

PIOTR KARDAS

UPRAWNIENIA OBRONY DO WGLĄDU
W AKTA POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO
W TOKU PROCEDURY *HABEAS CORPUS*
Rzecz o obstrukcji organów wymiaru sprawiedliwości

1. Przyjęte w Kodeksie postępowania karnego z 1997 r. regulacje określające zasady dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania od dłuższego czasu kwestionowane są w piśmiennictwie z punktu widzenia zgodności z wypracowanym w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) i recypowanym do polskiej doktryny procesu karnego standardem rzetelnego procesu¹.

¹ Zob. szerzej: M. Wąsek-Wiaderek, *Zasada równości stron w polskim procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Kraków 2003, s. 239 i n.; M. Wąsek-Wiaderek, *Dostęp do akt sprawy oskarżonego tymczasowo aresztowanego i jego obrońcy w postępowaniu przygotowawczym — standard europejski a prawo polskie*, „Palestra” 2003, nr 3/4, s. 55 i n.; P. Wiliński, *Odmowa dostępu do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym*, Prok. i Pr. 2006, nr 11, s. 74 i n.; J. Skorupka, *Stosowanie i przedłużenie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, Prok. i Pr. 2006, nr 12, s. 109 i n.; J. Skorupka, *Udostępnienie akt sprawy podejrzanemu*, Prok. i Pr. 2007, nr 5, s. 65 i n.; P. Kardas, *Z problematyki dostępu do akt sprawy w postępowaniu o wyrażenie zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej*, w: *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, red. K. Krajewski, Kraków 2007, s. 205 i n.; P. Kardas, *Z problematyki dostępu do akt postępowania w postępowaniu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania*, w: *Adwokatura wobec najnowszych zmian prawa sądowego*, red. J. Giezek, Warszawa 2008, s. 25 i n.; P. Kardas, *Standard rzetelnego procesu a prawo wglądu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, czyli historia jednej nowelizacji*, Prok. i Pr. 2010, nr 1/2, s. 89–112; P. Nowak, *Głosa do postanowienia SO w Tarnobrzegu z 31 VII 2007 r.*, II 1 Kz 144/07, CPKiNP 2007, z. 2, s. 156 i n.; T. Wróbel, *Dostęp obrońcy podejrzanego do akt sprawy w postępowaniu mającym*

Bez ryzyka popełnienia większego błędu można przyjąć, że źródłem sygnalizowanych wątpliwości jest przyjęty przez polskiego ustawodawcę w 1997 r. sposób uregulowania tego zagadnienia. Odnoszący się do tej kwestii przepis art. 156 § 5 k.p.k., stanowiący w niewielkim tylko zakresie zmodyfikowaną redakcyjnie kopię przepisu art. 143 § 3 k.p.k. z 1969 r.², zawierał do 28 sierpnia 2009 r.³ rozwiązanie, zgodnie z którym akta w toku postępowania przygotowawczego, a więc także w ramach incydentalnego postępowania w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania, udostępnia się tylko za zgodą prowadzącego postępowanie.

Taki kształt przepisu odnoszącego się do kwestii mającej zasadnicze znaczenie dla realizacji gwarancji składających się na rzetelność postępo-

za przedmiot tymczasowe aresztowanie na etapie przedjurysdykcyjnym procesu karnego — regulacja polska w świetle standardów europejskich, CPKiNP 2008, z. 1, s. 23 i n.

- ² Przepis ten stanowił: art. 143 § 3 „Przeglądanie akt sprawy w toku postępowania przygotowawczego i sporządzanie z nich odpisów oraz otrzymywanie odpisów uwierzytelnionych wymaga zezwolenia prowadzącego postępowanie przygotowawcze”. Dodać należy, że przepis ten funkcjonował w zupełnie odmiennym od aktualnego otoczeniu normatywnym oraz związany był z innym modelem postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania, które do 1996 r. stosowane było przez prokuratora, zaś środek zaskarżenia przysługiwał do sądu. Taki model postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania, nawiązujący do założeń wypracowanych w latach 1949–1950, stanowił podstawę do określonego sposobu rozstrzygania kwestii incydentalnych, w tym m.in. stanowiącego przedmiot niniejszego opracowania zagadnienia zasad dostępu do akt sprawy. Zob. szerzej w tej kwestii: S. W a l t o ś, *Kodeks postępowania karnego z 1997 r. — między tradycją a wyzwaniem współczesności*, w: *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, red. E. Skrętowicz, Kraków 1998, s. 7.
- ³ W tym dniu weszła w życie ustawa z dn. 16 VII 2009 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego nowelizująca art. 156 k.p.k., zgodnie z którą do art. 156 dodano § 5a w brzmieniu: „w toku postępowania przygotowawczego podejrzanemu i jego obrońcy udostępnia się akta sprawy w części zawierającej dowody wskazane we wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania oraz wymienione w postanowieniu o zastosowaniu albo przedłużeniu tymczasowego aresztowania. Prokurator może odmówić zgody na udostępnienie akt w tej części tylko wówczas, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że narażałoby to na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia pokrzywdzonego lub innego uczestnika postępowania, groziłoby zniszczeniem lub ukryciem dowodów albo tworzeniem dowodów fałszywych, groziłoby uniemożliwieniem ustalenia i ujęcia współsprawcy czynu zarzucanego podejrzanemu lub sprawców innych czynów ujawnionych w toku postępowania, ujawniałoby prowadzone czynności operacyjno-rozpoznawcze lub zagrażałoby utrudnieniem postępowania przygotowawczego w inny bezprawny sposób” (Dz.U. z 2009 r., Nr 127, poz. 1051). Co do historii tej nowelizacji oraz przebiegu prac parlamentarnych, a także zgodności przyjętego w art. 165 § 5a k.p.k. rozwiązania ze standardem rzetelnego procesu zob. szerzej P. K a r d a s, *Standard...*, *op. cit.*, s. 89 i n.

wania w tym zakresie sprawił, iż po wejściu w życie Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. nie doszło do żadnej zmiany w zakresie udostępniania akt sprawy w postępowaniu incydentalnym. Sądy wszystkich instancji, nie wyłączając Sądu Najwyższego, prezentowały odwołujące się do literalnego brzmienia art. 156 § 5 k.p.k. stanowisko, wedle którego brak zgody prokuratora prowadzącego postępowanie na udostępnienie akt sprawy skutkowało wykluczeniem dostępu do akt podejrzanego i obrońcy⁴. Tym samym prowadzone przed sądem postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania miało specyficzny charakter, toczyło się bowiem z udziałem prezentujących przeciwstawne stanowiska stron, z tym jednak uzupełnieniem, że materiał dowodowy stanowiący podstawę rozstrzygnięcia znany był jedynie sądowni oraz wnioskującemu o zastosowanie izolacyjnego środka zapobiegawczego prokuratorowi, zaś ewentualne udostępnienie go podejrzanemu i jego obrońcy uzależnione było od zgody prokuratora, działającego w ramach tego postępowania na prawach strony⁵.

Przyjmowany powszechnie w praktyce stosowania prawa sposób wykładni art. 156 § 5 k.p.k., aprobowany przez zasadniczą większość doktryny, wywoływać musiał wątpliwości z punktu widzenia zgodności ze standardem rzetelnego procesu, określonym przez art. 5 ust. 4 europejskiej Konwencji praw człowieka (EKPC). W tym też kontekście w piśmiennictwie polskim od dłuższego czasu prezentowane są poglądy wskazujące na konieczność modyfikacji tradycyjnego podejścia do problematyki dostępu do akt sprawy w postępowaniach typu *habeas corpus* spełniającego wyma-

⁴ Zob. w szczególności: postanowienie SA w Katowicach z 25 IV 2007 r., II AKz 255/07, KZS 2007, nr 7/8, poz. 104; Prok. i Pr. 2007, nr 11, poz. 29; Lex, nr 312547; postanowienie SA w Katowicach z 4 IX 2007 r., II AKz 384/07, KZS 2007, nr 9, poz. 45, Lex, nr 335735; postanowienie SA we Wrocławiu z 23 VIII 2007 r., II AKz 412/07, KZS 2007, nr 12, poz. 77; Lex, nr 301497; postanowienie SA w Krakowie z 30 I 2008 r., II AKz 710/07, KZS 2008, nr 3, poz. 36; Prok. i Pr. 2008, nr 9, poz. 33, Lex, nr 392985; postanowienie SN z 11 III 2008 r., WZ 9/08, OSNKW 2008, nr 7, poz. 55; postanowienie SA w Katowicach z 9 IV 2008 r., II AKz 246/08; KZS 2008, nr 7/8, poz. 98; Lex, nr 446767; postanowienie SA w Katowicach z 9 IV 2008 r., II AKz 271/08, KZS 2008, nr 7/8, poz. 99; Lex, nr 446769. Należy podkreślić, że do chwili wydania wyroku TK w orzecznictwie sądów powszechnych oraz SN odnotowano tylko jeden przypadek wykładni art. 156 § 5 k.p.k. w sposób gwarantujący podejrzanemu i jego obrońcom dostęp do wniosku prokuratora w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania oraz wskazanej we wniosku jako jego uzasadnienie części akt sprawy — zob. postanowienie SO w Tarnobrzegu z 31 VII 2007 r., I II Kz 144/07, w: P. N o w a k, Glosa..., *op. cit.*, s. 307.

⁵ Kwestię tę rozstrzyga jednoznacznie art. 299 § 3 k.p.k. stanowiąc, że „w czynnościach sądowych w postępowaniu przygotowawczym prokuratorowi przysługują prawa strony”.

gania wynikające z powołanego przepisu konwencji oraz wypracowanego na jego gruncie orzecznictwa ETPC⁶.

2. Podstawą prezentowanych w polskim piśmiennictwie postulatów zmiany sposobu podejścia do kwestii dostępu do akt sprawy w postępowaniu incydentalnym dotyczącym tymczasowego aresztowania jest dekodowany w orzecznictwie ETPC z art. 5 ust. 4 EKPC oraz z art. 6 EKPC standard rzetelnego procesu. Odnosząc się do postępowań typu *habeas corpus* ETPC podkreśla, iż z uwagi na znaczenie rozstrzygnięcia w zakresie oceny legalności pozbawienia wolności dla fundamentalnych praw człowieka, postępowanie prowadzone na podstawie art. 5 ust. 4 EKPC „powinno w zasadzie odpowiadać, w najszerszym jak to jest tylko możliwe zakresie, wyznaczonym przez okoliczności toczącego się śledztwa, podstawowym wymogom rzetelnego procesu, takim jak prawo do procesu kontradyktoryjnego. Chodzi o to, aby podejrzany tymczasowo aresztowany był świadomy istnienia dowodów niekorzystnych dla niego i miał rzeczywistą możliwość odniesienia się do nich”⁷, podkreślając zarazem, że jakkolwiek z potrzeby zagwarantowania przeprowadzenia skutecznego śledztwa może wynikać konieczność utrzymania w tajemnicy części zebranych podczas śledztwa informacji w celu zapobiegnięcia wpływaniu na dowody przez podejrzanych i zakłócaniu przebiegu procesu, to jednak, iż ów słuszny skądinąd cel nie może zostać osiągnięty kosztem istotnych ograniczeń prawa do obrony. W związku z tym informacje ważne z punktu widzenia oceny zgodności z prawem aresztowania danej osoby należy udostępnić we właściwy sposób obrońcy podejrzanego [...]”⁸. Stanowisko to prezentowane jest przez ETPC konsekwentnie od dłuższego czasu, zaś dobrą ilustracją jest wcześniejsza od wyżej cytowanej wypowiedź zawarta w wyroku z 30 marca 1989 r., w sprawie Lamy przeciwko Belgii⁸, gdzie ETPC, wskazując na naruszenie art. 5 ust. 4 EKPC podkreślił, że „podczas gdy prokurator znał w cało-

⁶ Zob. szerzej: M. Wąsek-Wiaderk, *Dostęp..., op. cit.*, s. 55 i n.; P. Wiliński, *Odmowa..., op. cit.*, s. 74 i n.; J. Skorupka, *Prawo tymczasowo aresztowanego do znajomości wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania oraz dostępu do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym*, w: *Adwokatura..., op. cit.*, s. 99 i n.; P. Kardas, *Z problematyki dostępu do akt postępowania..., op. cit.*, s. 25 i n.; P. Nowak, *Glosa..., op. cit.*, s. 307 i n.; T. Wróbel, *op. cit.*, s. 23 i n.

⁷ Zob. wyrok ETPC z 25 VI 2002 r. w sprawie 24244/94 Migoń przeciwko Polsce.

⁸ Skarga nr 10444/83, Lex, nr 81082.

ści akta sprawy, skarżącemu i jego obrońcy nie udostępniono ich w żadnym zakresie, co naruszyło zasadę równości broni i w konsekwencji zasadę kontradyktoryjności postępowania w kwestii zasadności aresztowania skarżącego”. Analogiczny pogląd wyraził ETPC w trzech wyrokach z 13 lutego 2001 r. w sprawie Schops przeciwko Niemcom⁹, Garcia Alva przeciwko Niemcom¹⁰ oraz Lietzow przeciwko Niemcom¹¹ wskazując, że „nie gwarantuje równości broni postępowanie w przedmiocie zażalenia na tymczasowe aresztowanie, w którym obrońca aresztowanego nie ma dostępu do tych dokumentów w aktach sprawy, które mają istotne znaczenie dla efektywnego podważania zasadności tymczasowego aresztowania”. Na naruszenie prawa do obrony w związku z utajnieniem całości materiałów stanowiących podstawę decyzji o tymczasowym aresztowaniu ETPC wskazał także w uzasadnieniu wyroku z 9 stycznia 2003 r. w sprawie Shishkov przeciw Bułgarii, gdzie stwierdzono, że „równość broni nie jest zapewniona, jeżeli obrońcy odmawia się dostępu do tych dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, które są niezbędne do skutecznego wzruszenia legalności w rozumieniu Konwencji pozbawienia wolności jego klienta, przy czym pojęcie legalności pozbawienia wolności nie jest ograniczone do zgodności z wymogami proceduralnymi ustanowionymi w prawie krajowym, lecz dotyczy także zasadności podejrzenia leżącego u podstaw zastosowania aresztowania, legalności celu realizowanego przez aresztowanie oraz uzasadnienia przedłużenia pozbawienia wolności. Także w tym przypadku Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał, że potrzeba sprawnego prowadzenia śledztwa może prowadzić do tego, że część informacji zgromadzonych w trakcie śledztwa pozostaje tajna w celu zapobieżenia mataczeniu przez podejrzanych oraz w celu zabezpieczenia toku postępowania, jednakże ten uzasadniony prawnie cel nie może [...] być realizowany kosztem poważnego ograniczenia praw obrony, wobec czego informacje, które są niezbędne do oceny legalności pozbawienia wolności, winny być udostępnione w odpowiedni sposób obrońcy podejrzanego [...]”.

Przedstawione wyżej wypowiedzi ETPC pozwalają konstatować, że w świetle aktualnego orzecznictwa tego organu do postępowań incydental-

⁹ Skarga nr 25116/94, Lex, nr 76285.

¹⁰ Skarga nr 23541/94, Lex, nr 76281.

¹¹ Skarga nr 24479/94, Lex, nr 76284.

nych stosuje się — w najszerszym jak to tylko możliwe zakresie wyznaczonym okolicznościami toczącego się śledztwa lub dochodzenia — podstawowe zasady rzetelnego procesu karnego¹², w szczególności zaś zasadę kontradyktoryjności, prawa do obrony i równości broni, konkretyzowaną częstokroć jako zasada równości broni w dostępie do materiału dowodowego i w ramach postępowania dowodowego¹³. Oznacza to, że w ramach tych postępowań standard procedowania wyznaczają określone w art. 6 EKPC zasady rzetelnego procesu¹⁴. Przy czym stosowanie tych zasad przy uwzględnieniu treści art. 5 ust. 4 EPKC oznacza, iż rzetelne postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania wymaga udostępnienia podejrzanemu i jego obrońcy tej części akt postępowania, która stanowi dowodową podstawę wniosku prokuratora oraz okoliczności uzasadniających aktualizację przesłanek stosowania tymczasowego aresztowania, a konkretnie tych dowodów, które w orzecznictwie ETPC określane są jako „mające istotne znaczenie dla efektywnego podważania zasadności tymczasowego aresztowania”, lub jako „informacje niezbędne dla oceny legalności pozbawienia wolności”, czy też „informacje ważne z punktu widzenia oceny zgodności z prawem aresztowania danej osoby”.

Należy podkreślić, że w żadnym z publikowanych orzeczeń ETPC, dostrzegając potrzebę ochrony prawidłowego toku prowadzonego postę-

¹² Co do relacji między standardem rzetelnego procesu a orzecznictwem ETPC oraz w kwestii możliwości rozciągnięcia standardów określonych w art. 5 EKPC na etap postępowania przygotowawczego zob. szerzej P. Kardas, *Standard..., op. cit.*, s. 89 i n. oraz powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

¹³ Zob. szerzej co do sposobu rozumienia tych zasad w orzecznictwie ETPC: C. Nowak, *Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC*, w: A. Błachnio-Parzych, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, C. Nowak, P. Wilniński, *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 136–137 i s. 139–143.

¹⁴ Odmienne stanowisko w tej kwestii prezentują S. Majcher i D. Stachurski, wskazując, że gwarancje z art. 6 EKPC muszą być zapewnione w postępowaniu przygotowawczym w odniesieniu do tych czynności procesowych, które służą wyjaśnieniu sprawy, a następnie stanowią podstawę wyrokowania, nie odnoszą się zaś do postępowań incydentalnych, w których sąd bada „jedynie zasadność, legalność oraz prawidłowość zatrzymania” — S. Majcher, D. Stachurski, *Sądowa kontrola zatrzymania w świetle Konstytucji RP*, PiP 2006, nr 4, s. 54–55. W świetle powyższej wypowiedzi nierozstrzygnięte pozostaje pytanie, jak pogodzić wskazanie przez powołanych autorów na nieznaczący, bo dotyczący „jedynie” kwestii zasadności, legalności oraz prawidłowości pozbawienia wolności charakter postępowania incydentalnego z twierdzeniem ETPC, iż kwestia pozbawienia wolności dotyka w każdym przypadku fundamentalnych praw człowieka.

powania poprzez utajnienie części zebranych w sprawie materiałów dowodowych, nie uznał za zgodne z EKPC utajnienie z jakiegokolwiek powodu całości materiałów zgromadzonych w aktach sprawy¹⁵.

3. Przedstawiony wyżej standard rzetelnego procesu w postępowaniach typu *habeas corpus* znajduje potwierdzenie i rozwinięcie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Wskazując, że konstytucyjnymi elementami standardu rzetelnego procesu są prawo do obrony, zasada kontrydiktoryjności oraz równości broni, TK podkreśla, że pierwsza z wymienionych zasad procesowych jest nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale także elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego¹⁶. Zakorzenie prawa do obrony w konstytucyjnej zasadzie demokratycznego państwa prawnego powoduje, że odnosi się ono nie tylko do postępowania karnego, ale także innych postępowań toczących się w przedmiocie odpowiedzialności o charakterze represyjnym¹⁷. Prawo to rozumiane jest szeroko: jako przysługujące każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu

¹⁵ Takiego twierdzenia nie uzasadnia także powoływany powszechnie w orzecznictwie sądów polskich wyrok ETPC w sprawie Jasper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z 16 II 2000 r. Orzeczenie w sprawie Jasper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu zapadło bowiem co do postępowania jurysdykcyjnego, w którym doszło do wycofania z akt sprawy części materiałów dowodowych związanych z prowadzeniem inwigilacji poprzedzającej zatrzymanie skarżącego z uwagi na racje związane z interesem publicznym wymagającym zachowania anonimowości informatora policji. Podkreślić należy, że orzeczenie w sprawie Jasper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu odnosi się do możliwości utajnienia jedynie części, nie zaś całości materiału dowodowego, stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia, dotyczy procedury sądowej w postępowaniu rozpoznawczym, w której decyzje podejmowane były przez niezawisłego i bezstronnego sędziego z zachowaniem stosownej procedury. Należy podkreślić, że w omówieniu tego orzeczenia, na które co do zasady powołują się polskie sądy, B. Gronowska odnosząc się do braku naruszenia EKPC stwierdza, że „[...] co najważniejsze, cała procedura w sprawie utajnienia dowodów miała charakter sądowy, a więc prowadzona była przez niezawisłego i bezstronnego sędziego, których zachował wszelkie niezbędne zasady procesowe, w tym także uwzględnił interes oskarżonego” — zob. B. Gronowska, *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 16 II 2000 r., sygn. 27052/95 w sprawie Jasper przeciwko Wielkiej Brytanii — prawo oskarżonego do obrony w kontekście utajnienia niektórych materiałów dowodowych*, Prok. i Pr. 2000, nr 11, s. 143–148. Zob. też B. Gronowska, *Pięćdziesiąta rocznica powstania Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z perspektywy Polski*, Prok. i Pr. 2010, nr 1/2, s. 9 i n.

¹⁶ Por. wyroki TK z: 6 XII 2004 r., sygn. SK 29/04, OTK ZU 2004, nr 11/A/, poz. 114 oraz 19 III 2007 r., sygn. K 47/05, OTK ZU 2007, nr 3/A/, poz. 27.

¹⁷ Por. wyroki TK z: 4 VII 2002 r., sygn. P 12/01, OTK ZU 2002, nr 4/A/, poz. 50; 3 XI 2004 r., sygn. K 18/03, OTK ZU 2004, nr 10/A/, poz. 103; 19 III 2007 r., sygn. K 47/05, OTK ZU 2007, nr 3/A/, poz. 27.

postępowania karnego (w praktyce od chwili przedstawienia zarzutów) aż do wydania prawomocnego wyroku i jego wykonania. W orzecznictwie TK akcentuje się zarówno materialny, jak i formalny wymiar prawa do obrony w procesie karnym, wskazując, że obejmuje ono m.in. możliwość odmowy składania wyjaśnień, prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych, udział w posiedzeniach sądu¹⁸. W orzecznictwie TK wyraźnie widoczna jest koncepcja, wedle której konstytucyjny standard rzetelności procesu musi uwzględniać minimalny standard konwencyjny, częstokroć zaś zawiera elementy poszerzające zestaw uprawnień o charakterze gwarancyjnym¹⁹.

4. Na tak zdekodowanym standardzie prawa do obrony, przy jednoczesnej recepcji wypracowanych w orzecznictwie ETPC zasad dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, oparł się TK, uznając w wyroku z 3 czerwca 2008 r., że „art. 156 § 5 k.p.k. — w zakresie, w jakim umożliwia arbitralne wyłączenie jawności tych materiałów postępowania przygotowawczego, które uzasadniają wniosek prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania, jest niezgodny z art. 2 oraz art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”²⁰. Jakkolwiek w sentencji tego wyroku TK nie wskazał *expressis verbis* na art. 5 ust. 4 EKPC jako podstawę dekodowania konstytucyjnego wzorca oceny, to jednak w uzasadnieniu jednoznacznie stwierdzono, że „najdalej idący standard ochronny w zakresie dostępu podejrzanego do akt zapewnia orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, nakazujące zagwarantowanie mu dostępu do tej części materiału dowodowego z akt postępowania przygotowawczego, która jest niezbędna dla oceny zasadności tymczasowego aresztowania. Niniejsze orzeczenie koresponduje z tym ostatnim poglądem: Trybunał Konstytucyjny stoi na

¹⁸ Por. wyrok TK z 17 II 2004 r., sygn. SK 39/02, OTK ZU 2004, nr 2/A/, poz. 7 i powołany wcześniej wyrok o sygn. SK 29/04 oraz wyrok SN z 24 II 2003 r., sygn. akt IV KK 379/02, Lex, nr 75448.

¹⁹ Trafnie wskazuje P. Wiliński, że standard rzetelnego procesu nie jest ograniczony do niektórych tylko stadiów postępowania, lecz obejmuje cały proces karny. Szczególne znaczenie ma rozciągnięcie standardu rzetelnego procesu na etap postępowania przygotowawczego, który w państwach systemu *civil law* jest niezwykle rozbudowany, zaś organy prowadzące to postępowanie wyposażone w szerokie uprawnienia — P. Wiliński, *Rzetelny proces karny w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, w: A. Błachnio-Parzych, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, C. Nowak, P. Wiliński, *op. cit.*, s. 303 i n. oraz s. 353.

²⁰ Zob. wyrok TK z 3 VI 2008 r., K 42/07, OTK ZU 2008, nr 5/A/, poz. 77.

stanowisku, że zakres akt, które powinny być udostępnione aresztowanemu i jego obrońcy, powinien być wyznaczany przez efektywność prawa do obrony. Jawne muszą być więc wszystkie te materiały postępowania przygotowawczego, które uzasadniają wniosek prokuratora o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania”. W powołanym wyroku wskazano jednocześnie, że nie gwarantowałoby podejrzanemu w stopniu dostatecznym i w sposób zgodny ze standardem wypracowanym w orzecznictwie ETPC dostępu do akt sprawy samo doprecyzowanie art. 156 § 5 k.p.k., polegające na dodaniu do tego przepisu przesłanek odmowy dostępu w postaci klauzul generalnych (np. dobra wymiaru sprawiedliwości), powołując się w tej części na treść uzasadnienia wyroku TK z 28 listopada 2007 r., dotyczącego oceny zgodności z Konstytucją regulacji zawartej w art. 82 § 2f ustawy — Prawo o ustroju sądów powszechnych. Warto przeto w tym miejscu przypomnieć, że TK w wyroku tym, uznając przepis art. 80 § 2f ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. — Prawo o ustroju sądów powszechnych w zakresie w jakim wyklucza kontrolę sądu nad wyłączeniem przez prokuratora udostępnienia dokumentów sędziemu poddanemu uchyleniu immunitetu za niezgodny z art. 42 ust. 2, art. 45 ust. 1 w zw. z art. 181 Konstytucji RP²¹, wskazał, iż niezgodne z wzorcem konstytucyjnym jest bezwzględne związanie sądu decyzją prokuratora. Takie rozwiązanie powoduje bowiem, że „[...] sąd staje się automatem legitymizującym decyzję prokuratora, co nie daje się pogodzić z ideą sądu jako władzy (w sensie konstytucyjnym). Sąd jest w rozważanym zakresie sprowadzany do roli egzekutora decyzji prokuratora, co kłóci się z gwarancyjną i legitymizującą rolą sądu (art. 45 w związku z art. 181 Konstytucji) i co nawet może być kwestionowane z punktu widzenia zasady, iż władza sądownicza jest władzą oddzieloną od innych władz (art. 10 Konstytucji). Następuje tu bowiem ograniczenie władztwa sądu (dotyczącego jednego z aspektów postępowania w sprawie ograniczenia konstytucyjnej zasady nietykalności sędziego) mocą decyzji prokuratora. Gwarancje konstytucyjne zawarte w art. 45 i art. 181 Konstytucji towarzyszą postępowaniu immunitetowemu przez sam fakt, iż toczy się ono, i to z mocy Konstytucji, przed sądem, a więc organem niezależnym, niezwiązanym w swej orzeczniczej działalności przez inne władze. Niezależnie od tego, że postępowanie to ma na celu „wydanie sędziego”, a więc po zakończeniu postępowania immunitetowego sędzia będzie korzystał z wszelkich gwarancji procesowych, służących każdemu w postępowaniu karnym, konieczne jest, aby postępowanie immunitetowe odpowiadało

²¹ Zob. wyrok TK z 28 XI 2007 r., K 39/07, OTK-A 2007, nr 10, poz. 129.

standardom właściwym dla rzetelnego postępowania sądowego, a to wiąże się z utrzymaniem właściwej pozycji sądu wobec prokuratora. Jeżeli bowiem jakieś postępowanie toczy się przed sądem działającym „jako sąd”, to nie jest dopuszczalne czynienie z sądu egzekutora decyzji podejmowanych przez prokuratora, gdyż nie jest dopuszczalne wprowadzenie na tym odcinku — gdzie sąd powinien występować w swej orzeczniczej roli — zależności sądu od prokuratury²². Podkreślono ponadto, że „na tle kontrolowanego przepisu [...] prokurator wprawdzie informuje o wszystkim sąd, jednak zastrzega niejawnosć wobec zainteresowanego. Nie daje zarazem sądowi możliwości zmiany swego zastrzeżenia, i to nawet wtedy, gdy sąd będzie miał stanowisko odmienne wobec potrzeby czy celowości utrzymania takiego zastrzeżenia. I w tym właśnie zakresie Trybunał Konstytucyjny widzi główne zagrożenie dla wskazanych we wniosku wzorców konstytucyjnych. Mianowicie przyjęta w kontrolowanym przepisie konstrukcja zmienia postępowanie sądowe (postępowanie immunitetowe jest postępowaniem sądowym) w postępowanie inkwizycyjne, i to z wyznaczeniem prokuratorowi wiodącej roli, także w porównaniu z kompetencjami sądu (a nie tylko z pozycją zainteresowanego). W tym zakresie problem stanowi wprowadzenie w zaskarżonej ustawie ograniczeń nie tylko, jeśli chodzi o osobę, wobec której prowadzi się postępowanie, ale i jeśli chodzi o oceniający to sąd”. Można konstatować, że w zakresie zasad dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania TK w powołanych wyżej orzeczeniach określił konstytucyjny standard rzetelności recypując wypracowane w orzecznictwie ETPC zasady nakazujące udostępnienie podejrzanemu tej części akt sprawy, która zawiera dowody istotne, stanowiące podstawę decyzji w przedmiocie tymczasowego aresztowania, uzupełniając go warunkiem przekazania kompetencji w zakresie decydowania o zakresie dostępu do akt niezawisłemu i bezstronnemu sądowi, przed którym toczy się postępowanie incydentalne.

5. Zarysowany powyżej standard konwekcyjny i konstytucyjny określający minimum gwarancyjne w zakresie dostępu do akt sprawy w postępowaniu incydentalnym w zasadzie nigdy nie został w pełni przyjęty w praktyce stosowania prawa. Jakkolwiek na przestrzeni ostatnich dwóch lat można było obserwować powolną tendencję do zwiększenia zakresu uprawnień stron w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, to jednak praktyka stosowania prawa, zarówno w okresie poprzedzają-

²² Uzasadnienie wyroku TK z 28 XI 2007 r., K 39/07, OTK-A 2007, nr 10, poz. 129.

cym wydanie wyroku TK z 3 czerwca 2008 r., jak i po jego opublikowaniu, z jednym wyjątkiem, oparta była na przyjęciu, że akta sprawy, także w części zawierającej dowody istotne z punktu widzenia decyzji o tymczasowym aresztowaniu, objęte są obowiązującą w inkwizycyjnej fazie procesu zasadą tajności, zaś odstępstwo od tej zasady i jego ewentualny zakres uzależnione są od zgody prokuratora. Także po dokonanej na mocy ustawy z dnia 16 lipca 2009 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego nowelizacji regulacji dotyczącej dostępu do akt sprawy w postępowaniach typu *habeas corpus*, z uwagi na kształt wprowadzonego do art. 156 przepisu oznaczonego jako § 5a oraz przyjęte za podstawę nowelizacji w trakcie prac parlamentarnych założenia wynikające z wadliwego sposobu interpretacji standardu wynikającego z orzecznictwa ETPC, nie doszło do istotnej i zarazem zgodnej ze standardem rzetelnego procesu modyfikacji zasad dostępu do akt sprawy w postępowaniach typu *habeas corpus*. W powyższym kontekście, poszukując odpowiedzi na pytanie o rzeczywiste przyczyny takiego stanu rzeczy, pomijając w tym miejscu przedstawioną już w innym opracowaniu ocenę zgodności aktualnie obowiązującej regulacji zawartej w art. 156 § 5a k.p.k. ze standardem rzetelnego procesu²³, warto nieco dokładniej przyjrzeć się figurom argumentacyjnym wykorzystywanym w orzecznictwie sądowym w okresie poprzedzającym wydanie wyroku TK z 3 czerwca 2008 r., jak i po wydaniu tego orzeczenia do chwili wejścia w życie nowelizacji Kodeksu postępowania karnego dokonanej ustawą z dnia 16 lipca 2009 r. Analiza tych okoliczności może okazać się interesującą wskazówką co do przyszłego sposobu rozwiązywania podobnych kwestii, w tym w szczególności oceny możliwości kształtowania przez orzeczenia TK metody wykładni obowiązujących przepisów prawa w praktyce sądowej w sposób zgodny ze standardem konstytucyjnym. Z tych też względów zamieszczone poniżej uwagi odnosić się będą wyłącznie do analizy przedstawianych w praktyce stosowania prawa uzasadnień decyzji odmawiających podejrzanemu i jego obrońcy dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania w okresie poprzedzającym wydanie przez TK wyroku z 3 czerwca 2008 r. oraz w okresie pomiędzy wydaniem tego judykatu a chwilą wejścia w życie nowelizacji art. 156 § 5a k.p.k. dokonanej na mocy ustawy z dnia 16 lipca 2009 r. Jakkolwiek nieco inaczej rozkładano w orzecznictwie sądów powszechnych akcenty, to jednak zarówno przed, jak i po wydaniu wyroku TK, nie dostrzegano w odmowie dostępu do akt sprawy w postępowaniu typu *habeas corpus* naruszania prawa do obrony,

²³ Zob. szerzej P. K a r d a s, *Standard...*, *op. cit.*, s. 89 i n.

czy też godzenia w zasady kontradiktoryjności i równości broni, jako elementy konkretyzujące zasadę prawa do obrony.

W okresie poprzedzającym wydanie wyroku TK w orzecznictwie prezentowano stanowisko, zgodnie z którym przepis art. 156 § 5 k.p.k. odnosi się „[...] do postępowania sądowego dotyczącego zastosowania bądź przedłużenia zastosowanego środka zapobiegawczego. Stosowanie tymczasowego aresztowania oraz jego przedłużenie należy do określonych w ustawie czynności postępowania przygotowawczego przeprowadzanych przez sąd (art. 298 § 2 k.p.k.), niemniej jest to nadal etap postępowania przygotowawczego, którego gospodarzem jest prokurator, a który korzystając z uprawnień jakie daje mu przepis art. 156 § 5 k.p.k. może zastrzec, że nie wyraża zgody na udostępnienie akt stronom postępowania przygotowawczego”²⁴. Wskazując na rolę postępowania przygotowawczego, w toku którego dochodzi do sądowego rozstrzygnięcia w przedmiocie tymczasowego aresztowania, podnoszono, że odmowa dostępu do akt sprawy „nie powinna być interpretowana jako naruszenie prawa do obrony”²⁵, oraz dodawano, że przez odmowę dostępu do akt sprawy nie tylko dochodzi do naruszenia zasady równości stron oraz uniemożliwienia wykonywania prawa do obrony, lecz wręcz przeciwnie „[...] żądanie dostępu do akt narusza równość, skoro podejrzany nie ma obowiązku (ewentualnie gwarantowanego sankcją karną) wyjawienia wszystkich posiadanych wiadomości o badanych zdarzeniach”, zatem „ujawnienie wiadomości uzyskiwanych przez śledztwo, gdy podejrzany swoich wiadomości nie ujawnia i ujawnić nie musi, byłoby naruszeniem owej równości”²⁶. Podkreślając w zasadzie we wszystkich judykatach, że wyłączną kompetencję do decydowania o dostępie do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania ma prokurator, którego stanowisko wiąże sąd, w niektórych orzeczeniach, nawet nie kwestionując wynikającej ze standardu konwencyjnego zasady dostępu do części materiału dowodowego wskazywano, że nie ma ono absolutnego charakteru, zatem w określonych okolicznościach możliwe jest nie tylko jego ograniczenie, ale także wyłączenie. W konsekwencji kilkakrotnie stwierdzano, powołując się na wyrok ETPC z 6 lutego 2000 r. w sprawie Jasper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, że „prawo do domagania się

²⁴ Postanowienie SA w Katowicach z 9 IV 2008 r., II AKz 271/08, KZS 2008, nr 7/8, poz. 99, Lex, nr 446769.

²⁵ Postanowienie SA w Katowicach z 9 IV 2008 r., II AKz 246/08, KZS 2008, nr 7/8, poz. 98; Lex, nr 446767.

²⁶ Postanowienie SA w Krakowie z 4 IX 2007 r., II AKz 384/07, KZS 2007, nr 9, poz. 45; Lex, nr 335735.

materiałów dowodowych nie jest prawem absolutnym, wgląd do akt wymaga zgody prokuratora prowadzącego postępowanie (art. 156 § 5 k.p.k.) i nie jest sprzeczne z prawem do rzetelnego procesu, które nie oznacza uprawnienia obrońcy do dostępu do materiałów śledztwa na każdym jego etapie, lecz polega na wiedzy o określonych w ustawie czynnościach śledczych, prawie do uczestniczenia w niektórych z nich i prawie do zaznajomienia się z całością materiałów, gdy postępowanie ulega zakończeniu²⁷.

Zasady dostępu do akt sprawy w zakresie zawierającym dowody wskazane we wniosku prokuratora o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania nie uległy zmianie także po opublikowaniu wyroku TK z 3 czerwca 2008 r. W praktyce dominowała linia przyjmująca, że dostęp do tej części akt uzależniony jest od zgody prokuratora, zaś w razie jego sprzeciwu utajnienie tych materiałów nie stanowi naruszenia gwarancji rzetelnego procesu. Ujmując nieco inaczej podstawy argumentacyjne takiego stanowiska wskazywano, że uprawnienie do zapoznania się z tą częścią akt, która zawiera dowody wskazane we wniosku prokuratora, ma charakter relatywny, szczególnie w tym sensie, iż nie stwarza wynikającego z mocy samego prawa uprawnienia podejrzanego, lecz statuuje zasadę warunkową, uzależnioną od zgody prokuratora. W konsekwencji przyjmowano, że także po wydaniu wyroku zakresowego art. 156 § 5 k.p.k. uzależnia dostęp podejrzanego i jego obrońcy do akt postępowania przygotowawczego od zgody prowadzącego to postępowanie prokuratora. Akta te nie stają się aktami sądowymi, gdy sąd rozpoznaje sprawę o aresztowanie. Nie zmienia tego wyrok TK z 3 czerwca 2008 r. — K 42/07, kwestionujący „arbitralność” odmówienia przez prokuratora dostępu do akt, to jest odmówienia go bez umotywowania takiej decyzji, zawierającego powody, dla których nie może uwzględnić żądania, a to wykazującego dobro śledztwa, które się temu sprzeciwia. Jak to stwierdził ETPC, „prawo do domagania się materiałów dowodowych nie jest prawem absolutnym” (wyrok z dnia 6 lutego 2000 r. w sprawie Jasper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Prok. i Pr. 11/00, s. 143–144)²⁸. W orzecznictwie odnaleźć można też stanowisko przyznające, iż trudno zakwestionować prawo podejrzanego do zapoznania się z tą częścią akt sprawy, która zawiera dowody wskazane we wniosku, jednak akcentujące, że dysponentem tych akt jest także w trakcie postępowania incydentalnego prokurator, wobec czego nawet w przypadku naruszenia przez

²⁷ Postanowienie SA w Krakowie z 30 I 2008 r., II AKz 710/07, KZS 2008, nr 3, poz. 36; Lex, nr 392985.

²⁸ Wyrok SA w Krakowie z 10 IX 2008 r., II Akz 448/08, KZS 2008, nr 9, poz. 27.

prokuratora odmawiającego zgody na zapoznanie się z tą częścią akt sprawy prawa do obrony, *de lege lata* nie istnieją podstawy do podejmowania przez sąd korygującej decyzji umożliwiającej uzyskanie dostępu. Znamienne dla tej formuły uzasadnienia jest stanowisko SN, zaprezentowane jeszcze przed wydaniem wyroku TK, jednak wykorzystywane w okresie po jego publikacji w uzasadnieniach sądów powszechnych, zgodnie z którym „akta postępowania przygotowawczego przedstawione sądowi przez prokuratora z wnioskiem o wydanie orzeczenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania nie stają się »aktami sprawy sądowej« w rozumieniu art. 156 § 1 k.p.k., w związku z czym także w czasie, w którym korzysta z nich sąd, mogą być udostępnione stronom, obrońcom i podejrzanemu też tylko »za zgodą prowadzącego postępowanie przygotowawcze (art. 156 § 5 k.p.k.)«. Wnosząc o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania prokurator powinien zagwarantować podejrzanemu lub jego obrońcy zapoznanie się przynajmniej z częścią akt postępowania przygotowawczego, która zawiera materiały mające uzasadnić wniosek, gdyż wymaga tego realność prawa do obrony (art. 6 k.p.k. w zw. z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP)”²⁹.

6. W powyższym kontekście pojawić się musi pytanie, czy opisana wyżej praktyka orzecznicza, obejmująca okres od publikacji wyroku TK z 3 czerwca 2008 r. do 28 sierpnia 2009 r., tj. wejścia w życie nowelizacji art. 156 k.p.k. dokonanej mocą ustawy z dnia 16 lipca 2009 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego, może zostać uznana za prawidłową, a w szczególności nienaruszającą standardu rzetelnego procesu karnego.

Określając konsekwencje wyroku zakresowego, TK podkreślił w uzasadnieniu orzeczenia z 3 czerwca 2008 r., że „orzeczenie o niekonstytucyjności kwestionowanego przepisu nie powoduje utraty przez tę regulację mocy obowiązującej, lecz eliminuje taką możliwość jego interpretacji, która jest niezgodna z konstytucją. W razie zainicjowania przez prokuratora postępowania incydentalnego w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania — oskarżony, którego dotyczyć ma ten środek zapobiegawczy, powinien mieć zagwarantowane prawo wglądu do materiałów postępowania przygotowawczego (do tej części akt), które stanowią uzasadnienie wniosku prokuratora”. Przytoczona wyżej wypowiedź TK wskazuje, że konsekwencją przyjętego rozstrzygnięcia powinna być zmiana

²⁹ Postanowienie SN z 11 III 2008 r., WZ 9/08, OSNKW 2008, nr 7, poz. 55, OSP 2009, nr 6, poz. 70.

dotychczasowych zasad dostępu do akt sprawy w postępowaniu typu *habeas corpus*, polegająca na przyjęciu w miejsce obowiązującej dotychczas reguły tajności akt, wynikającej z mocy prawa zasady ich jawności w części obejmującej wniosek oraz materiały uzasadniające wskazane jako jego dowodowa podstawa.

Powołane wyżej orzeczenie TK winno mieć podstawowe znaczenie dla kształtowania praktyki wykładniczej wszystkich organów stosujących prawo w ramach procesu karnego. Skoro zatem w uzasadnieniu wyroku TK stwierdził, iż jego podstawowym celem jest zmiana dotychczasowej praktyki wykładniczej w kierunku zagwarantowania podejrzanemu i jego obrońcy dostępu do tej części akt sprawy, która zawiera materiały wskazane we wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania jako jego uzasadnienie, to organy procesowe winny dokonać takiej rekonstrukcji przyjmowanych dotychczas sposobów wykładni stosownych przepisów, by zrealizować wskazany przez TK cel. Akcentując, że jawne powinny być te materiały, które stanowią uzasadnienie wniosku, TK tym samym statuował zasadę jawności tej części akt sprawy, która zawiera dowody wskazane we wniosku prokuratora, odnoszącą się w pierwszej kolejności do organów postępowania karnego, a więc sądów i prokuratorów. Zdaje się nie budzić większych wątpliwości, że po wyroku TK z 3 czerwca 2008 r. niedopuszczalna z uwagi na niezgodność z wzorcem konstytucyjnym była praktyka zastrzegania przez prokuratora na podstawie art. 156 § 5 k.p.k. tajności tej części materiałów we wniosku kierowanym do sądu, które uzasadniały w ocenie tego organu stosowanie tymczasowego aresztowania. Skutkiem wyroku TK — zgodnie z jednoznacznie wskazaną w uzasadnieniu intencją TK — powinna być zatem w pierwszej kolejności modyfikacja wadliwej praktyki wykorzystania art. 156 § 5 k.p.k. Bez wątpienia uznając przepis art. 156 § 5 k.p.k. za niezgodny z Konstytucją w części umożliwiającej arbitralne wyłączenie jawności tej części akt sprawy, która zawiera dowody wskazane we wniosku prokuratora o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania przy braku określenia w tym przepisie w jakikolwiek sposób przesłanek odmowy, TK przesądził, iż co najmniej do czasu nowelizacji nie może stanowić on podstawy rozstrzygnięcia o dostępie do akt.

Znacznie wyroku TK z 3 czerwca 2008 r. wykracza jednak zdecydowania poza wskazanie zgodnego z Konstytucją sposobu wykładni, a w konsekwencji stosowania w praktyce art. 156 § 5 k.p.k. przez organy prokuratury. Orzeczenie to zawiera także wskazówki kierowane do sądów

rozpoznających wnioski w przedmiocie stosowania lub przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania.

Przesądając, że niezgodna z Konstytucją jest taka wykładnia art. 156 § 5 k.p.k., która umożliwia arbitralne wyłączenie jawności tych materiałów, które uzasadniają wniosek w przedmiocie tymczasowego aresztowania, oraz zaznaczając, że zgodności z wzorcem konstytucyjnym nie gwarantuje doprecyzowanie art. 156 § 5 k.p.k., polegające na dodaniu do tego przepisu przesłanek odmowy w postaci klauzul generalnych, przy bezspornym braku jakichkolwiek przesłanek w stanie prawnym sprzed nowelizacji z dnia 16 lipca 2009 r., TK przesądził, że po wyroku z 3 czerwca 2008 r. przepis art. 156 § 5 k.p.k. w pierwotnym brzemieniu nie normuje sytuacji dostępu do akt sprawy w postępowaniach typu *habeas corpus*. Gwarantując podejrzanemu i jego obrońcy dostęp do tej części akt, która zawiera dowody wskazane we wniosku prokuratora, TK wykluczył tym samym możliwość wykorzystywania art. 156 § 5 k.p.k. jako podstawy decyzji o odmowie dostępu do akt sprawy. Twierdzenie to koresponduje z wyrażonym w uzasadnieniu stanowiskiem TK, iż wyrok zakresowy nie powoduje utraty mocy art. 156 § 5 k.p.k. Jednak zgodna z wzorcem konstytucyjnym wykładnia tego przepisu umożliwia jego wykorzystywanie wyłącznie w tej części postępowania przygotowawczego, w której prokurator pełni rolę *dominus litis*, i która nie wiąże się z procedowaniem w przedmiocie tymczasowego aresztowania³⁰. Przepis ten z uwagi na wady konstrukcyjne, stanowiące podstawę orzeczenia o jego niezgodności z Konstytucją, nie może odnosić się do prowadzonego przed sądem postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Dodatkowo za brakiem możliwości stosowania art. 156 § 5 k.p.k. do rozstrzygnięcia zagadnienia dostępu do akt sprawy przemawia powołana w wyroku TK z 3 czerwca 2008 r. treść uzasadnienia wyroku TK z 28 listopada 2007 r., przesądzającego, że niezgodna z wzorcem konstytucyjnym jest regulacja stwarzająca podstawy do podejmowania przez prokuratora w ramach postępowania incydentalnego decyzji wiążącej sąd i czyniącej ten organ egzekutorem rozstrzygnięć prokuratorskich.

Stwierdzenie, iż po wyroku TK z 3 czerwca 2008 r. art. 156 § 5 k.p.k. nie określał zasad dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie

³⁰ Należy w tym miejscu przypomnieć, iż jakkolwiek sentencja wyroku TK z 3 VI 2008 r. odnosi się wyłącznie do problemu dostępu do akt sprawy w postępowaniu incydentalnym w przedmiocie tymczasowego aresztowania, to jednak stanowiący podstawę tego rozstrzygnięcia wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich kwestionował konstytucyjność art. 156 § 5 k.p.k. w całym zakresie jego zastosowania, a więc także w obszarze zwykłego, opartego w pełni na zasadzie inkwizycyjności postępowania przygotowawczego.

tymczasowego aresztowania, przy przyjęciu, że postępowanie to ma charakter sprawy sądowej³¹, do której znajdują zastosowanie zasady kontrydiktoryjności, równości borni oraz prawa do obrony, sprawia, iż konieczne jest ustalenie, czy w związku z wyłączeniem z zakresu normowania art. 156 § 5 k.p.k. postępowań w przedmiocie tymczasowego aresztowania, reguły dostępu do akt sprawy określa art. 156 § 1 k.p.k. Jakkolwiek przepis ten znajduje zastosowanie do postępowań incydentalnych, określając zasady dostępu do prowadzonych w ramach tego postępowania akt sprawy sądowej, zawierających wnioski prokuratora oraz inne dokumenty zaliczane do tych akt, to jednak nie obejmuje przekazywanych w trybie określonym w art. 250 § 3 lub art. 263 § 4 k.p.k. akt postępowania przygotowawczego. Na gruncie obowiązującego stanu prawnego nie jest uprawnione twierdzenie, że akta te stanowią integralną część lub też załącznik akt sprawy sądowej tworzonej wraz z rejestracją wniosku prokuratora o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania. Stanowisko takie znajduje oparcie nie tylko w nie budzącej większych wątpliwości wykładni językowej, potwierdza je także wykładnia celowościowa i systemowa. Wskazać trzeba, że zasady dostępu do akt sprawy w postępowaniu incydentalnym uwzględniać muszą zarówno uprawnienia podejrzanego, w tym w szczególności prawo do obrony, konkretyzowane przez zasady kontrydiktoryjności i równości broni, lecz także potrzebę zapewnienia należytej ochrony postępowania przygotowawczego³². To zaś sprawia, iż trudna do przyjęcia jest konsekwencja uznania całości akt przesłanych do sądu wraz z wnioskiem o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania za akta sprawy sądowej, przesądzająca o jawności całego zgromadzonego w nich materiału dowodowego. Nie istnieje zaś możliwość takiej wykładni art. 156 § 1 k.p.k., która prowadziłaby do uznania, iż zakresem zastosowania tego przepisu objęte są jedynie akta, w części wskazanej we wniosku prokuratora o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania.

Stwierdziwszy, że kwestii dostępu do akt sprawy w części zawierającej dowody wskazane we wniosku prokuratora o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania nie normuje art. 156 § 5 k.p.k. oraz wykluczając możliwość stosowania w tych przypadkach art. 156 § 1

³¹ Zob. szerzej w tej kwestii P. K a r d a s, *Z problematyki dostępu do akt postępowania...*, *op. cit.*, s. 47 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

³² Zob. szerzej w tej kwestii *ibid.* oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo. Por. też odmienne stanowisko J. Skorupki, wskazującego, że zasady dostępu do akt sprawy w postępowaniu incydentalnym w przedmiocie tymczasowego aresztowania określa art. 156 § 1 k.p.k. — J. S k o r u p k a, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 107 oraz s. 113–116.

k.p.k., konstatować należy istnienie po wyroku TK z 3 czerwca 2008 r. luki w prawie na poziomie regulacji ustawowej. Okazuje się, że zagadnienie to pozostaje poza zakresem regulacji kodeksu postępowania karnego.

Jednocześnie uprawnienie wglądu do tej części akt sprawy, która zawiera dowody wskazane we wniosku prokuratora o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania, wywiedzione zostało przez TK z art. 42 ust. 2 Konstytucji przy recepcji standardu gwarancyjnego wypracowanego w orzecznictwie ETPC na gruncie art. 5 ust. 4 EKPC. Pozwala to przyjąć, iż przy konstatacji braku regulacji ustawowej, zagadnienie to regulowane jest bezpośrednio przez przepis Konstytucji oraz przepisy EKPC. Uwzględniając zasadę bezpośredniego stosowania Konstytucji oraz konstytucyjne zakorzenienie regulacji zawartych w aktach prawa międzynarodowego w art. 91 ust. 1 Konstytucji, należy stwierdzić, iż po wydaniu wyroku TK z 3 czerwca 2008 r. kwestia dostępu do akt sprawy uregulowana była w tych właśnie przepisach.

7. W świetle przedstawionych wyżej uwag należy stwierdzić, że przyjęty powszechnie w praktyce stosowania prawa sądów powszechnych sposób recepcji wyroku TK stanowił przejaw marginalizacji lub wręcz ignorancji rozstrzygnięcia sądu konstytucyjnego. Pomijając przedstawianie w tym miejscu złożonej problematyki relacji i związków między sentencją wyroku TK a jego uzasadnieniem, podnieść należy, że TK bez wątplenia za zgodną z Konstytucją uznał tylko taką wykładnię art. 156 § 5 k.p.k., wedle której w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania zasadą jest jawność tej części akt sprawy, która stanowi podstawę wniosku. Dodatkowo elementem standardu konstytucyjnego jest zasada dostępu do tej części akt bez konieczności uzyskiwania zgody jakiegokolwiek organu. Zestawienie sentencji wyroku TK z 3 czerwca 2008 r. z jego uzasadnieniem stwarza podstawy do przyjęcia, iż na gruncie obowiązującego w okresie do dnia 28 sierpnia 2009 r. stanu prawnego — nie przewidującego przesłanek odmowy — za niezgodną z Konstytucją uznać należy taką wykładnię art. 156 § 5 k.p.k., która ten przepis czyniłaby podstawą odmowy. Uznając za niezgodną z Konstytucją taką wykładnię art. 156 § 5 k.p.k., która umożliwia arbitralną odmowę dostępu do akt sprawy, TK wskazał na brak podstaw do kontroli rozstrzygnięcia w tym zakresie. Tym samym wszelka forma rozstrzygnięcia o odmowie dokonywana na gruncie obowiązujących w tym okresie przepisów cechowała się arbitralnością organu rozstrzygającego i jako taka nie poddawała się kontroli w punktu widzenia ustawowych przesłanek. Jednocześnie TK przyjął za podstawę ustalenia konstytucyjnego wzorca kontroli

elementy wynikające ze standardu minimalnego określonego w orzecznictwie ETPC, w którym nie przewidziano możliwości odmowy dostępu do całości akt sprawy³³. Wreszcie odnosząc się do aktualnego stanu prawodawstwa oraz nawiązując do ewentualnego wprowadzenia przesłanek odmowy TK jednoznacznie — i to aż dwukrotnie — stwierdził, że w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania podejrzany ma prawo wglądu do materiałów postępowania, które stanowią uzasadnienie wniosku, oraz podkreślił, że ewentualne wprowadzenie przez ustawodawcę przesłanek ograniczających arbitralne stosowanie art. 156 § 5 k.p.k. powinno polegać na doprecyzowaniu stosownych przepisów w taki sposób, aby podejrzany miał możliwość efektywnej obrony i podważania zasadności stosowania środka zapobiegawczego. Wszystkie wskazane wyżej elementy prowadzą do konstatacji, iż zgodna z Konstytucją wykładnia wykluczała możliwość odmowy dostępu do akt sprawy w tej części, w której zawierają one dowody stanowiące uzasadnienie wniosku prokuratora w oparciu o decyzję tego organu. Uznając za niezgodne z wzorcem konstytucyjnym związanie sądu decyzją prokuratora, TK tym samym wykluczył także z tej perspektywy możliwość rozstrzygnięcia kwestii dostępu do akt w postępowaniu incydentalnym na podstawie art. 156 § 5 k.p.k.

Przyjmowana przez sądy praktyka w zakresie recepcji wyroku TK z 3 czerwca 2008 r. naruszała wszystkie wskazane wyżej elementy, skutkując utrzymywaniem niezgodnej z Konstytucją praktyki stosowania prawa. Trudno się oprzeć wrażeniu, że taka postawa prokuratury i sądów stanowiła przejaw nadużycia prawa, polegającego na pozbawionym podstawy prawnej ograniczaniu prawa do obrony, wyrażającym się naruszeniem integralnie związanych z tym prawem zasad kontrydiktoryjności i równości broni. Nie ulega wątpliwości, że sądy powszechne rozstrzygały ujawniającą się w ramach postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania kolizję wartości, tj. uprawnień procesowych podejrzanego składających się na procesowy standard minimalny z jednej strony oraz dobra postępowania przygotowawczego (wymiaru sprawiedliwości) z drugiej, bez należytego uwzględnienia przewidzianych w porządku prawnym zasad rozstrzygnięcia tej kolizji, jednostronnie przydając drugiej z wymienionych wartości charakter priorytetowy. Ignorując orzeczenie TK oraz treść przepisów Konstytucji i EKPC, organy procesowe, w tym także sądy, dopuszczały się nadużycia prawa. Tym groźniejszego, niż przejawy obstrukcji obserwowalne u innych

³³ Zob. uwagi zamieszczone w przyp. 21, dotyczące powoływanego czasami przez sądy powszechne orzeczenia Jasper przeciwko Wielkiej Brytanii.

uczestników postępowania, że, jak podkreśla Stanisław Waltoś, „nadużycie prawa procesowego przez organ procesowy pociąga za sobą nieporównanie większe konsekwencje. Popełnione w ten sposób naruszenie prawa procesowego podważa szacunek wobec porządku prawnego oraz organów władzy, informuje, że normę prawną można lekceważyć”³⁴.

³⁴ S. Waltoś, *O obstrukcji procesowej, czyli kilka uwag o nadużyciu prawa procesowego*, w: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci prof. A. Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, s. 620 i n.