

Andrzej Wąsek

"Die Strafbarkeit des Verteidigers.
Eine systematische Darstellung der
Beistandspflicht und ihre Grenzen",
W. Beulke, Heidelberg 1989 :
[recenzja]

Palestra 34/8-9(392-393), 77-80

1990

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, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Na zakończenie godzi się postawić pytanie o pożytek płynący z tego rodzaju prób przekładu na język cybernetyczny rzeczy na ogół znanych i rozważanych metodami dotychczasowymi. Zapewne nie należy przeceniać wartości tych ujęć ani z punktu widzenia teoretycznego, ani tym bardziej praktycznego; nie czyni zresztą tego sam Autor. Można jednak śmiało zaryzykować twierdzenie, że pozwalają one lepiej zrozumieć związki między zjawiskami i pojęciami w rzeczywistości prawnej i uwydatniają ważki, a nie zawsze dostrzegany element oddziaływań i uzależnień, zaś czynią to w sposób nowy i interesujący.

Recenzowane opracowanie może zainteresować adwokatów; przynajmniej tych, u których widok symboli i wzorów matematycznych nie wywołuje alergii. Tym obiecuje ono satysfakcję intelektualną — zwłaszcza, że dotyczy materii prawnej. Może warto byłoby udostępnić je szerzej w formie wkładki, niż pozwolić na uwiad w nielicznych bibliotekach z powodu minimalnego, jak można się domyślać, nakładu?

ANDRZEJ WĄSEK

W. B e u l k e:
Die Strafbarkeit des Verteidigers.
Eine systematische Darstellung
der Beistandspflicht
und ihre Grenzen.

R. v. Decker, CF. Müller Heidelberg 1989, s. 220.

(Karalność obrońcy w sprawach karnych)

Wbrew temu, co zapowiada tytuł i podtytuł, praca ta nie traktuje całościowo o problematyce odpowiedzialności karnej obrońcy; dotyczy wprawdzie bardzo ważnego, ale tylko fragmentu tej problematyki. Jest nim zagadnienie odpowiedzialności karnej obrońcy za poplecznictwo¹ popełnione w związku z udzielaniem pomocy oskarżonemu w procesie karnym.

Zagadnienie to żywotnie interesuje wszystkich obrońców, także w Polsce. Broniąc oskarżonego, mogą narazić się na zarzut dopuszczenia się prze-

stępstwa poplecznictwa; wszak utrudniają lub uniemożliwiają postępowanie karne, pomagając sprawcy w uniknięciu odpowiedzialności karnej. Czyny ich zatem niejako w sposób typowy realizują przedmiotowe i podmiotowe znamiona przestępstwa poplecznictwa (por. art. 252 polskiego k.k.).

Mamy tu oczywiście do czynienia z kontratypem. Adwokat działa w ramach swych uprawnień i obowiązków — to, co jest dozwolone przez jedną gałąź prawa (przepisy k.p.k. i prawo o adwokaturze), nie może być zabronione przez prawo

¹ Ściśle biorąc, chodzi tu o przestępstwo Strafvereitelung (przeszkodzenie ukaraniu) przewidziane w § 258 k.k. RFN. Określam je tu jednak mianem poplecznictwa dlatego, że przepis ten odpowiada naszemu art. 252 k.k. Kodeks karny RFN zna jeszcze przestępstwa Begünstigung (§ 257 — poplecznictwo rzeczowe) i Hehlerei (§ 259 — paserstwo). Wyższa karalność poplecznictwa występuje w wypadku poplecznictwa popełnionego przez urzędnika (§ 258 a), a paserstwa, gdy jest to paserstwo zawodowe (§ 260).

karne. Rzecz w tym, że nawet dla wytrawnych praktyków i teoretyków nie zawsze jest jasne, co obrońca jest prawnie dozwolone, a co prawnie zakazane. Trzeba też wiedzieć, że niektóre prawnie zakazane zachowania obrońcy mogą sprowadzić na niego odpowiedzialność karną za poplecznictwo i odpowiedzialność dyscyplinarną, a inne tylko odpowiedzialność dyscyplinarną.

A teraz bliżej o samej pracy W. Beulkego. Autor przyłącza się do panującego poglądu, że obrońca pełni w zachodniemieckim procesie karnym dwojaką funkcję: jest pomocnikiem oskarżonego i jednocześnie organem wymiaru sprawiedliwości, spełnia zatem równocześnie funkcję prywatną i funkcję publiczną. W określonym zakresie jest jednak niezależny zarówno od swego klienta, jak i od państwa.

Ważną rolę w wyznaczeniu granic między prawną i bezprawną działalnością obrońcy odgrywa orzecznictwo sądowe, bowiem unormowania procedury karnej i prawa o adwokaturze są tu niestety mało precyzyjne. Orzecznictwo jest „fallbezogen”, tzn. odnosi się do konkretnych stanów faktycznych i wyłaniających się z nich tle poszczególnych kwestii prawnych. W. Beulke kwestie te kolejno analizuje.

Centralne znaczenie ma tu odpowiedź na pytanie: czy obrońcy wolno kłamać w interesie swego klienta? Nauka i orzecznictwo twierdzą, że nie; obrońcę obowiązuje zakaz kłamstwa (obrońca ma tu zatem mniej praw od swego klienta, któremu w procesie wolno kłamać). Obrońcy nie wolno kłamać dlatego, że byłoby to sprzeczne z pełnioną przez niego funkcją publiczną (jest on wszak organem wymiaru sprawiedliwości), poza tym kłamliwy obrońca podcinałby gałąź, na której siedzi — przestałby być wiarygodny dla sądu. Wszystko zatem, co obrońca powie, musi być prawdziwe. Nie oznacza to jednak, że obrońca zobowiązany jest mówić całą prawdę. Obrońca jest bowiem pomocnikiem oskarżonego i nie może mu szkodzić. Co zatem konkretnie wolno obrońcy?

Wolno mu niewątpliwie informować oskarżonego o wszelkich karnomaterialnych i karnoprosesowych aspektach jego sprawy. Wolno także i wówczas, gdy informacje te posłużyć mogą oskarżonemu do uniknięcia odpowiedzialności karnej (informacje o prawie do milczenia, o bezkarności kłamania, dopuszczalności odwołania przyznania się do winy itp.). Wolno doradzać oskarżonemu, aby nie składał zawiadomienia o popełnionym przez siebie przestępstwie, aby korzystał z przysługującego mu prawa do milczenia w procesie karnym (oczywiście obrońca nie może uciekać się tu do przemocy, groźby lub podstępów względem swego klienta). A jak ma

postępować obrońca w sytuacji, gdy jego klient kłamie?

Nie jest to powód do zrzeczenia się obrony, ponieważ także oskarżony, który kłamie, ma prawo korzystać z pomocy adwokata. Obrońcy nie wolno jednak inicjować lub wspierać kłamstw oskarżonego, nie ma jednak obowiązku im się przeciwstawiać.

Dopuszczalne jest przeprowadzenie z oskarżonym „próby generalnej” przed jego przesłuchaniem w postępowaniu przygotowawczym lub na rozprawie. Jeżeli obrońca wie, że jego nie przyznający się do winy klient jest w rzeczywistości sprawcą zarzucanego mu przestępstwa, wówczas nie wolno obrońcy głosić, że jest przekonany o prawdziwości kłamliwych wyjaśnień oskarżonego. Konsekwentnie też należy przyjąć, że obrońcy nie wolno doradzać klientowi, aby odwołał przyznanie się do winy, jak też, aby nie przyznawał się do winy (jeśli rzeczywiście on to przestępstwo popełnił).

Zakazane jest doradzanie oskarżonemu, aby zmienił swój wygląd i uniemożliwił przez to własną identyfikację przez świadka, aby nie stawiał się na przesłuchanie w prokuraturze lub w sądzie, aby uciekł z aresztu śledczego (w prawie niemieckim samouwolnienie się oskarżonego lub skazanego jest w zasadzie bezkarne).

Trudno jest też jednoznacznie określić, w jakim zakresie obrońca może prawnie wpływać na działalność innych uczestników procesu. Panuje pogląd, że dopuszczalne jest skłonienie przez obrońcę pokrzywdzonego do nieskładania zawiadomienia o przestępstwie, do nieskładania wniosku o ściganie lub do cofnięcia wniosku o ściganie, a także skłonienie świadka do skorzystania z prawa do odmowy zeznań. Zdaniem W. Beulkego nie dopuszcza się poplecznictwa obrońcy, który przy pomocy pieniędzy skłania pokrzywdzonego do nieskorzystania z przysługujących mu uprawnień procesowych. Nie ma natomiast wątpliwości, że nakłanianie do tego za pomocą groźby, przemocy lub podstępem rodzi odpowiedzialność karną za poplecznictwo.

Nie ma też wątpliwości, że zabronione jest obrońcy niszczenie, uszkodzenie lub usuwanie dowodów rzeczowych, jak też przedstawianie organom ścigania i sądowi fałszywych dokumentów lub sfałszowanych dowodów rzeczowych, wreszcie dostarczenie aresztowanemu klientowi broni lub narzędzi mających mu umożliwić ucieczkę z zakładu.

W doktrynie niemieckiej pojawiły się ostatnio poglądy, że „społecznie dopuszczalne” formy udzielenia pomocy oskarżonemu, także świadczone przez jego obrońcę, nie powinny być traktowane jako poplecznictwo (np. rozmowy z po-

szukianym sprawcą, zaofiarowanie mu posiłku, podwiezienie samochodem). Autor przyłącza się do tych poglądów, stawiając jednak warunek, aby czyny te nie przeszkaadzały mjącym być wkrótce podjętym akcjom organów ścigania (np. aresztowaniu sprawcy).

Obrońca porusza się tu jednak na niepewnym terenie. Zdaniem Autora, nie narazi się on na ryzyko poniesienia odpowiedzialności karnej za poplecznictwo, jeżeli spotka się potajemnie z poszukiwanym sprawcą, odwiezie go do jego domu lub do przyjaciół, ale próg bezkarności zostanie przekroczony, jeśli obrońca dostarczy sprawcy ubranie, ukryje go w swym domu lub kancelarii.

Dozwolone są również kontakty obrońcy ze współoskarżonym, chyba że służą współdziałaniu dla prowadzenia obrony opartej na kłamstwie.

Dopuszczalne jest też prowadzenie przez obrońcę „prywatnego” dochodzenia. Może ono polegać na gromadzeniu informacji, oględzinach miejsca zdarzenia, sporządzeniu szkiców, notatek, zaangażowaniu prywatnego detektywa lub biegłego, przepytывaniu świadków występujących w sprawie i jeszcze w niej nie występujących.

Nie wolno obrońcy współdziałać przy składaniu przez świadka fałszywych zeznań, tzn. nie wolno mu nakłaniać świadka do ich składania, utwierdzać go w gotowości złożenia fałszywych zeznań, kwestionować wiarygodność świadka, który zeznaje prawdę. Obrońca nie ma jednak obowiązku przeciwstawiania się fałszywym zeznaniom świadka korzystnym dla klienta. Wolno mu dokonywać oceny fałszywych zeznań świadka, nie wolno mu jednak ich „przywłaszczać” i za nimi się opowiadać. Dopuszczalne są pod adresem zeznającego prawdę świadka pytania kłopotliwe i podchwytliwe (ale nie sugestywne).

Z zarzutem popełnienia poplecznictwa nie powinien spotkać się obrońca, który w zamiarze przedłużenia procesu składa wciąż nowe wnioski dowodowe, „wyłudza” od sądu dodatkowe terminy rozpraw, świadomie doprowadza sąd do popełniania uchybień procesowych po to, aby je potem wykorzystać w skardze rewizyjnej, składa „beznadziejne” środki odwoławcze, aby opóźnić uprawomocnienie się orzeczenia.

Paść musi oczywiście pytanie, czy obrońcy wolno jest występować z wnioskiem o uniewinnienie oskarżonego, o którym wie, że jest winny, ale któremu wina nie została dowiedziona?

Tak — odpowiada panująca nauka i orzecznictwo. Zgadza się z tym stanowiskiem także W. Beulke, zaznaczając jednak, że w takiej sytuacji obrońca nie jest zobowiązany domagać się uniewinnienia oskarżonego; może bowiem przedstawić sądowi kwestię winy klienta jako otwartą.

Nie zgadza się natomiast Autor z panującym poglądem upoważniającym obrońcę do domagania się uniewinnienia oskarżonego, o którym wie, że jest winny i któremu wina ta została w procesie dowiedziona. Pogląd ten, zdaniem Autora, nie da się pogodzić z wiążącym obrońcę zakazem kłamania. W takiej sytuacji obrońcy nie pozostaje nic innego, jak przedstawić sądowi wszystkie wątpliwości, które przemawiają przeciwko skazaniu oskarżonego, i pozostawić sądowi decyzję co do stwierdzenia winy lub braku winy oskarżonego.

W ostatnich latach coraz częściej podnoszona jest w literaturze kwestia prawnej dopuszczalności wchodzenia przez obrońcę „w układy” z organem procesowym. Widzieć w tym można wpływ amerykańskiego procesu karnego (handel o winę). Orzecznictwo sądowe w RFN zdaje się tolerować kontakty sędziego z uczestnikami procesu poza rozprawą, jeżeli mają one służyć usprawnieniu biegu procesu. Chodzi o to, czy nie narazi się na zarzut dopuszczenia się poplecznictwa obrońca, który zaofiaruje organowi procesowemu przyznanie się do winy jego klienta w zamian za przyznanie odpowiednio korzystnego potraktowania jego klienta.

Zdaniem Autora, obrońca nie musi obawiać się odpowiedzialności karnej (chyba że działa z użyciem przemocy, groźby lub podstępem), jeżeli przedmiotem pertraktacji z organem procesowym są takie instytucje, które określone zostały przez normy o charakterze dyspozycyjnym (disponible Normen). A zatem porozumienie może dotyczyć np. zastosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego, wydania nakazu karnego, sędziowskiego wymiaru kary.

Zarówno obrońca, jak prokurator i sędzia dopuszczają się jednak przestępstwa poplecznictwa (ci ostatni typu kwalifikowanego), jeżeli zawrą porozumienie, którego przedmiotem jest zastosowanie instytucji określonej przez normy o charakterze nie dyspozycyjnym, np. za przyznanie się oskarżonego do winy prokurator ograniczy zakres ścigania (naruszenie zasady legalizmu), sędzia zaś zastosuje łagodniejszą kwalifikację czynu lub wymierzy karę poniżej zagrożenia ustawowego.

Przedstawiłem najciekawsze, moim zdaniem, dla polskiego czytelnika ustalenia Autora. Sądzę, że stanowić one mogą nie tylko interesujący materiał porównawczy, ale także być inspiracją dla kogoś, kto na gruncie naszego prawa zajmować się będzie problematyką odpowiedzialności karnej obrońcy. Skłonić mogą do ponownego przemyślenia przyjętych u nas rozwiązań (np. zakaz prowadzenia przez obrońców prywatnych dochodzeń). Niestety problematyka odpowiedzialności karnej obrońcy za przestępstwo poplecznic-

twa nie doczekała się w naszej literaturze szerszego opracowania.²

Może te słowa staną się dla któregoś z adwokatów inspiracją do napisania pracy (np. rozprawy doktorskiej) o odpowiedzialności adwokata w polskim prawie karnym?

Książka W. Beulkego ukazała się w ramach serii wydawniczej „Praktyka obrony w sprawach karnych” (niestety wydawca nie informuje, jakie prace zostały w ramach tej serii poprzednio wydane i jakie są planowane). Jest to bardzo poręczne kompendium wiadomości nie tylko o tym, co myśli Autor i inni naukowcy o poszczególnych

kwestiach omawianych w pracy, ale — co dla praktyki najważniejsze — jaka jest w tych sprawach linia orzecznictwa, słowem — czego można tutaj oczekiwać, jeśli chodzi o działalność organów procesowych.

Doskonałym pomysłem byłoby zamieszczenie na końcu pracy bardzo szczegółowej (36 stron liczącej) tabeli, która w sposób przejrzysty i precyzyjny informuje czytelnika, jakie kwestie i gdzie zostały w pracy poruszone, jakie stanowisko zajmują wobec nich panująca nauka i orzecznictwo i jaki jest pogląd oponentów.

² Por. T. Gardocka: Z problematyki granic legalnego działania obrońcy w procesie karnym. *Palestra* nr 3—4, 1987, s. 67 i n.; P. Kruszyński: Granice legalności działania obrońcy w procesie karnym. *Państwo i Prawo* nr 4, 1989, s. 66 i n.; R. Łyczewek: Adwokat jako obrońca w polskim prawie karnym, Biblioteka ²alestry, Warszawa 1989, s. 41 i n.
