

Denis Solodov

Zasada kontradyktoryjności postępowania karnego a rozwój teorii obrony

Studia Prawnoustrojowe nr 26, 281-290

2014

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Denis Solodov

Katedra Kryminalistyki i Medycyny Sądowej

Wydział Prawa i Administracji UWM

Zasada kontrydiktoryjności postępowania karnego a rozwój teorii obrony

Podstawą funkcjonowania procesu karnego w wielu współczesnych państwach jest zasada kontrydiktoryjności. Jej istotę (w klasycznym ujęciu¹) stanowi założenie, że każde przestępstwo powinno zostać zbadane jednocześnie z pozycji dwóch stron postępowania² – oskarżenia i obrony, a końcową decyzję musi podjąć sąd, pełniący rolę niezawisłego arbitra w sporze procesowym. Każda ze stron ma odmienne cele i działa zawsze w swoich własnych intencjach, jednak współdziałając na każdym etapie postępowania karnego, wspólnie tworzą najlepsze z możliwych warunki do ustalenia obiektywnej i pełnej prawdy o zdarzeniu. Nakierowują bowiem uwagę sędziego na różne strony tej samej sprawy, pomagając w ocenie jej szczegółów.

Zasada kontrydiktoryjności jest niezbędną przesłanką skutecznej realizacji prawa do obrony (*ius defensionis*), tj. „podejmowania działań zmierzających do odparcia stawianych oskarżonemu zarzutów za pomocą przyznanych mu uprawnień procesowych”³. Prawo to składa się z dwóch integralnych elementów: obrony materialnej, przysługującej każdemu podejrzanemu i polegającej na podejmowaniu samodzielnych działań w swojej własnej obronie, oraz obrony formalnej, realizowanej w interesach podejrzanego przez zawodowego reprezentanta procesowego – obrońcę⁴. Zarówno pierwszy, jak i drugi

¹ W klasycznym ujęciu możemy mówić o stosunkowo nieograniczonej, tzw. czystej kontrydiktoryjności. Jej przeciwieństwem jest kontrydiktoryjność „zbalansowana” – gdy sąd odgrywa aktywną rolę w procesie dowodowym, a możliwości obrony są w większym lub mniejszym stopniu ograniczone, szczególnie na początkowym etapie postępowania karnego.

² Termin „strona procesowa” należy do dyskusyjnych w literaturze polskiej (S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 178–179). Tu i dalej pojęcie to oznacza podmioty reprezentujące oskarżenie lub obronę w postępowaniu karnym, niezależnie od tego, czy posiadają one interes prywatny, czy też nie.

³ P. Hofmański (red.), *System prawa karnego procesowego*, t. I, cz. I, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 775.

⁴ S. Waltoś, P. Hofmański, op. cit., s. 300.

element w pełni realizują się tylko w procesie kontradiktoryjnym, w którym rola i zadania każdej ze stron procesowych zostały precyzyjnie określone. Jednak, jak się podkreśla w judykaturze, „ocena, czy zostało zapewnione konstytucyjne prawo do obrony w postępowaniu karnym, nie może sprowadzać się tylko do ustalenia, że oskarżony miał obrońcę(-ów) lub obrońca był obecny na rozprawie czy podczas czynności procesowych, w których jego udział jest obowiązkowy”⁵. Konieczne jest zapewnienie osobie obrony rzeczywistej. W praktyce o skuteczności obrony formalnej decyduje nie tylko (i nie tyle) szerokość przysługujących danej stronie uprawnień prawnoprocesowych, lecz trafny wybór strategii i taktyki obrony.

Nie przypadkiem w literaturze kontradiktoryjny proces karny porównuje się czasem do gry w piłkę nożną – końcowy wynik jest również uzależniony od poprawnych decyzji taktycznych graczy. W tej metaforze dwie drużyny futbolowe symbolizują dwie strony procesowe – oskarżenie i obronę. Polem gry jest postępowanie karne, a jego granice zostały zaznaczone przez reguły procesowe obowiązujące obie strony. Ścierające się „drużyny” grają tą samą „piłką” – informacją relewantną, tj. mającą związek ze sprawą. Na „polu” jest również sędzia, który dba o przestrzeganie reguł przez wszystkich uczestników gry⁶. „Drużyny” pokazują swoje najlepsze umiejętności, w każdym razie *a posteriori* zapewniają „widzów”, że działały w miarę swoich sił i możliwości. Jak i w piłce wygrywa strona najlepiej przygotowana, w tym taktycznie, a końcowy wynik (pod warunkiem, że reguły gry nie zostały naruszone) uznaje się za sprawiedliwy.

Oczywiście, metafora powyższa odnosi się do idealnego modelu kontradiktoryjnego procesu karnego. W praktyce strony procesowe *a priori* nie dysponują równymi możliwościami. Trzeba wziąć pod uwagę fakt, że kontradiktoryjność nie jest celem samym w sobie, lecz środkiem usprawniającym przebieg procesu, podnoszącym wiarygodność dokonywanych przez sąd ustaleń faktycznych. Dlatego na określonych etapach postępowania karnego stosuje się pewne ograniczenia uprawnień obrony, a z zasady kontradiktoryjności ustawodawca w każdym kraju wprowadza pewne wyjątki uzasadnione aktualnie realizowaną polityką kryminalną. W Polsce jako przykład takiego ograniczania można podać przepis zawarty w § 2, 3 art. 73 oraz w § 2 art. 74 k.p.k. Biorąc pod uwagę „służebną” funkcję zasady kontradiktoryjności, nie można do końca zgodzić się poglądem, że „głównym celem wymiaru sprawiedliwości jest zakończenie sporu stron. Nie ma natomiast istotnego znaczenia

⁵ A. Bojańczyk, *Czy prowadzenie obrony przez radcę prawnego może stanowić skuteczną przyczynę apelacyjną i prowadzić do uchylecia wyroku w związku z naruszeniem prawa do obrony w postępowaniu karnym?*, „Palestra” 2012, nr 11–12, s. 208.

⁶ О.Я. Баев, *Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика: Научно-практическое пособие*, Изд. Экзамен, Москва 2003, s. 455.

odwoływanie się do prawdy materialnej, bo ta jest tylko jedną z przesłanek decyzji kończącej spór stron⁷.

Kontradiktoryjność jest tematem niezwykle aktualnym w świetle zaplanowanego na przyszły rok wejścia w życie zmian w polskiej procedurze karnej. Według uzasadnienia projektu przygotowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, obecny model postępowania karnego w Polsce powoli wyczerpuje już swoje możliwości. Komisja wskazuje m.in. na takie jego wady, jak odejście od kontradiktoryjności postępowania sądowego na rzecz inkwizycyjnego wyjaśniania faktów sprawy w toku postępowania sądowego, a w konsekwencji nieprawidłowe rozłożenie ciężaru odpowiedzialności za wynik procesu. Przygotowane przez Komisję zmiany do k.p.k. zmierzają w szczególności do przemodelowania postępowania jurysdykcyjnego w kierunku większej kontradiktoryjności, która zdaniem jego autorów stwarza najlepsze warunki do wyjaśnienia prawdy materialnej i najlepiej służy poszanowaniu praw uczestników postępowania⁸.

Wprowadzane przez ustawodawcę nowele już zostały poddane ostrej i często słusznej krytyce⁹. Nie można jednak nie zauważyć, że z punktu widzenia praktyki zmiany te będą sprzyjały większej niż dotychczas konkurencji stron w ramach postępowania karnego. W warunkach aktywnego „przeciwdziałania” oskarżeniu ze strony obrony sukces organów ścigania będzie w znacznym stopniu zależał od umiejętności przewidywania strategii obrony oraz skutecznego zapobiegania stosowanym przez obronę typowym taktynom. W związku z tym istnieje potrzeba „rozpracowywania” zasad i prawidłowości, które pojawiają się w działaniach obrony. Wiedza ta będzie służyła nie tylko oskarżeniu, ale może być też wykorzystana do poprawienia jakości obrony w sprawach karnych. Brak orientacji w podstawach metodycznych oraz taktycznych pracy obrońcy sprawia, że początkujące adwokaci (potencjalni obrońcy) zdani są na własne siły. Ze zrozumiałych powodów cenę za to zapłacą, niestety, ich klienci. Umiejętnie realizowana obrona stymuluje i usprawnia działalność oskarżenia, dlatego „efektywna obrona formalna nie pozostaje w prostej antynomii z efektywnością ścigania i wymiaru sprawiedliwości”¹⁰.

⁷ „Krakowskie Zeszyty Sądowe. Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Krakowie w Sprawach Karnych” 2013, nr 6 (270), s. 25.

⁸ Zob. [online] <<http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/LiczOpen?OpenAgent&753534AA9B57BA87C1257B4200324075>>, dostęp: 17.03.2014 r.

⁹ D. Drązewicz, *Kontradiktoryjność: słuszna, ale czy rzeczywiście możliwa*, „Gazeta Prawna” z 25 października 2013; J. Dubois, *Popłoch w prokuraturze*, „Na Wokandzie” 2014, nr 1(19), s. 56; J. M. Ferenz, *Egzamin z kontradiktoryjności*, „Na Wokandzie” 2014, nr 1(19), s. 20–21; K. Kielbicki, *Redefinicja zasady kontradiktoryjności w postępowaniu karnym – uwag kilka*, „Palestra” 2013, nr 9–10, s. 48–53.

¹⁰ C. Kulesza, *Efektywna obrona w postępowaniu przygotowawczym a favor procuratori*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 4, s. 8.

Pozostaje pytanie, czy kryminalistyka może stać się „placem budowy” nowej teorii naukowej? Od czasów Hansa Grossa jest bowiem przedstawiana jako nauka praktyczna, która służy interesom wyłącznie jednej ze stron postępowania karnego i jest „zastrzeżona” dla organów ścigania karnego. Nie wszyscy współcześni badacze zgadzają się z tą tezą. Niektórzy twierdzą, że tradycyjny pogląd na obszar przedmiotowy kryminalistyki winien zostać zrewidowany¹¹. W istocie kryminalistyka nie jest związana z określoną stroną postępowania karnego i jej działalnością, ale raczej z procesem dowodowym w sprawach karnych. W literaturze spotkać można pogląd, że współczesna kryminalistyka zajmuje się „tworzeniem należytych informacyjno-technologicznych warunków w celu uskutecznienia procesowego badania przestępstw”¹². Pozwala to na wysunięcie wniosku, że służy ona obu stronom postępowania karnego, a nie wyłącznie oskarżeniu. Praktyka potwierdza zasadność tezy o jej uniwersalnym charakterze. Przykładowo opinie ekspertów zawierające wnioski prawdopodobne mogą służyć interesom nie tylko oskarżenia, ale też obrony. Opinia biegłego może bezpośrednio świadczyć o niewinności oskarżonego. Podobnie zalecenia taktyki kryminalistycznej nie są wykorzystywane wyłącznie przez oskarżenie. Celem takich rekomendacji jest zapewnianie warunków niezbędnych do prawidłowych ustaleń faktycznych, a jednocześnie ochrony praw i interesów jednostki. Przykładowo, zalecenia taktyczne dotyczące przesłuchania podejrzanego konstruowane są zgodnie z zasadą wybiórczości, której istota polega na tym, że stosowane przez przesłuchującego „narzędzia” taktyczne powinny zadziałać wyłącznie wtedy, gdy osoba przesłuchiwana rzeczywiście posiada poszukiwane informacje. Będą one natomiast neutralne w stosunku do osoby, która takimi informacjami nie dysponuje. Kryminalistyka jest nauką bezstronną, zmierzającą do ustalenia prawdy o zdarzeniu. Do ustalenia takiej prawdy dąży nie tylko oskarżenie, ale też obrona (w każdym razie w zakresie ustalenia okoliczności faktycznych, które są korzystne dla klienta).

Nowy dział kryminalistyki zajmujący się badaniem działalności obrońcy w postępowaniu karnym otrzymał w literaturze różne nazwy. Mówi się o kryminalistyce adwokackiej, adwokatologii kryminalistycznej¹³, nauce o obronie zawodowej w sprawach karnych¹⁴. Każda z wymienionych nazw wydaje się być dyskusyjna. Przede wszystkim nie istnieje i istnieć nie może „kryminalistyka adwokacka”. Nie ma podstaw do podziału kryminalistyki na

¹¹ P. Girdwoyń, *Zarys kryminalistycznej taktyki obrony*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 11.

¹² В.Я. Колдин, *Криминалистика: вчера, сегодня, завтра*, „Российская юстиция” 2011, nr 3, s. 21–24.

¹³ О.Я. Баев, *Криминалистическая адвокатология как подсистема науки криминалистики. Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования*, Екатеринбург 2002, s. 23.

¹⁴ А.В. Рагулин, *Общие положения учения о профессиональной защите по уголовным делам*, Юрлитинформ, Москва 2008, ss. 312.

dwa bloki – kryminalistykę oskarżenia oraz kryminalistykę obrony. Dział poświęcony obronie jest integralną częścią kryminalistyki. Analogicznie, nie ma czegoś takiego jak „kryminalistyka bankowa”¹⁵, aczkolwiek możemy mówić o wykorzystywaniu wiedzy kryminalistycznej w celu zapewniania szeroko pojętego bezpieczeństwa w działalności bankowej. Z kolei nazwa „advokatologia kryminalistyczna” nie jest zbyt precyzyjna. Funkcję obrony w procesie karnym realizują nie tylko adwokaci. Po wejściu w życie nowelizacji w roli obrońcy w każdej sprawie karnej będzie mógł występować również radca prawny. Wydaje się, że właściwa jest nazwa „kryminalistyczna teoria obrony w postępowaniu karnym”. Sam termin „teoria” podkreśla podporządkowany charakter nowego działu kryminalistyki, który nie jest jeszcze na tyle rozwinięty, żeby można było mówić o samodzielnej dyscyplinie naukowej, a teoria jest elementem każdej współczesnej nauki¹⁶.

Propozycje zmian w strukturze współczesnej kryminalistyki stały się przedmiotem ostrej dyskusji naukowej. Udział w niej wzięli nie tylko kryminaliści, ale również przedstawiciele nauki procesu karnego oraz praktycy. Argumentacja „przeciwników” nowego systemu kryminalistyki opiera się na następujących założeniach:

1. Propozycja zmiany struktury kryminalistyki jest sprzeczna z samą istotą kryminalistyki. Nie jest bowiem uzasadnione jednoczesne opracowywanie sposobów działania organów ścigania karnego oraz środków mających utrudniać działania, które mogą być wykorzystywane przez nierzetelnych adwokatów. Jest to w pewnym sensie niemoralne.

2. Nie istnieje „kryminalistyka obrony” jako dyscyplina naukowa, można natomiast zgodzić się z tym, że wiedza kryminalistyczna jest wykorzystywana przez obrońcę w postępowaniu karnym.

3. Właściwym miejscem teorii obrony jest nie kryminalistyka, a nauka procesu karnego, konkretnie: jej część poświęcona ochronie praw jednostki w procesie karnym.

4. Teoria obrony nie jest dyscypliną naukową, lecz dyscypliną dydaktyczną, która nie posiada cech nauki.

Odpowiadając na powyższe zarzuty, należy przede wszystkim zgodzić się z tym, że nie istnieje kryminalistyka oskarżenia i kryminalistyka obrony. Kryminalistyka jest nauką jednolitą. Ma konkretny przedmiot, którym jest przestępstwo, ale składa się z dwóch podsystemów. Przedmiot kryminalistyki powinien być badany nie tylko z pozycji oskarżenia, ale również z pozycji obrony¹⁷.

¹⁵ O kryminalistyce bankowej w literaturze rosyjskiej patrz: Г.А. Шумак, *Экономическая криминалистика в системе криминалистической науки. Право и демократия*, выпуск 11, Минск 2001, s. 215–224.

¹⁶ J. Apanowicz, *Metodologiczne uwarunkowania pracy naukowej. Prace doktorskie. Prace habilitacyjne*, Difin, Warszawa 2005, s. 18.

¹⁷ О.Я. Баев, *Криминалистическая адвокатология...*, s. 10.

Obecnie nie ma możliwości rozwoju teorii obrony jako nauki w pełni samodzielnej. Najlepsze warunki dla nowej dyscypliny naukowej oferuje współczesna kryminalistyka, która odeszła od starego paradygmatu i jest zorientowana na proces kontrydiktoryjny. Co do zarzutu o niemoralność, to w proponowanych zmianach trudno dopatrzeć się naruszenia zasad etycznych. Równie bezpodstawnie można mówić o niemoralności kryminalistyki, jeśli przyjąć założenie, że służy ona wyłącznie interesom oskarżenia. Co do możliwości utrudniania ścigania przestępstw poprzez „nierzetelne” działania adwokata-obroncy, to warto przypomnieć, na czym polega funkcja procesowa obrońcy. Jego zadaniem jest niedopuszczenie do tego, żeby słabe z punktu widzenia dowodowego sprawy miały szansę w sądzie. Obrońca w procesie karnym pełni rolę swego rodzaju „sanitariusza lasu”, likwidując słabe i chore „zwierzęta”¹⁸. Oczywiście, stosowane przez obrońcę środki taktyczne muszą odpowiadać zasadom etyki adwokackiej i mieścić się w granicach dopuszczalnego zachowania. Interesy taktyki oraz charakter pełnionej funkcji procesowej wymuszają zachowanie daleko idącej ostrożności przy posługiwaniu się określonymi środkami. Przykładowo, obrońca zauważył poważne uchybienie w działaniach prowadzącego postępowanie. Może wówczas zwrócić na to uwagę, nie czekając na moment, gdy poprawienie tego błędu będzie utrudnione lub stanie się wręcz niemożliwe. W praktyce organ procesowy, korzystając z uwag obrońcy, w większości przypadków w sposób mechaniczny naprawi popełniony błąd, przy czym nie będzie zastanawiał się nad jego rzeczywistą przyczyną. W takiej sytuacji pochopne działania obrony nie tylko nie będą sprzyjały ustaleniu prawdy, ale równie dobrze mogą zaszkodzić interesom klienta. Teoria obrony nie zajmuje się opracowywaniem sposobów fałszowania dowodów, nakłaniania do składania fałszywych zeznań lub innych podobnych taktyk. Działania te wykraczają poza granice dopuszczalnego pod względem prawa oraz etyki zawodowej zachowania obrońcy. Nie są zatem przedmiotem badań w teorii obrony. Podobnie jak działania przestępcze przedstawicieli organów ścigania skierowane przeciwko wymiarowi sprawiedliwości wykraczają poza granice kryminalistyki, w tym taktyki kryminalistycznej.

Co do kolejnego zarzutu, to teoria obrony w większym stopniu związana jest z kryminalistyką niż z nauką procesu karnego. Po pierwsze, zawiera wiedzę o charakterze praktycznym. Po drugie, to, że powstała w ramach kryminalistyki, a nie nauki procesu karnego, nie jest rzeczą przypadkową. Kryminalistyka klasyczna i teoria obrony wzajemnie się uzupełniają. Po trzecie, podstawę działań obrony stanowią oczywiście przepisy prawa, w tym prawa karnego procesowego, jednak próby nauczania taktyki obrony tylko z pozycji procesu karnego i formalnej procedury od początku skazane są na

¹⁸ Р.С. Белкин, *Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики*, Изд. НОРМА, Москва 2001, s. 195.

niepowodzenie. Znajomość przepisów prawnych nie gwarantuje bowiem sukcesu zawodowego prawnika występującego w roli obrońcy. Niezbędna jest również wiedza o tym, w jaki sposób przepisy prawne można i trzeba wykorzystywać w sprawie karnej, jaką wybrać w danej sytuacji strategię oraz taktykę, kiedy nastąpi właściwy moment na zastosowanie określonego środka obrony. Nie wykluczam, że teoria obrony może być przedmiotem wspólnych badań zarówno nauki kryminalistyki, jak i nauki procesu karnego. Takie kompleksowe badania będą odpowiadały tendencjom obserwowanym we współczesnych naukach – ich wzajemnej integracji.

Zarzut, iż teoria obrony to nie dyscyplina naukowa, a wyłącznie dydaktyczna, również wydaje się być bezpodstawny. Przyjmując takie założenie, należałoby przyznać, że kryminalistyka, której częścią składową jest teoria obrony, nie jest nauką, a tylko dyscypliną dydaktyczną. Z punktu widzenia struktury teoria obrony dzieli się na dwa bloki: taktykę obrony w sprawach karnych oraz metodykę obrony w sprawach karnych o przestępstwa poszczególnych rodzajów (np. wypadki drogowe o charakterze kryminalnym, bójki i pobicia, przestępstwa o charakterze korupcyjnym itd.).

Taktyka obrony to część taktyki kryminalistycznej, która składa się z systemu rekomendacji, środków taktycznych i metod mających na celu zapewnienie racjonalnej i dopuszczalnej z punktu widzenia prawa i etyki działalności obrończej w procesie karnym służącej ochronie interesów klienta (podejrzanego, oskarżonego) w obliczu realnego lub potencjalnego oskarżenia (ścigania karnego)¹⁹.

Taktyka obrony w każdej sprawie karnej kształtuje się pod wpływem szeregu czynników zewnętrznych.

1. Pełniona przez obrońcę funkcja procesowa polega na wyjaśnieniu okoliczności, które świadczyć mogą o niewinności podejrzanego czy oskarżonego, okoliczności łagodzących odpowiedzialność, jak również na okazaniu podejrzanemu (oskarżonemu) pomocy prawnej w niezbędnym zakresie.

2. Obrońca ma nie tylko prawo, ale też obowiązek wykorzystania do obrony wszelkich dostępnych środków, a zaliczyć do nich należy wszelkie środki, które nie są w sposób oczywisty i bezpośredni zabronione przez obowiązujące prawo oraz etykę zawodową adwokatów.

3. Granice legalności działań, których w żadnym przypadku nie wolno obrońcy przekroczyć, wyznaczają nie tylko przepisy prawa, ale również zasady etyki adwokackiej.

4. Obrońca posiada samodzielność procesową, co oznacza, że
a) nie jest związany wolą podejrzanego i może podejmować czynności procesowe wbrew jego stanowisku (pod warunkiem, że działania te służą interesowi klienta);

¹⁹ О. Я. Баев, *Тактика уголовного преследования...*, s. 464.

b) podejrzany nie może zlecić obrońcy wykonania określonej czynności o znaczeniu procesowym lub nakazać przyjąć określoną linię obrony, jeżeli jest to sprzeczne ze stanowiskiem adwokata-obrońcy.

5. Upoważnienie do obrony uprawnia (i jednocześnie zmusza) obrońcę do działania na wszystkich etapach postępowania karnego.

6. Obrona ma charakter ciągły. Wypowiedzenie stosunku obrończego w przypadku obrony fakultatywnej nie wywołuje żadnych skutków procesowych. Podejrzany dalej może bronić się sam. Jeżeli zaś obrona ma charakter obligatoryjny, w przypadku wypowiedzenia stosunku obrończego wyznacza się obrońcę z urzędu.

7. Obowiązujące prawo zabrania obrońcy reprezentowania kilku podejrzanych (oskarżonych), jeżeli ich interesy są ze sobą sprzeczne.

8. Obrońca ma prawo do składania wniosków o znaczeniu dowodowym, zbierania informacji o znaczeniu obronnym, wnoszenia skarg, zapoznania się z aktami sprawy i udziału w czynnościach procesowych. Granice i możliwości obrony określone są na podstawie należących do niej praw. Uprawnienia te są stosunkowo wąskie w postępowaniu przygotowawczym, szersze zaś w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. W związku z tym obrońca *a priori* ma różne możliwości taktyczne na różnych etapach postępowania: bardzo ograniczone z powodu braku informacji dowodowych na samym początku, większe po przedstawieniu zarzutów, po zapoznaniu się z materiałami uzasadniającymi zastosowanie w stosunku do klienta aresztu tymczasowego, znacznie większe po zapoznaniu się z aktami sprawy w całości. Biorąc pod uwagę oczywiste dysproporcje w możliwościach obrony w toku postępowania karnego, należy zgodzić się z poglądem, że taktyka obrony powinna składać się z dwóch części – taktyki obrony na etapie postępowania przygotowawczego oraz taktyki obrony na etapie postępowania przed sądem²⁰.

Ważny element teorii (i praktyki) stanowią zasady strategiczne obrony w postępowaniu karnym. Określają one granice dopuszczalnego zachowania obrońcy, minimalne standardy obrony, umożliwiają dokonanie właściwej oceny efektywności obrony w każdym konkretnym przypadku.

1. Działania obrońcy nie mogą pogarszać położenia klienta w porównaniu do sytuacji dotychczasowej (*primum non nocere*²¹).

2. Obrońca powinien bronić wszystkich niesprzecznych z prawem interesów swojego klienta. Nie można bronić interesów klienta, jeżeli polegają one np. na zaniechaniu obowiązku stawiennictwa przed organami ścigania czy sądem, naruszeniu warunków środka zapobiegawczego, zmuszeniu świadka lub pokrzywdzonego do złożenia zeznań lub ich modyfikacji, bezpodstawnym oskarżeniu innej osoby o popełnienie przestępstwa.

²⁰ P. Girdwoyń, op. cit., s. 13–14.

²¹ C. Kulesza, op. cit., s. 7.

3. Obrona musi zmierzać do osiągnięcia takiego wyniku sprawy, który obiektywnie lub subiektywnie odpowiada klientowi.

4. Niezbędnym elementem działalności obrończej jest ryzyko taktyczne. Zadanie obrońcy polega na wczesnym przewidywaniu potencjalnych skutków negatywnych takiego ryzyka i podjęciu niezbędnych w danej sytuacji taktycznej środków zapobiegawczych. Ryzyko taktyczne obrońcy jest tym wyższe, im mniej informacji o sprawie posiada. Przejawem tej zasady jest powszechnie stosowana strategia na początkowym etapie postępowania przygotowawczego, polegająca na stanowczej odmowie składania jakichkolwiek zeznań lub wyjaśnień w sprawie. W postępowaniu sądowym natomiast obowiązuje inna reguła taktyczna, minimalizująca ryzyko, której istotę można ująć poprzez aksjomat „nie zadawaj pytania, jeżeli nie wiesz, jaka będzie na nie odpowiedź”. Dotyczy to nie tylko czynności dowodowej przesłuchania, ale także każdego innego celowego działania obrońcy.

5. Obrona musi wychodzić z założenia, że dowody sprzeczne z wersją klienta są wątpliwe lub co najmniej mogą być zinterpretowane w inny sposób, niż to robi oskarżenie lub sąd w wyroku skazującym.

6. Najlepszym środkiem obrony jest prawo²².

7. Ważne jest szerokie i aktywne wykorzystywanie w celach obrony wiedzy specjalnej w zakresie oceny dowodów naukowych oskarżenia, poszukiwania nowych dowodów służących celom obrony.

Taktyka kryminalistyczna, w tym taktyka obrony w sprawach karnych nie jest mechanicznym połączeniem rad, zaleceń, rekomendacji kryminalistycznych. Są one usystematyzowane zgodnie z typowymi sytuacjami taktycznymi. W praktyce mogą one ulegać radykalnej zmianie w miarę ujawniania przez oskarżenie istotnych informacji o sprawie. Wymaga to od obrońcy dużej elastyczności i stałej gotowości do natychmiastowego działania. Taktyka obrony należy raczej do sztuki niż do rzemiosła, którego można się nauczyć. U podstaw sytuacji obrony znajdują się trzy czynniki:

- a) stosunek klienta do istoty oskarżenia czy też podejrzenia;
- b) istnienie dowodów winy klienta;
- c) charakter wiedzy obrońcy na ten temat²³.

Przykładowo, po zakończeniu postępowania przygotowawczego powstaje jedna z następujących sytuacji:

1) klient przyznaje się do winy w popełnieniu zarzucanego mu przestępstwa, a w sprawie zostały zebrane wystarczające dowody, które w sposób obiektywny potwierdzają to przyznanie się;

2) klient przyznaje się do winy w popełnieniu zarzucanego mu przestępstwa, jednak w sprawie brak jest wystarczających dowodów, które w sposób obiektywny potwierdzałyby to przyznanie się;

²² О.Я. Басв, *Тактика уголовного преследования...*, s. 491–492.

²³ *Ibidem*, s. 469–471.

3) klient nie przyznaje się do winy w popełnieniu zarzucanego mu przestępstwa, a w sprawie nie ma zdaniem obrońcy wystarczających dowodów, które w sposób obiektywny potwierdzałyby jego winę;

4) klient nie przyznaje się do winy w popełnieniu zarzucanego mu przestępstwa, ale zdaniem obrońcy zebrane zostały wystarczające dowody, które w sposób obiektywny wskazują na jego winę.

Te typowe sytuacje mogą dotyczyć całości oskarżenia albo też charakteryzować poszczególne stawiane oskarżonemu zarzuty. Co oczywiste, klasyfikacja ta nie jest wyczerpująca.

Podsumowując, w artykule omówione zostały tylko niektóre podstawowe zagadnienia związane z formowaniem się w ramach kryminalistyki teorii obrony w postępowaniu karnym. Niezbędne są dalsze, pogłębione badania w tym zakresie. Potwierdza to doświadczenie rosyjskie: po nowelizacji procedury postępowania karnego w kierunku zwiększenia kontrydiktoryjności ukazało się kilkadziesiąt prac poświęconych taktyce i metodyce obrony, w tym spora liczba monografii. Obroniono kilka prac doktorskich (w ramach dwóch przewodów byłem recenzentem oficjalnym). W Polsce zagadnienia te przedstawione zostały najpełniej w pracy profesora Piotra Girdwoynia. Świadczyć to może o wciąż szerokich możliwościach do badań w tym zakresie na gruncie prawa i praktyki wymiaru sprawiedliwości w Polsce.

Summary

The principle of adversarial criminal proceedings and the development of the theory of the defense

Key words: criminal procedure, adversarial system, defense lawyer, prosecution, forensic tactic, the theory of defense in criminal cases.

The article is devoted to the problems of development of the theory of defense in criminal process. Polish legislator introduces far-reaching changes in criminal procedure, to which modern criminalistics, especially forensic tactic, is not fully prepared. The changes require more than ever the activity of representatives from both sides, especially from prosecution. The prosecution now should take into account defense strategy and tactics. On the other hand effective defense will stimulate the activity of the prosecution. The defense lawyer's role is to argue on behalf of the defendant. In general defense lawyer must to do everything within the law to clear the defendant of charges or at least reduce charges against him. This helps us to minimize the possibility of wrongful conviction. Therefore, there is sufficient theoretical and practical basis for the formation of a new part of criminalistics – the theory of defense.