

Dagmara Gruszecka
**Kilka uwag o taktyce obrony
i odpowiedzialności karnej adwokata**

Z istoty swojej instytucja obrony nie oznacza obowiązku obiektywizmu, ale obowiązek działania wyłącznie na korzyść reprezentowanej strony²⁵⁷. W piśmiennictwie wskazuje się mimo to, że obowiązek ten stać się może o tyle zobiektywizowany, że to nie oskarżony, ale obrońca, pełniąc swą funkcję również w interesie publicznym, decyduje, co jest dla jego klienta korzystne, a co nie (przy poszanowaniu wszakże jego woli)²⁵⁸. To zaakcentowanie społecznego waloru działań obrończych, stanowiących jeden z elementów szeroko rozumianego sprawowania wymiaru sprawiedliwości, z pewnością przywraca równowagę w odbiorze zarówno oskarżenia, jak i obrony – jako dwóch ekwiwalentnych elementów kontradiktoryjnego, a więc uczciwego procesu, z drugiej jednak strony mnoży wątpliwości co do tego, czy fundamentalną wartością tak ujmowanej obrony ma być wyłącznie jej skuteczność²⁵⁹. Nie

²⁵⁷ Art. 86 § 1 k.p.k. stanowi: *Obrońca może przedsięwziąć czynności procesowe jedynie na korzyść oskarżonego.*

²⁵⁸ Tak kwestię tę ujmuje P. Kruszyński, *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym*, Białystok 1991, s. 38–50. „Granice możliwych sposobów obrony wyznacza z jednej strony interes prawny oskarżonego, jako stymulujący te działania, z drugiej zaś publiczny charakter działalności obrończej, jako ograniczający tę działalność” – T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, wydanie V, Warszawa 2004, s. 343

²⁵⁹ Jeszcze mocniej problem ten uwypuklony jest w nauce niemieckiej, gdyż według § 1 niemieckiego prawa o adwokaturze – Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), adwokat jest niezależnym organem wymiaru sprawiedliwości („Der Rechtsanwalt ist ein unabhängiges Organ der Rechtspflege”), zobowiązany do współdziałania z sądem przy wykryciu prawdy materialnej oraz zapewnieniu sprawiedliwości. Pozostaje on jednak równocześnie pomocnikiem oskarżonego. Rodzi to rzecz jasna szczególnie napięcia pomiędzy elementami publicznoprawnymi funkcji adwokata a obowiązkiem reprezentowania i obrony klienta. Por. W. Buelke, F. Ruhmannsender, *Die Strafbarkeit des Verteidigers – eine systematische Darstellung der Beistandspflicht und ihrer Grenzen*, 2. Auflage, Heidelberg 2010; W. Beulke, *Der Verteidiger im Strafverfahren*, Frankfurt am Main 1980; D. Burhoff, M. Stephan, *Strafvereitelung durch Strafverteidiger*, Münster 2008; E. Müller, K. Gussmann, *Berufsrisiken des Strafverteidigers*, München 2007; G. Zeifang,

da się wszak nie dostrzec częstej antynomii między skuteczną obroną a zasadą skutecznego ścigania. Efektywność tej pierwszej jest bowiem mierzona nie tylko indywidualnymi umiejętnościami adwokata oraz określonym przez przepisy standardem jej sprawowania, lecz pozostaje zrelatywizowana do konkretnego rezultatu, który w wypadku faktycznego sprawcy przestępstwa może przecież polegać na ułatwieniu mu uniknięcia odpowiedzialności karnej, czy też jej – niejednokrotnie znaczącym – zmniejszeniu²⁶⁰. Taki zaś skutek zostaje zwykle osiągnięty wówczas, gdy organy postępowania nabiorą przekonania, że „rzeczywisty” przebieg wypadków przemawia za łagodniejszym potraktowaniem oskarżonego, a nawet jego całkowity niewinnieniem²⁶¹. Rodzi się w związku z tym pytanie, na ile obrońca może kreować przedstawianą w procesie „rzeczywistość” w kontekście nie tyle etycznego wymiaru jego profesji, co grożącej mu ewentualnie odpowiedzialności karnej²⁶².

Die eigene Strafbarkeit des Strafverteidigers im Spannungsfeld zwischen prozessuellem und materiellem Recht, Marburg, 2004.

²⁶⁰ C. Kulesza pisze: „Z przyjętej definicji efektywnego udziału obrońcy w procesie karnym wynika, że polega ono na skutecznym realizowaniu medycznej zasady *primo non nocere*. Skuteczna strategia obrończa na działaniu bądź zaniechaniu działań, jeśli ich skutki mogą się okazać niekorzystne dla oskarżonego. Indywidualna efektywność obrony rozumiana jako odpowiednia jakość jej przygotowania i prowadzenia nie gwarantuje wprawdzie osiągnięcia korzystnego dla oskarżonego skutku, lecz zwiększa prawdopodobieństwo jego osiągnięcia” – C. Kulesza, *Efektywna obrona w postępowaniu przygotowawczym a favor procuratori*, Prokuratura i Prawo, 2007, nr 4, s. 7–8 Por. *idem*, *Efektywność udziału obrońcy w procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Kraków 2005. Z pewnością zaś sami klienci postrzegają jakość obrony przede wszystkim – jeżeli nie wyłącznie – w kontekście ewentualnej wygranej.

²⁶¹ O wiele częściej bowiem organy procesowe koncentrują się na faktach niż na subtelnościach dogmatycznych, tak że ustalenia faktyczne często są traktowane pierwszoplanowo.

²⁶² Można wszak twierdzić, że obrońca, kierując się interesem klienta, działa zawsze w interesie publicznym, jest zatem, jak to zgrabnie określał przed wojną Eugeniusz Waśkowski, nie reprezentantem oskarżonego, ale reprezentantem społeczeństwa, co zasadniczo kończy rozważania o aksjologicznym podłożu jego działań. Trzeba jednak zdawać sobie również sprawę, że oskarżony potrzebuje adwokata nie jako kolejnego „współczynnika wymiaru sprawiedliwości” (po policji, prokuraturze i sędzię), ale kogoś, kto

Stosunek obrońcy nawiązywany jest przez udzielenie upoważnienia do obrony przez podejrzanego²⁶³. Z tym też momentem²⁶⁴ adwokat staje się obrońcą i zaczyna obowiązywać go nakaz działania wyłącznie na korzyść bronionej strony, a tym samym również zakaz podejmowania działań, które byłyby dla niej niekorzystne. Konieczna staje się wobec tego odpowiedź na pytanie o zakres działań, do których jest uprawniony i które może legalnie podejmować, zwłaszcza zaś, czy adwokatowi wolno w interesie swojego klienta wykorzystywać, a może

bez względu na wszystko będzie stał po jego stronie. Na marginesie można przy tym dodać, że zaszczytna nazwa „współczynnik wymiaru sprawiedliwości” została nawet umieszczona w poprzednio obowiązującym Zbiorze zasad etyki adwokackiej z 1970, który stanowił, że adwokatura pełni w PRL funkcje publiczne jako ten właśnie współczynnik.

²⁶³ Obrońcę ustanawia podejrzany. Do czasu jednak ustanowienia obrońcy przez podejrzanego pozbawionego wolności obrońcę może ustanowić inna osoba, o czym niezwłocznie zawiadamia się zainteresowanego (art. 83 § 1 k.p.k.). Upoważnienie do obrony może być udzielone na piśmie albo poprzez oświadczenie do protokołu organu prowadzącego postępowanie karne. Ustanowienie obrońcy lub wyznaczenie obrońcy z urzędu uprawnia go do działania w całym postępowaniu, nie wyłączając czynności po uprawomocnieniu się orzeczenia, jeżeli umocowanie nie zawiera ograniczeń.

²⁶⁴ Może jednak dojść do sytuacji, w praktyce wcale nierzadkiej, że upoważnienie do obrony udzieliła, niejako zawczasu, osoba, wobec której nie wydano jeszcze postanowienia o przedstawieniu zarzutów lub nie postawiono jej zarzutu w związku z przesłuchaniem w charakterze podejrzanego (art. 71 § 1 k.p.k.), a zatem – w znaczeniu procesowym – nie mająca jeszcze statusu podejrzanego. Czy należałoby więc w takim wypadku przyjąć, że takiej osobie podejrzewanej nie przysługuje uprawnienie do ustanowienia obrońcy? Jest dość oczywiste, że zapobiegliwy i przewidujący sprawca będzie starał się w miarę możliwości jak najszybciej skontaktować z prawnikiem w celu otrzymania fachowej pomocy. Pomoc ta jest często tym skuteczniejsza, im na wcześniej zostanie udzielona. W przełomowej uchwale Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2007 r. (sygn. akt I KZP 26/07), w której uznano, że z bezkarności fałszywych zeznań może korzystać także faktyczny sprawca jeszcze zanim stał się podejrzanym (a więc występujący dopiero w charakterze świadka) jeżeli składa zeznania co do okoliczności mających znaczenie dla jego prawa do obrony – Sąd Najwyższy wyraźnie podkreśla, że prawo do obrony ma charakter uniwersalny i jest prawem człowieka a nie wyłącznie oskarżonego. Jeżeli prawo do obrony ma być faktycznie realizowane – bez względu na stan zaawansowania sprawy – a nie pozostać

wręcz posługiwać się kłamstwem²⁶⁵. Podejrzany korzysta z bezkarności swojej dowolności w przedstawianiu organom postępowania przebiegu zdarzenia. Nie odpowiada on karnie za świadome i celowe mijanie się z prawdą, jeżeli wymaga tego realizacja jego prawa do obrony. obrońca przynajmniej zdaje sobie przy tym sprawę ze swobody swego klienta w kreowaniu określonej, korzystnej dla niego wersji, często jednak ma też znaczący udział w jej tworzeniu. Opracowuje wspólne z klientem linię obrony. Z obowiązku zaś działania wyłącznie na korzyść i deontologii

tylko pustą formułą, to adwokat, któremu osoba podejrzewana udzieli upoważnienia do obrony, staje się jej obrońcą, niezależnie od tego, czy w sensie formalnym może już zgłosić swój udział w procesie w takim właśnie charakterze. Pogląd przeciwny mógłby mieć dość poważne następstwa. Teoretycznie stałoby się bowiem możliwe, po uzyskaniu stosownego postanowienia sądu, zwalniającego adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy – która nie miałaby charakteru tajemnicy obrończej – przesłuchanie go co do faktów, o jakich dowiedział się, udzielając porady prawnej. W ten sposób otwarto by drogę do obejścia bezwzględnego zakazu dowodowego z art. 178 pkt 1. Powszechnie zwraca się przy tym uwagę, iż zakaz z art. 178 pkt 1 jest „konsekwencją konstytucyjnego prawa do obrony”. W powyższym układzie jednak obrona stałaby się czysto iluzoryczna. Skoro ustawodawca zauważył podobny problem w odniesieniu do osoby zatrzymanej w sytuacji objętej dyspozycją art. 245 § 1 k.p.k. i uznał, że – właśnie ze względu na istnienie prawo do obrony – podobne działania organów są niedopuszczalne, to trudno przyjąć, iż w odniesieniu do ochrony tajemnicy adwokata udzielającego tej porady osobie tylko podejrzewanej należy kierować się innymi celami i inną aksjologią. Konsekwencją określenia przez Sąd Najwyższy szerokich granic prawa do obrony jest również założenie o obrończym w istocie charakterze stosunku łączącego adwokata ze zgłaszającym się do niego klientem – faktycznym sprawcą.

²⁶⁵ Zagadnienie to będzie rozważane wyłącznie pod kątem opartej na nieprawdzie taktyki obrony, a zatem w odniesieniu do bezpośredniej relacji obrońca – klient. W związku z tym w niniejszej pracy nie będzie analizowana kwestia działań polegających na niedopuszczalnym eliminowaniu materiału dowodowego w sprawie – np. usuwania czy fałszowania dowodów rzeczowych, zastraszania świadków itp., a więc po stronie adwokata – dopuszczania się przez niego tworzenia fałszywych dowodów osobowych czy rzeczowych, a także takich działań związanych z kreowaniem stanu faktycznego, które będą powiązane z fałszywym oskarżeniem czy pomówieniem innej osoby o popełnienie czynu zarzucanego bronionemu klientowi. Zachowania te bez wątpienia stanowiąc będą przestępstwo.

adwokackiej wynika, że ma to być przecież linia obrony ukierunkowana na sukces procesowy, a nie na realizację zasady prawdy materialnej²⁶⁶.

Nauka i orzecznictwo zgodnie twierdzą, że obrońca nie może sam kłamać w interesie swojego klienta. „Podnosi się niekiedy, że skoro obrońca jako przedstawiciel oskarżonego korzysta z takich samych uprawnień procesowych, jak jego klient, to tym samym ma też prawo do kłamstwa. Jest to nieporozumienie. Fakt tolerancji dla kłamstwa oskarżonego poprzez brak karalności nieprawdziwych wyjaśnień nie oznacza, iżby stanowiło ono »prawo procesowe« oskarżonego, a tym samym nie wchodzi w zakres czynności obrońcy jako jego przedstawiciela”²⁶⁷. Inną kwestią pozostaje natomiast ewentualna odpowiedzialność karna adwokata, gdy bezpośrednio kłamstwem posługuje się jego klient.

Zachowanie obrońcy, w zależności od postawy jego klienta – faktycznego sprawcy, przybrać może trzy zasadnicze formy. W pierwszej sprawca ów może zjawić się u obrońcy z wymyśloną już przez siebie linią obrony. Może też – przynajmniej godząc się więc na posłużenie się kłamstwem – poinformować obrońcę, że z takiej opartej na nieprawdzie obrony chce skorzystać, ustalenie detali i ostatecznie najkorzystniejszej wersji wydarzeń pozostawiając jednakże obrońcy. W trzecim przypadku – co chyba najrzadsze – może oświadczyć, że zamierza mówić prawdę i tylko prawdę, a od obrońcy oczekuje jedynie fachowej porady prawnej i ewentualnego zminimalizowania konsekwencji przyznania się do popełnienia danego czynu zabronionego.

Pierwsza z wyszczególnionych ewentualności nie budzi w literaturze większych wątpliwości. Przyjmuje się bowiem, że nie można uzależniać podjęcia obrony od przekonania o niewinności oskarżonego

²⁶⁶ Słusznie stwierdza A. Wąsek: „Obrońca nie ma bowiem obowiązku działania na rzecz ustalenia prawdy materialnej w procesie karnym (taki obowiązek spoczywa na organach procesowych – policji, prokuraturze, sadzie), ale jego rola jako reprezentanta i pomocnika oskarżonego ogranicza się tylko do działania na rzecz interesów oskarżonego. Gdyby obrońca miał pełny obowiązek przestrzegania prawdy, to wówczas jego działanie mogłoby być częstokroć niekorzystne dla oskarżonego – sprawcy przestępstwa” – A. Wąsek, *Z problematyki odpowiedzialności karnej obrońcy w sprawach karnych*, [w:] *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Prof. Kazimierza Buchały*, Kraków 1994, s. 296.

²⁶⁷ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie...*, s. 394.

(art. 28 Prawa o adwokaturze²⁶⁸ stanowi, iż adwokat może odmówić pomocy prawnej tylko z ważnych powodów, zaś także oskarżony, który kłamie ma prawo korzystać z pomocy adwokata). Z istoty stosunku obrończego wynika też, że adwokat nie może odpowiadać za niezawiadomienie o popełnionym przez klienta przestępstwie ani za zatajenie dowodów niewinności współoskarżonego, jeżeli ujawnienie tych dowodów działałoby na niekorzyść jego klienta²⁶⁹. Obrońca „musi” tolerować kłamstwo broniącego przez siebie oskarżonego, który mimo przekonującego przyznania się przed adwokatem nie przyznaje się przed sądem²⁷⁰. Jeżeli oskarżony przyznał się przed obrońcą, a nie żywi zamiaru dokonania tego przed organem procesowym, a w świetle materiałów sprawy wina lub sprawstwo są wątpliwe, ograniczenie się wyłącznie np. do akcentowania okoliczności łagodzących byłoby niewłaściwe. Obrońca mógłby bowiem doprowadzić w ten sposób do skazania osoby, której wina nie została w pełni dowiedziona, podczas gdy jego zadaniem jest niedopuszczenie do takiej sytuacji. Domaganie się uniewinnienia jest tu zgodne z domniemaniem niewinności²⁷¹. Adwokat ma ponadto prawo powoływać się na wyjaśnienia, o których wie, że nie są prawdziwe, a także szukać potwierdzenia wersji zaprezentowanej przez oskarżonego w toku przedstawiania innych dowodów i używać ich do obalenia wersji oskarżenia²⁷². Jakikolwiek przeciwne jego działania stanowiłyby naruszenie prawa, w tym art. 86 i art. 178 k.p.k. oraz art. 28 Prawa o adwokaturze, a także § 21 i § 22 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i

²⁶⁸ Ustawa z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (tekst jednolity: Dz.U. z 2009 r., nr 146, poz. 1188).

²⁶⁹ Jak zauważa P. Kruszyński, *Granice legalności działania obrońcy w procesie karnym*, Państwo i Prawo, 1989, nr 4, s. 66: „Adwokat ujawniający dowody niewinności współoskarżonego ze szkodą dla swojego klienta lub zawiadamiający o przestępstwie dokonany przez oskarżonego, którego broni, działałoby bowiem wbrew określonemu w art. 77 § 1 k.p.k [obecnie art. 86 § 1 k.p.k.] nakazowi działania na korzyść oskarżonego. Nie można więc stosować wobec obrońcy norm prawa karnego za powstrzymanie się od zachowań niezgodnych z pełnioną funkcją procesową”.

²⁷⁰ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie...*, s. 394.

²⁷¹ Por. T. Grzegorzczak, *Obrońca w postępowaniu przygotowawczym*, Łódź 1988, s. 20–21.

²⁷² Por. T. Gardocka, *Z problematyki granic legalnego działania obrońcy w procesie karnym*, Palestra, 1987, nr 3–4, s. 68.

Godności Zawodu²⁷³.

Właściwy problem kwalifikacji prawnej²⁷⁴ zachowania obrońcy powstaje dopiero dla dwóch pozostałych przypadków. Konstrukcja fałszywych zeznań jako dzieła adwokata bądź dzieła sprawcy nie ma przy tym – jak stwierdza T. Gardocka²⁷⁵ – podstawowego znaczenia dla przyjęcia odpowiedzialności karnej adwokata w omawianych przypadkach. Obrońca co najmniej współuczestniczy w konstruowaniu takich zeznań, ale ocena jego zachowania warunkowana jest nie tyle stopniem zaangażowania w ich nieprawdziwość, ile samym nakłonieniem sprawcy do posłużenia się takim sposobem obrony. Dlatego wymienione powyżej jako drugą i trzecią formy postępowania adwokata traktować trzeba odmiennie, gdyż w ostatnim przypadku to dopiero adwokat wzbudza u klienta zamiar posłużenia się kłamstwem.

Według rozpowszechnionego poglądu wymyślanie przez obrońcę dla oskarżonego albo dla świadków na użytek sądu lub prokuratora pewnych nieprawdziwych elementów opisu stanu faktycznego uznawane jest za przestępstwo przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, które może – w zależności od konkretnej sytuacji – przybrać formę poplecznictwa (art. 239 § 1 k.k.)²⁷⁶ albo podżegania lub pomocnictwa do przestępstwa składania fałszywych zeznań (art. 233 § 1 k.k.)²⁷⁷. Kwalifikacja

²⁷³ C. Kulesza pisze, iż „Pomijając przypadki konsensualnego zakończenia postępowania karnego – obrońca nie powinien nawet pytać swojego klienta, czy w rzeczywistości popełnił on zarzucane mu przestępstwo (...) prawda o zdarzeniu przestępnym nie może determinować jakości stosunku obrończego” – C. Kulesza, *Prawo do obrony formalnej a zasada prawdy obiektywnej*, [w:] *Zasada prawdy materialnej*, Warszawa 2006, s. 76.

²⁷⁴ Z punktu widzenia naruszenia norm prawa karnego. Odpowiedzialność dyscyplinarna obrońcy nie jest przedmiotem niniejszego artykułu.

²⁷⁵ *Ibidem*, s. 78

²⁷⁶ „Kto utrudnia lub udaremnia postępowanie karne, pomagając sprawcy przestępstwa, w tym i przestępstwa skarbowego uniknąć odpowiedzialności karnej...” – rzecz jasna, działanie adwokata niejako ze swej natury realizuje znamiona tego typu czyny zabronionej, jednakże tak długo, jak adwokat działa w granicach swoich uprawnień i obowiązków określonych w ustawie, mamy do czynienia z kontratypem. Dlatego tak istotne z perspektywy prawa karnego jest ustalenie momentu, w którym uprawnienia te i obowiązki przekracza.

²⁷⁷ Tak: T. Gardocka, *Z problematyki granic...*, s. 67 i n.; M. Czekaj, *Udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym*, Prok. i Pr. 1998, z. 1, s. 46–48,

zachowania adwokata jako przestępstwa poplecznictwa nie wydaje się rozwiązaniem trafnym i to z dwóch przynajmniej powodów. Czyn zabroniony popełniany przez obrońcę miałby w tej sytuacji polegać na pomocy w prezentowaniu organom procesowym wersji ustalonej wspólnie z oskarżonym, który zresztą w tym właśnie celu zgłosił się do profesjonalisty. Przyjęcie przestępczego charakteru powyższych działań adwokata stanowiłoby jednak zbyt rażące zawężenie prawa do obrony oskarżonego, który nie mógłby oczekiwaną pomocy skutecznie uzyskać. Pomoc ta zresztą mogłaby w tej formie polegać jedynie na informacji udzielonej przez adwokata klientowi, że z punktu widzenia prawa lepiej by było, gdyby ten wypowiedział się w określony sposób, co ciężko zaliczyć nawet do działań sprzecznych z etyką zawodową²⁷⁸. Ponadto decydowałoby o zaistnieniu przestępstwa w obszarze, w którym z jednej strony mamy do czynienia z bezkarnością fałszywych wyjaśnień, a z drugiej z konkretnymi, normatywnymi uprawnieniami i obowiązkami adwokata wynikającymi z istoty stosunku obrończego, więc wbrew zasadzie niesprzeczności porządku prawnego²⁷⁹.

A. Wąsek, *Z problematyki odpowiedzialności karnej...*, s. 294; B. Kunicka-Michalska, [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II*, Warszawa 2006, 149–150; T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie...*, s. 394, przeciwne zdanie prezentuje A. Masłowska, która przyjmuje, iż nie może ponosić odpowiedzialności karnej nie tylko obrońca namawiający oskarżonego do skorzystania z prawa odmowy wyjaśnień, ale i doradzający swojemu klientowi, by ten złożył wyjaśnienia fałszywe lub też odwołał wcześniej złożone, polegające na prawdzie, tworzący na jego rzecz fałszywą wersję zdarzeń. Autorka zakłada nawet bezkarność obrońcy nakłaniającego swego klienta do zeznania nieprawdy, co wydaje się już jednak rozwiązaniem zbyt liberalnym i nieprzekonującym; por. A. Masłowska, *Ukrywanie prawdy w postępowaniu karnym przez obrońcę oskarżonego*, [w:] Z. Sobolewski, G. Artymiak (red.), *Zasada prawdy materialnej*, Kraków 2006, s. 197 i n.

²⁷⁸ Słusznie zauważa A. Wąsek, *Z problematyki odpowiedzialności karnej...*, s. 294, iż „porada prawna może być informacja prawna, ale też »czymś więcej«. Tym »czymś więcej« jest rada, jak zachować się w oparciu o istniejący stan faktyczny i prawny. Oskarżony oczekuje od swojego obrońcy nie tylko informacji, ale też porady prawnej”.

²⁷⁹ T. Gardocka, *Z problematyki granic...*, s. 71, 75, a następnie A. Wąsek zwracali też uwagę, że rozwiązanie polegające na przyjęciu bezprawności działań obrończych wymagałoby przynajmniej rozważenia formy sprawstwa

Nie należy również tracić z pola widzenia okoliczności, że w powyżej analizowanych przypadkach fałszywe zeznania podejrzanego pozostają legalne. Jeżeli klient ten ma zamiar podjęcia obrony nawet kłamliwej, to fakt, iż adwokat pomaga mu przełożyć ów zamiar na konkretną alternatywną wersję zdarzeń dla niego korzystną, może być co najwyżej postrzegany jako pomocnictwo do składania fałszywych zeznań. Aby móc przyjąć w powyższej sytuacji konstrukcję podżegania, brakuje konstytucyjnego dla tej formy zjawiskowej elementu wzbudzenia zamiaru²⁸⁰. Podżeganie zachodziłoby bowiem jedynie w wypadku, gdyby dopiero na skutek sugestii obrońcy sprawca wycofał się z planowanej prawdomówności czy też skorzystania z prawa do milczenia (trzeci z zarysowanych wcześniej wariantów). Ponadto tworzenie i podawanie fałszywej wersji rzeczywistych zdarzeń nie jest po stronie akurat tego swobodnego świadka popełnieniem przestępstwa. To zaś, że adwokat udzielałby takiej pomocy, mieściłoby się w granicach jego obowiązków i uprawnień zawodowych. Brak podstaw do objęcia tego zachowania represją karną wynikałby więc z tych samych przesłanek, co brak podstaw do kwalifikowania tożsamego zachowania obrońcy jako poplecznictwa.

Nie budzi natomiast zastrzeżeń w literaturze bezprawność nakłaniania przez obrońcę podejrzanego do złożenia fałszywych zeznań, czyli sytuacji, w której dopiero wzbudza on w kliencie zamiar posłużenia się kłamstwem. Obrońcy wolno wówczas rzetelnie poinformować oskarżonego o wszelkich karno-materialnych i karnoprosesowych aspektach jego sprawy – rzecz jasna, także wówczas, gdy informacje te posłużyć mogą oskarżonemu do uniknięcia odpowiedzialności karnej

pośredniego, *de lege lata* wykluczonej (a trudno jest przyjąć, że adwokat jest tu sprawcą kierowniczym lub polecającym). „Bez pośrednictwa oskarżonego obrońca nie mógłby przekazać sądowi odpowiedniej wersji. Wydaje się, że trzeba posłużyć się w tym wypadku konstrukcją sprawstwa pośredniego” – A. Wąsek, *Z problematyki odpowiedzialności karnej...*, s. 294.

²⁸⁰ Zgodnie z art. 18 § 2 k.k. podżegaczem jest ten, kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego nakłania ją do tego. Podżegacz zatem zmierza do wywołania u innej osoby (tzw. sprawcy *sensu stricto*) zamiaru popełnienia czynu zabronionego, czyli zachowania o znamionach określonych w ustawie karnej. Jeżeli sprawca podjął już wcześniej zamiar dokonania czynu zabronionego, to nakłanianie, będące już wówczas jedynie utwierdzeniem go w tym zamiarze, może zostać potraktowane jako pomocnictwo psychiczne.

(informacje o prawie do milczenia, o bezkarności kłamstwa, dopuszczalności odwołania przyznania się do winy). Karalne pozostawałoby po stronie adwokata jedynie nakłonienie klienta do posłużenia się kłamstwem, ponieważ obrońca nie ma obowiązku przeciwstawiać się kłamstwu oskarżonego, ale nie może go inicjować.

„Należy mieć na uwadze, że krytyka adwokata za jego domniemywaną chciwą obojętność wobec prawdy jest często zakorzeniona w niewłaściwym wyobrażeniu misji adwokata. Nie działa on bowiem po to, aby szerzyć słowo prawdy aż po krańce świata, ale po to, aby próbować urzeczywistnić dla swoich klientów deklarowaną zasadę równości wobec prawa w ich sprawach”. Rola obrońcy polega na przedstawieniu oskarżonego w możliwie najkorzystniejszy sposób, toteż niekiedy granica między niejednoznaczną moralnie interpretacją faktów a właściwym moralnie reprezentowaniem klienta może być mglista²⁸¹. Wyraźnie zdaje się jednak być wytyczona powyższa granica w odniesieniu do odpowiedzialności karnej obrońcy. Adwokat nie posługuje się zatem kłamstwem z wprawą dumasowskiego muszkietera, ale nie musi też być „szermierzem prawdy”. Zresztą jak to ujął S.J. Lec: „Kłamstwo niczym nie różni się od prawdy, poza tym, że nią nie jest”.

²⁸¹ R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2006, s. 157.