskarżonego, lecz skutkiem działania obrońcy. Działania takiego zakazuje obrońcy norma prawa karnego.<sup>8</sup>

Co się tyczy kontaktów oskarżonego z pokrzywdzonym, to obrońca może bez przeszkód działać w kierunku zmierzającym do uzyskania od pokrzywdzonego zaniechania złożenia skargi prywatnej lub wniosku o ściganie, a także do złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa publicznoskargowego, ale pod warunkiem, że nie przekroczy to granic zwykłej perswazji, bez uciekania się przy tym do groźby, podstępu itp.

<sup>8</sup> Takı pogląd wyraził Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 9.I.1964 r. VI KO 25/63, do którego aprobujące glosy napisali: A. Kaftal: PIP nr 12/64, s. 1010, Z. Papierkowski: OSPiKA nr 3/65, s. 138, R. Łyczywek: OSPiKA nr 7—8/64, s. 344.

metod.<sup>9</sup> Pokrzywdzony nie jest związany żadnym legalizmem: żądanie ścigania jest jego prawem, z którego może on skorzystać lub nie. Nakłanianie go do niekorzystania z tego prawa byłoby po stronie oskarżonego czynnością legalną, także gdyby proponował on umowne odszkodowanie za swój czyn. Prowadzenie przez adwokata-obrońcę z upoważnienia klienta takich pertraktacji trzeba uznać za działanie legalne, tzn. mieszczące się w ramach prawa do obrony oskarżonego i nie naruszające przepisu o poplecznictwie, mimo formalnego wypełnienia jego skutkowego znamienia.<sup>10</sup>

Jeśli chodzi o stosunek obrońcy do świadków, to nie budzi żadnej wątpliwości fakt, że nie może on nakłaniać do składania fałszywych zeznań, ani tym bardziej sugerować ich treści. Byłoby to — oczywiście — ze strony obrońcy (zresztą również gdyby czynił to sam oskarżony) przestępstwo podżegania do fałszywych zeznań i wówczas kwestia jego karalności jest niewątpliwa.

Obrońca może natomiast bez narażania się na odpowiedzialność karną korzystać w toku procesu z zeznań, o których wie lub domyśla się, że są fałszywe — przez powoływanie się na nie w toku obrony. Wynika to przede wszystkim z tego, że dla oceny działania obrońcy istotne są te wiadomości, jakie wynikają z akt sprawy. To, co wie on ponad to, co zawierają akta sprawy, jest z prawnego punktu widzenia nieważne. Obrońca może oceniać wszelkie dowody w kontekście innych dowodów istniejących w procesie, a także przedstawiać sądowi ich ocenę korzystną dla oskarżonego w świetle dyrektyw swobodnej oceny dowodów, tj. wiedzy i doświadczenia życiowego.

Odmienne co do powyższej sytuacji wypowiada się R. Łyczywek<sup>11</sup> twierdząc, że świadome podważanie przez obrońcę przekonania do dowodu, o którym wie, że jest prawdziwy, lub opieranie się na dowodzie, o którym wie, że jest fałszywy, stanowiłoby karalne poplecznictwo. Obrońca, zdaniem tego autora, powinien uchylić się od jakiegokolwiek oceny fałszywych dowodów odciążających, powołanych przez samego oskarżonego. Pogląd taki m.zd. nie wydaje się możliwy do obrony. Milczenie co do pewnych dowodów odciążających powołanych przez oskarżonego byłoby oczywistym wskazaniem na ich fałszywość, co jest nie do pogodzenia z procesową rolą

<sup>9</sup> Tak też twierdzi J. Szamrej: *Przestępstwo poplecznictwa w polskim prawie karnym*, Warszawa 1977, s. 3—74.

<sup>10</sup> Sąd Najwyższy w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 5.II.1975 r. I KR 40/72 (OSNKW nr 7—8/73, poz. 98, s. 50) wypowiada się nawet, że na karalność wpływania na tę decyzję, co do której powinna być zachowana pełna swoboda jej podjęcia. I tak „np. próby pojednawcze połączone z przeproszeniem, odszkodowaniem czy też innym zadośćuczynieniem, przedstawianie pod rozwagę argumentów na korzyść sprawcy, prośby czy perswazja itd. same przez się nie stanowią poplecznictwa, jakkolwiek w ich wyniku może nie dojść do złożenia wniosku o ściganie, stanowiącego niezbędną przesłankę do wszczęcia postępowania.”

<sup>11</sup> Por. R. Łyczywek: *Granice obrony a przepisy postępowania karnego*, NP nr 7—8/1966, s. 360.

obrońcy.<sup>12</sup> Również ze względu na swe jednostronne stanowisko w procesie obrońca musi tolerować powołanie przez samego oskarżonego fałszywych świadków. Wówczas jednak, być może, z punktu widzenia etyki zawodowej byłaby usprawiedliwiona jego rezygnacja z obrony. Niewątpliwie bowiem, tolerując takie sfabrykowane dowody jako sposób obrony klienta, adwokat stawia się w sytuacji procesowej niezgodnej z charakterem jego zawodu i funkcji.<sup>13</sup>

Jedynym dozwolonym oddziaływaniem na świadków jest — jak się wydaje — nakłanianie przez obrońcę osób najbliższych dla oskarżonego do składania lub odmowy zeznań zgodnie z tym, co jest dla klienta korzystne. Nie ma tu chyba żadnych przeszkód do takiego postępowania adwokata. Ustawa pozostawia osobom najbliższym dla oskarżonego całkowitą swobodę wyboru postępowania. Obrońca, mając obowiązek działania na korzyść klienta, ma całkowite prawo do przedstawiania takim najbliższym sposobu postępowania, który jest dla oskarżonego korzystniejszy. Nic także nie stoi na przeszkodzie, by obrońca nakłaniał ich do dokonania odpowiedniego wyboru, np. apelując do ich uczuć rodzinnych, przytaczając względy na łączące ich z oskarżonym więzy krwi itp. Oczywiście, nie może on ani w tym wypadku ani w żadnym innym posługiwać się niedozwolonymi metodami nakłaniania. Stanowiłoby to samoistne przestępstwo, nie związane z poplecnictwem.

W swoim czasie opublikowano w „Palestrze”<sup>14</sup> wyrok w sprawie dyscyplinarnej adwokata, którego ukarano za fakt rozmowy ze świadkami w sprawie, co, jak wynika z uzasadnienia, uznano za pozór „urabiania” świadków przez adwokata i wywieranie wpływu na kształtowanie się biegu sprawy. Nie wydaje się jednak, by zajmowanie takiego stanowiska było uzasadnione również w tej szczególnej sytuacji, gdy norma prawa procesowego pozwala na swobodną decyzję o zeznawaniu lub niezeznanawaniu w ogóle. Sądzę, że na rzetelnym obrońcy ciąży w takiej sytuacji wręcz obowiązek podjęcia starań o to, by decyzja osób najbliższych była korzystna dla oskarżonego oraz by nie dostarczyli oni sądowi dowodów obciążających, do czego nie są prawnie zobowiązani.

Trzeba w tym miejscu zwrócić także uwagę na to, że już obecnie dla pełnego realizowania zasady kontradyktoryjności procesu karnego, której jednym z elementów jest inicjatywa dowodowa stron i istotny ich

<sup>12</sup> Do takiej interpretacji skłania również treść § 11 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, którego brzmienie jest następujące: „Adwokat powinien udzielać pomocy zgodnie z prawem, zasadami współzycia społecznego i etyką, zwracając jednocześnie uwagę na to, aby pomoc ta odpowiadała zamierzonemu celowi.” (por. Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, Palestra nr 1/1970 — wkładka).

<sup>13</sup> Słusznie twierdzi K. Pędowski, że „fałszowanie prawdy to czyn niegodny adwokata” (por. K. Pędowski: Obrona a odwaga zawodowa adwokata, Palestra nr 5-6/1984, s. 81). Przenosi to jednak zagadnienie z płaszczyzny prawnokarnej na etyczną.

<sup>14</sup> Por. Palestra nr 3/1983, s. 87.



udział w przesłuchaniach na rozprawie,<sup>15</sup> nieodzowne jest uprzednie kontaktowanie się obrońcy ze świadkami. Musi on uzyskać rozeznanie, co świadek ma do powiedzenia w sprawie, aby jego inicjatywa dowodowa była zgodna z rolą procesową, jaką pełni, i z interesem klienta. Zagadnienie to nabiera tym większej ostrości, że zgłaszane są postulaty zmian modelowych rozprawy głównej w kierunku wzmocnienia jej kontradiktoryjności, a w tym — ograniczenia wpływu postępowania przygotowawczego na przebieg rozprawy sądowej.<sup>16</sup>

Utrzymywanie poglądu, jakoby wcześniejszy kontakt obrońcy ze świadkami był czymś nagannym, byłoby jednoznaczne z faktycznym pozbawieniem go możliwości występowania ze skuteczną inicjatywą dowodową, jak również korzystnego dla klienta udziału w przesłuchaniach na rozprawie.

Zastosowanie podanych na wstępie kryteriów do konkretnych sytuacji, jakie mogą się pojawić w toku wykonywania obrony, pozwala — jak się wydaje — rozstrzygnąć je zgodnie z interesem oskarżonego i bez stawiania obrońcy w sytuacji, której legalność jest problematyczna.

Celem moim przy podjęciu opracowania tego tematu była próba ustalenia, gdzie właściwie znajduje się granica tego, co jest obrońcy prawnie dozwolone, oraz tego, co jest mu zakazane (karalne). Jestem przekonana, że jest to zasadnicza kwestia wstępna dla rozważań o zagadnieniach obrony w sprawie karnej, podejmowanych na podstawie norm etyki zawodowej adwokatów, które to zagadnienia wiele razy były już przez doktrynę podejmowane. Uważam, że po wyjaśnieniu wątpliwości co do legalności pewnych działań obrońcy, można bardziej precyzyjnie rozważać ich ocenę z punktu widzenia norm etycznych.

Podsumowując przeprowadzone przeze mnie rozważania, chciałbym teraz wyraźnie sprecyzować wnioski. Byłyby one następujące:

1. Adwokat, działając jako obrońca w sprawie karnej, działa legalnie do momentu wypełnienia znamion przestępstwa (oczywiście pewne przestępstwa wyłącza wyrażnie immunitet adwokacki).

2. Co do porad udzielanych oskarżonemu w kwestii jego postępowania w toku procesu, to mogą one iść tak daleko w podsuwaniu sposobu obrony, jak dalece jest to dozwolone przez prawo oskarżonemu. W szczególności nie można zarzucać obrońcy wypełnienia znamion poplecznictwa w ten sposób, że nakłaniał on oskarżonego do podjęcia obrony wykretnej, kłamliwej, gdyż nie jest ona oskarżonemu zakazana (jest niekaralna).

3. Obrońca nie może jednak legalnie sam angażować się w czynności fałszujące stan faktyczny przez wyjaśnienia oskarżonego, a zatem nie może — za jego pośrednictwem — prezentować sądowi wymyślonej w celu

<sup>15</sup> Na temat zasady kontradiktoryjności — patrz: mój artykuł: Podstawowe zasady postępowania dowodowego na rozprawie głównej, „Studia Iuridica” tom 13 (1985), s. 68—70.

<sup>16</sup> Por. na ten temat uwagi A. Kaftala: Model rozprawy głównej w prawie polskim de lege lata i ferenda, „Studia Iuridica” tom 13 (1985), s. 29 i nast.

obrony wersji inkryminowanego zdarzenia. Czyn taki, moim zdaniem, wypełniałby znamiona przestępstwa poplecznictwa.

4. Obrońca może legalnie podejmować w celu obrony działania wobec osób trzecich, aby skłonić je do postępowania prawnie im dozwolonego zgodnie z interesem procesowym oskarżonego. Tak więc wolno mu skłaniać osoby najbliższe dla oskarżonego do odmowy zeznań, a pokrzywdzonego — do zaniechania złożenia wniosku, skargi lub zawiadomienia o przestępstwie. Oczywiście metody działania obrońcy muszą być legalne.

5. Obrońca może w procesie powoływać się na dowody, o których przypuszcza lub wie, że są fałszywe, i oceniać je. Stanowisko odmienne, domagające się milczenia wobec takich dowodów, jest nie do pogodzenia z normą procesową, która zobowiązuje obrońcę do działania wyłącznie, na korzyść oskarżonego.

Nie wolno natomiast obrońcy zgłaszać dowodów fałszywych (co może bezkarnie robić sam oskarżony), byłoby to bowiem działanie o charakterze wyraźnie popleczniczym.

Z powyższych rozważań wynika konkluzja ogólniejsza. Mianowicie trzeba przyjąć, że do obrońcy w procesie karnym w bardzo niewielkim stopniu odnosi się ogólne określenie poplecznictwa z art. 252 k.k. [„Kto utrudnia lub udaremnia postępowanie karne, pomagając sprawcy przestępstwa uniknąć odpowiedzialności karnej,(...)”].<sup>17</sup> Wprawdzie nie można twierdzić, że norma to w ogóle obrońcy nie dotyczy, tak jak nie dotyczy samego oskarżonego, jednakże wydaje się, że można podciągnąć pod nią tylko te czyny obrońcy, gdy własnym działaniem wprowadza on do procesu karnego elementy rzeczywistego fałszowania stanu faktycznego inkryminowanego zdarzenia. W pojęciu rzeczywistego fałszowania mieszczą się tylko fałszywe dowody (źródła lub środki dowodowe). Nie jest nim ani pozbawienie sądu pewnych dowodów (gdy prawo dopuszcza możliwość odmowy dostarczenia dowodu, np. osobie najbliższej), ani też oceny i wypowiedzi obrońcy odnoszące się do dowodów, o których wie, że są fałszywe, lecz nie on wprowadził je do procesu.

To zaś, jak powinien obrońca korzystać z różnego rodzaju legalnych (niekaralnych) możliwości, powinna mu wskazywać etyka zawodowa.

---

<sup>17</sup> W doktrynie niemieckiej (RFN) wręcz twierdzi się, że norma o poplecznictwie przez zamącenie stanu dowodowego sprawy nie dotyczy obrońcy, chociaż powinien on unikać świadomego zaciemniania stanu rzeczy i sprzecznego z faktami utrudniania postępowania karnego. Por. W. S t r e e w pracy zbiorowej: Schönke-Schröder: Strafgesetzbuch — Kommentar, 20 Auflage, München 1980.