

Stanisław Zabłocki

Zakaz obrony kilku oskarżonych przez jednego obrońcę w sytuacji kolizyjnej : (część 1)

Palestra 37/11(431), 4-20

1993

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.

Zakaz obrony kilku oskarżonych przez jednego obrońcę w sytuacji kolizyjnej (część I)*

I. Problematyka zakazu obrony kilku oskarżonych w sytuacji tzw. kolizji interesów nie doczekała się jak dotąd w polskim piśmiennictwie prawniczym odrębnego, całościowego opracowania.

Literatura przedmiotu sprowadza się do kilku glos i szeregu wzmianek w opracowaniach typu podręcznikowego oraz w komentarzach. Stosunkowo najszerzej zakrojona wypowiedź na ten temat zawarta jest w rozdziale drugim książki P. Kruszyńskiego *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym*¹. Niestety znikomy wręcz nakład, pozostający w rażącej dysproporcji z walorami merytorycznymi książki, utrudnił zapewne dotarcie owej publikacji do szerszego kręgu Czytelników, a przede wszystkim do środowiska, które winno być jej pierwszoplanowym odbiorcą, tj. do środowiska adwokackiego. Implikacje unormowania zawartego w treści art. 76 k.p.k. były natomiast przedmiotem wielu orzeczeń Sądu Najwyższego, prezentującego zresztą nie zawsze jednolite i konsekwentne stanowisko. O ile powstanie dość bogatego orzecznictwa najwyższej instancji sądowej świadczy o tym, że problem jest wciąż żywy i często stanowi przedmiot istotnych wątpliwości sądów orzekają-

cych w niższych instancjach lub przedmiot istotnych kontrowersji między stronami, o tyle przyczyn „wstrzeźliwości” doktryny upatrywać można w tym, iż materia jest niezwykle delikatna, nie poddająca się prostym uogólnieniom, i możliwa do rozeznania jedynie w nawiązaniu do konkretnych przykładów, a odwoływanie się do nich utrudnione jest z powodu konieczności respektowania tajemnicy adwokackiej.

II. Obowiązujące przepisy procedury karnej dopuszczają możliwość obrony kilku oskarżonych przez jednego adwokata wówczas, „...gdy ich interesy nie pozostają w sprzeczności”. Nie zawierają one elementów ustawowo definiujących wspomnianą wyżej „sprzeczność interesów”, ale również nie wskazują kryteriów, według których winna być dokonywana ocena istnienia lub nieistnienia sytuacji kolizyjnej. Dodać wypada, że lektura uzasadnienia projektu kodeksu postępowania karnego² nie przynosi wyjaśnienia tej kwestii, a także, jak słusznie podkreślono w jednej z glos³, w literaturze przedmiotu nie podjęto próby zdefiniowania analizowanego terminu ustawowego. Próby ta-

* Drugą część artykułu S. Zabłockiego zamieścimy w jednym z najbliższych numerów.

kie podejmowane były natomiast w orzecznictwie. Wypowiedź syntetyzująca zawarta jest w wyroku z dnia 26 października 1971 r., w którym Sąd Najwyższy stwierdził, iż „sprzeczność interesów oskarżonych zachodzi wtedy, gdy obrona jednego z oskarżonych w sposób nieuchronny naraża dobro drugiego z nich albo, inaczej mówiąc, gdy wyjaśnienia jednego z oskarżonych, czy też dowody przez niego powołane oraz ich ocena godzą w interes drugiego oskarżonego, w rezultacie czego rodzi się kolizja interesów, prowadząca w takiej sytuacji do unicestwienia roli obrońcy w procesie karnym”⁴.

Ta próba definicji została poddana gruntownej krytyce przez M. Lipczyńską⁵, która szereg elementów, zawartych w cytowanej tezie orzeczenia, a przede wszystkim określenie „w sposób nieuchronny”, koniunkcyjne połączenie środków dowodowych z ich oceną, a także końcową konstatację o „unicestwieniu roli obrońcy” uważa za zbyt daleko idące. Zastrzeżenia powyższe podzielił A. Kaftal⁶.

Z gruntu inaczej definiuje obronę kolizyjną, której zakazuje art. 76 k.p.k., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 1980 r.⁷ Stwierdza on, że sprzeczność interesów zachodzi wówczas, gdy „obrońca nie może spełnić należycie swego obowiązku z korzyścią dla oskarżonych”, to jest „...gdy obrona jednego wymaga podważenia zaufania do twierdzeń drugiego, nawet tylko z pewnej fazy postępowania i przez to prowadzi do postawienia go w niekorzystnej sytuacji procesowej”. Formuła ta obejmuje niewątpliwie o wiele szerszy zakres sytuacji procesowych niż zaproponowana w wyroku z dnia 26.10.1971 r.

Na kryterium treści wzajemnych pomówień współoskarżonych zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 września 1972 r.⁸, wywodząc, iż „sprzeczność interesów oskarżonych może dotyczyć różnorodnych okoliczności – bardziej lub mniej istotnych. Wzajemne pomówienia oskarżonych mogą być podstawowym dowodem w sprawie albo też w razie istnienia innych dowodów bezpośrednich mogą nie mieć większego waloru dowodowego”. Do kryterium tego nawiązywały też wyroki z 2 listopada 1973 r.⁹, z 4 stycznia 1978 r.¹⁰, z 12 czerwca 1980 r.¹¹ oraz z 17 grudnia 1982 r.¹².

Generalnie stwierdzić jednak należy, iż podejmowane w orzecznictwie próby definicyjne również zakończyły się niepowodzeniem. Jak słusznie bowiem zauważył A. Kaftal¹³, istnieje tak wiele możliwości kolizji interesów w procesie karnym, iż trudno je w jakiś sposób uogólnić. Wymagają one każdorazowej merytorycznej oceny przez obrońcę, oskarżonego i przez sąd.

Cel, jaki przyświecać będzie materiałom przedstawionym w I części niniejszego opracowania, sprowadza się więc do tego, aby poprzez wskazanie bardziej i mniej typowych wypadków, w których – zdaniem autora – mamy do czynienia z kolizją interesów oskarżonych, zakreślić krąg sytuacji procesowych, w których obrońca nie powinien i nie może podejmować się obrony kilku osób. W II części artykułu podjęta zaś zostanie próba odpowiedzi na pytanie, jakie są uprawnienia i jednocześnie obowiązki poszczególnych organów w wypadku stwierdzenia stanu sprzecznego z dyrektywą art. 76 k.p.k.

III. M. Lipczyńska stwierdza¹⁴, iż odróżnić należy pojęcia: a) sprzeczności w sprawowaniu współobrony w rozumieniu obrony kilku oskarżonych przez jednego obrońcę oraz b) sprzeczności interesów współoskarżonych – od pojęć: c) sprzeczności w treści wyjaśnień współoskarżonych, d) sprzeczności w tezach przekazywanych przez inne środki dowodowe, e) sprzeczności w twierdzeniach wysuwanych we wnioskach dowodowych, f) sprzeczności w ocenie środków dowodowych i całości kształtu materiału dowodowego, g) sprzeczności w reprezentowanych poglądach prawnych.

Jej zdaniem sprzeczności wymienione wyżej w pkt. c–g mogą, lecz nie muszą, prowadzić do kolizji w interesach współoskarżonych, a co zatem idzie do kolizji w sprawowaniu współobrony. Tę ostatnią tezę należałoby poddać weryfikacji, rozpatrując w bardziej szczegółowy sposób poszczególne sytuacje ujęte w pkt. c–g. Dodatkowo należy rozważyć, czy sytuacje te stanowią zamknięty katalog możliwości kolizji.

III. 1. Sprzeczność w treści wyjaśnień współoskarżonych

Jak już wspomniano w pkt. II opracowania, przy przedstawianiu prób definicyjnych pojęcia „kolizja interesów”, orzecznictwo wielokrotnie nawiązywało do kryterium wzajemnych pomówień, nie wysnuwając jednakże ze stwierdzenia faktu takich pomówień należytych wniosków. Moim zdaniem należy sformułować – i to od razu na wstępie rozważań – kategorię tezę, iż we wszystkich tych wypadkach, w których w treści wyjaśnień oskar-

żonych występuje element obciążania się, przyznawania zawinienia czy współzawinienia innej osoby lub choćby tylko rzucenia podejrzenia na inną osobę, mamy do czynienia z sytuacją, w której prowadzenie obrony dwojga osób pozostających w relacji: pomawiający – pomówiony, jest wykluczone. Pozostaje przy tym sprawą drugorzędną, nie mogącą mieć wpływu na kategorię wyżej sformułowanej tezy, zarówno to, czy owe pomówienia wystąpiłyby tylko na jednym z etapów postępowania, a następnie zostały – na skutek zmiany treści wyjaśnień – „usunięte”, czy też podtrzymywane były również w fazie rozprawy głównej, jak również to, czy pomówienia były dowodem samodzielnym, jedynym, używając modnego ostatnio terminu „koronny”, czy też – w związku z treścią innych dowodów zgromadzonych w sprawie – były one jedynie dowodem wspierającym tezę oskarżenia.

Rygoryzm proponowanych wyżej reguł wymaga uzasadnienia, tym bardziej, iż napotkać można w orzecznictwie wypowiedzi postulujące „rozluźnienie” ocen wówczas, gdy „...niezależnie od wyjaśnień (...) oskarżonych nawzajem się obciążających w pewnym tylko zakresie, w sprawie istnieją dostateczne dowody do przypisania tym oskarżonym zarzuconego im przestępstwa”¹⁵.

Na istotę zakazu prowadzenia obrony dwojga oskarżonych w sytuacji kolizyjnej spojrzeć należy zarówno przez pryzmat treści art. 77 § 1 k.p.k., tj. pod kątem zakresu praw i obowiązków obrońcy, jak i przez pryzmat specyficznych relacji, jakie winny charakteryzować kontakty oskarżonego i obrońcy,

tj. stosunku szczególnego zaufania oskarżonego do osoby jego obrońcy. Słusznie zauważa R. Łyczywek¹⁶: skoro obrońca ma obowiązek podejmowania w obronie tylko takich legalnych działań, które uzna za korzystne dla oskarżonego, to w konsekwencji nie może on podejmować korzystnych działań na rzecz kilku oskarżonych, których interesy są ze sobą sprzeczne, bo w każdym momencie procesu mogłoby to narazić obrońcę na poświęcenie interesu jednego z bronionych przez siebie oskarżonych na rzecz interesu innego z oskarżonych. Ten ostatni fakt nie mógłby pozostać bez wpływu na stosunek szczególnego zaufania, jaki winien charakteryzować relacje między oskarżonym a jego obrońcą. Jeśli zaś prawo do obrony ma być realną gwarancją procesową oskarżonego, to nie można, moim zdaniem, zakładać, iż kontynuowanie obrony pomimo zerwania lub osłabienia owej szczególnej więzi zaufania nie ma znaczenia w płaszczyźnie prawno-procesowej i jest problemem li tylko moralnym, pozostającym w sferze zainteresowań władz korporacyjnych w aspekcie zadośćuczynienia zasadom etyki adwokackiej. Wypada zatem postawić pytanie natury praktycznej, czy jest możliwe zachowanie szczególnej więzi zaufania w sytuacji, gdy:

a) ani oskarżeni, ani też ich obrońca, wówczas, gdy treść innych dowodów wydaje się mieć decydujące znaczenie dla ustalenia stanu faktycznego, nie wiedzą jeszcze, jak wypadnie ocena tych dowodów dokonywana przez skład orzekający (często nie wiedzą zresztą i tego, czy przypadkiem i „treść” tych innych dowodów nie będzie ewoluowała w dalszym toku

postępowania, np. w wyniku zmiany zeznań świadka w trakcie rozprawy, „wycofania się” przez biegłego z zaprezentowanych w opinii pisemnej wniosków, itp.), a zatem, czy obciążające depozycje jednego ze współoskarżonych nie okażą się, wbrew pozorom, przysłowiowym „języczkiem u wagi” przy ustalaniu stanu faktycznego niekorzystnego dla innego ze współoskarżonych, a zatem w procesie decyzyjnym prowadzącym do jego skazania;

b) nawet w wypadku odwołania depozycji przez jednego ze współoskarżonych, obciążających innego oskarżonego, a złożonych we wcześniejszej fazie postępowania, ani oskarżeni, ani ich obrońca, aż do momentu ogłoszenia wyroku, a praktycznie jego motywów, nie wiedzą i nie mogą mieć żadnych gwarancji, która z wersji zostanie przyjęta przez skład orzekający za podstawę czynionych ustaleń faktycznych, a zatem, czy „odwołane” pomówienia w istocie nie będą decydowały o losach osoby pomówionej.

Jestem głęboko przekonany, iż w obu wyżej wymienionych sytuacjach procesowych rola obrońcy byłaby co najmniej „dwuznaczna”. W pierwszej sytuacji nie mógłby on z całym zaangażowaniem wykorzystać swego talentu w obronie obu oskarżonych, gdyż ustosunkowując się do istotnych fragmentów materiału dowodowego, jakimi jest część depozycji jednego z jego klientów (w partiach zawierających elementy pomówienia) albo musiałby osłabiać ich wiarygodność (podważając zatem zaufanie do ich autora, a swego klienta), albo musiałby zrezygnować z częściowego dezauwowania ich wiarygodności (nie spełniając tym samym

należycie swego zadania w obronie drugiego ze swych klientów). W drugiej sytuacji zaś niezbędnym zadaniem obrońcy byłoby eksponowanie niewiarogodności wyjaśnień jednego z jego klientów w określonej fazie postępowania (owych depozycji co prawda „odwołanych”, ale zawierających elementy pomówienia), co z istoty rzeczy mogłoby rzucać cień na cechy charakterologiczne oskarżonego, którego wyjaśnienia są „zmiennie”, „niekonsekwentne” (a zatem – być może finalnie w ocenach sądu – „wykrętne”, „nieprawdziwe”).

W najbardziej misternych wywodach obrończych musiałaby pobrzmiwać w rozpatrywanych sytuacjach fałszywa nuta, wyczuwalna nie tylko dla członków składu orzekającego, ale i dla oskarżonych, osłabiająca zatem, a być może bezpowrotnie zrywająca, zaufanie oskarżonych do ich obrońcy. Nie bez kozery mówię zresztą o obu oskarżonych, albowiem również i ten z oskarżonych, którego interes obiektywnie nie został – na skutek mniej lub bardziej świadomego „wyboru” dokonanego przez obrońcę – naruszony, obserwując postawę adwokata wobec tego oskarżonego, którego interes obrońca poświęca, nie mógłby darzyć takiego adwokata pełnią zaufania.

Zatem w odróżnieniu od kierunku rozumowania prezentowanego w uzasadnieniu cytowanego już wyroku z dnia 15.09.1972¹⁷ za zdecydowanie bardziej prawidłowe uważam poglądy przedstawione przez Sąd Najwyższy np. w wyroku z dnia 2.11.1973 r.¹⁸, w którym stwierdzono m.in., iż jeden z oskarżonych „...nie miał zapewnionej dostatecznej obrony w sensie materialnym. Podjęcie bowiem przez jednego

obrońcę wspólnej obrony tegoż oskarżonego i oskarżonego M.M. w warunkach, kiedy (...) oskarżony M.M. w tymże stadium postępowania (tj. w śledztwie) odmiennie zeznał (raczej wyjaśnił, a następnie doszło do ujednolicenia wersji podawanej przez oskarżonych – uwagi moje S.Z.), kolidowało z art. 76 k.p.k., gdyż interesy obu oskarżonych pozostawały wówczas we wzajemnej sprzeczności”.

Może jedynie, dla „postawienia kropki nad i”, należałoby dodać, że sformułowanie sugerujące, iż kolizja interesów istniała „wówczas” (tj. w fazie postępowania przygotowawczego), gdy jeden z oskarżonych dawał wyjaśnienia odmiennie w przedmiocie znajomości z pokrzywdzoną, nie jest precyzyjne. Na skutek złożenia owych odmiennych wyjaśnień przez jednego z oskarżonych kolizja zaistniała i „trwa”, niezależnie od dalszej ewolucji wyjaśnień oskarżonych, aż do zakończenia postępowania, gdyż efekty owych odmiennych wyjaśnień, z dowolnej fazy postępowania, odczytać będzie można dopiero w treści prawomocnego orzeczenia.

Warto nadto zwrócić uwagę na fakt, że kolizja interesów oskarżonych, wynikająca z wzajemnego obciążania się w treści wyjaśnień, często przybierać będzie postać o wiele bardziej niuansową niż ta, którą zwykło się przywoływać na myśl, gdy mowa jest o tzw. pomówieniu. Stereotypowo przez pomówienie rozumiana jest sytuacja, w której jeden z oskarżonych nie przyznaje się do winy, a drugi z oskarżonych we własnej obronie przerzuca ciężar podejrzeń na tę właśnie osobę, twierdząc, że to ona jest sprawcą czynu bądź

też chcąc skorzystać z profitów związanych z ujawnieniem współsprawców przestępstwa co prawda sam przyznaje się do winy, ale obciąża nadto i inne osoby, przeczące swemu udziałowi w przestępstwie.

Nie można jednak zapominać o takich postaciach pomówienia (najczęściej wzajemnego), w których co prawda obaj (czy też kilku) oskarżeni przyznają się do winy, ale w drodze pośredniej, często przybierającej szatę zręcznych i wyrafinowanych dygresji, „półśówek”, „niedopowiedzeń”, starają się zmniejszyć swój stopień współzawinięcia kosztem współoskarżonego. Deklarują zatem, a najczęściej jedynie sugerują (aby uniknąć zarzutu bezpośredniego delatorstwa), wiodącą rolę partnera przy planowaniu popełnienia czynu, przy czynnościach wykonawczych, czy przy rozdziale profitów osiągniętych z przestępstwa. Owa sprzeczność wyjaśnień oskarżonych nie co do samego faktu popełnienia przestępstwa, ale jedynie co do roli, którą odegrali poszczególni współsprawcy, często na pierwszy rzut oka trudno dostrzegalna, również uniemożliwia prowadzenie wspólnej obrony przez jednego adwokata. Prawdłowo ocenił ten rodzaj kolizji interesów Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17.12.1982 r.¹⁹ Nie powinno nasuwać wątpliwości i to, że tego rodzaju kolizji nie usuwa istnienie innych dowodów, w świetle których możliwym jest dokonanie prawidłowego rozeznania, które z elementów owej dyskretnej gry wzajemnych obciążeń nie odpowiadają prawdzie, a które zasługują na wiarę.

Wypada w końcu rozważyć sytuację, w której sprzeczności między wyjaś-

nieniami współoskarżonych nie polegają na wzajemnym obciążaniu się w zakresie sprawstwa lub rozkładu ciężaru zawinienia, ale jedynie na sprzecznościach w zakresie relacji o przebiegu zdarzenia. W uzasadnieniu wyroku z dnia 26.10.1971 r.²⁰ Sąd Najwyższy stwierdził, iż „... sprzeczność wyjaśnień oskarżonych w zakresie relacji o przebiegu zdarzenia (...) nie stanowiła dla obrońcy przeszkody do należytego spełnienia funkcji obrońcy w stosunku do obu oskarżonych”. Pogląd ten za „...całkowicie słuszny” uznała M. Lipczyńska²¹. Myślę, że sprawa jest jednakże nieco bardziej skomplikowana. Otóż jeśli za punkt wyjścia przyjmą, jak to już wyżej sygnalizowano, konieczność zachowania stosunku szczególnego zaufania oskarżonego do osoby jego obrońcy, to sprzeczność wyjaśnień co do przebiegu zdarzenia również i w sytuacjach, gdy brak w relacjach oskarżonych wzajemnych pomówień, prowadzić może do tzw. obrony kolizyjnej. Obrońca może stanąć wszak przed potrzebą zaprezentowania sądowi pozytywnej, odmiennej od postulowanej przez oskarżyciela, wersji stanu faktycznego. Wówczas zmuszony byłby do zadecydowania, którą z dwóch wersji zdarzenia, podawanych przez jego klientów, promować będzie jako odpowiadającą rzeczywistości przebiegowi wypadków. Znow siłą rzeczy zmuszony byłby zatem – choćby tylko na pewnym, wydawałoby się neutralnym, odcinku – dezawuować treść wyjaśnień jednego z klientów. Może to wywołać uzasadniony protest i nieufność tego właśnie oskarżonego. Może również w ten sposób podważyć zaufanie sądu do całości wersji obronnej,

prezentowanej przez tego właśnie oskarżonego.

Dlatego też wcale nie uważałbym za cechującą się zbędnym ładunkiem ostrożności, czy też zbyt „pojemną” w zakreślaniu sytuacji kolizyjnych, następującą konstatację: *obrońca nie może spełnić należycie swego obowiązku z korzyścią dla oskarżonych, gdy obrona jednego wymaga podważenia zaufania do twierdzeń drugiego, nawet tylko z pewnej fazy postępowania, lub twierdzeń z pozoru ubocznych, a przez to prowadzić do postawienia go w niekorzystnej sytuacji procesowej.*

III. 2. Sprzeczność w treściach przekazywanych przez inne środki dowodowe

Również w wypadku, gdy oskarżeni w najmniejszym stopniu wzajemnie się nie obciążają, co więcej, gdy w wyjaśnieniach ich nie występują żadne wręcz sprzeczności (gdyż albo relacje ich w najdrobniejszych szczegółach są zgodne, albo niezgodność nie może w ogóle wystąpić, ponieważ obaj oskarżeni konsekwentnie w toku całego postępowania korzystają z prawa do odmowy wyjaśnień) wspólna obrona tak pozornie „zgodnych” i solidarnych oskarżonych może być niemożliwa z powodu kolizji interesów. Kolizja ta może być w określonych sytuacjach wręcz drastyczna. Wystarczy bowiem, aby np. w sprawie, w której obaj oskarżeni nie przyznają się do winy i korzystają z prawa do milczenia, z zeznań choćby tylko jednego ze świadków wynikało, iż oskarżony A. w toku zdarzenia stanowiącego przedmiot zarzutu odgrywał rolę sprawcy, podżegacza, czy pomoc-

nika, a oskarżony B. w ogóle w inkryminowanym zajściu nie brał udziału – i prowadzenie wspólnej obrony A. i B. przez jednego adwokata jawi się jako niedopuszczalne. Jest przy tym, co oczywiste, rzeczą obojętną z czyjej inicjatywy dowodowej doszło do przesłuchania tego świadka, czy z inicjatywy jednego z oskarżonych, prokuratora, innego uczestnika procesu, czy też z urzędu²².

Identycznie będzie się przedstawiała sytuacja, gdy ze złożonej do akt sprawy opinii biegłego (biegłych) wysnuć można wnioski o zawinięciu jednego z oskarżonych i o braku winy drugiego z nich. Podobną „kolizyjną” rolę odgrywać mogą zresztą nie tylko osobowe, ale i pozasobowe źródła dowodowe.

W pierwszej z sygnalizowanych wyżej sytuacji rzetelne spełnienie obowiązku obrończego nakazywałoby, aby adwokat broniąc oskarżonego A. uczynił wszystko, co w jego mocy, aby osłabić zaufanie składu orzekającego do słów świadka, obciążającego tegoż oskarżonego. Jednocześnie interes oskarżonego B. wymagałby starań całkowicie przeciwnych, skoro w świetle zeznań tej osoby nie powinien on ponosić odpowiedzialności karnej.

W drugiej sytuacji obrońca winien wykazywać wady opinii (por. art. 182 k.p.k.) lub osłabiać zaufanie do wiedzy lub bezstronności jej autora (por. art. 179 § 2 k.p.k.), walcząc o zdyskwalifikowanie tej opinii w interesie pierwszego z oskarżonych, co jednakże w oczywisty sposób naruszałoby reguły prawidłowej taktyki obrony drugiego z oskarżonych, w którego interesie leży forsowanie twierdzenia o poprawności

opinii, jak i kompetencji i rzetelności biegłego.

Jak już wyżej wspomniano M. Lipczyńska mówi o „sprzecznościach w tezach przekazywanych przez inne środki dowodowe”. Sądzę, iż należy ująć rzecz szerzej i mówić o sprzecznościach w treściach przekazywanych przez owe inne środki dowodowe. Konkretny środek dowodowy może być podstawą do wysunięcia tezy, które wcale nie muszą pozostawać ze sobą w logicznym stosunku sprzeczności, a mimo to rodzić kolizję interesów współoskarżonych. Przykładowo teza, iż „sprawcą jest A.” pozostaje w sprzeczności z tezą, iż „sprawcą jest B.” tylko wówczas, gdy wiadomo, iż był tylko jeden sprawca i że był nim albo oskarżony A., albo oskarżony B. Rzecz jednak przecież w tym, iż i w sytuacjach, gdy teza o sprawstwie A. automatycznie nie wyłącza tezy o sprawstwie B. (gdyż np. wiadomo, że sprawców było kilku), a zatem, że teza o „niesprawstwie B.” wcale nie musi potwierdzać tezy o „sprawstwie A.”, gdy więc nie występuje kolizja interesów oskarżonych A. i B. oparta na prostej przeciwstawności tezy, prowadzenie wspólnej obrony może naruszać dyspozycję art. 76 k.p.k. Ta kolizja wynikać może bowiem po prostu z tego, że inny (poza wyjaśnieniami oskarżonych) środek dowodowy, z uwagi na zawarte w nim treści, nawet wzajemnie się nie wykluczające, już to – w interesie jednego z oskarżonych – winien być poddany krytyce, „atakowany” przez obrońcę, już to – w interesie drugiego z oskarżonych – winien być przez adwokata aprobowany, „broniony”.

Z dużą dozą sceptycyzmu zapatruję

się również na pogląd M. Lipczyńskiej²³, iż „...jeśli w materiale dowodowym istnieją sprzeczności, jednakże obrońca może np. w sposób logicznie uzasadniony dać wiarę świadkowi X. w odniesieniu do fragmentu zeznań, w którym obciąża on oskarżonego A., człowieka dlań obcego, odmówić zaś wiarygodności, gdy obciąża oskarżonego B., jego osobistego wroga – sprzeczność w sprawowaniu współobrony nie istnieje”. Każdy praktyk wie, że istnieje zawsze ogromny margines ryzyka w forsowaniu stanowiska, iż X. jest „częściowo wiarygodnym”, a „częściowo niewiarygodnym” źródłem dowodowym. Gdyby nawet stanowisko takie dało się, zdaniem obrońcy, logicznie uzasadnić, to finalnie może się okazać, iż sąd nie podzielił „rozdzielczego” stanowiska adwokata i bądź to (ze szkodą dla oskarżonego A.) w całości odmówił temu świadkowi wiary, bądź to (ze szkodą dla oskarżonego B.) uznał jego zeznania w całości za wiarygodne. Czy to ze strony oskarżonego A., czy to ze strony oskarżonego B., paść zatem może zarzut: „Dlaczego pan, mecenasie, nie przekonywał sądu, iż zeznania X. są nic nie warte (lub: że to człowiek w każdym calu prawdomówny). Przecież to zwiększyłoby moje szanse. Tylko taka obrona mogła być skuteczna”. I zaiste, niezależnie od zasadności tego ostatniego stwierdzenia (tj. skuteczności takiej właśnie obrony), w aspekcie poruszonych już związków problematyki obrony kolizyjnej ze specyficzną relacją, która winna charakteryzować kontakt oskarżonego z jego obrońcą, dwuznaczności powyższej sytuacji adwokata nie trzeba, jak sądzą, tłumaczyć.

III. 3. Sprzeczność w twierdzeniach wysuwanych we wnioskach dowodowych i sprzeczność w funkcjach, jakie spełnić może wnioskowany dowód

W świetle dotychczasowych wywodów nie może ulegać wątpliwości, iż do kolizji interesów dojść może nie tylko na etapie „produkowania treści” dowodów, ale i na etapie wcześniejszym, tj. jeszcze przed prezentacją dowodów, właśnie w momencie składania wniosków o ich przeprowadzenie. Przy czym chodzi tu nie tylko o wypadki kolizji tak drastycznych jak ta, gdy zgodnie z twierdzeniami wysuwanymi we wniosku dowodowym (zgodnie zatem z тезami wniosku dowodowego) przeprowadzenie tego samego dowodu miałyby przemawiać z jednej strony za ekskulpacją oskarżonego A., ale z drugiej strony nieuchronnie wskazywać na zawinienie oskarżonego B., gdy obaj przeczą swemu zawinieniu. Rzecz w tym, iż sprzeczność interesów pojawić się może na tym etapie w mniej jaskrawej, ale równie oczywistej postaci. Wystarczy wyobrazić sobie np. sytuację, kiedy obaj oskarżeni nie przyznają się do winy, a kluczowe znaczenie w sprawie mają zeznania świadka X., który potwierdza sprawstwo oskarżonego A., natomiast w świetle jego zeznań sprawstwo oskarżonego B. jest wykluczone lub co najmniej wątpliwe. Zgłoszenie w tym wypadku wniosków dowodowych o przesłuchanie dwu kolejnych świadków, a to świadka Y. i Z., z których jeden (w oczywistym interesie oskarżonego A.) miałby np. poddać w wątpliwość zdolności percepcyjne świadka X. (z uwagi na jego wiek, ułomności, itp.), czy też najogólniej

jego wiarygodność (z uwagi na jego cechy charakterologiczne, itp.), a drugi (w oczywistym interesie oskarżonego B.) miałby świadczyć, że X. mimo wieku, noszenia szkieł, itp. jest bardzo bystrym obserwatorem, czy też, że X. jest człowiekiem niezwykle wręcz rzetelnym i prawdomównym, rodzi również oczywistą kolizję. Nie ma tu znów żadnego znaczenia, czy takiego kroku procesowego dokonać miałyby wspólny obrońca oskarżonych (taka sytuacja wydaje się wręcz trudna do wyobrażenia), czy też oni sami, nawet bez uprzedniego porozumienia z obrońcą. Wystarczy, aby wnioski dowodowe z tak przeciwstawnymi twierdzeniami zostały złożone, aby powstała sytuacja kolizyjna, uniemożliwiająca współobronę.

Co więcej, sądzę, iż decydująca jest nawet nie sama przeciwstawność twierdzeń wysuwanych w ewentualnym jednym wniosku dowodowym, czy też przeciwstawność tez dwu odrębnych wniosków dowodowych, ale sprzeczność w funkcjach, jakie spełnić ma, lub choćby tylko może, wnioskowany dowód lub dowody. Często bowiem jest tak, iż samo twierdzenie dowodowe, podawane we wniosku, jest „jednobiegunowe”, z pozoru mające znaczenie tylko dla jednego z oskarżonych. Tymczasem intencją zgłaszającego ten dowód jest nie tylko przeprowadzenie tezy wprost, we wniosku zadeklarowanej, ale i udowodnienie okoliczności nie wyeksplikowanych we wniosku, które jednakże przerzucić mają ciężar podejrzenia na współoskarżonego lub wyeksponować mogą jego wiodącą rolę we wspólnie dokonanym przestępstwie. Są wreszcie i takie sytuacje, kiedy jeden z oskarżonych zgłaszając wniosek dowo-

dowy jest jak najdalszy od tego, aby pogarszać sytuację procesową współtowarzysza z ławy oskarżonych, a pomimo tego zgłoszony dowód powodować może sytuację kolizyjną i stawiać wspólnego obrońcę w niezwykle niezręcznej sytuacji. Może to być nawet dowód na okoliczności nie związane bezpośrednio z samym czynem, ale dowód dotyczący np. tzw. danych osobopoznawczych. Wyobraźmy sobie bowiem konfigurację procesową, w której oskarżony A. żąda od obrońcy zgłoszenia świadka X, lub nawet bez porozumienia z obrońcą sam tego dokonuje, albowiem wie, iż X. zna go z tego etapu życia, że wystawione przez niego świadectwo będzie miało charakter „laurki”, natomiast oskarżony B. informuje obrońcę, że X. zna również i jego, a co więcej jest niewykluczone, iż dostrzegłszy go na ławie oskarżonych poinformuje o tym sąd, podając przy okazji wiele kompromitujących dla B. informacji, stawiających go w niekorzystnym świetle. Samo zgłoszenie takiego wniosku dowodowego winno stanowić dla adwokata sygnał alarmowy o powstaniu sytuacji kolizyjnej, w której przysłoby mu bądź to w interesie oskarżonego A. promować wiarygodność zgłoszonego świadka, bądź to w interesie oskarżonego B. poddawać w wątpliwość walor wnioskowanego źródła dowodowego.

Dlatego też kolizję interesów, uniemożliwiającą wspólną obronę oskarżonych, rodzić może – moim zdaniem – nie tylko „otwarta” sprzeczność w twierdzeniach wysuwanych we wnioskach dowodowych, ale i sprzeczność w funkcjach, jakie spełnić ma, lub choćby tylko może, wnioskowany dowód.

III. 4. Sprzeczność w ocenie środków dowodowych i całokształtu materiału dowodowego

Uwagi zamieszczone wyżej w pkt. od III.1 do III.3 właściwie zwalniają z bardziej szczegółowego uzasadniania tak wyspecyfikowanego przez M. Lipczyńską rodzaju kolizji. Wypada jedynie przypomnieć słuszną opinię tej autorki, iż dla zaistnienia kolizji, uniemożliwiającej wspólną obronę oskarżonych, nie musi wystąpić jednocześnie i sprzeczność w tezach zgłoszonych w interesie każdego z nich dowodów (dowodu) i sprzeczność w ocenie tych dowodów (dowodu), jak to postulował – używając koniunkcji – Sąd Najwyższy w cytowanym już wyroku z dnia 26.10.1971 r.

Wykazywałem wyżej, iż tezy dowodowe mogą same przez się nie rodzić jeszcze kolizji interesów, ale już przedstawienie dowodu, którego „treść” nie musi wcale odpowiadać spodziewanej, a nadto może się nie ograniczać (czy to np. na skutek spontanicznego rozszerzenia pola wypowiedzi przez świadka, czy na skutek dociekliwości sądu lub stron) do okoliczności, które ujęte były we wniosku dowodowym, kolizję taką może zrodzić.

Na tle dotychczasowych rozważań bardzo już tylko krótkiej ekspozycji wymaga to, iż uniemożliwiającą wspólną obronę kolizję rodzić będzie zarówno taka sytuacja, w której:

- a) ocena choćby tylko jednego z dowodów wymaga – zdaniem adwokata – krytyki dokonywanej w interesie oskarżonego A., lub promowania wiarygodności tego dowodu w interesie oskarżonego B., jak i sytuacja w której:
- b) adwokat co prawda uważa, iż w wy-

wodach swych, które zamierza zaprezentować sądowi, jest w stanie w logiczny sposób uzasadnić, dlaczego częściowo dowód ów, w interesie oskarżonego A., należy uznać za wiarygodny, częściowo zaś, w partiach związanych z interesem procesowym oskarżonego B., za niewiarygodny, jednakże nie wie (i wiedzieć nie może!), czy taką rozbieżność ocen uzna za logiczną sąd wyrokujący w sprawie.

III. 5. Sprzeczność w reprezentowanych poglądach prawnych

Fakt, iż dwu oskarżonych, odpowiadających w wieloosobowym procesie karnym, nic ze sobą nie łączyło (nie mogą zatem wzajemnie się pomawiać), że nie dotyczą ich sytuacji procesowej żadne wspólne dowody (a zatem sprzeczność interesów, wynikająca z przyczyn omówionych we wszystkich dotychczasowych uwagach, jest wykluczona), nie eliminuje definitywnie możliwości powstania sytuacji kolizyjnej, wykluczającej ich współobronę. Koliżja taka wynikać bowiem może z potrzeby zaprezentowania przez obrońcę w dobrze pojętym interesie procesowym oskarżonego A. poglądu prawnego, który jednocześnie jest poglądem niekorzystnym lub „niewygodnym” dla linii obrony, która winna być prezentowana w interesie oskarżonego B.

Sprzeczności takie dotyczyć mogą zarówno poglądów prawnych w dziedzinie prawa procesowego, jak i prawa materialnego.

Tytułem przykładu rozpatrzmy poniższą sytuację:

Oskarżeni A. i B., odpowiadający w tzw. sprawie gospodarczej, oprócz depozycji złożonych do protokołów

przesłuchań, w toku śledztwa sporządzili obszernie elaboraty pisemne, zatytułowane „oświadczenie”, w których szczegółowo „rozliczali” swój udział w działalności prowadzonej przez grupę dokonującą zagarnięcia mienia. Oświadczenia te w datach zgadzały się, co do każdego z oskarżonych, z jednym z protokołów przesłuchań. Jednakże oskarżony A. obciążył się w owym pisemnym oświadczeniu ponad miarę wynikającą z któregośkolwiek z protokolarnych przesłuchań. Natomiast oskarżony B. bardzo szczegółowo opisując proceder, w którym brał udział, podał kwotę korespondującą z tą, do której zagarnięcia przyznał się w pierwszym, nader enigmatycznym protokole przesłuchania, niższą zaś i korzystniejszą dlań od kwoty, którą obciążał się w dalszym etapie śledztwa. Na sali sądowej B. odwołuje swoje późniejsze wyjaśnienia i twierdzi, że prawdziwa jest wersja, którą podał w pierwszym protokole, a którą – zgodnie ze swą najlepszą wolą i wiedzą – dokładnie opisał we własnoręcznie sporządzonym w toku śledztwa oświadczeniu, natomiast treść pozostałych protokołów powstała już pod wpływem sugestii oficera śledczego. Nie trzeba tłumaczyć, iż w interesie oskarżonego B. leżałoby ujawnienie i zaliczenie do materiału dowodowego nie tylko enigmatycznego pierwszego protokołu przesłuchania, ale i wspomnianego „oświadczenia”, którego dokładność i wysycenie szczegółami mogłyby – w ocenie obrońcy – osłabić wiarygodność kolejnych depozycji protokolarnych.

W interesie B. leżałoby zatem prezentowanie poglądu, iż własnoręcznie sporządzone oświadczenie oskarżonego,

obok złożonych przezeń wyjaśnień, może mieć wartość dowodową i jego zaliczenie do materiału dowodowego jest możliwe pomimo treści art. 158 k.p.k.²⁴. W interesie procesowym oskarżonego A. (z uwagi na treści zawarte w jego pozaprotokolarnym oświadczeniu) leżałoby jednakże zaprezentowanie poglądu całkowicie odmiennego, w świetle którego zakaz płynący z dyspozycji przepisu art. 158 k.p.k. ma charakter bezwzględny²⁵. Przyznajmy, niezależnie od naszych osobistych zapatrywań na „zakres” zakazu wyrażonego w treści przepisu art. 158 k.p.k., iż obrońca próbujący jednocześnie przekonać sąd, iż oba wspomniane poglądy zasługują na aprobatę, znalazłby się w sytuacji zgoła schizofrenicznej. Podobne przykłady można byłoby mnożyć.

III. 6. Sprzeczność „sytuacyjna”, wynikająca wyłącznie z odmiennego charakteru środków zapobiegawczych stosowanych wobec oskarżonych

Po przeanalizowaniu sytuacji wyspecyfikowanych przez M. Lipczyńską warto wskazać na taką konfigurację procesową, w której nie występowałaby kolizja związana z treścią wnioskowanych czy przeprowadzonych dowodów, jak również z poglądami prawnymi, jakie winny być zaprezentowane w obronie oskarżonych, a współobronę uniemożliwia – od pewnego etapu postępowania – wyłącznie położenie faktyczne oskarżonych reprezentowanych przez jednego adwokata. Jest to zatem rodzaj kolizji, którą proponowałbym nazywać „sytuacyjną”.

Odwólamy się do przykładu:

Małżonkowie A. podjęli działalność gospodarczą, na której rozkręcenie zaciągnęli szereg pożyczek u osób prywatnych i w bankach. W idealnie zgodnej relacji obojga małżonków wszystkie kredyty miały być spłacone co do grosza, tyle tylko, że niekorzystna koniunktura doprowadziła ich interes do plajty. Wobec tego, aby uregulować zaciągnięte wcześniej zobowiązania i odbudować upadły interes zaciągali nowe pożyczki. Cierpliwość dłużników miała swe granice, powiadomili oni organa ścigania, a prokurator – biorąc pod uwagę skalę zaciąganych pożyczek i sytuację, w jakiej małżonkowie A. kroki te podejmowali – doszedł do przekonania, iż działali oni, przynajmniej od pewnego momentu, ze z góry powziętym zamiarem wyłudzenia otrzymywanych kwot, gdyż musieli mieć świadomość braku możliwości zwrotu, a zatem przedstawił państwu A. zarzut popełnienia występku z art. 205 § 1 k.k. w zw. z art. 58 k.k.

Zupełnie drugorzędną sprawą jest to, czy ocena prokuratorska była słuszna. Linia obrony rysowała się wszakże wdzięcznie. Sytuację państwa A. różnicowało „tylko” to, że małżonek został aresztowany, a jego żona – z uwagi na konieczność zapewnienia opieki dzieciom – pozostawała jedynie pod policyjnym dozorem. Gdy sprawa wraz z aktem oskarżenia wpłynęła do sądu, pani A. zleciła adwokatowi prowadzenie obrony swej i swego aresztowanego nadal męża. Adwokat ów po przeanalizowaniu akt i stwierdzeniu, że w materiale dowodowym brak jakichkolwiek przeciwwskazań do łączenia obrony państwa A., podjął się tej podwójnej roli. Gdy zbliżał się pierwszy termin

rozprawy pani A. poinformowała adwokata, iż wyłania się szansa spłacenia kilku pożyczek, w których zaciągnięciu akt oskarżenia upatrywał znamion oszustwa, a zatem może byłoby dobrze nie spieszyc się z rozpoczęciem procesu. Nadto tak się składa, że w związku z pogorszeniem stanu zdrowia, dysponuje stosownym zwolnieniem lekarskim, a zatem z odroczeniem sprawy nie będzie problemu. Ponieważ spłata, przynajmniej częściowa, w istocie mogła zaważyć na ocenie zamiaru oskarżonych, zaproponowane rozwiązanie zostało zaakceptowane i przez adwokata i przez pana A., poinformowanego przez obrońcę o intencjach żony. Na przestrzeni kilku miesięcy, przed kolejnymi wyznaczanymi terminami rozpraw, pani A. powtarzała ten sam manewr, deklarując w rozmowach z obrońcą szansę, ale jedynie szansę, regulacji zobowiązań stanowiących przedmiot zarzutu i przedkładając za jego pośrednictwem w sądzie świadectwa o stanie zdrowia, uniemożliwiając jej udział w rozprawie. Gdy za trzecim, czy czwartym razem, adwokat w pokoju widzeń aresztu śledczego powiadomił pana A., że i tym razem rozprawa będzie odroczone z opisanych wyżej powodów, oskarżony spytał: „Czy pan sądzi, mecenasie, że to nie pretekst, a rzeczywista szansa? Może żona nas zwodzi? Widzi pan, ona jest na wolności, a ja już ponad rok przebywam w więzieniu”.

Sądząc, iż z momentem wypowiedzenia tych słów powstała swoista kolizja „sytuacyjna” (niezależna zresztą od zasadności, czy bezzasadności podejrzeń oskarżonego co do intencji małżonki), pomimo tego, iż materia dowodowa

figurująca w aktach sprawy ani na jotę nie uległa zmianie od momentu złożenia pełnomocnictwa przez adwokata, winna go – na tym właśnie etapie postępowania – skłonić do zrewidowania dotychczasowego poglądu, co do możliwości łączenia wspólnobrony małżonków A.

Podsumowując stwierdzić można, że z kolizją „sytuacyjną” mamy do czynienia wówczas, gdy położenie faktyczne oskarżonych przemawiałoby za odmienną, generalną taktyką, stosowaną w procesie (np. tamowanie tempa procesu, oczywiście prawnie dopuszczalnymi metodami, w interesie oskarżonego pozostającego na wolności, w myśl maksymy: czas jest najlepszym lekarzem, a potrzeba „przyspieszenia” postępowania w interesie oskarżonego pozostającego w długotrwałym areszcie tymczasowym, gdy zarówno wnioski o zmianę środka zapobiegawczego, jak i ewentualne wyłączenie spraw do odrębnego rozpoznania nie osiągnęły zamierzonego celu).

Inny rodzaj ewentualnej kolizji „sytuacyjnej” sygnalizuje M. Lipczyńska pisząc: „Praktycznie rzecz ujmując, w sprawach wymagających szczególnie wielkiego nakładu pracy i obciążających pamięć obrońcy licznymi szczegółami nawet podjęcie się obrony jeszcze jednej osoby może zagrażać niemożnością dostatecznego przygotowania tej obrony...”²⁶. Należy jednak, jak sądzę, podzielić dalsze uwagi autorki glosy, gdy wyraża swą wątpliwość, czy i taką kolizję miał ustawodawca na myśli w art. 76 k.p.k., skoro „...możliwości są tu uzależnione i od sił i od wolnego czasu danego obrońcy, a więc ocena jest niezwykle trudna”.

III 7. Sprzeczność interesów oskarżonych, pozostających pod tym samym lub wspólnym zarzutem, ale nie na tym samym etapie postępowania

Bacznego rozważenia wymaga problem, czy zakaz prowadzenia obrony w sytuacji tzw. kolizji interesów może być odnoszony jedynie do sytuacji równoczesnego łączenia obrony dwóch oskarżonych, zasiadających jednocześnie na ławie oskarżonych.

Posłużmy się znów wymownym i wcale nie wymyślnym przykładem:

W mieście M. nie znany sprawca dokonał bulwersującego zgwałcenia nieletniej. Po kilku tygodniach pod zarzutem dokonania tego czynu aresztowany został X., szereg danych identyfikacyjnych, podawanych przez pokrzywdzoną, pozostawało bowiem w zgodzie z rzeczywistym wyglądem miejsca zamieszkania X-a, a dziewczynka dokonała w prawidłowych procesowo warunkach rozpoznania sprawcy. Przeczającego swej winie X-a, bronił znany adwokat. Bez mała w przeddzień skierowania aktu oskarżenia w sprawie nastąpił dramatyczny zwrot: do organów ścigania zgłosili się wraz z pokrzywdzoną jej rodzice, gdyż dziewczynka w sposób stanowczy rozpoznała sprawcę w innym, przygodnie napotkanym na ulicy mężczyźnie. Przeprowadzono szereg czynności procesowych, w wyniku których ustalono, iż dane identyfikacyjne podawane przez pokrzywdzoną równie dobrze pasują do Y-a, z tym iż teraz dziewczynka kategorycznie już twierdziła, że pierwotnie dokonała rozpoznania mylnego, wskazując na X-a, drugiego zaś rozpo-

znania jest stuprocentowo pewna. Areszt w stosunku do X-a został uchylony, postępowanie wobec niego umorzono, natomiast akt oskarżenia zarzucił popełnienie zgwałcenia Y-owi. X figurował jednakże na liście świadków. Obrony Y. podjął się ten sam znany obrońca.

Z punktu widzenia rozważanego zagadnienia istotne są nie losy merytoryczne tej niecodziennej sprawy, ale to, że aż do momentu jej wpływu do Sądu Najwyższego w trybie rewizji nadzwyczajnej nikt nie upatrywał problemu w swoistej „kontynuacji” obrony przez tego samego adwokata. Dopiero Sąd Najwyższy stwierdził, iż zakaz prowadzenia obrony w sytuacji tzw. kolizji interesów nie może być odnoszony jedynie do równoczesnego łączenia obrony dwóch oskarżonych, zasiadających jednocześnie na ławie oskarżonych. Istotę tego zakazu wywiódł bowiem Sąd Najwyższy z następującego źródła: nie można w pełni wywiązać się z obowiązku obrończego, gdy podnoszenie okoliczności sprzyjających obronie jednego człowieka eksponowałoby jednocześnie czy to zawinienie, czy choćby okoliczności obciążające innego człowieka, który **jest** lub **był** mocodawcą tego samego adwokata. W tym kontekście wskazano na to, iż późniejszy świadek X. był podejrzany o ten sam czyn, pod zarzutem popełnienia którego stanął finalnie Y. Dla efektywnej obrony Y. niezbędnym było eksponowanie tych elementów materiału dowodowego, które wskazywały na X. jako na sprawcę. Sąd Najwyższy celnie zauważył²⁷, że: „Kontakty obrońcy z jednym z dwu ludzi, podejrzanych o popełnienie tego samego czynu, mogą dostarczyć mu

takich informacji, czy spostrzeżeń, których nie będzie mógł wykorzystać w obronie ewentualnego następnego mocodawcy, bez obciążenia swego poprzedniego klienta”. W rezultacie zaś:

a. „Rozłożenie w czasie” obrony dwu ludzi, których interesy pozostają w sprzeczności, nie likwiduje sytuacji kolizyjnej, albowiem żaden upływ czasu nie może zwolnić obrońcy od zachowania tajemnicy adwokackiej, czy lojalności wobec mocodawcy (tak więc moment złożenia pełnomocnictwa i brak „równoległości” w tym zakresie nie może przesądzać o istnieniu lub braku „sprzeczności”).

b. Nie jest możliwe wykazanie, iż obrońca w opisanej konfiguracji procesowej wykorzystał rzeczywiście wszystkie możliwości obrony klienta, który był jego drugim mocodawcą, tak aby nie zaszkodzić pierwszemu z mocodawców, ale nie jest również możliwym wykazanie, że sytuacja taka nie zaistniała.

Konkludując Sąd Najwyższy stwierdził, iż: „Sama możliwość takiego „zawiązania rąk” obrońcy przemawia za objęciem jej zakazem z art. 76 k.p.k.”, i że: „Nie jest to tylko problem moralny, pozostający w sferze zasad etyki adwokackiej, ale i problem procesowy, jeśli prawo do obrony ma być realną gwarancją procesową oskarżonego”.

Warto też pamiętać o tych sytuacjach, w których pomimo konieczności oskarżenia o popełnienie czynów pozostających ze sobą w ścisłym związku, prokurator „dzieli” sprawę na kilka części z przyczyn czysto technicznych, tj. z uwagi na niemożność objęcia jednym aktem oskarżenia kilkudziesięciu

osób (sytuacja charakterystyczna dla tzw. wielkich procesów aferowych, w których w kilku seriach odpowiadało nieraz i ponad 100 osób).

Z moich wieloletnich obserwacji wynika, że o ile stosowanie się do zakazu wyrażonego w treści art. 76 k.p.k. w ramach tej samej serii było respektowane, o tyle częstokroć adwokaci podejmowali się obrony dwojga (lub kilku) oskarżonych, których interesy pozostawały w jawnej kolizji, tyle tylko, że oskarżeni ci objęci byli odrębnymi aktami oskarżenia. Nie sądzą, aby była to sytuacja zdrowa i zgodna z intencją ustawodawcy. Wystarczy przypomnieć sytuacje, kiedy na sali sądowej stawał w charakterze świadka X., odpowiadający w innej serii merytorycznie tej samej sprawy w charakterze oskarżonego, a broniący go w tej innej serii adwokat miał – w interesie osoby, którą reprezentował w danej serii – aktywnie uczestniczyć w przesłuchaniu pomawiającego. Co więcej, w przemówieniach wygłaszanych w istocie w tej samej merytorycznie sprawie, obrońca taki na dwu różnych salach już to poddawał pryncypialnej krytyce wyjaśnienia X-a, już to po kilkunastu, czy kilkudziesięciu dniach zapewniał skład sądzący (czasem – o ironio – częściowo zbieżny) o ich wiarygodności.

Myślę zatem, że w sytuacjach takich, jak wyżej przykładowo przedstawione, o zakresie zakazu współobrony decydować winna nie „jednoczesność” postępowania, lecz merytoryczna łączność zarzutu, natomiast odmiennosc faz postępowania, pomimo tego że w art. 76 k.p.k. mowa jest o „oskarżonych”, traci na znaczeniu w zestawie-

niu z treścią art. 61 § 2 k.p.k. Jednym słowem kolizja interesów zaistnieć może między oskarżonym a podejrzanym, jeśli przy łączności merytorycznej zarzutu sprawa ich z czysto technicznych przyczyn pozostaje na odmiennym etapie postępowania²⁸.

IV. Pora na częściowe konkluzje. Mam świadomość tego, iż zaprezentowane poglądy upatrują naruszenia zakazu wyprowadzanego *a contrario* z treści przepisu art. 76 k.p.k. w szerszym zakresie zachowań, niż przyjmuje to codzienna praktyka.

Raz jeszcze podkreślam, iż osobiście nie akceptuję zapatrywania, że rysująca się pierwotnie kolizja może potem „zaniknąć”, a interes oskarżonych może „...do końca procesu skłaniać do odrzucenia istnienia między nimi jakiegokolwiek kolizji”²⁹. obrońcy nie wolno wszak nie tylko dopuszczać się tzw. prewarykacji, tj. świadomej i umyślnej „zdrady” jednego z mocodawców, czynności wręcz obliczonych na niekorzyść oskarżonego, ale winien on w pracy swej kierować się – jak lekarz – maksymą *primum non nocere*³⁰. Jeśli zaś tak i jeśli słuszne jest spostrzeżenie R. Łyczynka, które osobiście akceptuję (czemu dałem pośrednio wyraz w wielu miejscach niniejszego artykułu), iż „w medycynie weryfikacji naruszenia zasady *primum non nocere* dokonuje natura, w wymiarze sprawiedliwości możliwość takiej weryfikacji spoczywa na sądzie”³¹, to przy wystąpieniu kolizji aż do zaprezentowania przez sąd motywów prawomocnego orzeczenia możemy co najwyżej mówić o „spodziewanym” jej usunięciu.

Nie jest mi również obca świadomość, że postulowana doza ostrożności przy ocenie sytuacji kolizyjnych może i obrońców i sądy stawiać w sytuacjach niewygodnych, nakazując czy to rezygnację z kontynuowania obrony, czy też potrzebę ponownego przeprowadzenia pewnej części przewodu, częściej niż to się zdarza dotychczas. Zwłaszcza gdy się zważy, iż wszystkie wypowiedziane dotąd uwagi dotyczą nie tylko obrońców „bezpośrednio” ustanowionych w sprawie, ale i obron z tzw. upoważnienia substytucyjnego (w tym ostatnim obszarze niefrasobliwość podejmowania się „chwilowej” współobrony w sytuacji kolizyjnej jest w sprawach grupowych, niestety, częsta). Trzeba jednakże pamiętać, iż omawiany zakaz nie został ustanowiony ani dla wygody sądu, ani dla dobra adwokata, ale w interesie oskarżonego, a przede wszystkim w interesie wymiaru sprawiedliwości, aby prawo do obrony było realną gwarancją procesową, a nie pustą deklaracją.

Zresztą w wielu wypadkach doświadczony adwokat jest w stanie nie tylko bezbłędnie wychwycić już istniejącą kolizję interesów, ale i przewidzieć niebezpieczeństwo powstania sprzeczności interesów na dalszych etapach postępowania, a zatem nie obejmować współobrony paru oskarżonych w sytuacjach ryzykownych.

Wypada wreszcie zauważyć, że zapatrywania wyżej przedstawione determinują zakres uprawnień i obowiązków poszczególnych organów, w wypadku stwierdzenia obrony kolizyjnej, w sposób odbiegający nieco od dominującego w piśmiennictwie. Będzie o tym mowa w drugiej części artykułu.

Przypisy:

- ¹ P. Kruszyński: *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym*, Białystok, 1991, s. 91–98.
- ² *Projekt kodeksu postępowania karnego*, Warszawa, 1967, s. 154–155.
- ³ Z. Czeszejko-Sochacki: *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4.01.1978 r.*, I KR 217/77, „Nowe Prawo” nr 10/79, s. 168.
- ⁴ V KRN 375/71, OSN KW z. 2/72, poz. 36.
- ⁵ M. Lipczyńska: *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26.10.1971 r.*, V KRN 375/71, OSPiKA z. 9/72, poz. 157, s. 384–385.
- ⁶ A. Kaftal: *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4.01.1978 r.*, I KR 217/77, „Nowe Prawo” nr 11–12/80, s. 229.
- ⁷ II KR 210/80, OSN PG z. 1/81, poz. 14.
- ⁸ IV KR 178/72, OSN KW z. 1/73, poz. 11.
- ⁹ I KR 205/73, OSN PG z. 3–4/74, poz. 44.
- ¹⁰ I KR 217/77, OSN KW z. 6/78, poz. 69.
- ¹¹ II KR 163/80, OSN KW z. 8/80, poz. 69.
- ¹² IV KR 278/82, OSN PG z. 5/83, poz. 57.
- ¹³ A. Kaftal, op. cit., s. 229.
- ¹⁴ M. Lipczyńska, op. cit., s. 385.
- ¹⁵ Fragment z uzasadnienia wyroku SN z dnia 15.09.1972 r., IV KR 178/72, OSN KW z. 1/73, poz. 11.
- ¹⁶ R. Łczywek: *Adwokat jako obrońca w polskim procesie karnym*, biblioteka „Palestry”, 1989, s. 48.
- ¹⁷ Zob. przypis 15.
- ¹⁸ Zob. przypis 9.
- ¹⁹ Zob. przypis 12.
- ²⁰ Zob. przypis 4.
- ²¹ M. Lipczyńska, op. cit., s. 385.
- ²² Odmienne, jak się wydaje, stawia sprawę wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26.10.1971 r. – zob. przypis 4 – w którym mowa o „...dowodach przez niego powołanych”, tzn. o dowodach powołanych przez jednego z oskarżonych.
- ²³ M. Lipczyńska, op. cit., s. 385.
- ²⁴ Por. zbliżone poglądy zawarte np. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2.10.1978 r., II KR 207/78, OSN PG z. 1/79, poz. 8; czy w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16.04.1987 r., II KR 88/87, OSN KW z. 9–10/87, poz. 89.
- ²⁵ Zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.03.1971 r., IV KR 28/71, OSN KW z. 9/71, poz. 132.
- ²⁶ M. Lipczyńska, op. cit., s. 385.
- ²⁷ Poglądy cytowane w niniejszym podrozdziale pochodzą z uzasadnienia nie publikowanego wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 1991 r., sygn. V KRN 560/90.
- ²⁸ Wyraźnie odmiennie reguluje sprawę obowiązujący w RFN StPO, który w znowelizowanym § 146 wyklucza możliwość wspólnej obrony kilku współoskarżonych przez jednego obrońcę wtedy, gdy są oni równocześnie oskarżeni o jeden czyn albo o kilka różnych czynów, ale toczy się przeciw nim jedno, wspólne postępowanie. Gdyby więc jeden oskarżony został już prawomocnie osądzony, nie ma przeszkód, aby obrońca owego oskarżonego bronił drugiego oskarżonego. P. Kruszyński (op. cit., s. 92) podaje za H. Dünnebererem, iż nowe ujęcie § 146 StPO traktuje się jako ograniczenie dawnego tekstu tego przepisu, który zabraniał wspólnej obrony kilku oskarżonych w ogóle. Natomiast uregulowanie zbieżne z przyjętym w Polsce obowiązuje w Rosji (art. 47 cz. VI k.p.k. RSFR), Austrii (§ 43 StPO) i większości procedur szwajcarskich – zob. P. Kruszyński, op. cit., s. 93 za F. Wollfersem.
- ²⁹ R. Łczywek w cyt. już opracowaniu – zob. przypis 16 – *Adwokat jako obrońca w polskim procesie karnym* s. 49, co może dziwić w zestawieniu z poglądami prezentowanymi przez tegoż autora w pracy przytoczonej w następnym przypisie.
- ³⁰ Zob. na ten temat artykuł R. Łczywka: *Zasada „primum non nocere” w pracy obrońcy*, „Państwo i Prawo” 6/1971, s. 961 i nast.
- ³¹ R. Łczywek: *Zasada...*, s. 969.