

PIOTR KARDAS

Z PROBLEMATYKI DOSTĘPU DO AKT SPRAWY W POSTĘPOWANIU W PRZEDMIOCIE ZASTOSOWANIA TYMCZASOWEGO ARESZTOWANIA*

I. Uwagi wprowadzające. Charakterystyka problemu

Wykładnia określonych instytucji prawnych w znacznej mierze uzależniona jest od kontekstu, w jakim przeprowadzane są czynności interpretacyjne. Truizmem będzie stwierdzenie, że funkcjonujące od wielu lat w niezmiennym kształcie ustawowym rozwiązania ulegają modyfikacji na płaszczyźnie wykładniczej z chwilą uwzględnienia elementów zawartych w aktach prawa międzynarodowego, a więc z momentem zmiany kontekstu w jakim dokonywany jest proces wykładni¹. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyj-

* Mając na uwadze niestandardowy sposób powstania niniejszego artykułu chciałbym w tym miejscu serdecznie podziękować koleżankom i kolegom z Katedry Prawa Karnego UJ, moim współpracownikom w kancelarii adwokackiej, prof. dr hab. A. Gaberle, prof. dr hab. P. Hofmańskiemu, Sędziemu SN, dr hab. P. Wilińskiemu z Katedry Postępowania Karnego UAM, dr T. Koziołowi, Sędziemu Sądu Rejonowego delegowanemu do Sądu Okręgowego w Tarnowie za to, iż zechcieli zapoznać się z pierwszą wersją tekstu oraz przedstawić krytyczne uwagi, które w znacznym stopniu wpłynęły na ostateczny kształt niniejszego artykułu. Zarazem nie wszystkie uwagi krytyczne podniesione w dyskusji prowadzonej z wymienionymi wyżej osobami zostały uwzględnione. Jest przeto oczywiście, że wszelkie błędy i niedostatki opracowania obciążają tylko i wyłącznie autora. Jednocześnie należy zaznaczyć, że tekst niniejszego artykułu został złożony do druku w marcu 2008 r., a więc przed wydaniem przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z 3 VI 2008 r., SK 42/07. Treść przyjętego przez TK w tym wyroku rozstrzygnięcia oraz jego uzasadnienie zostały uwzględnione w możliwie najszerszym zakresie w trakcie korekty autorskiej.

¹ Zob. L. M o r a w s k i, *Wykładnia w orzecznictwie sądów*, Toruń 2002, s. 161 i n.

nego² oraz Sądu Najwyższego³ z okresu ostatnich kilku lat dostarcza znamiennych przykładów swoistej modyfikacji rozumienia szeregu instytucji prawa karnego, wynikającej z dokonującego się na etapie wykładni procesu dostosowania regulacji prawa wewnętrznego do standardu wynikającego z konwencji międzynarodowych oraz orzecznictwa stosownych trybunałów orzekających na ich podstawie⁴.

Niewątpliwie w obszarze szeroko rozumianego prawa karnego szczególne znaczenie mają konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: Konwencja Europejska)⁵ oraz Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej: MPPOiP)⁶, a w szczególności orzecznictwo organów stosujących regulacje zawarte w tych aktach prawa międzynarodowego⁷. Wynikające z tego orzecznictwa standardy wpływają bezpośrednio na przyjmowany w doktrynie i orzecznictwie sposób wykładni szeregu instytucji⁸. Określają one bowiem podstawowe zasady prawa,

² Wyrok TK z 17 II 2004 r., SK 39/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 7.

³ Zob. w szczególności uchwałę SN z 20 IX 2007 r., I KZP 26/07, Prok. i Pr. 2007, nr 12, s. 151 i n.

⁴ Należy podkreślić, że podstawowym celem regulacji międzynarodowych określających standardy minimalne w zakresie praw człowieka jest stymulowanie ustawodawstwa wewnętrznego w celu dostosowania regulacji wewnętrznych do wymogów wynikających z rozwiązań przyjętych na płaszczyźnie międzynarodowej oraz określenie podstaw ochrony praw w sytuacjach naruszenia gwarancji wynikających z regulacji międzynarodowych. Zob. interesujące uwagi dotyczące funkcji i znaczenia regulacji międzynarodowych w sferze procesu karnego P. W i l i Ń s k i, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 123 i n.

⁵ Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.

⁶ Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

⁷ Na znaczenie regulacji zawartych w Konwencji Europejskiej i MPPOiP oraz orzecznictwa trybunałów stosujących te akty prawne dla wykładni przepisów prawa wewnętrznego zwraca uwagę TK, wskazując m.in., że nie sposób nie brać pod uwagę wynikającego z nich standardu przy wykładni przepisów prawa. Zob. uzasadnienie wyroku TK z 6 XII 2004 r., SK 29/04, OTK-A 2004, nr 11, poz. 114.

⁸ Przyjmowany w powiązaniu ze standardami międzynarodowymi sposób wykładni określonych regulacji prawa wewnętrznego wyraźnie nawiązuje do instytucjonalnej koncepcji prawa, postrzegającej system prawny jako zespół instytucji regulujących określone zagadnienia. W tym ujęciu szczególne znaczenie mają kontekst, w jakim dokonywany jest proces wykładni, w tym także kontekst wynikający z regulacji międzynarodowych oraz zasad prawnych, określających podstawowe elementy aksjologiczne i prakseologiczne systemu. Co do znaczenia instytucjonalnej teorii prawa w prawie karnym zob. szerzej M. Dąbrowska - K a r d a s, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, niepublikowana rozprawa doktorska, Kraków 2007. Zob. też M. S m o l a k, *Prawo. Fakt. Instytucja*, Poznań 1998; M. S m o l a k, *Uzasadnienie sądowe jako argumentacja z moralności politycznej*, Kraków 2003; T. G i z b e r t - S t u d n i c k i, *Ujęcie*

wyrażające wartości, na których oparty jest system prawny, stanowiący w założeniu spójną z prakseologicznego punktu widzenia całość⁹.

W zakresie prawa karnego procesowego specyficzną i szczególną jak się wydaje rolę pełnią te regulacje Konwencji Europejskiej i MPPOiP, z których wywodzone są podstawowe (naczelne) zasady procesu karnego, w szczególności zaś zasada prawa do obrony¹⁰, równości broni i zasada kontradiktoryjności, uzupełniana zasadą jawności procesu¹¹. Zasada prawa do obrony postrzegana jest w perspektywie nowszego orzecznictwa TK oraz SN jako „fundamentalne prawo obywatelskie gwarantowane Konstytucją RP oraz przepisami konwencji międzynarodowych, które Polska podpisała i ratyfikowała, a które przez to stały się częścią wewnętrznego porządku prawnego (art. 8 ust. 2 Konstytucji RP)”¹². Podkreśla się w nim doniosłość tego prawa, wskazując, że jest ono w swej istocie „prawem do ochrony jednostki przed wszelkimi ingerencjami w sferę wolności i praw, jakim zagraża bądź ze swej natury powoduje proces karny”, uznając, że „jest to zatem prawo do obrony człowieka, a nie jego roli czy statusu w procesie”¹³. Prawo do obrony

instytucjonalne w teorii prawa, w: *Studia z filozofii prawa*, Kraków 2001, s. 123 i n.; J. C z e p i t a, *Reguły konstytucyjne a zagadnienia prawoznawstwa*, Szczecin 1996.

⁹ W powyższym kontekście SN trafnie podkreśla, powołując się na wypowiedź TK, że „interpretator powinien dążyć do takiego tłumaczenia norm, które by tworzyło spójny z prakseologicznego punktu widzenia system” oraz akcentując, że „spójność systemu prawa przejawia się między innymi w tym, że system taki opiera się na wspólnych wartościach. Znajdują one wyraz przede wszystkim w zasadach prawnych. Nakaz wykładni przepisów prawa zgodnie z zasadami prawnymi, to jedna z reguł wykładni systemowej” — uzasadnienie uchwały SN z 20 IX 2007 r., I KZP 26/07, Prok. i Pr. 2007, nr 12, s. 156. Zob. też powoływane w tekście cyt. uchwały opracowania M. A. N o w i c k i e g o, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo*, t. 1: *Prawo do rzetelnego procesu sądowego*, Kraków 2001, s. 42 i n.; L. M o r a w s k i e g o, *op. cit.*, s. 161 i n. oraz uchwałę TK z 25 I 1995 r., W 14/94, OTK 1995, nr 1, poz. 19.

¹⁰ Prawo do obrony wywodzone jest z art. 6 ust. 1 i art. 5 ust. 4 Europejskiej Konwencji oraz z art. 14 ust. 1 MPPOiP. Bezpośrednio wyrażone zostało także w art. 42 ust. 2 Konstytucji.

¹¹ W polskim piśmiennictwie procesowym prezentowane są dwa ujęcia tego zagadnienia: wedle części autorów zasada wewnętrznej jawności procesu jest istotnym komponentem zasady kontradiktoryjności (tak m.in. S. W a l t o ś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005, s. 283 i n.), w ujęciu alternatywnym zasada jawności procesu stanowi odrębną naczelną zasadę procesową (tak m.in. T. G r z e g o r c z y k, w: T. G r z e g o r c z y k, J. T y l m a n, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005, s. 152 i n.).

¹² Uzasadnienie uchwały SN z 20 IX 2007 r., I KZP 26/07, Prok. i Pr. 2007, nr 12, s. 155.

¹³ D. D u d e k, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999, s. 202. Pogląd ten recypował SN w powołanej wyżej uchwale z 20 IX 2007 r., I KZP 26/07, Prok. i Pr. 2007, nr 12, s. 155.

uznawane jest nie tylko za fundamentalną zasadę procesu karnego, ale także elementarny standard demokratycznego państwa prawnego¹⁴.

Wynikający ze standardu konwencyjnego i konstytucyjnego sposób rozumienia zasady prawa do obrony stanowił podstawę istotnej zmiany paradygmatu interpretacyjnego szeregu instytucji prawa karnego materialnego i procesowego, czego najnowszym przykładem jest znamienna linia orzecznicza SN w zakresie podstaw wyłączenia odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania¹⁵. Znaczenie standardu konwencyjnego objawia się jednak nie tylko w orzecznictwie TK i SN, lecz także w analizach dogmatycznych dotyczących tych instytucji, których zastosowanie pociąga za sobą konsekwencje w postaci ingerencji w sferę chronionych konstytucyjnie praw i wolności obywatelskich¹⁶. W sferze prawa procesowego od kilku lat szczególnym przedmiotem zainteresowania są zagadnienia związane z izolacyjnym środkiem zapobiegawczym¹⁷. Podstawy oraz tryb procedowa-

¹⁴ Por. wyrok TK z 17 II 2004 r., SK 39/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 7.

¹⁵ Zob. w szczególności: uchwała SN z 26 IV 2007 r., I KZP 4/07, OSNKW 2007, nr 6, poz. 45; uchwała SN z 20 IX 2007 r., I KZP 26/07, Prok. i Pr. 2007, nr 12, s. 155; M. W a r c h o ł, Glosa do uchwały SN z 26 IV 2007 r., WPP 2007, nr 3, s. 109 i n.; J. C z a b a ń s k i, M. W a r c h o ł, *Prawo do milczenia czy prawo do kłamstwa*, Prok. i Pr. 2007, nr 12, s. 35 i n.

¹⁶ Zob. m.in. M. W ą s e k - W i a d e r e k, *Zasada równości stron w polskim procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Kraków 2003, s. 239 i n.; M. W ą s e k - W i a d e r e k, *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. W i l i ń s k i, *Odmowa dostępu do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym*, Prok. i Pr. 2006, nr 11, s. 74 i n.; J. S k o r u p k a, *Stosowanie i przedłużenie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, Prok. i Pr. 2006, nr 12, s. 109 i n.; J. S k o r u p k a, *Udostępnienie akt sprawy podejrzanemu*, Prok. i Pr. 2007, nr 5, s. 65 i n.; P. K a r d a s, *Z problematyki dostępu do akt sprawy w postępowaniu o wyrażenie zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej*, w: *Nauki penalne wobec współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Kraków 2007, s. 205 i n.; P. N o w a k, Glosa do postanowienia SO w Tarnobrzegu z 31 VII 2007 r., II Kz 144/07, CPKiNP 2007, z. 2, s. 307 i n.; T. W r ó b e l, *Dostęp obrońcy podejrzanego do akt sprawy w postępowaniu mającym za przedmiot tymczasowe aresztowanie na etapie przedjurysdykcyjnym procesu karnego — regulacja polska w świetle standardów europejskich*, CPKiNP 2008, z. 1, s. 23 i n.

¹⁷ Przedmiotem analiz są z jednej strony podstawy stosowania tego środka zapobiegawczego, z drugiej zaś proceduralne gwarancje związane z ochroną praw jednostki przed nieuzasadnioną ingerencją w sferę chronionej konstytucyjnie wolności. Druga ze wskazanych kwestii na przestrzeni ostatnich kilku lat stanowiła przedmiot pogłębionych analiz teoretycznych, odwołujących się do wynikającego z Konwencji Europejskiej i MPPOiP standardu procesowania w tych sprawach. Zob. szerzej M. W ą s e k - W i a d e r e k, *Dostęp do akt..., op. cit.*, s. 55 i n.; P. W i l i ń s k i, *Odmowa dostępu..., op. cit.*, s. 74 i n.; J. S k o -

nia w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania¹⁸ poddawane są szczegółowym rozważaniom w kontekście wynikającego z regulacji Konwencji Europejskiej i MPPOiP standardu postępowania w procedurze *habeas corpus*¹⁹. W tym zakresie szczególne znaczenie ma prawo dostępu do materiału dowodowego, uznawane wręcz za element treściowy prawa do obrony, pozostający w bliskim związku z zasadą kontrydiktoryjności i równości broni²⁰. W szczególności wskazuje się, że prawo dostępu do materiału dowodowego jest podstawowym warunkiem realnego udziału w toczącym się postępowaniu, zaś jego realizacja jest niemożliwa lub co najmniej niezwykle utrudniona, jeżeli oskarżony lub podejrzany pozbawiony jest dostępu do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego²¹. W polskim ustawodawstwie procesowym, stanowiące korelat prawa do obrony uprawnienie dostępu do materiału dowodowego jest różnorodnie określane w zależności od etapu toczącego się postępowania karnego. W tym kontekście jawi się wyraźna dystynkcja między postępowaniem przygotowawczym a postępowaniem sądowym. W tym pierwszym, opartym — jak podkreśla się powszechnie — o zasadę inkwizycyjności oraz wyraźnie ograniczającym elementy kontrydiktoryjności, prawo dostępu do materiału dowodowego (akt sprawy) ma charakter względny, zaś możliwość korzystania z niego przez podejrzanego i jego obrońcę uzależniona jest od zgody prowadzącego postępowanie²². Drugie oparte jest o zasadę wewnątrz-

r u p k a, *Stosowanie...*, *op. cit.*, s. 109 i n.; P. K a r d a s, *Z problematyki dostępu...*, *op. cit.*, s. 205 i n.

¹⁸ Tymczasowe aresztowanie jest bowiem przejściowym pozbawieniem wolności uzasadnianym względami procesowymi bądź pozaprocessowymi. Zob. P. W i l i ń s k i, *Odmowa dostępu...*, *op. cit.*, s. 80.

¹⁹ Na wynikający z Konwencji Europejskiej i MPPOiP standard *fair trial* w zakresie postępowania mającego na celu sądową kontrolę legalności pozbawienia wolności zwraca uwagę Trybunał Konstytucyjny — zob. wyrok TK z 6 XII 2004 r., SK 29/04, OTK-A 2004, nr 11, poz. 114. Zob. też A. M u r z y n o w s k i, *Węzłowe problemy tymczasowego aresztowania w świetle przepisów nowego Kodeksu postępowania karnego*, w: *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, red. E. Skrętowicz, Kraków 1998, s. 114 i n.; M. W ą s e k - W i a d e r e k, *Zasada równości...*, *op. cit.*, s. 259–261.

²⁰ Co do postępowania jurysdykcyjnego w orzecznictwie SN podkreśla się wręcz, że dostęp do akt sprawy ma na celu uczynienie realnym prawa do obrony — wyrok SN z 1 IV 2004 r., II KK 296/03, Lex nr 109839. Zob. też P. W i l i ń s k i, *Odmowa dostępu...*, *op. cit.*, s. 74 oraz powołane w przyp. 3 tego opracowania orzeczenie ETPC w sprawie Lietzow przeciwko Niemcom z 13 II 2001 r.

²¹ Zob. P. W i l i ń s k i, *Zasada prawa...*, *op. cit.*, s. 373; P. W i l i ń s k i, *Odmowa dostępu...*, *op. cit.*, s. 74.

²² W tym zakresie kwestię zasad dostępu do akt rozstrzyga treść art. 156 § 5 k.p.k., wska-

nej jawności postępowania, gwarantującą stronom pełny dostęp do akt sprawy i zgromadzonych w nich dowodów²³. Klarowny *prima facie* model procesowy — oparty o zasadę tajności postępowania przygotowawczego z jednej oraz zasadę wewnętrznej jawności postępowania sądowego z drugiej strony — zamazuje się w sytuacjach realizowania przez sądy czynności w ramach postępowania przygotowawczego. Odnosząca się do tych specyficznych postępowań incydentalnych regulacja zawarta w rozdziale 38 k.p.k. jest wyjątkowo lakoniczna²⁴. Zawarte w tym rozdziale przepisy art. 329–330 k.p.k. nie zawierają jednoznacznych postanowień dotyczących szeregu zagadnień, w szczególności zaś nie rozstrzygają kwestii dostępu podejrzanego do akt sprawy w przypadku postępowania w przedmiocie stosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania²⁵.

Brak szczególnych przepisów określających zasady dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie stosowania lub przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania sprawia, iż rozwiązania tego problemu poszukiwać należy na gruncie regulacji ogólnych. Odnoszący się do tej kwestii przepis art. 156 k.p.k. w § 1 rozstrzyga zagadnienie dostępu do „akt sprawy

zując, że „jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, w toku postępowania przygotowawczego stronom, obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym udostępnia się akta, umożliwia sporządzenie odpisów i kserokopii oraz wydaje odpłatnie uwierzytelnione odpisy i kserokopie tylko za zgodą prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Za zgodą prokuratora akta w toku postępowania przygotowawczego mogą być w wyjątkowych wypadkach udostępnione innym osobom”.

²³ W piśmiennictwie wskazuje się, że zasada wewnętrznej jawności postępowania jest istotnym komponentem zasady kontradyktoryjności — tak S. Wałtoś, *Proces karny...*, *op. cit.*, s. 283 i n. Czasami zasada wewnętrznej jawności postępowania jurysdykcyjnego traktowana jest jako odrębna naczelna zasada procesowa — tak T. Grzegorzyc, J. Tyłman, *op. cit.*, s. 152 i n.

²⁴ Obszerną analizę czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym zawiera opracowanie K. Eichstaedt, *Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim prawie karnym*, Warszawa 2008.

²⁵ Inną zupełnie sprawą jest to, że normatywny charakter czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym wymaga poważniejszej analizy. Specyfika tych czynności oraz relacje z postępowaniem przygotowawczym, w szczególności zaś określenie proporcji w jakich czynności sądowe w postępowaniu przygotowawczym oparte są na modelu inkwizycyjnym, w jakim zaś na modelu sądowym, nie stanowiło do tej pory przedmiotu poważniejszych wypowiedzi polskiej teorii prawa procesowego. Wydaje się, że ustalenia w tym m.in. zakresie stanowić mogłyby interesujący punkt wyjścia dla rozważań poświęconych zagadnieniom szczegółowym związanym z tymi czynnościami, w tym także problematyce dostępu do akt postępowania w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania. Uwag dotyczących wskazanych wyżej zagadnień w zasadzie nie zawiera interesujące opracowanie K. Eichstaedt, *op. cit.*

sądowej”, statuując zasadę wewnętrznej jawności postępowania sądowego oraz gwarantując z mocy ustawy dostęp do „akt sprawy sądowej”, którego ograniczenie, poza wyjątkowymi sytuacjami określonymi w Kodeksie postępowania karnego, jako naruszające prawo do obrony i czyniące proces karny nierzetelnym, jest niedopuszczalne. Co do postępowania przygotowawczego art. 156 § 5 k.p.k. wprowadza istotne ograniczenie jawności wewnętrznej, uzależniając dostęp do „akt w toku postępowania przygotowawczego”²⁶ od zgody prowadzącego postępowanie. Mogłoby się zatem wydawać, że problem dostępu do akt sprawy rozwiązany został całościowo, zaś prawo to ma charakter bezwzględny, wynikający z mocy samego prawa, lub względny, wymagający zgody prowadzącego postępowanie, w zależności od etapu postępowania, na którym ma być realizowane. Jeżeli przyjmie się, że postępowanie prowadzone przed sądem w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania stanowi część (etap) postępowania przygotowawczego²⁷, to można by sądzić, że kwestia dostępu do akt sprawy w przedmiocie stosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania rysuje się klarownie²⁸. Założenie, iż zagadnienie dostępu do akt sprawy zostało w przypadku postępowania incydentalnego w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania uregulowane w polskim Kodeksie postępowania karnego w sposób precyzyjny ulega jednak mocnemu zachwianiu jeżeli tylko uznawany powszechnie za stanowiący podstawę rozstrzygnięcia tej kwestii przepis art. 156 § 1 i § 5 k.p.k.

²⁶ Termin „akta w toku postępowania przygotowawczego” użyty został przez ustawodawcę w art. 156 § 5 k.p.k. *in fine*. Znaczenie tego sformułowania dla procesu wykładni zasad dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania stanowić będzie przedmiot szerszej analizy w dalszej części niniejszego artykułu.

²⁷ Takie stanowisko jednoznacznie prezentuje SA w Katowicach — postanowienie SA w Katowicach z 8 XI 2006 r., II AKz 628/06, KZS 2007, nr 1, poz. 85.

²⁸ Stanowisko takie prezentuje SA w Katowicach wskazując, że postępowanie w przedmiocie przedłużenia aresztu, czy też rozpoznania zażalenia na taką decyzję, to tylko postępowania incydentalne w ramach postępowania przygotowawczego. Ów incydentalny charakter postępowania sądowego w ramach nurtu głównego, jakim jest postępowanie przygotowawcze, nie powoduje przekształcenia postępowania przygotowawczego na czas rozpoznania wniosku w postępowanie sądowe, a zatem nie uprawnia do odstąpienia od stosowania art. 156 § 5 k.p.k. Dodatkowo podkreśla, że zgonie z art. 14 § 1 k.p.k. „wszcześnie postępowania sądowego następuje na żądanie uprawnionego oskarżyciela, co przesądza, że o postępowaniu sądowym, jako kolejnym etapie postępowania, a w takim właśnie ujęciu pojęcie to funkcjonuje w treści art. 156 k.p.k., można mówić dopiero od momentu wniesienia aktu oskarżenia, wniosku o warunkowe umorzenie postępowania lub wniosku o umorzenie postępowania” — postanowienie SA w Katowicach z 28 II 2007 r., II AKz 127/07, niepublikowane.

podda się nieco dokładniejszej analizie²⁹, zaś dodatkowym komplikacjom wówczas, gdy wykładni rozwiązania przyjętego w art. 156 § 1 i § 5 k.p.k. dokonywać się będzie z uwzględnieniem standardu konstytucyjnego, a także standardu wynikającego z regulacji zawartych w art. 6 ust. 1³⁰ i art. 5 ust. 3 i 4³¹ Konwencji Europejskiej oraz art. 9 ust. 3 i 4 oraz art. 14 ust. 1 zd. drugie³² MPPOiP oraz orzecznictwa ETPC³³. W obu wskazanych wyżej kontekstach rozwiązanie przyjęte w art. 156 § 5 k.p.k. wywołuje poważne wątpliwości. Dowodem na to, że sygnalizowane wyżej wątpliwości związane z niejednoznacznością regulacji zawartej w art. 156 § 1 i § 5 k.p.k. nie mają jedynie jednostkowego i teoretycznego znaczenia jest praktyka orzecznicza, w której odnaleźć można pełne spektrum poglądów w zakresie dostępu do akt sprawy. Nie pretendując do przedstawiania w tym miejscu szerszej analizy praktyki stosowania prawa opartej na reprezentatywnej próbie badawczej, bez ryzyka popełnienia większego błędu wskazać można, iż w orzecznictwie sądów powszechnych dają się wyodrębnić trzy modele wykładni przepisu art. 156 § 1 i § 5 k.p.k. w zakresie dostępu do akt sprawy³⁴.

²⁹ Por. interesujące uwagi P. Nowak, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 307 i n. Zob. też M. Wąsek-Wiaderek, *Dostęp do akt...*, *op. cit.*, s. 55 i n.; P. Wiliński, *Odmowa dostępu...*, *op. cit.*, s. 74 i n.; J. Skorupka, *Stosowanie...*, *op. cit.*, s. 109 i n.

³⁰ Przepis art. 6 ust. 1 Konwencji Europejskiej gwarantuje każdemu „prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie”.

³¹ Przepis ten stanowi, że „każdy, kto został pozbawiony wolności przez zatrzymanie lub aresztowanie, ma prawo odwołania do sądu w celu ustalenia bezzwłocznie przez sąd legalności pozbawienia wolności i zarządzenia zwolnienia, jeżeli pozbawienie wolności jest niezgodne z prawem”.

³² Przepis art. 9 ust. 4 MPPOiP stanowi, że „każdy pozbawiony wolności przez aresztowanie lub zatrzymanie ma prawo odwołania się do sądu w celu niezwłocznego orzeczenia przez sąd o legalności zatrzymania i zarządzenia zwolnienia, jeżeli zatrzymanie okaże się bezprawne”, zaś art. 14 ust. 1 zd. drugie stanowi, że „każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd, ustanowiony przez ustawę, przy orzekaniu co do zasadności oskarżenia przeciw niemu w sprawach karnych, bądź co do jego praw i obowiązków w sprawach cywilnych”.

³³ Por. m.in. uwagi P. Wilińskiego, *Odmowa dostępu...*, *op. cit.*, s. 80 i n.; M. Wąsek-Wiaderek, *Dostęp do akt...*, *op. cit.*, s. 59 i n.

³⁴ Chodzi tutaj o modele rekonstrukcyjne, odczytywane z orzecznictwa sądowego. Zupełnie innym zagadnieniem jest kwestia teoretycznego modelu interpretacyjnego, uwzględniającego nie tylko wszystkie przyjmowane w prawoznawstwie dyrektywy interpretacyjne, lecz także elementy kontekstowe związane ze wskazanymi wyżej aktami prawa międzynarodowego.

Pierwszy oparty jest na założeniu, że dostęp do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie stosowania lub przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania na etapie postępowania przygotowawczego uregulowany został kompleksowo w art. 156 § 5 k.p.k. Ujęcie to zakłada, że użyte w treści tego przepisu sformułowanie: „akta w toku postępowania przygotowawczego” (art. 156 § 5 *in fine*) obejmuje zarówno „akta sprawy”, o których mowa w art. 250 § 3 i art. 263 § 6 k.p.k., przesyłane sądowi wraz z wnioskiem o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania, jak i sam wniosek prokuratora oraz akta prowadzone we właściwym sądzie pod sygnaturą Kp³⁵. Dostęp do któregokolwiek z wymienionych wyżej materiałów uzależniony jest w tym modelu od zgody prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Znamienna dla tej linii wykładniczej jest wypowiedź Sądu Apelacyjnego w Katowicach, stwierdzającego: „w chwili obecnej [na etapie uzasadnienia postanowienia o tymczasowym aresztowaniu — dopisek mój, P. K.] sprawa znajduje się jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego, a prokurator korzystając z uprawnień, jakie daje mu przepis art. 156 § 5 k.p.k. zastrzegł, że nie wyraża zgody na udostępnienie akt oraz wniosku o przedłużeniu tymczasowego aresztowania stronom. Takie zaś zastrzeżenie wiąże sąd [...]”³⁶.

Druga z prezentowanych w orzecznictwie koncepcji interpretacyjnych oparta jest na wskazaniu, że kwestia dostępu do akt sprawy w postępowaniu incydentalnym w przedmiocie stosowania lub przedłużenia stosowa-

³⁵ Zgodnie z treścią regulacji zawartej w § 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dn. 12 XII 2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej: „zakres zadań sekretariatu obejmuje: wszystkie czynności związane z prowadzeniem akt spraw sądowych”, zaś w § 385 ust. 1 przesądza, że „do wykazu Kp wpisuje się sprawy z zakresu szeroko rozumianego nadzoru sprawowanego przez sąd nad postępowaniem przygotowawczym”.

³⁶ Postanowienie SA w Katowicach z 8 XI 2006 r., II AKz 628/06, KZS 2007, nr 1, poz. 85. Identycznie postanowienie SA w Katowicach z 28 II 2007 r., II AKz 127/07, niepublikowane. Podobnie SA we Wrocławiu stwierdzając, że „możliwa jest jednak również odmowa udostępnienia na pewnym etapie śledztwa akt postępowania w całości. Decyzja w tym zakresie winna być jednak uzasadniona ze wskazaniem racjonalnych przesłanek stanowiska prokuratury. W początkowej fazie postępowania wykonywane są najistotniejsze czynności procesowe, a realna obawa zakłócenia przez podejrzanego toku postępowania, m.in. poprzez znajomość okoliczności utrwalonych w aktach postępowania, może uzasadniać odmowę zapoznania obrony z wynikami dotychczasowego śledztwa. Możliwość poznania podstaw przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania istnieje w takim przypadku na posiedzeniu sądu po odczytaniu wniosku prokuratora i uzasadnienia orzeczenia sądowego” — postanowienie SA we Wrocławiu z 23 VIII 2007 r., II AKz 414/07, Lex nr 301497.

nia tymczasowego aresztowania nie została uregulowana jednorodnie, lecz rozstrzygnięta częściowo w przepisie art. 156 § 1 k.p.k., częściowo zaś w przepisie art. 156 § 5 k.p.k. Pierwszy ze wskazanych przepisów określa zasady dostępu do materiałów zalegających w aktach prowadzonych we właściwym sądzie do sygnatury Kp, obejmujących m.in. wnioski prokuratora o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania. Drugi określa zasady dostępu do „akt sprawy” przesłanych do sądu wraz z wnioskiem w trybie określonym w art. 250 § 3³⁷ lub art. 263 § 6 k.p.k.³⁸ Charakterystyczne dla tej koncepcji interpretacyjnej jest stanowisko Sądu Apelacyjnego w Krakowie, stwierdzającego jednoznacznie, że wniosek o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania jest jawny dla podejrzanego³⁹, inaczej niż akta śledztwa⁴⁰, oraz podkreślającego, że „okoliczność, iż do orzekania w postępowaniu przygotowawczym w przedmiocie tymczasowego aresztowania właściwy jest sąd, nie uchyla wyrażonej w art. 156 § 5 k.p.k. zasady, że w toku postępowania przygotowawczego, a więc do momentu wniesienia aktu oskarżenia, wgląd do akt wymaga zgody prowadzącego postępowanie przygotowawcze”⁴¹.

Wreszcie ujęcie trzecie, zaprezentowane przez Sąd Okręgowy w Tarnobrzegu, sprowadza się do uznania, że zarówno wniosek, jak i ta część materiału dowodowego, która została wskazana we wniosku jako podstawa stosowania lub przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania i zalega w „aktach sprawy” przesłanych sądowi wraz z wnioskiem w trybie art. 250 § 3 lub art. 263 § 6 k.p.k., objęte są zakresem regulacji wyrażonej

³⁷ Przepis art. 250 § 3 stanowi, że „Prokurator przesyłając wraz z aktami sprawy wniosek, o którym mowa w § 2, zarządza jednocześnie doprowadzenie podejrzanego do sądu”.

³⁸ Przepis ten stanowi: „Z wnioskiem o przedłużenie okresu tymczasowego aresztowania należy wystąpić, z jednoczesnym przesłaniem właściwemu sądowi akt sprawy, nie później niż 14 dni przed upływem dotychczas określonego terminu stosowania tego środka”.

³⁹ Stwierdzenie, że wniosek prokuratora o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania jest jawny dla podejrzanego opierać się musi — jakkolwiek kwestii tej SA w Krakowie jednoznacznie nie wskazał — na założeniu, iż wniosek stanowi część akt sprawy sądowej prowadzonej do sygnatury Kp i jako taki objęty jest zasadą wewnętrzną jawności statuowaną przez art. 156 § 1 k.p.k., co przesądza, że uzyskanie dostępu do wniosku nie wymaga zgody prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Stanowisko SA w Krakowie nie może bowiem znaleźć uzasadnienia w wypadku przyjęcia, że kwestię dostępu do wniosku rozstrzyga art. 156 § 5 k.p.k., wówczas bowiem wniosek nie jest jawny, zaś dostęp do niego uzależniony jest od zgody prowadzącego postępowanie przygotowawcze.

⁴⁰ Por. postanowienie SA w Krakowie z 18 I 2006 r., II AKz 1/06, KZS 2006, nr 1, poz. 38.

⁴¹ Postanowienie SA w Krakowie z 8 III 2007 r., II AKz 69/07, niepublikowane.

w art. 156 § 1 k.p.k., czego konsekwencją jest stanowisko, wedle którego „respektowanie zasady równości broni i rzetelnego postępowania wymaga umożliwienia podejrzanemu, co do którego wystąpiono z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania i jego obrońcy zapoznania się z tymi dowodami i okolicznościami sprawy, które stanowią podstawę stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego. W zakresie tych właśnie dowodów zasadne jest twierdzenie, że akta sprawy przesłane przez prokuratora wraz z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania są to akta sprawy sądowej w rozumieniu art. 156 § 1 k.p.k., co do których udostępnienia nie ma potrzeby uzyskania zgody przez podejrzanego i jego obrońcę (art. 156 § 5 k.p.k.). W pozostałym zakresie są to dalej akta postępowania przygotowawczego, co do których wymagana jest zgoda prowadzącego postępowanie przygotowawcze”⁴².

Zagadnienie prawa dostępu do akt sprawy w sądowych postępowaniach incydentalnych jest również niejednoznacznie rozstrzygane w judykaturze SN. Co prawda brak jest wypowiedzi SN dotyczących problematyki dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie stosowania lub przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania⁴³, jednak nietrudno wskazać wzajemnie przeciwstawne rozstrzygnięcia najwyższej instancji sądowej dotyczące dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie wyrażenia zgody

⁴² Postanowienie SO w Tarnobrzegu z 31 VII 2007 r., II 1 Kz 144/07, niepublikowane. Teza tego postanowienia opublikowana została wraz z częściowo aprobującą glosą P. Nowaka, *op. cit.*, s. 117 i n.

⁴³ Brak wypowiedzi SN w kwestii zasad dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania stanowi konsekwencję aktualnie obowiązującego rozwiązania nie przewidującego możliwości wyniesienia sprawy sądowej, której przedmiotem jest stosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania na poziom SN. Konsekwencją takiego uregulowania kwestii właściwości sądów rozpoznających zażalenia na postanowienia w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania jest swoiste „odcięcie” SN od rozstrzygania tych kwestii i wyeliminowanie możliwości sprawowania przez ten organ funkcji w zakresie zapewnienia jednolitości orzecznictwa określonych w ustawie o Sądzie Najwyższym. Trzeba podkreślić, iż istniejąca możliwość wyniesienia konkretnego problemu w drodze pytania prawnego formułowanego przez sąd odwoławczy na podstawie art. 441 k.p.k., od chwili zmiany regulacji Kodeksu postępowania karnego w zakresie właściwości sądów rozpoznających środki zaskarżenia na postanowienia w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, nie została wykorzystana przez sądy odwoławcze nawet jeden raz. Tym samym w zakresie problematyki regulacji dotyczącej stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego, identycznie jak w przypadku regulacji dotyczącej dyrektyw sądowego wymiaru kary, SN pozbawiony został praktycznie możliwości kształtowania orzecznictwa.

na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej⁴⁴. W orzecznictwie i wypowiedziach komentatorskich dotyczących tej materii z jednej strony akcentuje się, że „nieudostępnienie sędziemu akt postępowania przygotowawczego (nie wykraczającego poza fazę *in rem*) prowadzonego przez prokuraturę miało swoje umocowanie w art. 156 § 5 k.p.k. i leżało poza możliwością kompetencyjną Sądu. Można przyjąć, że nie ułatwiało to obrony. Nie można jednak zasadnie twierdzić, że sędzia pozbawiona była prawa do obrony albowiem treść wniosku i jego uzasadnienie jasno i w dostatecznym stopniu informowały o meritem sprawy”⁴⁵. Z drugiej podkreśla, że postępowanie w przedmiocie uchylecia immunitetu jest postępowaniem sądowym, pozbawionym elementów inkwizycyjności, co przesądza, że dysponentem dowodów, na których oparty został wniosek, jest sąd dyscyplinarny, nie zaś organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, który przedkładając wniosek wraz z uzasadniającymi go dowodami „udziela generalnej zgody na dysponowanie tymi dowodami w postępowaniu przez sąd”⁴⁶.

Niewątpliwie zagadnienie dostępu do akt postępowania w ramach procedury *habeas corpus* jawi się obecnie jako problem wyjątkowo kontrowersyjny, czego dowodem są nie tylko wskazane powyżej odmienne ujęcia interpretacyjne prezentowane w orzecznictwie i piśmiennictwie, lecz także skierowany do TK wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: RPO) z 19 września 2007 r. o stwierdzenie niezgodności art. 156 § 5 k.p.k. z zasadą przyzwoitej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji oraz z art. 42

⁴⁴ Odwołując się do stanowiska SN prezentowanego w sprawach dotyczących wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej trzeba mieć na uwadze, że postępowania te wykazują zarówno podobieństwa, jak i różnice w porównaniu do postępowania w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania. Tym samym wykorzystanie argumentów prezentowanych w orzecznictwie SN w sprawach o wyrażenie zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej dla uzasadnienia określonego stanowiska w kwestii dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania wymagałoby uprzedniej analizy porównawczej obu typów postępowań. Kwestia ta nie stanowiła do tej pory przedmiotu obszerniejszych wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa procesowego.

⁴⁵ Postanowienie SN z 11 X 2005 r., SNO 43/05. Identycznie SA w Krakowie w uchwale z 5 VII 2002 r., SD 12/2002, KZS 2002, nr 10, poz. 120, oraz w uchwale z 11 III 2002 r., SD 5/02, KZS 2002, nr 10, poz. 116, stwierdzając, że „akt postępowania przygotowawczego zawierających dowody uzasadniające wniosek prokuratora o pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej nie udostępnia się temu sędziemu ani jego obrońcy, póki prowadzący postępowanie prokurator nie wyrazi na to zgody. Odmienne postąpienie stanowiłoby obejście dyspozycji przepisu art. 156 § 5 k.p.k.”

⁴⁶ W. K o z i e l e w i c z, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 63–64; P. K a r d a s, *Z problematyki dostępu..., op. cit.*, s. 205 i n.

ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, w uzasadnieniu którego stwierdzono, że zagadnienie to jest nad wyraz sporne, zaś praktyka stosowania prawa powoduje szereg komplikacji, objawiających się m.in. skargami składanymi do RPO przez podejrzanych i ich obrońców. Stanowisko przedstawione we wniosku RPO sprowadza się do konstatacji, iż ustawodawca wprowadzając do Kodeksu postępowania karnego rozwiązanie umożliwiające odmowę dostępu do akt sprawy, a tym samym skutkujące ograniczeniem konstytucyjnego prawa do obrony, nie określił równocześnie podstawowych elementów treściowych tego ograniczenia. W przepisie art. 156 § 5 k.p.k. nie wskazano bowiem w ogóle przesłanek, którymi powinien kierować się organ podejmujący decyzję w sprawie zgody na udostępnienie akt. Przepis art. 156 § 5 k.p.k. stwarza zatem podstawy do arbitralnego decydowania o dostępie do akt⁴⁷. Konsekwencją takiego uregulowania kwestii dostępu do akt postępowania jest, w razie odmowy wiążącej sąd, ograniczenie prawa do obrony w znaczeniu materialnym wynikające z nieznanomości akt sprawy⁴⁸.

⁴⁷ W powyższym kontekście warto odnotować interesującą wypowiedź SA we Wrocławiu, stwierdzającego, że „kontrolując postanowienie w przedmiocie tymczasowego aresztowania sąd nie może być zwolniony od oceny, czy odmowa dostępu do akt śledztwa nie narusza fundamentalnego prawa osoby tymczasowo aresztowanej do realnej możliwości kontroli zasadności pozbawienia wolności”, i dodającego, że „możliwa jest jednak również odmowa udostępnienia na pewnym etapie śledztwa akt postępowania w całości. Decyzja w tym zakresie winna być jednak uzasadniona ze wskazaniem racjonalnych przesłanek stanowiska prokuratury” — postanowienie SA we Wrocławiu z 23 VIII 20007 r., II AKz 412/07, Lex nr 301497.

⁴⁸ Na taką konsekwencję odmowy udostępnienia akt postępowania wskazuje się wyraźnie w orzecznictwie. Jedynie tytułem przykładu przywołać można dwie wypowiedzi Sądów Apelacyjnych: w Krakowie, który w postanowieniu z 1 II 2006 r. stwierdził, że „odmowa udostępnienia akt obrońcy podejrzanego nie jest uchybieniem polegającym na braku obrońcy, gdy jest to obowiązkowe (art. 439 § 1 pkt. 10 k.p.k.), choć w tych warunkach obrońca nie mógł sprawować obrony w sensie materialnym. [...] Ograniczenia prawa do obrony w sensie materialnym wynikające z nieznanomości akt śledztwa odpowiadają drugiej podstawie odwoławczej, a to wiążą się z odmową udzielenia obrońcy akt oraz z rzeczywistymi możliwościami bronięcia oskarżonego mimo nieznanomości akt” (II AKz 18/06, KZS 2006, nr 2, poz. 38), oraz w Katowicach, który wskazał, że „ogólnikowość argumentacji zamieszczonej w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia jest konsekwencją tego, że w chwili obecnej sprawa znajduje się jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego, a prokurator korzystając z uprawnień, jakie daje mu przepis art. 156 § 5 k.p.k., zastrzegł, że nie wyraża zgody na udostępnienie akt oraz wniosku o przedłużenie tymczasowego aresztowania stronom. Takie zaś zastrzeżenie wiąże sąd, a nadto pośrednio przekłada się też na sposób uzasadnienia zapadłych orzeczeń, w których sąd odwołuje się do argumentów nie w pełni znanych czy jasnych dla stron. Niewątpliwie jest to ograniczenie prawa do obrony w znaczeniu materialnym, niemniej ma ono charakter jedynie przejściowy, a prawo do domagania się materiałów dowodo-

Rozpoznając opisany wyżej wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich TK w wyroku z 2 czerwca 2008 r. w sprawie o sygn. akt K 42/07, stwierdził, że „art. 156 § 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. — Kodeks postępowania karnego 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”⁴⁹. Treść wyroku TK odnosi się bezpośrednio do tej części regulacji przewidzianej w art. 156 § 5 k.p.k., która związana jest z przesłankami odmowy udostępnienia akt postępowania przygotowawczego w zakresie stanowiącym dowodową podstawę wniosku o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania. Za niekonstytucyjne uznał TK nieokreślenie przez ustawodawcę przesłanek odmowy udostępniania akt sprawy, a tym samym regulację umożliwiającą podejmowanie w tym zakresie arbitralnych decyzji przez prowadzącego postępowanie przygotowawcze. W *petitum* wyroku TK nie odniósł się — m.in. z uwagi na treść wniosku RPO — do zagadnienia dostępu do akt sprawy w postępowaniach

wych nie jest prawem absolutnym, co potwierdza m.in. wyrok trybunału strasburskiego (wyrok z 6 lutego 2000 r., w sprawie Jasper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu)” (II AKz 62806, KZS 2007, nr 1, poz. 85).

⁴⁹ W chwili przygotowywania do druku niniejszego artykułu nie zostało opublikowane uzasadnienie wyroku TK z 3 VI 2008 r., sygn. akt K 42/07. W motywach rozstrzygnięcia opublikowanych w komunikacie zamieszczonym na stronie internetowej Trybunału Konstytucyjnego wskazano, że w ocenie TK postępowanie przygotowawcze co do zasady — odmiennie niż postępowanie sądowe — słusznie nie zostało oparte na zasadzie pełnej jawności akt sprawy. Mimo istnienia w procedurze karnej instrumentów umożliwiających podejrzanemu i jego obrońcy uzyskanie częściowej wiedzy na temat materiału dowodowego, np. przez zapoznanie się z postanowieniem o przedstawieniu zarzutów, powyższych instrumentów nie można uznać za ekwiwalentne do prawa dostępu do materiałów postępowania przygotowawczego, uzasadniających wniosek o zastosowanie tymczasowego aresztowania. Istniejące rozwiązania nie umożliwiają również w sposób wystarczający realizacji prawa do obrony. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że z uwagi na skoncentrowanie wniosku RPO na negatywnych skutkach zaskarżonego przepisu dla osób tymczasowo aresztowanych TK zdecydował o wydaniu wyroku zakresowego, którego istota sprowadza się — przy braku skutku w postaci utraty mocy zakwestionowanego przepisu — do wyeliminowania takiej możliwości jego wykładni, która jest niezgodna z Konstytucją. W zakończeniu informacji publikowanej na stronie internetowej podniesiono, że zdaniem TK: „w razie zainicjowania przez prokuratora postępowania incydentalnego w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania — oskarżony, którego dotyczyć ma ten środek zapobiegawczy, powinien mieć prawo wglądu do materiałów postępowania przygotowawczego (do tej części akt), które stanowią uzasadnienie wniosku prokuratora”.

incydentalnych, w szczególności zaś nie rozstrzygnął wprost, czy zasadą powinna być jawność tej części materiału dowodowego, która stanowi podstawę wniosku prokuratora, czy też w odniesieniu do tych postępowań zachowana jest zasada tajności postępowania, od której wyjątkiem jest udostępnienie (ujawnienie) części materiału. Akcentując w ustnych motywach możliwość i zasadność takiego ukształtowania w Kodeksie postępowania karnego regulacji dotyczących dostępu do akt sprawy, która nie jest oparta na zasadzie pełnej jawności akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym, wskazał zarazem, że w razie zainicjowania przez prokuratora postępowania w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania oskarżony, którego dotyczy wniosek, powinien mieć prawo wglądu do materiałów postępowania przygotowawczego (do tej części akt), które stanowią uzasadnienie wniosku prokuratora. Tym samym wskazując na konieczność szczegółowego uzasadnienia decyzji o odmowie udostępnienia w ramach postępowania incydentalnego tej części materiału dowodowego, która stanowi uzasadnienie wniosku prokuratora oraz akcentując powinność zapewnienia przez ustawodawcę podejrzanemu i jego obrońcy wglądu do materiałów, TK przesądził — jak się wydaje — o przyjęciu zasady jawności wewnętrznej tej części akt postępowania, która stanowi podstawę wniosku o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania, wskazując na możliwość rozstrzygnięcia odmiennego, o wyjątkowym jednak charakterze, wymagającego uzasadnienia, a więc nie opartego na arbitralnej decyzji prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Dodać trzeba, że poza zakresem wypowiedzi TK pozostała kwestia zakresu ewentualnej odmowy dostępu do akt postępowania w razie wystąpienia przesłanek uzasadniających taką decyzję. W szczególności treść wyroku nie pozwala stwierdzić, czy w ocenie TK dopuszczalna jest w ramach postępowania incydentalnego w przedmiocie tymczasowego aresztowania całkowita odmowa dostępu do akt sprawy, czy też z uwagi na prawo do obrony odmowa dostępu do akt — nawet przy wystąpieniu przesłanek uzasadniających takie rozstrzygnięcie — nie może obejmować całości materiału dowodowego stanowiącego podstawę wniosku, czego konsekwencją było twierdzenie, że dowody „istotne”, „zasadnicze”, „kluczowe” dla wniosku dotyczącego tymczasowego aresztowania i decyzji sądu, jeżeli ich jawność nie jest wyłączona z innych względów, powinny być udostępnione podejrzanemu i jego obrońcy. Tym samym wyrok TK przesadził część sygnalizowanych wyżej jako kontrolerskie zagadnień. Omawiany judykat z 3 czerwca 2008 r. nie odnosi się jednak do tej części problematyki dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia stosowania tymczasowego

aresztowania, która związana jest z kwestią możliwości całkowitej odmowy wglądu do akt sprawy podyktowanej potrzebą ochrony prawidłowego toku prowadzonego postępowania przygotowawczego. Takie rozwiązanie jawi się jako możliwe w świetle przyjętej przez TK w wyroku z 3 czerwca 2008 r. prokonstytucyjnej wykładni art. 156 § 5 k.p.k., wywołuje jednak wątpliwości co do zgodności ze standardem wynikającym z opartego na treści art. 5 ust. 3 i 4 Konwencji Europejskiej orzecznictwa ETPC.

W kontekście powyższych uwag można, jak się wydaje, skonstatować, że TK rozpoznając zagadnienie podniesione we wniosku RPO, przesądzając o dwóch kwestiach spornych związanych z konstrukcją art. 156 § 5 k.p.k. nie rozstrzygnął jednak wszystkich problemów łączących się z kwestią dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, które pozostają sporne.

Spoglądając na zagadnienie dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania w kontekście przedstawionych wyżej uwag stwierdzić należy, że kwestie sporne dotyczą trzech zagadnień:

- po pierwsze statusu akt sprawy prowadzonych w sądzie do sygnatury Kp, których częścią jest wniosek prokuratora o stosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania, czego konsekwencją jest rozbieżność rozstrzygnięć w zakresie prawa dostępu do wniosku;
- po wtóre statusu akt sprawy przesyłanych do sądu wraz z wnioskiem, czego konsekwencją jest rozbieżność w zakresie ustalenia podstaw określających zasady dostępu podejrzanego i jego obrońcy do tych akt;
- po trzecie zgodności przepisu art. 156 § 5 k.p.k. interpretowanego wedle przyjętej w wyroku TK z 3 czerwca 2008 r. prokonstytucyjnej wykładni, dopuszczającej możliwość całkowitej odmowy dostępu do akt sprawy podyktowanej wskazanymi w decyzji prowadzącego postępowanie przesłankami odwołującymi się do dobra prowadzonego postępowania przygotowawczego, z wynikającym z art. 5 ust. 3 i 4 Konwencji Europejskiej oraz orzecznictwa ETPC standardem gwarancyjnym w zakresie postępowania w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania.

W takiej też kolejności zagadnienia te poddane zostaną analizie w dalszej części niniejszego artykułu.

II. Status akt postępowania incydentalnego w przedmiocie tymczasowego aresztowania prowadzonych do sygnatury Kp⁵⁰

Obowiązujący model postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania istotnie różni się od rozwiązania funkcjonującego w polskim porządku prawnym do 1996 r. Dokonana wówczas zmiana, przejęta następnie do Kodeksu postępowania karnego z 1997 r., sprowadzała się do przyznania sądom — we wszystkich fazach postępowania — wyłącznej kompetencji do decydowania o tymczasowym aresztowaniu. W okresie poprzedzającym nowelizację Kodeksu postępowania karnego z 1996 r. kompetencje w zakresie stosowania tego środka przysługiwały prokuratorowi. Nie ulega wątpliwości, że sama zmiana organu orzekającego o tymczasowym aresztowaniu nie miała jedynie kosmetycznego charakteru, wprowadziła bowiem fundamentalne wręcz modyfikacje w zakresie charakteru postępowania w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania. W szczególności organ wcześniej rozstrzygający merytorycznie o środku zapobiegawczym — prokurator, został przez ustawodawcę sprowadzony do roli podmiotu, któremu przysługują prawa strony tego postępowania, równorzędnej z założenia z podejrzanym⁵¹. Miejsce postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania zajął w przypadku prokuratora wniosek o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tego środka, będący w istocie pismem procesowym uprawnionego podmiotu⁵², inicjującym toczące się przed sądem postępowanie rozstrzygające o kwestii wypadkowej z punktu głównego nurtu postępowania karnego.

⁵⁰ Chodzi tutaj o akta tworzone w sądzie po złożeniu przez prokuratora wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania do sygnatury Kp, obejmujące: wniosek prokuratora, protokół z posiedzenia, dokumentację dotyczącą tymczasowego aresztowania, dokumenty przedłożone przez strony, w tym w szczególności pismo procesowe podejrzanego lub jego obrońcy stanowiące opozycję wobec wniosku prokuratora, oraz postanowienie sądu w przedmiocie tymczasowego aresztowania.

⁵¹ Kwestię tę jednoznacznie rozstrzyga art. 299 § 3 k.p.k. stanowiąc, że „w czynnościach sądowych w postępowaniu przygotowawczym prokuratorowi przysługują prawa strony”. Warto odwołać się w tym miejscu do stanowiska prezentowanego przez TK, że art. 96 k.p.k. „nie różnicuje pozycji procesowej prokuratora i innych stron postępowania” — wyrok TK z 6 XII 2004 r., SK 29/04, OTK-A 2004, nr 11, poz. 114.

⁵² Odnosząc się do wniosku prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania T. Grzegorzczak wskazuje, że „ustawa nie precyzuje wymogów wniosku prokuratora [...] powinien on więc odpowiadać wymogom pisma procesowego (art. 119). Wniosek taki powinien z pewnością opisywać sprawę, w jakiej ma on być zastosowany oraz określać osobę podejrzanego (art. 119 § 1 pkt 3). [...] praktycznie, z uwagi na wymogi stawiane postanowieniu o aresztowaniu i jego uzasadnieniu (art. 251 § 2 i 3), prokurator powinien też wskazać sądowi sugerowany czas aresztowania, dowody, które jego zdaniem świad-

Tym samym na gruncie obowiązującego Kodeksu postępowania karnego ustawodawca przekazał do kompetencji sądu czynności wpisujące się w szeroko pojętą kwestię nadzoru sądowego nad postępowaniem przygotowawczym, co podyktowane było koniecznością wzmocnienia ochrony podstawowych praw i wolności obywatelskich⁵³.

Mimo przeniesienia przez ustawodawcę kompetencji do orzekania w przedmiocie tymczasowego aresztowania na etapie postępowania przygotowawczego z prokuratora na sąd oraz modyfikacji reguł określających tryb i formę tego postępowania, nie rozstrzygnięto jednoznacznie jaki jest status tych czynności⁵⁴. W szczególności zaś ustawodawca nie wypowiedział się jednoznacznie co do tego, czy postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania zaliczyć należy do kategorii spraw sądowych. Przesądzenie tej kwestii może okazać się znaczące z punktu widzenia zasadniczego przedmiotu analizy prowadzonej w niniejszym artykule.

Poszukując przesłanek umożliwiających jednoznaczną kwalifikację normatywną postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania, w pierwszej kolejności interesujące wydaje się spojrzenie na omawiane zagadnienie z perspektywy konstytucyjnej. Co prawda Konstytucja nie posługuje się pojęciem „sprawa sądowa” lecz wykorzystuje w art. 45 ust. 1 termin „sprawa”, to jednak ustalenie zakresu znaczeniowego tego ostatniego pojęcia w orzecznictwie TK może okazać się pomocne przy charakterystyce postępowania incydentalnego z punktu widzenia możliwości zaliczenia go do kategorii spraw sądowych w rozumieniu Kodeksu postępowania karnego. Jakkolwiek pojęcie „sprawy” użyte w art. 45 ust. 1 Konstytucji nie zostało jednoznacznie określone w orzecznictwie TK, w którym odnaleźć można raczej kazuistyczne wypowiedzi dotyczące poszczególnych rodzajów spraw, niż próbę ogólnej charakterystyki tego pojęcia konstytucyjnego, to jednak odwołując się do licznych „kazuistycznych” wypowiedzi TK wskazać można, że w ocenie Trybunału zakres przedmiotowy prawa do sądu w rozumieniu

czą o popełnieniu przez podejrzanego zarzucanego mu przestępstwa oraz okoliczności świadczące o istnieniu określonej podstawy do zastosowania tego środka i konieczności jego zastosowania” — T. Grzegorzycy, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2005, s. 632–633.

⁵³ Zob. J. Grajewski, w: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1: *Komentarz do art. 1–424 k.p.k.*, Kraków 2003, s. 707; J. Tyłman, w: T. Grzegorzycy, J. Tyłman, *op. cit.*, s. 657 i n.; S. Waltoś, *Proces karny...*, *op. cit.*, s. 491.

⁵⁴ Kwestii tej nie rozstrzyga w żadnym stopniu szcztkowa regulacja zawarta w rozdz. 38 k.p.k., zatytułowanym *Czynności sądowe w postępowaniu przygotowawczym*.

art. 45 ust. 1 Konstytucji wyznaczony został przez konstytucyjne pojęcie „sprawy”. W orzecznictwie TK akcentuje się, że „urzeczywistnienie konstytucyjnej gwarancji prawa do sądu obejmuje wszelkie sytuacje — bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne, w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu (w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej) — a jednocześnie natura tych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku”⁵⁵. W orzecznictwie TK nie budzi również wątpliwości, że co najmniej pewną kategorię spraw z zakresu badania legalności i zasadności pozbawienia wolności zalicza się do spraw w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, zaś wzorce konstytucyjne w tego typu sprawach wyznaczają łącznie przepisy art. 45 ust. 1 i art. 41 ust. 2 i 3 Konstytucji. Tym samym mimo braku możliwości odwołania się do ogólnego i klarownie zarysowanego ujęcia „sprawy” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji w orzecznictwie TK i różnorodności ujęć definicyjnych tego pojęcia⁵⁶, wydaje się, że istnieją podstawy ku temu, by przyjąć, iż postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania mieści się w kategorii sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Wskazuje na to nie tylko organ prowadzący to postępowanie, którym jest bezstronny i niezawisły sąd, lecz także strony tego postępowania oraz jego sporność, specyficznie ujęta kontrydiktoryjność⁵⁷. Kwestię wyłącznej właściwości sądu w zakresie decydowania o zastosowaniu tymczasowego aresztowania przesądza art. 41 ust. 3 Konstytucji, wskazując, że „każdy zatrzymany [...] powinien być w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania przekazany do dyspozycji sądu. Zatrzymanego należy zwolnić, jeżeli w ciągu 24 godzin od przekazania do dyspozycji sądu nie zostanie mu doręczone postanowienie sądu o tymczasowym aresztowaniu wraz z przedstawionymi zarzutami”. Co

⁵⁵ Por. wyrok TK z 10 V 2000 r., K 21/99, OTK ZU 2000, nr 4, poz. 109; wyrok TK z 9 VI 1998 r., K 28/97, OKT ZU 1998, nr 4, poz. 50; wyrok TK z 10 VII 2000 r., SK 12/99, OKT ZU 2000, nr 5, poz. 143; wyrok TK z 11 VI 2002 r., SK 5/02; wyrok TK z 6 XII 2004 r., SK 29/04, OTK-A 2004, nr 11, poz. 114.

⁵⁶ Już tylko pobieżna analiza nowszego orzecznictwa TK stwarza podstawy, by przyjmować różnorodne ujęcia „sprawy” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, uznając za nią: a) rozstrzygnięcie o odpowiedzialności karnej osoby (postępowanie jurysdykcyjne); b) każda sytuacja rozstrzygnięcia o prawach i wolnościach obywatelskich; c) każda sytuacja rozstrzygnięcia o sytuacji procesowej osoby.

⁵⁷ Kwestia kontrydiktoryjności postępowania w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania stanowi przedmiot nieco szerszych uwag zamieszczonych w dalszej części niniejszego artykułu.

prawda przepis ten odnosi się do tymczasowego aresztowania poprzedzającego zatrzymaniem, wymagając w ramach takiej procedury decyzji sądu co do tymczasowego aresztowania, to jednak znaczenie normatywne tego przepisu zdaje się rozciągać na wszelkie przypadki pozbawienia wolności przez tymczasowe aresztowanie, także te, gdy tymczasowe aresztowanie nie jest poprzedzone zatrzymaniem. Tym samym przepis art. 41 ust. 3 Konstytucji statuując zasadę rozpoznania zagadnienia stosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania przez niezawisły i bezstronny sąd wskazuje, że postępowanie w tym zakresie ma charakter sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Pozwala to twierdzić, że ocena legalności, zasadności i prawidłowości pozbawienia wolności dokonywana być winna z uwagi na wzorzec konstytucyjny w ramach procedury sądowej ukształtowanej zgodnie z wymogami jawności i sprawiedliwości postępowania sądowego⁵⁸. Wymogi sprawiedliwości określane są także jako standard *fair trial*, który początkowo wiązany był w orzecznictwie strasburskim, wypracowanym na gruncie art. 6 ust. 1 Konwencji Europejskiej, z postępowaniem głównym, czyli postępowaniem jurysdykcyjnym. Stopniowo jednak zastosowanie tego standardu poszerzono na postępowania incydentalne, w szczególności przewidziane w art. 5 ust. 4 Konwencji Europejskiej. Z punktu widzenia procesu karnego postępowania incydentalne wprowadzone ze względu na wymogi określone w art. 5 ust. 4 Konwencji Europejskiej i art. 14 ust. 1 MPPOiP oraz art. 41 ust. 2 i 3 i art. 45 ust. 1 Konstytucji zaliczyć należy do kategorii spraw sądowych w rozumieniu ostatniego ze wskazanych przepisów. Postępowania te stanowią postępowania odrębne od postępowania głównego, w ramach którego lub przed rozpoczęciem którego są realizowane⁵⁹.

⁵⁸ Trafnie wskazuje się, że w razie przekazania osoby zatrzymanej do sądu, do „dyspozycji sądu stoją dwie możliwości: wydanie postanowienia o zwolnieniu zatrzymanego lub wydanie postanowienia o tymczasowym aresztowaniu. [...] Wydanie postanowienia pierwszego rodzaju winno skutkować bezzwłocznym zwolnieniem zatrzymanego. Wydanie drugiego oznacza oczywiście jego dalsze zatrzymanie [...]” — P. Sarnicki, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, komentarz do art. 41.

⁵⁹ Podkreślić należy, iż zaliczenie spraw w przedmiocie tymczasowego aresztowania do kategorii spraw sądowych oraz wskazanie, iż powinny być prowadzone w ramach procedury sądowej ukształtowanej zgodnie z wymogami jawności i sprawiedliwości postępowania sądowego nie oznacza jeszcze automatycznie, że w odniesieniu do tych postępowań obowiązywać musi w pełni standard odnoszący się do sądowego postępowania głównego. Konstytucja w art. 31 ust. 3 dopuszcza bowiem możliwość ograniczenia przez ustawodawcę praw i wolności obywatelskich, których ochronie służy pełna, oparta

Takiej wykładni pojęcia „sprawa” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, obejmującego postępowania w zakresie kontroli legalności, zasadności i prawidłowości pozbawienia wolności nie stoi na przeszkodzie przyjęty przez polskiego ustawodawcę w Kodeksie postępowania karnego sposób uregulowania tego postępowania incydentalnego. Postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania ukształtowane zostało przez ustawodawcę stosowanie do wymogów wynikających z jego „sądowego” charakteru. Wskazuje na to nie tylko organ prowadzący to postępowanie, którym jest bezstronny i niezawisły sąd, lecz także strony tego postępowania oraz jego sporność, specyficznie ujęta kontradiktoryjność.

Taki właśnie charakter postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania i jego głębokie zakorzenienie w treści uregulowań konstytucyjnych wymaga, by ukształtowane było ono w oparciu o wymogi rzetelnego procesu, na które składają się m.in. zasady kontradiktoryjności, równości broni pomiędzy stronami oraz prawa do obrony⁶⁰ odpowiednio ukształtowane w powiązaniu ze specyfiką tych spraw, z uwzględnieniem ewentualnych ograniczeń uzasadnionych z punktu widzenia konstytucyjnej zasady proporcjonalności⁶¹.

o zasadę jawności i sprawiedliwości procedura sądowa, tym samym stwarzając podstawy do wprowadzenia w ustawodawstwie zwykłym ograniczeń związanych z ochroną wymienionych w art. 31 Konstytucji wartości. Ograniczenia takie, przy zachowaniu wymogów określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, mogą, co oczywiste, odnosić się także do zagadnienia jawności wewnętrznej. Zasadniczym problemem jest zatem rozstrzygnięcie, czy przyjęty w polskiej procedurze karnej model spełnia warunki wynikające z tzw. testu proporcjonalności.

⁶⁰ Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyk, *Kodeks postępowania karnego*, t. II: *Komentarz do artykułów 297–467*, Warszawa 2004, s. 16, J. Tyłman, w: T. Grzegorzek, J. Tyłman, *op. cit.*, s. 587.

⁶¹ Przekonaniu, iż prawem osoby pozbawionej wolności do uzyskania „bezwzględnej” kontroli legalności tego pozbawienia objęte jest również prawo do ukształtowania tej kontroli zgodnie z pewnymi wymogami proceduralnymi, dał również wyraz w licznych orzeczeniach ETPC, wyjaśniając, że „choć nie zawsze niezbędnym jest zachowanie dla postępowań z art. 5 ust. 4 Konwencji Europejskiej takich samych gwarancji, jak wymagane przez art. 6 ust. 1 Konwencji Europejskiej dla postępowań w sprawach cywilnych i karnych, postępowania z art. 5 ust. 4 muszą mieć charakter sądowy i muszą zapewniać ochronę stosowną do rodzaju zaskarżonego pozbawienia wolności” (tak: w wyroku z 29 III 2003 r. w sprawie D. N. przeciwko Szwajcarii, nr skargi 27154/95, LEX nr 76236, zob. również np. wyrok ETPC z 22 III 2003 r. w sprawie Zyško przeciwko Polsce, nr skargi 36426/97, LEX nr 46155; wyrok ETPC z 9 I 2001 r., w sprawie Kawka przeciwko Polsce, nr skargi 25874, LEX nr 44917). Pod pojęciem „sądowego charakteru” analizowanej procedury rozumieć trzeba zatem, po pierwsze: pewne właściwości, jakimi winien legitymować się organ, przed którym toczy się postępowanie — na pierwszy plan

Z punktu widzenia standardu konstytucyjnego istotne wydaje się podkreślenie, że w orzecznictwie TK wyprowadzane są różnorodne konsekwencje wynikające z zaliczenia określonej kategorii postępowań do kategorii „spraw” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, w szczególności zaś nie wynika z niego bezwzględny nakaz takiego ukształtowania przez ustawodawcę trybu postępowania, aby odpowiadał on w pełni wszystkim standardom związanym z pojęciem sprawiedliwego i rzetelnego procesu, właściwym dla etapu postępowania głównego (rozpoznawczego)⁶². W zależności od charakteru i rodzaju postępowania zaliczanego do kategorii „sprawy” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, TK dopuszcza możliwość wprowadzania przez ustawodawcę zwykłego różnego rodzaju ograniczeń, w tym ograniczeń w zakresie zasady wewnętrznej jawności postępowania, wynikających z konieczności ochrony innych wartości, w tym m.in. dobra prowadzonego postępowania przygotowawczego, kosztem chronionych przez zasady rzetelnego

wysuwa się tutaj niezależność od władzy wykonawczej oraz od stron w sprawie; po wtóre zaś — odpowiednio ukształtowaną procedurę, właściwą dla sądu (tak: ETPC w wyroku z 2 III 1987 r. w sprawie Weeks przeciwko Wielkiej Brytanii, nr skargi 9787/82, LEX nr 81044). Pozostawiając poza zakresem prowadzonych rozważań kwestię cech organu dokonującego kontroli legalności pozbawienia wolności (w tej kwestii zob. np. wyrok ETPC z 5 XI 1981 r. w sprawie X. przeciwko Wielkiej Brytanii, nr skargi 7215/75, LEX nr 80832; cyt. już wyrok z 2 III 1987 r. w sprawie Weeks przeciwko Wielkiej Brytanii oraz wyrok z 20 II 2003 r. w sprawie Hutchison Reid przeciwko Wielkiej Brytanii, nr skargi 50272/99, LEX nr 78078), jako pozbawioną większego znaczenia dla niniejszej skargi konstytucyjnej, należy skoncentrować się na wymogach, jakim — zdaniem ETPC — winno odpowiadać postępowanie w przedmiocie owej kontroli. Por. też wyroki TK: z 10 V 2000 r., K 21/99, OTK 2000, nr 4, poz. 109; z 11 VI 2002 r., SK 5/05, OTK-A 2002, nr 4, poz. 41 oraz z 6 XII 2004 r., SK 29/04, OTK-A 2004, nr 11, poz. 114.

⁶² Na dopuszczalność z punktu widzenia wzorców konstytucyjnych wprowadzenia przez ustawodawcę „zwykłego” takiej ochrony postępowania wykrywczego wskazuje TK, podkreślając, że „Trybunał Konstytucyjny nie kwestionuje samej możliwości wykluczenia dostępu zainteresowanego do materiałów towarzyszących wnioskowi immunitetowemu w jego sprawie”, dzieląc pogląd, że w pewnych kategoriach spraw (np. korupcyjnych) „[...] na etapie postępowania immunitetowego, a więc przygotowującego do właściwego postępowania karnego (opatrzonego wszak wszystkimi gwarancjami proceduralnymi, właściwymi dla demokratycznego państwa prawa), niejawnosc materiałów towarzyszących wnioskowi o uchylenie immunitetu, może okazać się konieczna w celu osiągnięcia realnego celu postępowania immunitetowego”. Zarazem jednak TK podkreśla, że ograniczenie dostępu do akt sprawy związane jest z inkwizycyjną fazą postępowania, w której istnieje możliwość uzasadnienia ograniczenia niektórych uprawnień o gwarancyjnym charakterze, w tym m.in. prawa do obrony, zasady kontradyktoryjności, równości broni oraz jawności postępowania. Trybunał Konstytucyjny podkreśla także, że ograniczenia we wskazanych wyżej obszarach nie mogą mieć takiego charakteru, iżby decyzja organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze była wiążąca dla sądu.

procesu wartości konstytucyjnych jednostki⁶³. W orzecznictwie TK przyjmuje się, że sprawiedliwość proceduralna dopuszcza wprowadzenie ograniczeń, zwłaszcza w przypadku postępowań poprzedzających postępowanie główne (incydentalnych, wpadkowych) przy zachowaniu warunków określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji⁶⁴. W konsekwencji z punktu widzenia wzorca konstytucyjnego nie jest jednoznaczne to, czy zaliczenie przez ustawodawcę określonego rodzaju postępowań do kategorii sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji przesądza automatycznie o konieczności zapewnienia wszelkich standardów postępowania wynikających z zasady rzetelnego i sprawiedliwego procesu. Zarazem w orzecznictwie TK podkreśla się, że na treść wzorca konstytucyjnego rzutują bezpośrednio standardy wynikające z ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską aktów prawa międzynarodowego zawierających regulacje w sferze praw człowieka.

Przyjmując opisany wyżej model postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania ustawodawca nie przesądził jednak autonomicznie o kwestii dostępu podejrzanego do akt tego postępowania wpadkowego, a w szczególności do prokuratorskiego wniosku oraz materiałów postępowania przygotowawczego, pozostawiając rozstrzygnięcie tej kwestii — jak należy przypuszczać — regułom ogólnym dostępu do akt postępowania wynikającym z treści art. 156 § 1 i § 5 k.p.k.⁶⁵ Tymczasem redakcja art. 156 k.p.k. nie pozwala w sposób jednoznaczny stwierdzić, w jakim zakresie podejrzanemu należy dostęp zarówno do wniosku, jak i akt postępowania przygotowawczego z nim związanych. W szczególności sama wykładania literalna nie daje na powyższą kwestię jasnej i klarowanej odpowiedzi.

⁶³ Zob. w szczególności stanowiące przedmiot zamieszczonej niżej analizy stanowisko TK w sprawie zgodności z Konstytucją regulacji zawartej w art. 80 § 2 ustawy z dn. 27 VII 2001 r. — Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 98, poz. 1070; dalej: u.s.p.) — wyrok TK z 28 XI 2007 r., sygn. akt K 39/07.

⁶⁴ Wprowadzenie przez ustawodawcę ograniczenia konstytucyjnie chronionych praw i wolności obywatelskich uzależnione jest od spełnienia warunku proporcjonalności wprowadzanego ograniczenia do celu, dla osiągnięcia którego wprowadza się te ograniczenia. W orzecznictwie TK przyjmuje się, że warunek stosunkowości, wymieniony w art. 31 ust. 3 Konstytucji, jest spełniony wówczas, gdy ograniczenie praw i wolności spełnia kryteria wynikające z tzw. testu proporcjonalności. Zob. szerzej: wyrok TK z 25 II 1999 r., SK 23/98, OTK ZU 1999, nr 2, poz. 25; wyrok TK z 26 IV 1996 r., K 11/94; wyrok TK z 1 VI 1999 r., SK 20/98; wyrok TK z 30 X 1995 r., OTK 1996, nr 5, poz. 41. Zob. też uchwałę SN z 22 I 2003 r., I KZP 36/02, OSNwSK 2003, poz. 177.

⁶⁵ Kwestia ta stanowiła przedmiot rozważań w pierwszej części niniejszego artykułu, gdzie wskazując na lakoniczność regulacji zawartej w rozdz. 38 k.p.k. przyjęto, iż wszelkie kwestie nie uregulowane w tym rozdziale rozstrzygać należy w oparciu o zasady ogólne.

Wątpliwości związane są z ustaleniem statusu akt stanowiących podstawę rozstrzygnięcia sądu w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, a konkretnie z przesądzeniem, czy są to „akta sprawy sądowej” w rozumieniu art. 156 § 1 k.p.k., czy też akta „w toku postępowania przygotowawczego” w rozumieniu art. 156 § 5 k.p.k. Nie trzeba szerzej wyjaśniać, że zakwalifikowanie analizowanych materiałów, do którejś z powyższych kategorii ma zasadnicze znaczenie z punktu widzenia ustalenia, czy dostęp do nich ma nieskrępowany charakter, czy też uzależniony jest od uzyskania zgody organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze.

W powyższym kontekście wskazać należy, że pojęcie „akta sprawy sądowej” występuje w Kodeksie postępowania karnego jedynie w dwóch przepisach: analizowanym art. 156 § 1 oraz w art. 158 § 1. Treść powołanych przepisów nie przesądza jednoznacznie o zakresie znaczeniowym terminu „akta sprawy sądowej”, w szczególności zaś nie rozstrzyga, czy pojęciem tym objęte zostały wyłącznie akta sprawy prowadzonej przez sąd po zakończeniu postępowania przygotowawczego, czy też rozciąga się ono także na wszelkie inne przypadki prowadzenia przez sąd, chociażby incydentalnie, postępowania, a w szczególności na akta czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym. Sprawę dodatkowo komplikuje fakt, iż ustawodawca w żadnym miejscu nie zdefiniował pojęcia „akta sprawy sądowej”, zaś sposób posługiwania się tym terminem w Kodeksie postępowania karnego, zwłaszcza przy uwzględnieniu wykorzystywania przez ustawodawcę innych pojęć, których zakres znaczeniowy zdeterminowany jest kontekstowo, bynajmniej nie ułatwia rozwiązania nakreślonego dylematu⁶⁶.

Problem statusu akt w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania łączony jest w orzecznictwie i piśmiennictwie procesowym z etapem procesu, na którym realizowane są przez sąd te czynności. Zwolennicy tezy, iż akta tego postępowania stanowią w całości akta „w toku postępowania przygotowawczego” wskazują, że postępowanie incydentalne nie może zostać uznane za sprawę sądową, taką jest bowiem jedynie sprawa tocząca się po zakończeniu postępowania przygotowawczego. Stanowisko to nawiązuje do treści art. 14 § 1 k.p.k., wyrażającego zasadę skargowości, zgodnie z którym „wszczenie postępowania sądowego następuje na żądanie uprawnionego oskarżyciela”. W konsekwencji o postępowaniu sądowym można mówić dopiero wówczas, gdy dochodzi do wniesienia aktu oskarżenia, wniosku o warunkowe umorzenie postępowania lub wniosku o umorzenie

⁶⁶ Zwraca na to uwagę P. Nowak, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 307 i n.

i zastosowanie środków zabezpieczających⁶⁷. W tym ujęciu akt sprawy w przedmiocie tymczasowego aresztowania nie można byłoby uznać za akta sprawy sądowej. W konsekwencji akta te objęte byłyby reżimem art. 156 § 5 k.p.k.

Nietrudno jednak zauważyć, że stanowisko takie odbiega od językowego znaczenia zwrotu „sprawa sądowa”, w szczególności zaś nie uwzględnia faktu, iż pojęcie sprawy sądowej bynajmniej nie zostało powiązane z kolejnym, następującym po postępowaniu przygotowawczym, etapem postępowania. Z językowego punktu widzenia sformułowanie „sprawa sądowa” rozumieć należy, uwzględniając składowe tego wyrażenia⁶⁸, jako zespół okoliczności stanowiących wyodrębniony przedmiot rozpoznania sądu. Analizując poszczególne regulacje Kodeksu postępowania karnego łatwo spostrzec, że ustawa procesowa posługuje się pojęciem sprawy w odniesieniu do czynności podejmowanych przez sąd w związku z procedurą zaskarżenia stosownych decyzji zapadających na innym niż jurysdykcyjny etapie, przesądzając m.in. w art. 26 k.p.k., że sprawą rozpoznawaną przez sąd apelacyjny jest rozpoznawanie zażaleń w przedmiocie stosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania⁶⁹. Kontekstowa analiza sformułowania zawartego w art. 156 § 1 i art. 158 § 1 k.p.k. pozwala twierdzić, że sprawą sądową są mające znaczenie procesowe okoliczności stanowiące wyodrębniony przedmiot rozpoznania przez sąd, orzekający o prawach i wolnościach obywatelskich jako niezależny i bezstronny organ, których natura oraz kontekst wykluczają rozstrzygnięcie arbitralne dokonywane przez jedną ze stron stosunku (organ prowadzący postępowanie przygotowawcze). Tak rozumiana sprawa sądowa związana jest z istotą czynności realizowanych przez sąd, nie zaś z etapem postępowania, na którym czynności te są wykonywane. Niewątpliwie w tak rozumianym pojęciu „sprawa sądowa” mieści się część procesu karnego określana mianem postępowania jurysdykcyjnego, zarazem jednak sprawą sądową będą także inne przypadki rozstrzygania przez sąd o określonych, wyodrębnionych i przekazanych do kognicji tego organu zagadnieniach.

⁶⁷ Stanowisko takie w kontekście problematyki dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania przedstawił SA w Katowicach w niepublikowanym postanowieniu z 28 II 2007 r., II AKz 127/07.

⁶⁸ W ujęciu słownikowym „sprawa” to „okoliczności, które stanowią wyodrębniony przedmiot czyjegoś zainteresowania, obchodzą kogoś, są ważne dla kogoś, fakt wydarzenie”, zaś termin „sądowa” oznacza „dotyczący sądu, sądenia, wymiaru sprawiedliwości”. Zob. *Słownik języka polskiego*, t. III, red. M. Szymczak, Warszawa 1981, s. 302 i 184. Por. też *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 1347.

⁶⁹ Zwraca na to uwagę T. W r ó b e l, *op. cit.*, s. 28 i n.

Do tej kategorii zaliczyć należy czynności sądowe w postępowaniu przygotowawczym, które przynależąc do toku postępowania przygotowawczego, mają jednak charakter odeń w pewnym co najmniej zakresie odrębny, służąc realizacji określonych celów tego postępowania i bezpośrednio kształtując jego przebieg, realizowane są przez inny niż prowadzący postępowanie przygotowawcze podmiot, w innym niż podstawowy przewidziany w ustawie dla postępowania przygotowawczego trybie, z udziałem prowadzącego postępowanie przygotowawcze w charakterze strony tych czynności⁷⁰. Pozwala to konstatować, że na gruncie polskiej procedury karnej występują w trakcie postępowania przygotowawczego postępowania incydentalne, prowadzone i rozstrzygane przez sąd, mające charakter spraw sądowych w ramach trwającego postępowania przygotowawczego. W takim ujęciu sprawą sądową będzie zatem sprawa w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania⁷¹. Dotyczy ona niewątpliwie konstytucyjnie chronionych praw i wolności obywatelskich podejrzanego⁷², zaś charakter relacji między organem prowadzącym postępowanie przygotowawcze a podejrzanym (istota sprawy) wyklucza możliwość rozstrzygnięcia dokonywanego przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze (jedną ze

⁷⁰ Podobnie zagadnienie to ujmuje TK, wskazując w odniesieniu do postępowania w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej prowadzonego na podstawie art. 80 u.s.p., że „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)”.

⁷¹ Taki sposób wykładni pojęcia „sprawa sądowa” na gruncie art. 156 § 1 k.p.k., znajduje potwierdzenie w treści przepisów podstawowych regulujących zagadnienia związane z funkcjonowaniem sądów. W szczególności chodzi tutaj o art. 53 § 1 u.s.p., stanowiący, że „dla każdej sprawy z zakresu, o którym mowa w art. 1 § 2 [...] tworzy się akta”, co oznacza — uwzględniając treść art. 1 § 2 u.s.p., iż akta tworzy się dla każdej sprawy polegającej na sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości „w zakresie nienależącym do sądów administracyjnych, sądów wojskowych i Sądu Najwyższego”. Podobnie potwierdza to regulacja zawarta w zarządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dn. 12 XII 2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej (Dz.U. Ministerstwa Sprawiedliwości 2003, Nr 5, poz. 22), w którym w § 4, określającym zadania, wskazuje się, że „zakres zadań sekretariatu obejmuje: wszystkie czynności związane z prowadzeniem akt spraw sądowych”, zaś w § 385 ust. 1 przesądza, że „do wykazu Kp wpisuje się sprawy z zakresu szeroko rozumianego nadzoru sprawowanego przez sąd nad postępowaniem przygotowawczym” oraz rozwiązania przyjęte w regulaminie wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych.

⁷² Podkreślić należy, że wolność zaliczana jest do kategorii najistotniejszych praw konstytucyjnych w orzecznictwie TK.

storn w niniejszym postępowaniu). Sprawa ta inicjowana jest przez prowadzącego postępowanie wnioskiem, spełniającym przesłanki określone w art. 14 § 1 k.p.k., warunkujące wszczęcie sprawy sądowej na żądanie uprawnionego oskarżyciela⁷³. Właśnie z powodu braku możliwości pozostawienia decyzji w tej sprawie prokuratorowi dokonano w 1996 r. zmiany modelu orzekania w przedmiocie tymczasowego aresztowania, przenosząc kompetencje decyzyjne z prokuratora na niezawisły sąd, przekształcając jednocześnie w tej części postępowania pozycję prokuratora, który z organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze stał się podmiotem działającym w ramach postępowania incydentalnego na prawach strony⁷⁴. Nie bez znaczenia jest także i to, że postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania ma z założenia kontrydiktoryjny charakter, co przesądza o nałożeniu na strony obowiązku prezentowania przed sądem istotnych okoliczności przemawiających za proponowanym przez nie rozstrzygnięciem⁷⁵. Zaliczenie sprawy w przedmiocie stosowania lub przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania do kategorii „spraw sądowych” przesądza, iż akta tego postępowania stanowią „akta sprawy sądowej” w rozumieniu art. 156 § 1 k.p.k. Konstatacja ta nie rozstrzyga jednak w pełni wszelkich wątpliwości, jakie pojawić się mogą w związku z zagadnieniem dostępu do akt tej sprawy.

Niewątpliwie owo incydentalne postępowanie realizowane jest w ramach postępowania przygotowawczego, a więc innymi słowy w jego toku⁷⁶. Uznając akta prowadzone do sygnatury Kp za akta sprawy sądowej w rozumieniu art. 156 § 1 k.p.k., rozstrzygnąć jeszcze pozostaje o wzajemnych relacjach między tym przepisem a art. 156 § 5 k.p.k. Ten drugi regulując kwestię dostępu do akt w postępowaniu przygotowawczym oparty jest na specyficznej konstrukcji, z której dwa elementy warte są wyraźnego zaznaczenia. Po

⁷³ Zob. powołane w przyp. 52 stanowisko T. Grzegorzycyka, *Kodeks..., op. cit.*, s. 632–633.

⁷⁴ Zob. szerzej interesujące uwagi A. Murzynowskiego, *op. cit.*, s. 114 i n.

⁷⁵ Warto w tym miejscu odwołać się do interesującej wypowiedzi A. Murzynowskiego, podkreślającego, że na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. decyzje w przedmiocie tymczasowego aresztowania zapadać powinny w wyniku „[...] kontrydiktoryjnych i ustnych posiedzeń sądu [...]”, czego konsekwencją jest zasadność przejścia przez strony procesowe „[...] ciężaru odpowiedzialności za przedstawienie wszystkich istotnych okoliczności rozpatrywanej sprawy, pozwalających sądowi na podjęcie w niej trafnej decyzji [...]” — *ibid.*, s. 138–139.

⁷⁶ Posługując się wyżej sformułowaniem „w toku postępowania” akcentuję, że czynności sądowe związane z zastosowaniem lub przedłużeniem stosowania tymczasowego aresztowania realizowane są w ramach i w trakcie postępowania przygotowawczego. Tym samym są one integralnie związane z tą fazą procesu karnego.

pierwsze przepis ten warunkując dostęp do akt w postępowaniu przygotowawczym od zgody prowadzącego postępowanie samoistnie przewiduje możliwość istnienia rozwiązań wyjątkowych, tj. takich, w których dostęp do akt nie wymaga uzyskania zgody. Wynika to jednoznacznie z brzmienia analizowanego przepisu *in principio*, gdzie stwierdza się, że akta udostępnia się za zgodą prowadzącego postępowanie „jeżeli ustawa nie stanowi inaczej [...]”. Po wtóre w przepisie tym *in principio* występuje pojęcie „akta” bez jakiegokolwiek dopełnienia, poprzedzone wskazaniem, iż termin ten odnosi się do akt „w toku postępowania przygotowawczego”, *in fine* zaś przepis ten zawiera sformułowanie „akta w toku postępowania przygotowawczego” nie zaś pojęcie „akta postępowania przygotowawczego”.

Co do pierwszego z zasygnalizowanych zagadnień wskazać należy, iż niezależnie od charakteru akta postępowania przygotowawczego udostępniane są stronom na podstawie przepisów szczególnych, stanowiących *lex specialis* wobec art. 156 § 5 k.p.k., a to np. art. 306 § 1 k.p.k. i art. 321 § 1 k.p.k. Pierwszy z nich przyznaje prawo przejrzenia akt podmiotom uprawnionym do złożenia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia (pokrzywdzonemu oraz instytucji wymienionej w art. 305 § 4), oraz na postanowienie o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia (stronom). Drugi określa podstawę do końcowego zaznajomienia się podejrzanego i jego obrońcy z materiałami postępowania, w sytuacji gdy istnieją podstawy do zamknięcia śledztwa lub dochodzenia, w tym przede wszystkim prawo przejrzenia „akt”. Niewątpliwie w obu przypadkach, mimo iż ustawodawca w art. 306 § 1 k.p.k. posługuje się terminem „akta” zaś w art. 321 § 1 k.p.k. zwrotem „materiały postępowania” i pojęciem „akta”, chodzi przede wszystkim o prawo dostępu do akt sprawy na etapie postępowania przygotowawczego, a więc do akt śledztwa lub dochodzenia. Niewątpliwie jest także i to, że w tym zakresie dostęp do akt wynika wprost z przepisu prawa i nie wymaga zgody prowadzącego postępowanie. Pozwala to twierdzić, że zasada, wedle której dostęp do akt w toku postępowania przygotowawczego uzależniony jest od zgody prowadzącego to postępowanie, nie ma charakteru bezwyjątkowego. Istnieją bowiem takie przepisy ustawy, które stanowią *lex specialis* w stosunku do regulacji zawartej w art. 156 § 5 k.p.k., zaś ich treść nie zmieniając statusu akt przesądza o dostępie bez konieczności uzyskiwania zgody prowadzącego postępowanie. Przy czym przepisy stanowiące *lex specialis* wobec art. 156 § 5 k.p.k. (określające wyjątki od zasady dostępu do akt za zgodą prowadzącego postępowanie) posługują się pojęciem „akta” bez występującego w art. 156 § 5 k.p.k. dopełnienia „w toku postępowania przygotowawczego”. Zarazem nie budzi wątpliwości, że te wyjątki odnoszą

się do „normalnego” toku postępowania przygotowawczego, w szczególności zaś nie są związane z czynnościami wykonywanymi w postępowaniu przygotowawczym przez sąd, odnoszą się więc do inkwizycyjnej fazy procesu karnego. Istota wyjątków związana jest ze szczególną sytuacją w ramach postępowania przygotowawczego, uzasadniającą — jak można przypuszczać — odstępianie od zasady ochrony prawidłowości jego przebiegu przez ograniczenie jawności wewnętrznej⁷⁷.

Co do drugiego z zagadnień, fakt posłużenia się w przepisie art. 156 § 5 k.p.k. pojęciem „akta” *in principio* oraz terminem „akta w toku postępowania przygotowawczego” *in fine*, nie zaś pojęciem „akta postępowania przygotowawczego” wykorzystywanym np. w art. 160 § 4 k.p.k., art. 330 § 3 k.p.k., art. 334 § 1 k.p.k. sprawia, iż konieczne jest ustalenie, czy zwrot „akta w toku postępowania przygotowawczego” użyty został w tym przepisie jako określenie odnoszące się do akt sprawy o odmiennym, szerszym zakresie znaczeniowym od pojęcia „akta postępowania przygotowawczego”⁷⁸, czy też sformułowanie to ma identyczny zakres znaczeniowy jak termin „akta postępowania przygotowawczego”. Innymi słowy konieczne jest rozstrzygnięcie, czy mimo odmienności terminologicznej w przepisie tym chodzi o akta postępowania przygotowawczego (akta śledztwa lub dochodzenia), jak w art. 306 § 1 i art. 321 § 1 k.p.k., czy też o wszelkie akta tworzone w trakcie jego trwania⁷⁹. Co do pierwszej ze wskazanych możliwości interpretacyjnych aktualizuje się konieczność ustalenia, czy termin „akta w toku postępowania przygotowawczego” obejmuje wyłącznie akta śledztwa lub dochodzenia, o których mowa w art. 160 § 4, art. 330 § 3 i art. 334 § 1 k.p.k., czy też mieści się w nim również pojęcie „akta sprawy sądowej” prowadzonej w toku postępowania przygotowawczego, w tym ostatnim zaś wypadku niezbędne jest dodatkowo określenie wzajemnej relacji między przepisami art. 156 § 1 i § 5 k.p.k., stanowiącej podstawę odpowiedzi, który z nich reguluje zasady dostępu do akt sprawy sądowej, będących jednocześnie aktami w toku postępowania przygotowawczego.

W powyższym kontekście z teoretycznego punktu widzenia rozważać można dwie możliwe relacje zakresowe między terminami występującymi we wskazanych wyżej przepisach.

⁷⁷ Zob. P. Wiliński, *Zasada prawa...*, *op. cit.*, s. 373.

⁷⁸ Co mogłoby prowadzić do twierdzenia, że zwrot „akta w toku postępowania przygotowawczego” ma inny zakres znaczeniowy niż pojęcie „akta” użyte w art. 306 § 1 i art. 321 § 1 k.p.k., a więc, że zwrot ten obejmuje nie tylko — co oczywiste — akta śledztwa lub dochodzenia, lecz także inne tworzone na tym etapie postępowania akta.

⁷⁹ Por. też interesującą wypowiedź P. N o w a k a, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 307 i n.

Pierwsza opiera się na założeniu, że pojęciem „akta” oraz „akta w toku postępowania przygotowawczego” użytym w art. 156 § 5 k.p.k. objęte są wyłącznie akta śledztwa lub dochodzenia, zaś termin ten nie obejmuje akt sprawy sądowej prowadzonej w tym stadium procesu (wąskie rozumienie pojęcia akta na gruncie art. 156 § 5 k.p.k.). Druga z teoretycznie możliwych formuł interpretacyjnych opiera się na założeniu, że ustawodawca użył w art. 156 § 5 k.p.k. specyficznego zwrotu, który z uwagi na powiązanie z etapem postępowania, na którym występuje szereg postępowań incydentalnych, obejmować ma zakresem wszelkie akta spraw tworzone i prowadzone na tym etapie postępowania. Tym samym pojęcie „akta w toku postępowania przygotowawczego” miałyby szerszy zakres znaczeniowy niż termin akta postępowania przygotowawczego, i obejmowałyby nie tylko akta śledztwa lub dochodzenia, lecz także akta postępowań incydentalnych (szerokie rozumienie pojęcia akta na gruncie art. 156 § 5 k.p.k.)⁸⁰.

Uzasadnieniem dla szerokiego rozumienia pojęcia akta na gruncie art. 156 § 5 k.p.k., obejmującego wszelkie akta spraw tworzone i prowadzone na tym etapie postępowania, a więc zarówno akta śledztwa lub dochodzenia, jak i akta postępowań incydentalnych, może być po pierwsze to, że przepis art. 156 § 5 k.p.k. nie posługuje się jednoznacznym na gruncie art. 160 § 4, art. 330 § 3 czy art. 334 § 1 k.p.k. terminem „akta postępowania przygotowawczego”, lecz specyficznym zwrotem, nie występującym w żadnym innym przepisie Kodeksu postępowania karnego i nie wskazującym jednoznacznie, jak dzieje się to np. w art. 160 § 4, art. 330 § 3 czy art. 334 § 1 k.p.k., że chodzi jedynie o akta śledztwa lub dochodzenia, po wtóre zaś względy celowościowe i funkcjonalne związane z zasadą ochrony postępowania przygotowawczego wyrażającą się m.in. ograniczeniem jawności wewnętrznej⁸¹. Za

⁸⁰ Za takim rozumieniem zdają się opowiadać P. Hofmański, E. Sądziak, K. Zgrzyzek, *op. cit.*, s. 657.

⁸¹ Na dopuszczalność z punktu widzenia wzorców konstytucyjnych wprowadzenia przez ustawodawcę „zwykłego” takiej ochrony postępowania wykrywczego wskazuje TK, podkreślając, że „Trybunał Konstytucyjny nie kwestionuje samej możliwości wykluczenia dostępu zainteresowanego do materiałów towarzyszących wnioskowi immunitetowemu w jego sprawie” podziеляjąc pogląd, że w pewnych kategoriach spraw (np. korupcyjnych) „[...] na etapie postępowania immunitetowego, a więc przygotowującego do właściwego postępowania karnego (opatrzonego wszak wszystkimi gwarancjami proceduralnymi, właściwymi dla demokratycznego państwa prawa), niejawnosc materiałów towarzyszących wnioskowi o uchylenie immunitetu, może okazać się konieczna w celu osiągnięcia realnego celu postępowania immunitetowego”. Zarazem jednak TK podkreśla, że ograniczenie dostępu do akt sprawy związane jest z inkwizycyjną fazą postępowania, w której istnieje możliwość uzasadnienia ograniczenia niektórych uprawnień o gwarancyjnym

takim rozumieniem przemawiałaby także wykładnia językowa wskazująca, że pojęcie to odnosi się do akt związanych z określoną fazą postępowania, tj. postępowaniem przygotowawczym.

Znacznie szersza grupa argumentów przemawia jednak za przyjęciem wąskiego rozumienia pojęcia „akta” na gruncie art. 156 § 5 k.p.k. W szczególności rozwiązanie takie uzasadniać może konstrukcja art. 156 k.p.k., określającego reguły udostępniania stronom oraz innym osobom „akt sprawy sądowej” z jednej oraz „akt” sprawy nie mającej sądowego charakteru (akt postępowania przygotowawczego) z drugiej strony. Takie spojrzenie na treść art. 156 § 1 i § 5 k.p.k. odwołuje się do tego, iż przepisy te nie wiążą różnych reżimów dostępu do akt z określoną fazą (etapem) procesu, a więc z jednej strony z postępowaniem przygotowawczym, z drugiej z fazą postępowania sądowego po wniesieniu aktu oskarżenia⁸², lecz z charakterem sprawy, dla której tworzone są akta⁸³. Akta sprawy sądowej w rozumieniu art. 156 § 1 k.p.k., to akta tworzone i prowadzone w ramach postępowania, w którym sąd jako organ dokonuje ustaleń i wydaje rozstrzygnięcie. Wynika to z brzmienia art. 156 § 1 k.p.k., który literalnie nie odwołuje się do fazy postępowania sądowego (jurysdykcyjnego), lecz do charakteru postępowania, wskazując, że „akta sprawy sądowej” są jawne dla stron⁸⁴. O statusie akt przesądza zatem

charakterze, w tym m.in. prawa do obrony, zasady kontrydiktoryjności, równości broni oraz jawności postępowania. Trybunał Konstytucyjny podkreśla także, że ograniczenia we wskazanych wyżej obszarach nie mogą mieć takiego charakteru, iżby decyzja organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze była wiążąca dla sądu.

⁸² W ten sposób zagadnienie to ujmują P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzka, *op. cit.*, s. 658 i n.

⁸³ Por. przytoczone w przyp. 81 uwagi TK, wskazujące na możliwość ograniczenia zasady wewnętrznej jawności postępowania wyłącznie w inkwizycyjnej fazie postępowania.

⁸⁴ Nie należy tracić z pola widzenia tego, że gdyby ustawodawca w istocie zamierzał uregulować zasady dostępu do akt w zależności od etapu postępowania, to w art. 156 § 1 k.p.k. posłużyłby się sformułowaniem „akta w toku postępowania sądowego” lub — jakkolwiek byłoby to już mniej konsekwentne — pojęciem „akta postępowania sądowego”, analogicznym do zwrotu występującego w art. 156 § 5 k.p.k., zwłaszcza że taka konwencja terminologiczna byłaby z jednej strony spójna, z drugiej wyraźnie akcentowałaby odmienność rozumienia pojęcia akt w kontekście regulacji odnoszącej się do reżimów dostępu do akt na różnych etapach procesu. Tymczasem art. 156 § 1 k.p.k. posługuje się pojęciem „akta sprawy sądowej”, wyraźnie akcentując charakter postępowania, w którym tworzone są akta, nie zaś jego etap. W powyższym kontekście wątpliwości wywoływać może stanowcze twierdzenie P. Hofmańskiego, E. Sadzik i K. Zgryzka, że art. 156 § 1 k.p.k. reguluje kwestię dostępu do akt „w toku postępowania sądowego”, zwłaszcza że w komentarzu nie przedstawiono szerszego uzasadnienia prezentowanego poglądu. Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzka, *op. cit.*, s. 658.

charakter postępowania, w którym akta są tworzone, nie zaś etap, na którym znajduje się całe postępowanie⁸⁵, on bowiem uzasadniać może w kontekście konstytucyjnej zasady proporcjonalności ewentualne ograniczenie uprawnień o charakterze gwarancyjnym, w tym zwłaszcza zasady wewnętrznej jawności postępowania, równości broni i prawa do obrony⁸⁶. W takim ujęciu przepis art. 156 § 5 k.p.k. odnosi się do akt sprawy „w toku postępowania przygotowawczego”, a więc akt tworzonych i prowadzonych w inkwizycyjnej fazie postępowania, innymi słowy akt postępowania przygotowawczego, zaś art. 156 § 1 k.p.k. do akt sprawy o sądowym charakterze⁸⁷. Tym samym użyty w art. 156 § 5 k.p.k. zwrot „w toku postępowania przygotowawczego” odnosi się do jurydycznej charakterystyki postępowania, w którym akta są tworzone i prowadzone. Przepis art. 156 § 5 k.p.k. określa zasady dostępu do akt postępowania przygotowawczego w jego „normalnym” inkwizycyjnym toku, a więc innymi słowy akt tworzonych i prowadzonych przez organ prowadzący to postępowanie i będący *dominus litis* tego postępowania. Chodzi w nim zatem o akta tego postępowania pozostające w kompetencji organu prowadzącego, nie zaś o wszelkie akta, jakie mogą być tworzone w jego toku, niezależnie od tego jaki podmiot i w jakim trybie je tworzy i prowadzi oraz niezależnie od charakteru postępowania, dla którego są tworzone. Przepis art. 156 § 5 k.p.k. odnosi się do akt związanych z inkwizycyjną fazą procesu karnego, w której niejako z założenia nierównorzędnie ukształtowane są prawa i obowiązki organu prowadzącego i jego stron, i którego ochrona uzasadniać może ograniczenie dostępu stron do akt przy zachowaniu konstytucyjnej zasady proporcjonalności⁸⁸. Przepis art. 156 § 1 k.p.k. odnosi się natomiast do akt związanych z dowolnie umiejscowioną fazą sądową, pozbawioną elementów inkwizycyjności, w której prawa stron ukształtowane zostały na zasadach równorzędności. Za takim rozumieniem przemawia odrębny charakter postępowania incydentalnego, jedynie funkcjonalnie związanego z postępowaniem przygotowawczym oraz charakter czynności realizowanych w tym postępowaniu przez sąd, przesądzający

⁸⁵ Odmiennie SA w Katowicach, który wskazuje, że powierzenie sądowi kwestii rozstrzygnięcia w przedmiocie tymczasowego aresztowania nie powoduje przekształcenia całego postępowania w postępowanie sądowe, i z tego m.in. wywodzi zasadę, iż dostęp do akt, w tym akt Kp, uzależniony jest do zgody prowadzącego postępowanie.

⁸⁶ Zob. szarzej uzasadnienie wyroku TK z 28 XI 2007 r., K 39/07.

⁸⁷ Tak również P. Hofmański, E. Sądziak, K. Zgrzyzek, *op. cit.*, s. 657 i n., wskazując, że § 1 określa zasady dostępu do akt sprawy „w toku postępowania sądowego”, zaś § 5 reguły udostępniania akt „w toku postępowania przygotowawczego”.

⁸⁸ Zob. uwagi zawarte w uzasadnieniu wyroku TK z 28 XI 2007 r., K 39/07.

o konieczności ukształtowania postępowania w tym zakresie zgodnie z podstawowymi wymogami rzetelnego procesu, a zatem przy zachowaniu zasady kontrydiktoryjności, równości broni i prawa do obrony. Nie tracąc z pola widzenia, że postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania mają incydentalny charakter w ramach postępowania przygotowawczego, trudno jednak zakwestionować ich sądowy charakter. Prawdą jest, że incydentalny charakter postępowania sądowego w przedmiocie tymczasowego aresztowania nie powoduje przekształcenia całego postępowania przygotowawczego na czas rozpoznania wniosku w postępowanie sądowe. Zarazem jednak fakt, iż czynności sądowe realizowane są w ramach postępowania przygotowawczego nie prowadzi do zmiany ich charakteru i przekształcenia postępowania sądowego w postępowanie przygotowawcze⁸⁹. W szczególności fakt realizowania czynności sądowych w toku postępowania przygotowawczego nie powoduje, że czynności te mają inkwizycyjny charakter. Za sądowym charakterem akt w ramach tego postępowania przemawia także charakter organu dokonującego czynności w ramach tego postępowania, którym jest przecież niezawisły i bezstronny sąd, jak i status organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze w ramach tego postępowania incydentalnego. Właśnie specyfika czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym sprowadza się do tego, że pewne, ograniczone zakresowo sprawy rozstrzygane są przez sąd w trybie właściwym dla postępowania sądowego, mimo iż realizowane są na etapie postępowania przygotowawczego. Czynności sądowe w postępowaniu przygotowawczym mają zatem specyficzny charakter, mieszcząc się w obszarze postępowania inkwizycyjnego wykonywane są w trybie właściwym dla czynności na etapie jurysdykcyjnym. Postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania ma zatem sądowy charakter, co sugeruje, że akta tego postępowania są aktami sprawy sądowej.

Także opisany w przepisach podstawowych sposób tworzenia i prowadzenia akt sądowych oraz akt w toku postępowania przygotowawczego zdaje się wskazywać, że te drugie obejmować mogą tzw. akta główne, prowadzone w ramach postępowania przygotowawczego przez organ prowadzący to postępowanie, zaś te pierwsze obejmują wszelkie akta zakładane i prowadzone w związku z prowadzeniem spraw sądowych, niezależnie od tego, czy mają one główny czy też incydentalny charakter. Mimo posłużenia się

⁸⁹ Silnie akcentuje to także TK wskazując, że brak jest podstaw do transformacji, także w oparciu o jednoznaczne postanowienia przepisów ustawy, postępowania sądowego w postępowanie inkwizycyjne, i to z wyznaczeniem prokuratorowi w zakresie dostępu do akt sprawy wiodącej roli, także w porównaniu z kompetencjami sądu (a nie tylko zainteresowanego).

w przepisie art. 156 § 5 *in fine* k.p.k. specyficznym zwrotem „akta w toku postępowania przygotowawczego” trudno uznać, że pojęcie to obejmuje także akta zakładane i prowadzone przez sąd, które w żadnym wypadku nie są przekazywane do prowadzenia lub archiwizacji organowi prowadzącemu postępowanie przygotowawcze. Takiej klasyfikacji akt tworzonych na potrzeby postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania nie uzasadnia również analiza językowa. Przepis art. 156 § 5 k.p.k. posługując się nazwą „akta” oraz wiążąc ją z tokiem postępowania przygotowawczego, wykorzystuje to pojęcie w identycznym znaczeniu jak np. art. 306 § 1 czy art. 321 § 1 k.p.k. Chodzi tutaj o akta, których dysponentem jest organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, akta inkwizycyjnej fazy procesu, a więc o akta śledztwa lub dochodzenia. Fazy objętej szczególną ochroną, przejawiającą się m.in. ograniczeniem lub wyłączeniem prawa dostępu do akt. Przepis art. 156 § 1 k.p.k. odnosi się natomiast do akt postępowania ukształtowanego na zasadzie równości stron, prowadzonego z zachowaniem zasady kontrydiktoryjności, równości broni oraz prawa do obrony. To zaś — z uwagi na powiązanie prawa do obrony z dostępem do akt sprawy — przesądzałoby o wyłączeniu tej części akt z zakresu pojęcia „akta w toku postępowania przygotowawczego”⁹⁰.

Pozwala to skonstatować, że w świetle aktualnie obowiązującego rozwiązania akta prowadzone do sygnatury Kp stanowią akta sprawy sądowej, odrębne od prowadzonych przez organ postępowania przygotowawczego akt tego postępowania. Przyjęcie, że użyte w art. 156 § 5 k.p.k. pojęcie „akta” oraz pojęcie „akta w toku postępowania przygotowawczego” nie obejmuje akt sądowych postępowań incydentalnych prowadzonych w postępowaniu przygotowawczym rozstrzyga kwestię dostępu do tej części materiałów, która zgromadzona jest w aktach do sygnatury Kp. Uznając tę część akt za akta sprawy sądowej nie będące aktami w rozumieniu art. 156 § 5 k.p.k., przesądza się zarazem, że reżim dostępu do tych akt uregulowany został w art. 156 § 1 k.p.k. Dysponentem tych akt jest prowadzący postępowanie

⁹⁰ Taką argumentacją posługuje się również W. Koziulewicz, rozstrzygając problem zasad dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej. Uznając, że akta tego postępowania są jawne dla sędziego, wobec którego jest ono prowadzone, wskazuje, że postępowanie w przedmiocie uchylenia immunitetu jest postępowaniem sądowym pozbawionym elementów inkwizycyjności, co przesądza, że dysponentem dowodów (a więc dysponentem akt, w których dowody te zostały zgromadzone) jest sąd, nie zaś organ prowadzący i inicjujący to postępowanie poprzez złożenie wniosku. Zob. W. K o z i e l e w i c z, *op. cit.*, s. 63–64. Por. też P. K a r d a s, *Z problematyki dostępu...*, *op. cit.*, s. 205 i n.

sąd, zaś brak zgody prokuratora na ujawnienie zalegającego w tych aktach wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania nie wiąże sądu, dostęp do nich wynika bowiem wprost z przepisu prawa⁹¹.

Dostrzegając możliwość odmiennego od przyjętego w niniejszym artykule rozstrzygnięcia kwestii zakresu znaczeniowego pojęcia „akta w toku postępowania przygotowawczego”, mimo odrzucenia koncepcji szerokiego rozumienia tego terminu, uzasadnione wydaje się zbadanie, jak przedstawia się zagadnienie dostępu do akt prowadzonych do sygnatury Kp w razie wyboru tej koncepcji. Przyjęcie, że użyte w art. 156 § 5 k.p.k. pojęcie „akta” oraz pojęcie „akta w toku postępowania przygotowawczego” obejmuje zakresem znaczeniowym także akta postępowań incydentalnych prowadzonych w ramach postępowania przygotowawczego (a więc również akta sprawy sądowej prowadzonej w przedmiocie tymczasowego aresztowania w toku postępowania przygotowawczego), wymaga rozstrzygnięcia relacji między przepisami art. 156 § 1 i § 5 k.p.k. w kontekście ustalenia, który z nich określa reżim dostępu do akt sprawy sądowej o incydentalnym charakterze prowadzonej w toku postępowania przygotowawczego. Innymi słowy ustalenia, czy z uwagi na stosunek krzyżowania występujący w takim ujęciu

⁹¹ Taka wykładnia pozostaje w zgodzie z wzorcem konstytucyjnym odnoszącym się do postępowania sądowego, co do którego zasadnicze znaczenie ma podkreślenie TK, iż z konstytucyjnego punktu widzenia niedopuszczalne jest takie ukształtowanie postępowania sądowego, którego przedmiotem jest rozpoznanie sprawy sądowej, w którym co do jakiegokolwiek elementu ustawodawca przewiduje możliwość wydania rozstrzygającego i wiążącego także sąd rozstrzygnięcia przez jedną ze stron postępowania, w tym w szczególności prokuratora. Warto w tym miejscu raz jeszcze przytoczyć *in extenso* wypowiedź TK, w której stwierdzono, że konieczne jest, aby postępowanie przed sądem „odpowiadało 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 wprowadzanie na tym odcinku — gdzie sąd powinien występować w swojej orzeczniczej roli — zależności od prokuratury”. W powyższym kontekście zdziwienie wywoływać muszą wypowiedzi sądów wydane już po opublikowaniu powołanego wyżej orzeczenia TK, w których stwierdza się, iż regulacja, w świetle której decyzja prokuratora o odmowie udostępnienia akt sprawy wiąże sąd uznawane jest za klarowne i oczywiste, a także, co pośrednio wynika ze sposobu jego stosowania, za zgodne ze standardem konstytucyjnym. Zob. znamienne wypowiedź SA w Krakowie, podkreślającego, że „okoliczność, iż do orzekania w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania właściwy jest Sąd nie uchyla wyrażonej w art. 156 § 5 k.p.k. zasady, że w toku postępowania przygotowawczego, a więc do momentu wniesienia aktu oskarżenia, wgląd do akt wymaga zgody prowadzącego postępowanie” — niepublikowane postanowienie SA w Krakowie z 30 I 2008 r., II Akz 710/07, s. 18 uzasadnienia.

między pojęciami „akta sprawy sądowej” oraz „akta w toku postępowania przygotowawczego”, przepis art. 156 § 5 k.p.k. stanowi *lex specialis* wobec art. 156 § 1 k.p.k., określając reżim dostępu do tej kategorii akt sprawy sądowej, czy też przepis art. 156 § 1 k.p.k. rozstrzyga wyjątek od zasady tajności akt w toku postępowania przygotowawczego, przesądzając, że akta sądowe — także tworzone dla prowadzonych w toku postępowania przygotowawczego sądowych postępowań incydentalnych — objęte są zasadą wewnętrznej jawności statuowaną w tym przepisie.

W pierwszym przypadku przepis art. 156 § 5 k.p.k. określałby wyjątek od zasady jawności wewnętrznej postępowania sądowego uzasadniany potrzebą ochrony postępowania przygotowawczego. W drugim — przepis art. 156 § 1 k.p.k. regulowałby samoistnie zasady dostępu do części akt w toku postępowania przygotowawczego, stanowiących jednocześnie akta sprawy sądowej.

Nawet gdyby przyjąć, że zakres znaczeniowy terminu użytego w art. 156 § 5 k.p.k. jest szerszy niż zakres pojęcia „akta postępowania przygotowawczego” i obejmuje, z uwagi na powiązanie nazwy „akta” z etapem postępowania, wszelkie akta tworzone przez różne podmioty w ramach różnych postępowań w trakcie trwania tego postępowania, to z uwagi na przedstawione wyżej uwagi dotyczące charakteru postępowania przygotowawczego w jego „głównej” inkwizycyjnej części, w której rolę podmiotu prowadzącego pełni prokurator oraz charakter postępowań incydentalnych w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, uznanie, iż między pojęciami użytymi w art. 156 § 1 i 156 § 5 k.p.k. zachodzi stosunek krzyżowania, nie zmienia niczego w zakresie zasad dostępu do akt w sprawie tymczasowego aresztowania, które określa także w tym przypadku przepis art. 156 § 1 k.p.k. Wynika to zarówno z charakteru normy wyrażonej w tym przepisie — określającej niedopuszczającą wyjątków regułę jawności wewnętrznej postępowań sądowych — jak i z celu, dla którego postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania prowadzone jest przed niezawisłym i bezstronnym sądem, w tym zwłaszcza potrzeby ukształtowania tego postępowania w oparciu o zasady kontrydiktoryjności, jawności, równości broni i prawa do obrony oraz statusu organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze, który w ramach postępowania incydentalnego posiada „jedynie” uprawnienia strony⁹². Za

⁹² Wynika to jednoznacznie z treści art. 299 § 3 k.p.k., zgodnie z którym „w czynnościach sądowych w postępowaniu przygotowawczym prokuratorowi przysługują prawa strony”. Warto odwołać się w tym miejscu do stanowiska prezentowanego przez TK: art. 96 k.p.k.

przyjęciem, że art. 156 § 1 k.p.k. rozstrzyga kwestię dostępu przemawia także zakres znaczeniowy użytych w nich terminów oraz konstrukcja przepisów art. 156 § 5 k.p.k., w którą wkomponowana jest możliwość określenia w ustawie wyjątków od zasady względnego, tj. opartego na zgodzie prowadzącego postępowanie przygotowawcze, dostępu do akt. Wreszcie za takim rozwiązaniem zdecydowanie przemawia wykładnia dokonywana z uwzględnieniem standardu wynikającego z Konwencji Europejskiej i MPPOiP, przesądzającego jednoznacznie, że postępowanie sądowe oparte jest na zasadzie jawności wewnętrznej⁹³. Przyjęcie rozwiązania przeciwnego prowadziłoby, niejako niezależnie od przedstawionych wyżej zastrzeżeń, także do tego, że sąd tworzący i prowadzący akta do sygnatury Kp byłby związany rozstrzygnięciem prokuratora, odmawiającym dostępu do zalegającego w tych aktach wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania. W takim przypadku dochodziłoby do modyfikacji (przekształcenia) postępowania sądowego w postępowanie inkwizycyjne z dominującą rolą prokuratora także co do kompetencji sądu — zakwestionowanej z punktu widzenia zgodności z wzorcami konstytucyjnymi przez TK. Odmowa udostępnienia wniosku oparta o treść art. 156 § 5 k.p.k. wiązałaby bezwzględnie sąd, który stawałby się w takim ujęciu jedynie egzekutorem decyzji prokuratora w zakresie dostępu do akt sprawy prowadzonych pod sygnaturą Kp⁹⁴. Trudno w powyższym kontekście nie podzielić poglądu TK, wskazującego, że „jeśli 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

„nie różnicuje pozycji procesowej prokuratora i innych stron postępowania” — wyrok TK z 6 XII 2004 r., SK 29/04, OTK-A 2004, nr 11, poz. 114.

⁹³ Zob. szerzej w tej kwestii niezwykle interesujące i — co istotne — opublikowane w 2003 r. uwagi M. Wąsek-Wiaderek, *Zasada równości...*, *op. cit.*, s. 239 i n. oraz powołana tam literatura i orzecznictwo, w szczególności ETPC. Zob. też rozważania C. Kuleszy, *Efektywność udziału obrońcy w procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Kraków 2005, *passim*.

⁹⁴ Należy wyraźnie podkreślić, że użyte powyżej sformułowanie odnoszące się do sądu jako egzekutora decyzji prokuratora odnosi się wyłącznie do zagadnienia dostępu do akt prowadzonych do sygnatury Kp, nie obejmuje — co oczywiste w kontekście prowadzonych rozważań — zagadnienia decyzji sądu co do tymczasowego aresztowania. Oczywiście w zakresie rozstrzygnięcia o tymczasowym aresztowaniu sąd nie jest związany stanowiskiem prokuratora, a jego orzeczenie ma konstytutywny nie zaś deklaratoryjny charakter. Podobnie zagadnienie to ujmuje TK w odniesieniu do zagadnienia dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej w wyroku z 28 XI 2007 r., sygn. akt K 39/07.

na tym odcinku — gdzie sąd powinien występować w swej orzeczniczej roli — zależności od prokuratury”. Przesądza to, że nawet w razie przyjęcia relacji krzyżowania między nazwami „akta sprawy sądowej” oraz „akta w toku postępowania przygotowawczego” nieuzasadnione jest rozstrzygnięcie konkurencji między przepisami art. 156 § 1 i § 5 k.p.k. w zakresie regulacji reżimu dostępu do akt poprzez przyjęcie, iż art. 156 § 5 k.p.k. jako przepis szczególnie określa zasadę dostępu do akt o sygnaturze Kp wymagającą zgody prowadzącego postępowanie przygotowawcze z uwagi na sprzeczność z wzorcem konstytucyjnym, a tym samym naruszenie w procesie wykładni zasady interpretacji przepisów zgodnie z Konstytucją. Taka wykładnia nie daje się pogodzić — jak podkreśla TK — z ideą niezależności sądu jako władzy w sensie konstytucyjnym, pozostaje też w sprzeczności z gwarancyjną i legitymizacyjną rolą sądu w rozumieniu art. 45 w zw. z art. 181 Konstytucji oraz zasadą niezależności i oddzielenia władzy sądowniczej od innych władz (art. 10 Konstytucji).

Konkludując tę część rozważań można stwierdzić, że reżim dostępu do akt prowadzonych do sygnatury Kp w postępowaniu w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania określa art. 156 § 1 k.p.k. Organ prowadzący postępowanie przygotowawcze nie będąc *dominus litis* postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania nie posiada kompetencji do decydowania o dostępie do akt tego postępowania⁹⁵, w tym

⁹⁵ Jedynie na marginesie dodać należy, że identycznie przedstawia się kwestia dostępu do akt zakładanych i prowadzonych przez Sąd Dyscyplinarny w ramach procedury uchylenia immunitetu sędziowskiego. Kwestia ta nie została wprost uregulowana w ustawie z dn. 27 VII 2001 r. — Prawo o ustroju sądów powszechnych (dalej: u.s.p.), co oznacza, iż zgodnie z treścią art. 128 u.s.p. do tego postępowania stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego. Mając na uwadze charakter postępowania immunitetowego, które umożliwia po pozytywnej decyzji sądu przekształcenie postępowania przygotowawczego prowadzonego w fazie *in rem* w postępowanie *ad personam*, odpowiednie zastosowanie w zakresie znaleźć powinny regulacje zawarte w art. 156 k.p.k. Nawet spoglądając na zagadnienie dostępu do akt postępowania o sygnaturze ASD z perspektywy znowelizowanego w 2007 r. art. 80 § 2f u.s.p., nie sposób twierdzić, iż akta te objęte są zakresem regulacji z art. 156 § 5 k.p.k. Przepis art. 80 § 2f u.s.p. regulował bowiem, do czasu uznania przez TK za niezgodny z art. 42 ust. 2, art. 45 ust. 1 w zw. z art. 181 Konstytucji, jedynie zagadnienie dostępu sędziego do dokumentów załączonych do wniosku przez prokuratora, nie odnosił się zatem w żadnym zakresie ani do samego wniosku, jako pisma procesowego, ani też do akt sądowych, do których załączany jest ten wniosek. Kwestia dostępu do tych akt nie budziła również większych wątpliwości w orzecznictwie SN-Sądu Dyscyplinarnego. Dodać jeszcze trzeba że treść znowelizowanego art. 80 § 2f u.s.p. jednoznacznie przesądza dwie kwestie: po pierwsze to, że akta prowadzone przez Sąd Dyscyplinarny są jawne i nie znajduje do nich zastoso-

także o dostępie do zalegającego w nich wniosku o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania. Jego oświadczenie o braku zgody na udostępnienie tych akt (w tym zalegającego w nich wniosku) nie może zatem wiązać sądu.

III. Status akt przesyłanych wraz z wnioskiem do sądu w trybie art. 250 § 3 lub art. 263 § 6 k.p.k.

Kwestią wywołującą najwięcej wątpliwości i zarazem kluczową z punktu widzenia standardu wynikającego z Konwencji Europejskiej i MPPOiP oraz orzecznictwa ETPC w zakresie sądowej procedury oceny legalności, zasadności i prawidłowości pozbawienia wolności są zasady dostępu do przesyłanych na podstawie art. 250 § 3 k.p.k. lub art. 263 § 6 k.p.k. wraz z wnioskiem „akt sprawy”⁹⁶. Status tych akt jest nad wyraz sporny. Kontrowersje ujawniające się także w orzecznictwie sądowym⁹⁷, wynikają z lakonicznych wypowiedzi ustawodawcy, który pozostawiając zagadnienie dostępu do akt w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania przepisowi ogólnemu nie przesądził wyraźnie, czy akta sprawy przesłane wraz z wnioskiem stanowią

wania przepis art. 156 § 5 k.p.k., po wtóre zaś, że zasadą jest prawo sędziego do wglądu do akt załączonych do wniosku, ze wskazaniem wyjątku polegającego na możliwości zastrzeżenia przez wnioskującego prokuratora o braku możliwości udostępnienia tych dokumentów lub ich części. Nawet w tym przypadku ustawodawca wskazał jednak przesłankę odmowy udostępnienia akt w postaci dobra postępowania przygotowawczego, które przeważałoby nad prawem do obrony i zasadą kontradiktoryjności oraz wewnętrznej jawności postępowania. Regulacja zawarta w znowelizowanym art. 80 § 2f u.s.p. była zatem znaczenie pełniejsza niż rozwiązania zawarte w art. 156 § 5 k.p.k. Nie bez znaczenia dla prowadzonej powyżej analizy pozostaje także i to, że z uwagi na konstytutywny charakter decyzji prokuratora o odmowie udostępnienia akt i braku w tym zakresie kontroli sądowej TK uznał przepis art. 80 § 2f u.s.p. za niezgodny z art. 42 ust. 2, art. 45 ust. 1 w zw. z art. 181 Konstytucji. Zob. szerzej W. Kozielewicz, *op. cit.*, s. 63–64; P. Kardaś, *Z problematyki dostępu..., op. cit.*, s. 205 i n. oraz uzasadnienie wyroku TK z 28 XI 2007 r., sygn. akt K 39/07.

⁹⁶ Odpowiednikiem tych akt w postępowaniu o wyrażenie zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej są w rozumieniu art. 80 § 2f u.s.p. „dokumenty załączone do wniosku”. Tych też dokumentów dotyczy zasadnicza rozbieżność orzecznictwa SN-Sądu Dyscyplinarnego.

⁹⁷ Zob. przytoczone w części pierwszej niniejszego artykułu, dające się odczytać z orzecznictwa sądowego trzy modele interpretacyjne przepisów art. 156 § 1 i 5 k.p.k., oparte na różnorodnym sposobie określania statusu akt przesyłanych do właściwego sądu wraz z wnioskiem o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania.

integralną część akt sprawy sądowej prowadzonych do sygnatury Kp, czy też są „aktami w toku postępowania przygotowawczego” nie mającymi statusu akt sprawy sądowej, czy wreszcie jakimiś bliżej nieokreślonymi aktami, którymi posługuje się sąd dokonujący oceny zasadności wniosku o tymczasowe aresztowanie. Wątpliwości dotyczące charakteru tych akt związane są z jednej strony z postępowaniem, w ramach którego akta te są wykorzystywane, z drugiej — z niewyjaśnieniem związku akt przesyłanych w trybie art. 250 § 3 lub art. 263 § 6 k.p.k. wraz z wnioskiem o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania z aktami zakładanymi i prowadzonym przez sąd do sygnatury Kp.

Wedle treści art. 250 § 3 k.p.k. oraz art. 263 § 6 k.p.k. prokurator zobowiązany jest do przesłania sądowi właściwemu do rozpoznania sprawy w przedmiocie tymczasowego aresztowania wraz z wnioskiem „akt sprawy”. Występujący w obu powołanych przepisach termin odnosi się bez wątpienia do akt postępowania przygotowawczego, a zatem akt śledztwa lub dochodzenia. Pomijając w tym miejscu szerszą analizę dotyczącą celu, w jakim ustawodawca zobowiązuje prokuratora do przesłania sądowi właściwemu całości „akt sprawy”⁹⁸, wskazać należy, iż z punktu widzenia postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania istotne znaczenie ma nie tyle całość akt, co ta ich część, która została wskazana we wniosku prokuratora jako podstawa rozstrzygnięcia o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania⁹⁹. Mimo że ustawodawca nakazuje przesłanie wraz z wnioskiem akt sprawy, w piśmiennictwie prezentowany jest pogląd, iż z uwagi na obciążenia sądów oraz ustawowe terminy rozpoznawania tych spraw nie sposób zasadnie przyjmować, że decyzje w sprawach tymczasowego aresztowania poprzedzane są analizą całości akt. Podstawą rozpoznania sprawy w przedmiocie tymczasowego aresztowania jest w tym ujęciu, nie całość akt, lecz te dowody w nich zawarte, które zawierają niezbędne dane dla podjęcia decyzji w przedmiocie pozbawienia wolności. Co więcej, w odniesieniu do art. 250 § 3 i art. 263 § 6 k.p.k. znamienity znawca proce-

⁹⁸ Użyte w art. 250 § 3 i art. 263 § 6 k.p.k. sformułowanie: „akta sprawy”, jest powszechnie rozumiane w orzecznictwie i piśmiennictwie z zakresu prawa procesowego jako obejmujące całość akt postępowania przygotowawczego. W taki też sposób ukształtowała się praktyka stosowania prawa, w której nie ma wątpliwości, że wraz z wnioskiem do właściwego sądu przesyłane są oryginały prowadzonych przez prokuratora akt śledztwa lub dochodzenia. Innym zupełnie zagadnieniem jest, na ile taki sposób wykładni wskazanych przepisów jest uzasadniony.

⁹⁹ Wynika to zarówno z charakteru postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania, jak i standardu minimalnego określonego w orzecznictwie ETPC.

dury karnej pełniący jednocześnie funkcje orzecznicze wysunął propozycję interpretacyjną, wedle której — z uwagi na uwarunkowania praktyczne, w tym w szczególności obciążenie sądów i wynikająca z tego kontrfaktyczność założenia, iż są one przed wydaniem decyzji w przedmiocie tymczasowego aresztowania dokonać całościowej analizy materiału zawartego w przesłanych wraz z wnioskiem aktach sprawy — mimo iż w tych przepisach jest mowa o całości akt sprawy można „[...] w drodze wykładni przyjąć, że mogą one obejmować tylko kopie i odpisy niezbędnych do rozstrzygnięcia takiego wniosku dokumentów, zgromadzone w teczce dotyczącej tymczasowego aresztowania. Kopiami lub odpisami niezbędnych dokumentów — dla poparcia i uwiarygodnienia swych ustnych wypowiedzi — powinny również dysponować obecne na posiedzeniu strony, w tym zwłaszcza oskarżyciel publiczny i obrońca, któremu w związku z tym trzeba będzie udostępnić — w niezbędnym zakresie — wgląd do akt postępowania przygotowawczego”¹⁰⁰. Propozycja ta, jakkolwiek nie dostrzeżona ani przez przedstawicieli doktryny procesu karnego, ani przez orzecznictwo sądowe¹⁰¹, niewątpliwie w pewnej co najmniej części oddaje istotę postępowania incydentalnego w przedmiocie stosowania lub przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania. Chodzi w szczególności o podkreślenie, że w zasadniczej większości wypadków podstawą rozstrzygnięcia sądu nie są bynajmniej w całości dowody zgromadzone w przesłanych aktach postępowania, lecz jedynie ta ich część, która została wskazana we wniosku prokuratora o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tego środka¹⁰². Propozycja ta bez wątpienia opiera

¹⁰⁰ A. Murzynowski, *op. cit.*, s. 138–139. Na marginesie dodać można jedynie, że propozycja A. Murzynowskiego wykazuje daleko idące podobieństwo do modelu rozpatrywania spraw w przedmiocie tymczasowego aresztowania, obowiązującego od 1999 r. w niemieckim ustawodawstwie procesowym. Zob. w tym zakresie szerzej uwagi M. Wąsek-Wiaderk, *Zasada równości...*, *op. cit.*, s. 250 i n.

¹⁰¹ Pominiecie koncepcji A. Murzynowskiego milczeniem wywoływać musi zdziwienie choćby tylko z tego powodu, że jej zastosowanie w praktyce prowadziło do znacznego usprawnienia postępowania w przedmiocie stosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania z jednej strony, z drugiej zaś istotnie ułatwiałoby procesowanie sądowi.

¹⁰² Żadnych wątpliwości w tym zakresie nie pozostawia praktyka stosowania prawa. W orzecznictwie sądowym wskazuje się, że „analiza dowodów w aspekcie zasadności i konieczności stosowania środków zapobiegawczych ma szczególną postać i nie wymaga przedstawienia drobiazgowej oceny poszczególnych dowodów, tak jak czynione to jest w fazie wyrokowania” (postanowienie SA w Krakowie z 8 VI 2005 r., II AKz 337/05, KZS 2005, nr 12, poz. 62) oraz akcentuje, że „celem postępowania w przedmiocie stosowania bądź przedłużenia stosowania środków zapobiegawczych nie jest merytoryczna ocena dowodów zgromadzonych w sprawie i ustalenie czy podejrzany dopuścił się zarzuczanych mu czynów, a jedynie rozważenie czy dowody te stwarzają stan

się także na dostrzeżeniu, że postępowanie w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania jest postępowaniem sądowym, w którym sąd działa — nawiązując do znamiennej wypowiedzi TK — „jako sąd”. Z tego faktu wynika wyraźnie eksponowana w niej konieczność uwzględnienia elementów gwarancyjnych postępowania sądowego, a to zasady kontrydiktoryjności, wewnętrznej jawności oraz prawa do obrony. Już w tym miejscu wskazać należy, że elementy te, jakkolwiek związane są z sądowym charakterem postępowania w przedmiocie stosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania, wynikają bezspornie ze standardu konstytucyjnego, mającego zasadnicze znaczenie z punktu widzenia procesu wykładni przepisów ustawowych¹⁰³. Faktu tego nie dostrzegają zwolennicy tych ujęć interpretacyjnych, które przydają prokuratorowi kompetencję do wydawania, wiążących także sąd, decyzji w zakresie dostępu do akt postępowania¹⁰⁴.

Spoglądając na problem statusu akt przesłanych wraz z wnioskiem o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania, nie tracąc z pola widzenia braku jasnego kryterium klasyfikacji tych akt, z teoretycznego punktu widzenia możliwe są potencjalnie trzy rozwiązania tego dylematu.

Pierwsze polega na twierdzeniu, że akta te stanowią załącznik do wniosku prokuratorskiego, czego konsekwencją jest zaliczenie ich do akt sprawy sądowej prowadzonej w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania do sygnatury Kp, wskutek czego podlegają one rygorom przewidzianym w art. 156 § 1 k.p.k., jako akta sprawy sądowej¹⁰⁵.

prawdopodobieństwa o jakim mowa w art. 249 § 1 k.p.k.” (postanowienie SN z 26 XI 2003 r., WZ 59/03, OSNwSK 2003, poz. 2541). Zob. też uwagi, które przedstawił: P. Hofmański, S. Zablocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Kraków 2006, s. 252 i n.

¹⁰³ Ważne w powyższej perspektywie jest podkreślenie TK, że postępowanie sądowe odpowiadać powinno standardom właściwym dla rzetelnego postępowania sądowego, który wynika nie tylko z odpowiednich przepisów Konstytucji, lecz także z regulacji zawartych w MPPOiP i Konwencji Europejskiej oraz orzecznictwa ETPC, które powinno być uwzględniane przy interpretacji przepisów Konstytucji. Zob. szerzej uzasadnienie wyroku TK z 28 XI 2007 r., K 39/07.

¹⁰⁴ Na niezgodność takiego rozwiązania ze standardem konstytucyjnym wskazuje TK w uzasadnieniu wyroku z 28 XI 2007 r., K 39/07.

¹⁰⁵ Takie stanowisko w odniesieniu do akt przesłanych wraz z wnioskiem o wyrażenie zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej w ramach postępowania immunitetowego prezentuje W. Kozielewicz, stwierdzając, że „nie można podzielić poglądu, że »gospodarzem« dowodów, na których oparty został wniosek o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej sądowej, jest nie sąd dyscyplinarny,

Drugie sprowadza się do zaprzeczenia statusu tych akt jako załącznika do wniosku prokuratorskiego i, mimo posługiwania się nimi przez sąd orzekający, uznania, że akta te stanowią odrębne od akt prowadzonych do sygnatury Kp akta, będące przez cały czas, także na etapie sądowego postępowania incydentalnego, aktami postępowania przygotowawczego, i w konsekwencji uzależniające dostęp do tych akt od zgody prowadzącego postępowanie przygotowawcze.

Wreszcie wedle trzeciego z teoretycznie możliwych ujęć (jakkolwiek zestawienie to nie ma charakteru wyczerpującego) nie jest możliwe jednoznaczne określenie statusu akt przesłanych wraz z wnioskiem o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania, czego konsekwencją jest brak możliwości jednoznacznego rozstrzygnięcia, który z konkurujących przepisów, tj. art. 156 § 1 czy też art. 156 § 5 k.p.k., określa zasady dostępu do tych akt.

Odnosząc się krótko do zarysowanych wyżej możliwych teoretycznych rozstrzygnięć wskazać należy, że za przyjęciem pierwszego z przedstawionych modeli interpretacyjnych, zaliczającego akta sprawy przesłane wraz z wnioskiem do akt sprawy sądowej w postępowaniu w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania przemawiają z jednej strony względy gwarancyjne¹⁰⁶, z drugiej zaś sądowy charakter tego postępowania (w którym obowiązują zasady: kontrydiktoryjności, równości broni stron i prawa do obrony¹⁰⁷) oraz względy natury czysto

ale organ prowadzący postępowanie przygotowawcze. Organ ten bowiem przedstawiając sądowi dyscyplinarnemu stosowny wniosek i dowody na jego poparcie tym samym udziela generalnej zgody na dysponowanie tymi dowodami w postępowaniu przez sąd” — W. K o z i e l e w i c z, *op. cit.*, s. 64. Podobnie, acz z pewnymi odmiennościami w zakresie uzasadnienia stanowiska interpretacyjnego, zagadnienie to ujmuje SO w Tarnobrzegu w powoływanym wyżej postanowieniu z 31 VII 2007 r., II 1 Kz 144/07.

¹⁰⁶ W orzecznictwie ETPC trafnie się wskazuje, że „w kwestii, czy kwestionowane zatrzymanie i aresztowanie są »zgodne z prawem« Konwencja Europejska odwołuje się do prawa krajowego i nakłada obowiązek przestrzegania jego materialnych i proceduralnych przepisów. Poza tym wymaga, by każde pozbawienie wolności było zgodne z celem art. 5, to znaczy, aby chroniło jednostkę przed arbitralnością” (decyzja ETPC z 5 XII 2002 r., w sprawie Węgrzyn przeciwko Polsce, Lex nr 75579).

¹⁰⁷ W zamieszczonych powyżej uwagach wskazano już, że przyjęcie, iż postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania ma charakter sprawy sądowej w rozumieniu stosownych przepisów Kodeksu postępowania karnego nie oznacza jeszcze z punktu widzenia standardu konstytucyjnego, że odnoszą się do niego w pełni wynikające z wzorca konstytucyjnego zasady rzetelnego procesu, właściwe dla postępowania rozpoznawczego. Konstytucja dopuszcza bowiem — co sygnalizowano już odwołując się do orzecznictwa TK — ograniczenie niektórych gwarancji związanych z zasadami rzetelnego procesu,

proceduralnej, a mianowicie wprowadzenie do postępowania materiałów w oparciu o całokształt których (art. 92 k.p.k.¹⁰⁸) wydane zostanie następnie stosowne orzeczenie. Nie trzeba przy tym szerzej komentować tezy, że podstawą orzeczenia może być tylko materiał zabezpieczony w danym postępowaniu w postaci określonych środków dowodowych i ujawniony w trybie art. 92 k.p.k. w ramach tego postępowania¹⁰⁹. Przeciwno temu rozwiązaniu przemawia w pierwszej kolejności to, iż przesyłane wraz z wnioskiem akta nie są wpisane do sygnatury Kp i nie są także z formalnego punktu widzenia traktowane jako załącznik do tych akt lub wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania oraz wynikające z tego modelu konsekwencje w postaci pełnego dostępu podejrzanego i jego obrońcy do całości przesyłanych akt sprawy, co rodzić może daleko idące skutki godzące w prawidłowy przebieg postępowania przygotowawczego (a więc naruszać jego dobro). Przeciwno temu ujęciu przemawia także to, że sam fakt przekazania wraz z wnioskiem o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego

usprawiedliwionych z punktu widzenia kryteriów związanych z konstytucyjną zasadą stosunkowości (proporcjonalności).

¹⁰⁸ W powyższym kontekście warto zwrócić uwagę na konsekwencje stanowiska przeciwnego, zaliczającego akta przesłane wraz z wnioskiem w trybie art. 250 § 3 lub art. 263 § 6 k.p.k. do sądu rozpoznającego sprawę tymczasowego aresztowania, w szczególności zaś na brak znajomości materiału dowodowego przez podejrzanego i jego obrońcę oraz wynikające z tego ograniczenie zakresu uzasadnienia postanowienia sądu. Zob. powołane w przypisie wypowiedzi SA w Katowicach (postanowienie SA w Krakowie z 1 II 2006 r., II AKz 18/06, KZS 2006, nr 2, poz. 38), w którym wskazano, że „ogólnikowość argumentacji zamieszczonej w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia jest konsekwencją tego, że w chwili obecnej sprawa znajduje się jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego, a prokurator korzystają z uprawnień, jakie daje mu przepis art. 156 § 5 k.p.k., zastrzegł, że nie wyraża zgody na udostępnienie akt oraz wniosku o przedłużenie tymczasowego aresztowania stronom. Takie zaś zastrzeżenie wiąże sąd, a nadto pośrednio przekłada się też na sposób uzasadnienia zapadłych orzeczeń, w których sąd odwołuje się do argumentów nie w pełni znanych czy jasnych dla stron. Niewątpliwie jest to ograniczenie prawa do obrony w znaczeniu materialnym, niemniej ma ono charakter jedynie przejściowy, a prawo do domagania się materiałów dowodowych nie jest prawem absolutnym, co potwierdza m.in. wyrok Trybunału Strasburskiego (wyrok z dnia 6 lutego 2000 r., w sprawie Jasper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu)” — postanowienie SA w Katowicach z 8 XI 2006 r., II AKz 62806, KZS 2007, nr 1, poz. 85.

¹⁰⁹ Trafnie wskazują P. Hofmański i S. Zabłocki, że podejmując rozstrzygnięcie w przedmiocie tymczasowego aresztowania sąd „[...] w każdym wypadku musi odwoływać się do przeprowadzonych już w prawidłowej procesowo formie dowodów zebranych w dotychczasowym toku postępowania. Nie może zatem bazować na wiadomościach o charakterze operacyjnym, choćby ich odwzorowanie zostało dołączone do wniosku o zastosowanie środka zapobiegawczego i rysowało się nader wiarygodnie” — P. Hofmański i S. Zabłocki, *op. cit.*, s. 251–252.

aresztowania akt postępowania przygotowawczego na czas i wyłącznie w celu dokonania rozstrzygnięcia przez sąd o zastosowaniu lub odmowie zastosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego nie powoduje, a przynajmniej brak ku temu wyraźnych podstaw ustawowych, przekształcenia tych akt w akta sprawy sądowej. Mimo przekazania wraz z wnioskiem zachowują one formalną odrębność od utworzonych w sądzie akt do sygnatury Kp. Za takim rozwiązaniem nie przemawia także standard wynikający ze wskazanych wyżej regulacji Konwencji Europejskiej i MPPOiP oraz orzecznictwa ETPC. Tym samym wydaje się, iż brak jest na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów dostatecznych podstaw, by przyjąć, że akta przesłane w trybie art. 250 § 3 lub art. 263 § 6 k.p.k. wraz z wnioskiem do sądu stają się w wyniku tej czynności aktami sprawy sądowej i przez to reżim dostępu do tych akt uregulowany jest w art. 156 § 1 k.p.k.

Drugi z zarysowanych wyżej modeli interpretacyjnych opiera się na założeniu, że ochrona postępowania przygotowawczego, znajdująca wyraz w daleko posuniętym ograniczeniu jego jawności wewnętrznej¹¹⁰, rozciągnięta jest również na pozostające w związku z nim postępowania incydentalne — nawet jeżeli do ich prowadzenia właściwy jest niezależny sąd. Taka jednakże wykładnia przekreśla całkowicie kontradiktoryjność i równość broni tego postępowania, w zasadzie sprowadza do minimum także prawo do obrony, stawiając prokuratora w uprzywilejowanej względem drugiej strony pozycji w związku z możliwością odmówienia dostępu do materiałów pozwalających kwestionować stawiane przez niego we wniosku tezy. Co więcej, efektem takiego sposobu wykładni jest orzekanie sądu w oparciu o dowody w żaden sposób formalnie nie wprowadzone do postępowania i *de facto* nieujawnione¹¹¹. Ten model interpretacyjny pozostaje w ewidentnej sprzeczności ze standardem wynikającym ze wskazanych wyżej przepisów Konwencji Europejskiej i MPPOiP oraz orzecznictwa ETPC¹¹². Wreszcie pro-

¹¹⁰ Zob. W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, Poznań 1999, s. 107; T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 395; A. Sakowicz, w: K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 312; R. Kmiecik, w: R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków 2006, s. 122.

¹¹¹ Samoistnym problemem, wymagającym pogłębionej analizy, jest kwestia wykładni przepisu art. 92 k.p.k. w kontekście czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym. Przedstawienie szerszych uwag, odnoszących się do tego zagadnienia, przekracza jednak ramy niniejszego artykułu.

¹¹² Podkreślić należy raz jeszcze, że w żadnym z judykatów ETPC nie wskazano na możliwość takiej sytuacji, w której całość akt stanowiących podstawę wniosku objęta zostanie tajnością. Stanowisko takie nie wynika w szczególności z powoływanego wielokrotnie

wadzi do istotnego przekształcenia pewnej części postępowania w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania w postępowanie inkwizycyjne, którego konsekwencją byłaby iluzoryczność gwarantowanych podejrzanemu i jego obrońcy uprawnień związanych z udziałem w posiedzeniu, możliwością kwestionowania stanowiska prokuratora, przedstawiania własnego stanowiska wreszcie ewentualnego zaskarżenia decyzji sądu. Szczególnie istotne wydaje się to, iż w takim przypadku od woli prokuratora, dodajmy: wyrażonej w sposób arbitralny, bowiem art. 156 § 5 k.p.k. nie zawiera przesłanek uzasadniających odmowę dostępu¹¹³, uzależniona byłaby możliwość realnego korzystania przez podejrzanego i jego obrońcę z prawa zwalczania w sposób procesowo przewidziany stanowiska prokuratora. W tym zakresie, mimo iż wnioski o uzyskanie dostępu do akt składany byłyby na etapie postępowania przed sądem, sąd byłby związany stanowiskiem prokuratora w zakresie dostępu do akt i tym samym sprowadzony do roli egzekutora jego decyzji, co pozostaje w sprzeczności z wzorcem konstytucyjnym. Nie bez znaczenia będzie w powyższym kontekście także i to, że taki sposób wykładni przepisów art. 156 § 1 i § 5 k.p.k. opiera się na wątpliwym z punktu widzenia istoty postępowania sądowego elemencie tajności materiału dowodowego oraz specyficznej jego inkwizycyjności. Znamienne w powyższym kontekście są nie tylko elementy związane ze standardem wynikającym z Konwencji Europejskiej i MPPOiP oraz Konstytucji, lecz także rozwiązanie przyjęte w znowelizowanej ustawie o ustroju sądów powszechnych, w której ustawodawca przyjął zasadę jawności materiału dowodowego przesyłanego właściwemu sądowi dyscyplinarnemu wraz

w orzeczeniach sądów apelacyjnych orzeczenia w sprawie Jasper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu. Zob. szerzej B. Gronowska, *Wyrok ETPC w Strasburgu z 16 lutego 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. 147 oraz uwagi zamieszczone w przyp. 124.

¹¹³ Kwestia znaczenia wyroku TK z 3 VI 2008 r., SK 42/07 omówiona zostanie w dalszej części artykułu. W tym miejscu podkreślić należy, że poza jednostkowym, powołanym wyżej postanowieniem SO w Tarnobrzegu z 31 VII 2007 r., II 1 Kz 144/07, w polskim orzecznictwie nigdy przed wyrokiem TK z 3 VI 2008 r., SK 42/07 nie tylko nie uwzględniano, lecz wręcz w najmniejszym nawet stopniu nie rozważano zgodności z wzorcem konstytucyjnym treści art. 156 § 5 k.p.k. w kontekście braku określenia przez ustawodawcę przesłanek uzasadniających odmowę dostępu do akt postępowania. Nie tylko sądy niższych instancji — rejonowe i okręgowe — lecz także sądy apelacyjne przyjmowały bez jakichkolwiek wątpliwości i głębszej refleksji, że decyzja prokuratora o odmowie dostępu do akt postępowania, chociażby w części, nie oparta na jakichkolwiek przesłankach, jest wiążąca także dla sądu.

z wnioskiem o wyrażenie zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, przewidując — zakwestionowany przez TK — wyjątek w postaci wiążącego sąd rozstrzygnięcia prokuratora o odmowie dostępu do akt z uwagi na dobro prowadzonego postępowania przygotowawczego. Także zatem to rozwiązanie wywoływać musi wątpliwości z uwagi na konsekwencje prowadzące do przekształcenia postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania w specyficzne postępowanie inkwizycyjne, przy braku możliwości realnego korzystania z prawa do obrony w znaczeniu materialnym oraz z uwagi na brak przesłanek uzasadniających ewentualną odmowę dostępu oraz przyznanie wiążącej także sąd w tym zakresie kompetencji prokuratorowi występującemu w tym postępowaniu na prawach strony.

Trzeci z możliwych modeli interpretacyjnych zasada się na stwierdzeniu, że status akt przesłanych wraz z wnioskiem o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania nie został jednoznacznie uregulowany, a w konsekwencji z uwagi na brak przepisów szczególnych odnoszących się do zasad dostępu do akt sprawy w postępowaniach incydentalnych (czynnościach sądowych w postępowaniu przygotowawczym), nie sposób zagadnienia tego rozstrzygnąć jednoznacznie w oparciu o przepisy ogólne, tj. art. 156 § 1 lub art. 156 § 5 k.p.k. Odnoszą się one bowiem do przypadków akt o jednoznacznej charakterystyce, a więc takich, które z uwagi na charakter postępowania można uznać albo za akta sprawy sądowej (wówczas reżim dostępu reguluje art. 156 § 1 k.p.k.), albo za akta postępowania przygotowawczego — tj. akt śledztwa lub dochodzenia (wówczas reżim dostępu reguluje art. 156 § 5 k.p.k.). Ponieważ status akt sprawy przekazanych sądowi wraz z wnioskiem o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania nie został uregulowany wyraźnie w żadnym z przepisów¹¹⁴, zaś postępowanie w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania ma specyficzny charakter, w którym dominują elementy postępowania sądowego, zarazem jednak mieści się ono w obszarze postępowania przygotowawczego, tym samym nie została również uregulowana bezpośrednio kwestia reżimu dostępu do tych akt podejrzanego i jego obrońcy. W tym stanie rzeczy można

¹¹⁴ Chodzi tutaj nie tylko o brak wyraźnej regulacji w przepisach Kodeksu postępowania karnego, lecz także o brak jednoznacznej klasyfikacji tych akt w przepisach regulacji podstawowych, tj. rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dn. 19 XI 1987 r. — Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych oraz rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dn. 12 XII 2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej oraz w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dn. 23 II 2007 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych.

byłoby twierdzić, że uzasadnione jest poszukiwanie rozwiązania istniejącego dylematu wykładniczego z uwzględnieniem wszystkich instrumentów wykładniczych służących do rozwiązywania tego typu przypadków, w tym w szczególności specyficznej procedury interpretacyjnej służącej do wypełnienia luki ustawodawczej¹¹⁵, przy zastosowaniu obowiązującego w obszarze prawa karnego ograniczenia zakazującego dokonywania wykładni opartej na analogii działającej na niekorzyść.

Poszukując odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób należy przeprowadzać wykładnię kompleksu przepisów Kodeksu postępowania karnego w kontekście określenia zasad dostępu do akt w ramach postępowania w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania przedmiotem rozważań uczynić należy nie tylko odpowiednie przepisy Kodeksu postępowania karnego określające zasady dostępu do akt sprawy, lecz także stosowne rozwiązania zawarte w przepisach konstytucyjnych, określających konstytucyjny standard postępowania karnego oraz regulacje zawarte w przepisach Konwencji Europejskiej i MPPOiP a rozwinięte w orzecznictwie ETPC. Przepisy Konstytucji, Konwencji Europejskiej i MPPOiP określają bowiem — co podkreślano już wyżej — standard związany z postępowaniem w ramach procedury *habeas corpus*¹¹⁶. Standard

¹¹⁵ Przy czym, z punktu widzenia wyróżnianych w piśmiennictwie konstytucyjnym i orzecznictwie TK dwóch odmian luk, przyjmujących postać pominięcia legislacyjnego lub zaniechania legislacyjnego, niejednoznaczność rozwiązania zawartego w art. 156 k.p.k. w razie przyjęcia, iż ustawodawca nie rozstrzygnął wyraźnie kwestii dostępu do akt sprawy w postępowaniach incydentalnych, uznać należałoby za pominięcie legislacyjne, obejmujące sytuacje, w których ustawodawca nie uregulował pewnej kategorii przypadków. Uznanie, iż w omawianym przypadku mamy do czynienia z pominięciem legislacyjnym umożliwia podjęcie próby takiej wykładni obowiązujących przepisów, która pozostawałaby w zgodzie z wzorcem konstytucyjnym. W takich wypadkach w orzecznictwie TK przyjmuje się możliwość wydania tzw. wyroku zakresowego.

¹¹⁶ Trzeba zaznaczyć, że kwestia dekodowania z orzecznictwa ETPC standardu postępowania sądowego jest nad wyraz skomplikowana. Powołane w niniejszym opracowaniu orzecznictwo umożliwia dekodowanie standardu rzetelnego postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Związany jest on jednak ze specyficznym kontekstem regulacji zawartych w Konwencji Europejskiej i MPPOiP, które w zależności od charakteru rozpoznawanej sprawy nawiązują — co najmniej kontekstowo w płaszczyźnie ocenianego na gruncie danego porządku wewnętrznego naruszenia — do regulacji kontynentalnych lub regulacji *common law*. To drugie odniesienie wywoływać może pewne wątpliwości związane z modelem postępowania właściwym dla systemu *common law*. Ich przeniesienie na grunt prawa kontynentalnego (stanowionego) o odmiennym modelu procesu karnego może wywoływać zastrzeżenia. Kwestia standardu dekodowanego z orzecznictwa ETPC i jego znaczenie dla wykładni przepisów prawa wewnętrznego w systemach kontynentalnych wymagałyby odrębnego i pogłębionego opracowania.

ten wyznacza, wzmiankowany na wstępie niniejszego artykułu, kontekst, w którym prowadzony jest proces interpretacyjny. Odwołując się do regulacji zawartej w art. 8 i art. 91 Konstytucji trzeba dodatkowo podnieść, że przepisy Konwencji Europejskiej i MPPOiP stanowią elementy owego kontekstu, który stanowić powinien jedno z kryteriów wykorzystywanych w procesie wykładni¹¹⁷. Kryterium o tyle istotne, że zgodnie z art. 91 Konstytucji standardy te powinny być bezpośrednio stosowane przez organy postępowania karnego, zaś w razie sprzeczności norm Kodeksu postępowania karnego z tymi regulacjami zawartymi w aktach prawa międzynarodowego, regulacje te mają pierwszeństwo przed tymi normami prawa wewnętrznego. Stąd też poszukując rozwiązania zasad dostępu do akt sprawy w ramach procedury *habeas corpus*, jako podstawowe założenie przyjąć należy, iż z zasady bezpośredniego stosowania Konstytucji wynika nakaz dokonywania prokonstytucyjnej wykładni ustawy, zgodnej z wzorcem konstytucyjnym¹¹⁸.

Spoglądając na analizowane zagadnienie z zakreślonej wyżej perspektywy wskazać w pierwszej kolejności należy, że wydane przez ETPC na gruncie art. 5 ust. 4 Konwencji Europejskiej judykaty wyraźnie określają swoiste standardy minimalne w zakresie dostępu do akt postępowania. Poddając analizie kwestię dostępu podejrzanego, który został pozbawiony wolności w drodze zatrzymania lub aresztowania, lub jego obrońcy, do akt postępowania przygotowawczego, ETPC w wyroku z 25 czerwca 2002 r. w sprawie Migoń przeciwko Polsce¹¹⁹ stwierdził, że „ograniczony dostęp do

¹¹⁷ W piśmiennictwie wskazuje się, że zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji sprowadza się przede wszystkim do stworzenia podstawy „prokonstytucyjnej wykładni ustaw” — zob. K. D z i a ł o c h a, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji (stan doktryny)*, w: *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006, s. 19. Jednocześnie odnaleźć można propozycję rekonstrukcyjnego stosowania Konstytucji, obejmującą sytuacje, w których materie regulacji konstytucyjnej i ustawowej nie w pełni pokrywają się zakresowo. W takim przypadku — jak podkreśla A. Bator — „[...] jeśli zechcemy konsekwentnie rozróżniać przepisy prawne i normy, to przepisy ustawy i przepisy konstytucji traktować by należało jako zwroty języka prawnego służące rekonstrukcji (kompletowaniu) określonych zespołów wypowiedzi oraz ustalaniu takiego ich znaczenia (zgodnie z zasadą treściowego prymatu konstytucji), aby możliwe było sformułowanie odpowiedniej normy prawnej będącej podstawą rozstrzygnięcia. Norma taka nie byłaby już jednak ani normą konstytucyjną, ani normą ustawową, lecz po prostu normą prawną. Takie stosowanie konstytucji należałoby nazwać rekonstrukcyjnym” — A. B a t o r, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Artykuł recenzyjny*, PiP 2006, nr 10, s. 98. Zob. też P. T u l e j a, *Normatywna treść Konstytucji w świetle zasady jej nadrzędności*, Kraków 2003.

¹¹⁸ Zob. wyrok TK z 3 VI 2008 r., SK 42/07.

¹¹⁹ Sprawa nr 24244/94, LEX nr 53649.

akt sprawy w zakresie, jaki potrzebny jest, aby zagwarantować aresztowanemu możliwość skutecznego zakwestionowania dowodu, na którym oparta była decyzja o zastosowaniu aresztu tymczasowego, może być w pewnych przypadkach przewidziany w postępowaniu dotyczącym kontroli przez sąd zgodności z prawem aresztu [...]. ETPC nie tracił wprawdzie z pola widzenia faktu, że z potrzeby zagwarantowania przeprowadzenia skutecznego śledztwa może wynikać konieczność utrzymania części zebranych podczas śledztwa informacji w celu zapobiegnięcia wpływaniu na dowody przez podejrzanych i zakłócaniu przebiegu procesu, konstatując wszakże, iż ów słuszny skądinąd cel nie może zostać osiągnięty kosztem istotnych ograniczeń praw 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 [...]"

Analogiczna wypowiedź zawarta została także w uzasadnieniu wyroku ETPC 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 Europejskiej 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 ETPC 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 [...]"

Omawiana wyżej kwestia stanowiła już wcześniej przedmiot rozstrzygnięć ETPC, który w wyroku z 30 marca 1989 r. w sprawie *Lamy* przeciwko Belgii¹²⁰ uznał, że „pozbawienie aresztowanego podejrzanego oraz jego obrońcy dostępu do akt śledztwa, a w szczególności do raportu sędziego śledczego i policji, pomimo obszernego uzasadnienia w nakazie aresztowania

¹²⁰ Skarga nr 10444/83, LEX nr 81082.

przyczyn zastosowania tego środka, uniemożliwił skarżącemu podważenie twierdzeń prokuratora i zasadności aresztowania przed sądem, który orzekał o utrzymaniu w mocy nakazu aresztowania”. Wskazując na naruszenie art. 5 ust. 4 Konwencji Europejskiej, ETPC podkreślił, że „podczas gdy prokurator znał w całości 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 Niemcom¹²¹, Garcia Alva przeciwko Niemcom¹²² oraz Lietzow przeciwko Niemcom¹²³ wyjaśniając, 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”. Także w tych judykatach uznano dopuszczalność utajnienia części informacji zgromadzonych w aktach sprawy, motywowanego potrzebą przeprowadzenia skutecznego śledztwa, jednakże konsekwentnie podkreślono, iż ten uzasadniony prawnie cel nie może być realizowany kosztem poważnych ograniczeń w prawach oskarżonego do obrony, wobec czego informacje niezbędne dla oceny legalności pozbawienia wolności powinny być dostępne w odpowiedni sposób obrońcy oskarżonego¹²⁴. W żadnym z orzeczeń ETPC nie uznano za

¹²¹ Skarga nr 25116/94, LEX nr 76285.

¹²² Skarga nr 23541/94, LEX nr 76281.

¹²³ Skarga nr 24479/94, LEX nr 76284.

¹²⁴ Jedyne na marginesie należy dodać, że powoływany powszechnie w orzecznictwie sądów polskich wyrok ETPC w sprawie Jasper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z 16 II 2000 r. nie ma większego znaczenia z punktu widzenia analizowanego w tym miejscu standardu postępowania w procedurze *habeas corpus*. Orzeczenie w sprawie Jasper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu zapadło bowiem w odniesieniu do postępowania jurysdykcyjnego, w którym doszło do wycofania ze 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 kwestia nieadekwatności powoływania tego judykatu w kontekście standardu postępowania w procedurze *habeas corpus* w zakresie zasad dostępu do akt postępowania jawi się jako jasna nie tylko po lekturze całości uzasadnienia wyroku, lecz także po analizie jego omówienia przedstawionego przez B. Gronowską, *op. cit.*, s. 143–148. Po pierwsze, orzeczenie odnosi się do możliwości utajnienia jedynie części, nie zaś całości materiału dowodowego stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia. Po wtóre, odnosi się do 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,

zgodne z Konwencją Europejską utajnienie całości materiałów zgromadzonych w aktach sprawy¹²⁵.

Z przedstawionego wyżej — konsekwentnie prezentowanego — stanowiska ETPC wynika, że w ocenie tego organu z art. 5 ust. 4 Konwencji Europejskiej wynika konieczność 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

na które co do zasady powołują się polskie sądy, B. Gronowska stwierdza w odniesieniu do braku naruszenia Konwencji Europejskiej, że „[...] co najważniejsze, cała procedura w sprawie utajnienia dowodów miała charakter sądowy, a więc prowadzona była przez niezawisłego i bezstronnego sędziego, który zachował wszelkie niezbędne zasady procesowe, w tym także uwzględnił interes oskarżonego” (*ibid.*, s. 147). Jest oczywiste, że decyzja podejmowana przez prokuratora w trybie art. 156 § 5 k.p.k., a więc organ nie korzystający z przymiotów bezstronności i niezawisłości, ponadto wiążąca sąd, takich standardów nie spełnia.

¹²⁵ Dodać trzeba, że postulat utajnienia całości materiałów zgromadzonych w aktach sprawy nie jest bynajmniej powszechnie prezentowany w piśmiennictwie procesowym. Znamienne jest stanowisko P. Hofmańskiego i S. Zabłockiego, którzy dostrzegając potrzebę ochrony postępowania przygotowawczego w ramach procedury sądowej w przedmiocie tymczasowego aresztowania podkreślają, że „[...] nawet w śledztwie zasadniczo istnieje potrzeba ochrony »źródeł« dowodowych, nie zaś treści przeprowadzonych dowodów. Dlatego też w tej fazie, w której tzw. dobro śledztwa istotnie wymaga zachowania w tajemnicy niektórych źródeł dowodowych w uzasadnieniu postanowienia o tymczasowym aresztowaniu możliwe jest zrezygnowanie z ujawnienia niektórych dowodów i poprzestanie na bardziej enigmatycznym odwołaniu się do wyjaśnień współoskarżonych lub zeznań świadków. [...] Z natury rzeczy dowody pozaosobowe, jako te, na które oskarżony ma znaczenie mniejszą możliwość wywarcia wpływu w wypadku chęci utrudniania postępowania, mogą i powinny być powoływane w takich uzasadnieniach w sposób »otwarty« także i na wcześniejszych etapach postępowania” — P. H o f m a ŋ s k i, S. Z a b ł o c k i, *op. cit.*, s. 252. Co prawda przytoczona wyżej wypowiedź odnosi się do treści uzasadnienia postanowienia o zastosowaniu lub przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania, jednak zawarte w niej wskazania, w tym zwłaszcza jednoznaczne podkreślenie, że w zakresie dowodów pozaosobowych nie istnieje dostateczne uzasadnienie do utajniania nie tylko ich treści, lecz także źródeł, jednoznacznie wskazuje, że z punktu widzenia tzw. dobra postępowania przygotowawczego trudno znaleźć elementy uzasadniające rozwiązanie zawarte w art. 156 § 5 k.p.k., a więc pozwalające na utajnienie całości materiałów tego postępowania. Jest oczywiste że stanowisko to ma zasadnicze znaczenie z punktu widzenia poszukiwania satysfakcjonującego rozwiązania kwestii dostępu do materiału sprawy w ramach postępowania incydentalnego w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania.

„informacje ważne z punktu widzenia oceny zgodności z prawem aresztowania danej osoby”. Należy w tym miejscu wyraźnie podkreślić, że powołane wyżej przepisy Konwencji Europejskiej i MPPOiP, których Rzeczpospolita Polska jest stroną, stanowią — stosownie do art. 91 ust. 1 Konstytucji — część krajowego porządku prawnego i podlegają bezpośredniemu stosowaniu. Oznacza to, że można z nich wydobywać prawa i obowiązki konkretnych adresatów w krajowym obrocie prawnym, mogą one stawać się podstawą roszczeń i odpowiedzialności, a wszystkie organy władzy publicznej mają obowiązek ich stosowania¹²⁶. Równocześnie, stosownie do postanowień art. 91 ust. 2 Konstytucji, wzmiankowane regulacje mają pierwszeństwo przed ustawą w przypadku, jeżeli ustawy nie da się pogodzić z ich treścią.

Nakaz wykładni przepisów stanowiących elementy krajowego (wewnętrznego) porządku prawnego, zgodnie ze standardem wynikającym z regulacji konwencyjnych wiążących Polskę oraz wypracowanego na ich gruncie orzecznictwa ETPC, przesądza, że poszukiwanie rozwiązania problemu zasad dostępu do akt sprawy przesłanych wraz z wnioskiem o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania, niezależnie od tego, na gruncie którego z przepisów — tj. art. 156 § 1 czy art. 156 § 5 k.p.k. — ulokuje się podstawę normatywną określającą zasady dostępu, nie powinno prowadzić do rezultatu interpretacyjnego sprzecznego z wypracowanym na gruncie konwencji standardem.

Przytoczone wyżej poglądy prezentowane w orzecznictwie ETPC pozwalają zrekonstruować standard, jakiemu winno odpowiadać postępowanie, o którym mowa w art. 41 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji, w aspekcie dostępu podejrzanego, wobec którego zastosowano środek detencyjny w postaci tymczasowego aresztowania, lub jego obrońcy do akt postępowania przygotowawczego. Standard ten — jak wynika z cytowanych wyżej orzeczeń ETPC — nie wyklucza, ze względu na dobro postępowania przygotowawczego, ograniczenia dostępu do akt sprawy, jednakże wymaga zagwarantowania podejrzanemu tymczasowo aresztowanemu oraz jego obrońcy dostępu do tych dowodów zgromadzonych w aktach postępowania przygotowawczego, których znajomość jest niezbędna dla oceny legalności pozbawienia wolności, a więc z zachowaniem reguł składających się na zasadę proporcjonalności, wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Mając na uwadze fakt, iż ocenie tej podlega nie tylko sposób dokonania tymczasowego aresztowania, ale również podstawa stosowania tego środka zapobiegawczego oraz czas jego

¹²⁶ Zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 149 oraz wyrok TK z 19 XII 2002 r., K 33/02.

trwania, stwierdzić należy, że na gruncie procedury karnej udostępnieniu podejrzanemu oraz jego obrońcy podlegać powinny co najmniej te dowody, w oparciu o które ustalono aktualizację tzw. ogólnych podstaw stosowania środków zapobiegawczych wymienionych w art. 249 § 1 k.p.k. oraz tzw. podstaw szczególnych stosowania tymczasowego aresztowania (art. 258 § 1–3 k.p.k.), jak również dowody, na podstawie których uznano, że żaden inny nieizolacyjny środek zapobiegawczy nie jest wystarczający (art. 257 § 1 k.p.k.), wreszcie zaś dowody uzasadniające konieczność przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania (art. 263 § 2 i § 4 k.p.k.).

Brak takich gwarancji i uzależnienie dostępu do tych dowodów wyłącznie od zgody prowadzącego postępowanie przygotowawcze, powoduje ograniczenie kontrydiktoryjności procedury *habeas corpus* i równości broni między jej stronami w stopniu nadmiernym, a zatem w sposób sprzeczny z wymogami proporcjonalności w stanowieniu ograniczeń, dopuszczając do sytuacji, w której jedna ze stron tego postępowania, czyli prowadzący postępowanie przygotowawcze, posiada pełną znajomość stosownego materiału dowodowego, zaś druga strona, czyli podejrzany i jego obrońca wiedzy tej są pozbawieni. Takie ukształtowanie przepisów regulujących dostęp do akt postępowania przygotowawczego jest równoznaczne z ograniczeniem prawa do sądu, gwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji, w sposób sprzeczny z wymogami przewidzianymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji¹²⁷.

W kontekście wywodów przedstawionych w części II niniejszego artykułu a dotyczących statusu oraz zasad dostępu do akt prowadzonych do sygnatury Kp jasne jest, że przyjęcie stanowiska, iż akta przesłane wraz z wnioskiem stanowią część akt sprawy sądowej, prowadzi do rozwiązania zgodnego ze standardem konstytucyjnym i konwencyjnym, jednak wywołującego także dalsze, wykraczające poza standard minimalny konsekwencje, jednoznacznie negatywnie wpływające na tok prowadzonego postępowania przygotowawczego¹²⁸. Koncepcja uznająca, iż dostęp do akt sprawy uzależniony jest od

¹²⁷ Zob. też M. Wąsek-Wiadek, *Zasada równości...*, *op. cit.*, s. 260.

¹²⁸ Taka wykładnia, jakkolwiek wykraczająca zdecydowanie poza standard minimalny, jednocześnie całkowicie pomija kwestię ochrony uzasadnionego interesu publicznego związanego z koniecznością zapewnienia należytego toku postępowania przygotowawczego. Realizacja takiej ochrony poprzez określone rozwiązania ustawowe, nawet jeżeli połączona jest z ograniczeniem konstytucyjnie chronionych praw i wolności obywatelskich, jest dopuszczalna, pod warunkiem zachowania zasady proporcjonalności. Zob. w tej kwestii wywody TK zawarte w uzasadnieniu wyroku z 28 XI 2007 r. Por. też wywody M. Wąsek-Wiadek, *Zasada równości...*, *op. cit.*, s. 247 i n., wskazującej, że „znalezienie rozsądnego rozwiązania prawnego wymaga tu bardzo ostrożnego wyważenia: z jednej strony chronionych standardami międzynarodowymi interesów i praw

zgody prowadzącego postępowanie przygotowawcze, w oczywisty sposób nie spełnia standardu wynikającego z Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i Konwencji Europejskiej oraz orzecznictwa ETPC, tym bardziej, że przesłanki odmowy udostępnienia akt nie zostały w tym przepisie określone, a tym samym decyzja organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze ma arbitralny charakter w dodatku wiążący sąd¹²⁹.

Co do rozwiązania, wedle którego dostęp do akt przesłanych wraz z wnioskiem o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania uregulowany jest w całości w art. 156 § 1 k.p.k., a więc, że akta te z chwilą przekazania właściwemu sądowi wraz z wnioskiem w trybie art. 250 § 3 lub art. 263 § 6 k.p.k. stają się w całości *ex lege* jawne dla podejrzanego i jego obrońcy wskazać należy, iż prowadzi ono do konsekwencji trudnych do zaakceptowania z punktu widzenia zasady ochrony postępowania przygotowawczego. W istocie bowiem takie rozwiązanie, pomijając w tym miejscu kwestie zasadności wykładni wskazanych wyżej przepisów w sposób nakazujących przesłanie do sądu właściwego całości akt postępowania, generować może poważne zagrożenia dla prawidłowego toku postępowania, nie znajdujące dostatecznego uzasadnienia z punktu widzenia standardu postępowania w procedurze *habeas corpus*. W tym wypadku żaden przepis, w tym w szczególności przepisy Konwencji Europejskiej i MPPOiP, oraz przepisy Konstytucji, nie kreują bezwzględnego prawa dostępu do tych akt. Co więcej w orzecznictwie ETPC i TK wyraźnie wskazuje się, że standard minimalny obejmuje gwarancję dostępu do tej części — a więc z pewnością nie całości — materiału, która jest ważna, istotna czy też niezbędna dla dokonania przez sąd oceny legalności pozbawienia wolności. W tym i tylko w tym zakresie, standard ten wymaga zapewnienia dostępu do akt w ramach prowadzonej procedury sądowej. Uwzględniając, iż ograniczenie prawa do obrony poprzez ograniczenie dostępu do akt sprawy jest z punktu widzenia wzorca konstytucyjnego i standardu wynikającego z Konwencji Europejskiej i MPPOiP dopuszczalne, o ile oczywiście znajduje uzasadnienie w świetle zasady proporcjonalności, trudno uznać za zasadne stanowisko, które prowadziłyby w procesie wykładni do takiego odczytania obowią-

podejrzanego, a z drugiej strony interesu skutecznego ścigania, który niejednokrotnie może być zagrożony wskutek ujawnienia podejrzanemu akt postępowania przygotowawczego. Z tego też powodu wszelki automatyzm rozwiązań prawnych w tym zakresie nie może spotkać się z akceptacją”.

¹²⁹ Na ten element wskazuje również RPO we wniosku skierowanym do TK. Podobnie zagadnienie ujmuje M. Wąsek-Wiaderek, *Zasada równości...*, *op. cit.*, s. 259–261.

zujących przepisów, które w całości pomijałoby ochronę postępowania przygotowawczego.

Co do rozwiązania przyjmującego, że dostęp do akt wymaga zgody prowadzącego postępowanie przygotowawcze, która miałaby wiążący charakter także dla sądu, wskazać należy, iż chroniąc w pełnym zakresie postępowanie przygotowawcze, jednocześnie pozostaje w sprzeczności ze standardem wynikającym z powołanego wyżej orzecznictwa ETPC oraz orzecznictwa TK. Po pierwsze, o niespełnieniu standardu przesądza konsekwencja w postaci możliwości utajnienia wszystkich materiałów (dowodów) istotnych z punktu widzenia oceny legalności tymczasowego aresztowania. Takiego rozwiązania nie sposób uzasadnić odwołując się do orzecznictwa ETPC, albowiem trybunał strasburski wskazując, iż prawo do obrony w aspekcie obejmującym dostęp do materiału stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia w przedmiocie tymczasowego aresztowania nie ma bezwzględnego charakteru, w żadnym zakresie nie uznaje za zgodną z Konwencją Europejską sytuacji, w której strona postępowania sądowego pozbawiona zostałaby w całości dostępu do akt, a więc także w tej ich części, która obejmuje materiały ważne, istotne czy też niezbędne z punktu widzenia oceny legalności pozbawienia wolności¹³⁰. Po wtóre, rozwiązanie to pozostaje w kolizji ze standardem konstytucyjnym dekodowanym w orzecznictwie TK z dwóch względów. Po pierwsze z uwagi na brak określenia w ustawie przesłanek uzasadniających odmowę dostępu do akt sprawy, których wystąpienie stanowiłoby podstawę przeprowadzenia stosownej procedury wyważenia interesów osoby, wobec której stosowany ma być areszt tymczasowy z jednej strony oraz interesów postępowania przygotowawczego — z drugiej¹³¹. Po wtóre z uwagi na określony w art. 156 § 5 k.p.k. podmiot decydujący o odmowie dostępu do akt, rozwiązanie takie narusza określony standard postępowania sądowego. Warto raz jeszcze w tym miejscu podkreślić, że oceniając zgodność z wzorcem konstytucyjnym rozwiązania zawartego w art. 80 § 2f u.s.p. TK stwierdził, iż bezwzględne związanie sądu decyzją prokuratora powoduje, że „[...] sąd staje się automatem legitymizującym decyzję prokuratora, co nie daje się pogodzić z ideą sądu jako władzy

¹³⁰ W tym też sensie wątpliwości wywoływać musi prezentowane wielokrotnie w orzecznictwie sądów apelacyjnych stanowisko uzasadniające odwołanie się do art. 156 § 5 k.p.k. i utajnienie całości akt postępowania oraz wniosku o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tego środka wskazaniem na orzecznictwo ETPC, w tym zwłaszcza na omówioną w przyp. 124 sprawę Jasper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu.

¹³¹ Na ten aspekt zwrócił uwagę TK wydając 3 VI 2008 r. wyrok zakresowy w sprawie o sygn. akt K 42/07.

(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 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 prokuratury¹³². Dodać należy, że powołane wyżej stanowisko TK przedstawione zostało na kanwie analizy zgodności ze standardem konstytucyjnym znowelizowanych przepisów ustawy o ustroju sądów powszechnych. Zarazem jednak w uzasadnieniu tego wyroku TK podkreślił, że kwestia zgodności z wzorcem konstytucyjnym rozwiązania zawartego w art. 156 § 5 k.p.k. w kontekście wykładni uznającej ten przepis za podstawę decyzji o odmowie dostępu do akt w ramach procedury *habeas corpus*, podejmowanej przez prokuratora i wiążącej sąd, nie została do tej pory rozstrzygnięta przez TK w sposób uznający to rozwiązanie za zgodne z Konstytucją¹³². Ponadto wskazano także na swoiste podobieństwa obu po-

¹³² Na marginesie prowadzonych rozważań warto przytoczyć tezę z uzasadnienia wyroku Bundesverfassungsgericht z 11 VII 1994 r. (2 BvR 774/93, opublikowany w „Neue Zeitschrift für Strafrecht” z 1994 r., nr 11, s. 551–553), w którym stwierdzono, że prawa podejrzanego do rzetelnego, zgodnego z zasadą państwa prawnego procesu i z jego uprawnienia do sądowego wysłuchania, wynika prawo podejrzanego tymczasowo aresztowanego do tego, by jego obrońca mógł zapoznać się z aktami sprawy. Prawo to jednak jest ograniczone do tych informacji, które są podejrzanemu niezbędne i będą przez niego wykorzystane dla możliwości skutecznego wpływania na sądową

stępowania, które prowadzić mogą do wniosków wskazujących na naruszenie standardu konstytucyjnego przy takiej wykładni przepisów ustawowych¹³³. W konsekwencji wykładnia przepisów określających dostęp do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania uwzględniać musi również aspekt związany z konstytucyjną zasadą równości. Jeżeli bowiem co do wykazującego daleko idące podobieństwa postępowania w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej TK wskazał, że regulacja uzależniająca dostęp do akt od wiążącej także sąd decyzji prokuratora jest niezgodna z wzorcem konstytucyjnym, to względem zasady równości wskazuje na potrzebę zapewnienia identycznego, tj. równego traktowania w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania¹³⁴.

W świetle przedstawionych wyżej uwag stwierdzić można, iż z punktu widzenia standardu minimalnego wynikającego z Konwencji Europejskiej i MPPOiP oraz Konstytucji, niezadowolające są wyniki wykładni w dwóch skrajnych ujęciach, przyjmujących albo zasadę pełnego i wynikającego *ex lege* z art. 156 § 1 k.p.k. dostępu do całości akt przesłanych wraz z wnio-

decyzję w kwestii tymczasowego aresztowania i przysługuje podejrzanemu o tyle, o ile ustne wskazanie przez sąd okoliczności i dowodów przemawiających za stosowaniem tymczasowego aresztowania okaże się niewystarczające. W uzasadnieniu podkreślono, że z zasady prawa do sądowego wysłuchania, zawartej w art. 103 GG, wynika nakaz oparcia przez sąd każdej swojej decyzji na tylko takich okolicznościach i dowodach, do których uczestnik postępowania mógł się wcześniej ustosunkować. W odniesieniu do postępowania w kwestii tymczasowego aresztowania zasada ta wymaga, aby postanowienie sądowe oparte było na takich okolicznościach i dowodach, które były znane podejrzanemu i co do których mógł się wypowiedzieć. Zatem odmowa dostępu do akt sprawy i zapoznania się przy pomocy obrońcy z zawartymi w nich dowodami podjęta przez prokuratora na podstawie § 147 Abs. 2 StPO przesądza o niemożności oparcia na tychże okolicznościach i dowodach sądowej decyzji w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania (zob. M. Wąsek-Wiaderek, *Dostęp do akt...*, *op. cit.*, s. 62). Zob. też, stanowiące wypełnienie luki orzeczniczej, o której mowa w uzasadnieniu omawianego wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego, stanowisko TK wyrażone w wyroku z 3 VI 2008 r., K 42/07.

¹³³ Dopełnieniem tej oceny jest wyrok TK z 3 VI 2008 r., K 42/07.

¹³⁴ Poza zakresem prowadzonych w tym miejscu rozważań pozostaje kwestia oceny, czy między postępowaniem immunitetowym a postępowaniem w przedmiocie tymczasowego aresztowania nie zachodzą różnice uzasadniające z perspektywy konstytucyjnej odmienne uregulowanie obu wypadków. Dodać trzeba, że z punktu widzenia konstytucyjnej zasady równości kwestionowana jest w piśmiennictwie koncepcja interpretacyjna, uznająca, iż dostęp do akt w postępowaniu immunitetowym nie jest uzależniony od zgody prokuratora, prezentowana m.in. przez W. Kozielewicza, *op. cit.*, s. 63–64.

skiem w przedmiocie tymczasowego aresztowania, albo zasadę względnego dostępu do tych akt, uzależnionego od wiążącej decyzji prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Mając na uwadze to, że oba z zarysowanych wyżej rozwiązań dotknięte są wadami, uzasadnione wydaje się podjęcie próby poszukiwania odmiennego i zarazem uwzględniającego standard minimalny rozwiązania analizowanego zagadnienia. Jednym z możliwych ujęć interpretacyjnych jest stwierdzenie, że kwestia dostępu nie została wyraźnie i jednoznacznie uregulowana przez ustawodawcę, co sprawia, iż koniecznej jest skorzystanie z rozumowania *per analogiam*. Ten sposób wykładni prowadzić może albo do przyjęcia, że zagadnienie dostępu do akt rozwiązywać należy poprzez odwołanie się do treści art. 156 § 1 k.p.k., z jednoczesnym dokonaniem niezbędnej jego modyfikacji, uwzględniającej charakter postępowania w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, prawo do obrony, zasadę kontrydiktoryjności i równości broni oraz dobro postępowania przygotowawczego. W takim ujęciu można byłoby twierdzić, że jakkolwiek dostęp do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania został zadeklarowany przez ustawodawcę statuującego zasadę wewnętrznej jawności tego postępowania, i tym samym nie wymaga uzyskania zgody prowadzącego postępowanie i nie jest zależny także od oceny sądu, to jednak nie jest dostępem pełnym, a obejmuje jedynie tę część akt, które zostały wskazane we wniosku o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania jako jego podstawa. W ten sposób w części dotyczącej dowodów określanych w orzecznictwie ETPC jako „ważne” z punktu widzenia podstaw stosowania tego środka, „istotne z punktu widzenia zgodności z prawem tymczasowego aresztowania” lub w innym ujęciu dowody „o istotnym znaczeniu z punktu widzenia możliwości podważenia” decyzji o pozbawieniu wolności zagwarantowany zostałby standard wynikający z orzecznictwa tego organu, zarazem jednak chronione byłoby dobro postępowania przygotowawczego, bowiem dostęp do akt ograniczony zostałby do materiałów niezbędnych z punktu widzenia realizacji prawa do obrony, zasady równości broni i kontrydiktoryjności postępowania.

Możliwe jest również twierdzenie, iż zasady dostępu do akt postępowania określa stosowany *per analogiam* art. 156 § 5 k.p.k., z tym jednak uzupełnieniem, że w zakresie materiałów zawierających informacje „ważne”, „istotne”, „niezbędne” z punktu widzenia oceny zasadności tymczasowego aresztowania, prokurator przekazując te materiały wraz z wnioskiem,

wyraża generalną zgodę na ich ujawnienie stronom tego postępowania¹³⁵. Taki sposób wykładni oznaczałby zarazem, że odmowa udostępnienia akt sprawy — z uwagi na wskazany powyżej standard konwencyjny — nie mogłaby rozciągać się na tę część akt, która została wskazana we wniosku o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania jako jego podstawa i która jednocześnie stanowiłaby taką część dowodów, które z perspektywy orzecznictwa ETPC stanowią elementy „niezbędne dla oceny legalności pozbawienia wolności”, zawierają dowody „ważne z punktu widzenia zgodności z prawem aresztowania”, czy też okoliczności „istotne” w perspektywie kwestionowania przez podejrzanego i jego obrońcę decyzji o pozbawieniu wolności. O zakresie treściowym materiałów ujawnianych podejrzanemu i jego obrońcy decydowałby w tym wypadku orzekający w przedmiocie tymczasowego aresztowania sąd, uwzględniając zarówno gwarancje procesowe wynikające ze standardu konwencyjnego, jak i potrzebę ochrony dobra prowadzonego postępowania przygotowawczego.

Rozwiązanie to, jakkolwiek wynikające z określonego sposobu wykładni przepisów Kodeksu postępowania karnego poprzedzonego przyjęciem tezy o pominięciu w zakresie regulacji zawartej w art. 156 § 1 i § 5 k.p.k. przypadku związanego z postępowaniami incydentalnymi (czynnościami sądowymi w postępowaniu przygotowawczym), prowadzi do identycznego rezultatu jaki stanowi konsekwencję modyfikacji regulacji proceduralnych dokonanych w Belgii i Niemczech¹³⁶. Zaletą tego rozwiązania jest to, iż pozwala unikać specyficznej sytuacji, w której w ramach postępowania prowadzonego przed sądem o dostępie do materiałów, na podstawie których sąd dokonuje rozstrzygnięcia, decyduje swoista „strona” tego postępowania, tj. organ prowadzący postępowanie przygotowawcze. Niweluje także negatywne konsekwencje wynikające z lakoniczności przepisu art. 156 § 5 k.p.k., nie przewidującego, wbrew wymogom wynikającym chociażby ze standardu konstytucyjnego, przesłanek, których wystąpienie w realiach konkretnej sprawy uzasadnia odmowę dostępu.

Mimo wskazanych wyżej przewag rozwiązania opartego na koncepcji „luki” legislacyjnej nad alternatywnymi a przedstawionymi powyżej sposobami rozwiązania dylematu dostępu do akt postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania, nie sposób pominąć, że nie jest ono wolne od wad i wątpliwości, i z kilku co najmniej powodów może być kwestionowane.

¹³⁵ Takie stanowisko prezentuje w odniesieniu do akt w postępowaniu immunitetowym W. Kozielewicz, *op. cit.*, s. 63–64.

¹³⁶ Zob. szerzej M. Wąsek-Wiadererek, *Zasada równości...*, *op. cit.*, s. 250 i n.

Po pierwsze kwestionowane i wywołujące wątpliwości jest stanowiące punkt wyjścia dla tej koncepcji założenie dotyczące istnienia luki. Spoglądając na przepisy art. 156 § 1 i 5 k.p.k. można zasadnie twierdzić, iż regulują one w sposób zupełny zagadnienie dostępu do akt sprawy, zatem posługiwanie się argumentami z „luki” jest w tym przypadku nieuprawnione. Po wtóre nie sposób przeoczyć, że rozumowanie oparte na przyjęciu luki odwołuje się do określonej interpretacji standardu wynikającego z orzecznictwa ETPC oraz argumentacji z konstytucyjnej zasady równości, co także nie jest oczywiste. Wreszcie niezależnie od tego, który z przepisów wskaże się jako punkt wyjścia rozumowania służącego do zapewnienia luki w prawie, tj. art. 156 § 1 czy art. 156 § 5 k.p.k., w każdym przypadku konieczne jest wykraczające daleko poza tekst ustawy dopełnienie wykładnicze umożliwiające rozwiązanie problemu dostępu do akt postępowania. W razie odwołania się do art. 156 § 1 k.p.k., z uwagi na pozostające w kolizji interesy podejrzanego i dobro postępowania, niezbędne jest wprowadzenie ograniczenia wynikającej z tego przepisu zasady wewnętrznej jawności akt do tej części akt, która stanowi podstawę wniosku z pominięciem pozostałych zgromadzonych w aktach dowodów lub — gdyby wykorzystywać w procesie wykładni standard dekodowany z orzecznictwa ETPC — tylko do tej części, która obejmuje dowody „mające istotne znaczenie dla efektywnego podważania zasadności tymczasowego aresztowania”, lub „informacje niezbędne dla oceny legalności pozbawienia wolności”, albo „informacje ważne z punktu widzenia oceny zgodności z prawem aresztowania danej osoby”, a więc ujęcia jeszcze węższego niż wynika to z materiałów wskazanych we wniosku prokuratora jako jego uzasadnienie. W razie wykorzystania jako podstawy rozwiązania art. 156 § 5 k.p.k., konieczne jest takie zmodyfikowanie jego treści normatywnej, która po pierwsze ogranicza możliwość odmowy, wykluczając decyzję dotyczącą utajnienia całości akt a zachowując zasadę jawności co do tej części, która obejmuje materiały „mające istotne znaczenie dla efektywnego podważania zasadności tymczasowego aresztowania”, lub „informacje niezbędne dla oceny legalności pozbawienia wolności”, albo „informacje ważne z punktu widzenia oceny zgodności z prawem aresztowania danej osoby”. Po wtóre wprowadzenia przesłanek odmowy w zakresie tego, co — w ujęciu najwęższym, wynikającym z orzecznictwa ETPC — nie obejmuje dowodów istotnych z punktu widzenia decyzji o tymczasowym aresztowaniu. W obu przypadkach przeprowadzenie tak zakreślonej procedury interpretacyjnej jest nad wyraz skomplikowane, o ile w ogóle możliwe do przeprowadzenia w perspektywie przyjmowanych powszechnie w prawoznawstwie dyrektyw interpretacyjnych. W konsekwencji także ten model interpreta-

cyjny trudno uznać za w pełni przekonywający, a w konsekwencji satysfakcjonujący.

Okazuje się zatem, że żadna z przedstawionych wyżej metod wykładni nie jest wolna od wad, zaś wskazanie tej, która ma zdecydowane przewagi na pozostałych jest nad wyraz utrudnione, o ile w ogóle możliwe. Kłopot z omawianym zagadnieniem wynika z tego, że przyjęcie rozwiązania opartego na art. 156 § 5 k.p.k. prowadzi do ewidentnej sprzeczności ze standardem konstytucyjnym i konwencyjnym¹³⁷. Przyjęcie rozwiązania opartego na art. 156 § 1 k.p.k. prowadzi do powstania bardzo poważnych zagrożeń dla prawidłowego toku postępowania przygotowawczego. Przyjęcie rozwiązania opartego na luce, obarczone jest natomiast wątpliwościami konstrukcyjnymi.

Kształt obowiązujących w zakresie dostępu do akt sprawy przepisów, archaicznych w treści i całkowicie pomijających znany przecież powszechnie od dłuższego już czasu standard minimalny wynikający z orzecznictwa ETPC oraz wzorzec konstytucyjny w zakresie postępowania, którego przedmiotem jest „sprawa sądowa”, skrajnie utrudnia przedstawienie koncepcji wykładniczej, która uwzględniałaby pozostające w kolizji interesy gwarancyjne podejrzanego oraz dobro postępowania przygotowawczego, wyważając racje leżące po stronie obu wartości i prowadząc do rozwiązania, które będąc pozbawione formalistycznego automatyzmu jednocześnie zapewniałoby spełnienie minimum gwarancyjnego przy zachowaniu zgodności z wzorcem konstytucyjnym.

W konsekwencji dogmatyka i praktyka procesu karnego stoją przed dylematem: albo uznać, że regulacja zawarta w art. 156 § 1 i § 5 k.p.k. nie odnosi się do kwestii dostępu do akt w postępowaniach incydentalnych, co otwiera możliwość poszukiwania rozwiązania w oparciu o znane figury wypełnienia luk w prawie, albo przyjąć, że rozwiązanie zawarte w art. 156 § 1 lub § 5 k.p.k. jest klarowne już na płaszczyźnie wykładni językowej, co oznacza, że praktyka decydowania o odmowie dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze znajduje oparcie w tym przepisie. Pierwsza ze wskazanych możliwości otwiera drogę do uporządkowania problemu dostępu do akt sprawy w postępowaniu *habeas corpus* w drodze

¹³⁷ Przy czym w zakresie dostępu do akt niezgodne ze standardem konwencyjnym i konstytucyjnym są wszystkie te ujęcia, które przyjmują, iż w ramach postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania decyzję wiążącą w zakresie dostępu do akt podejmuje na mocy art. 156 § 5 k.p.k. organ prowadzący postępowanie przygotowawcze.

wykładni, bez konieczności dokonywania istotnej modyfikacji Kodeksu postępowania karnego. Pozwala także minimalizować skalę nie dających się uniknąć niekorzystnych dla Polski rozstrzygnięć ETPC. Wymaga jednak przyjęcia mogącego wywoływać kontrowersje założenia o istnieniu luki legislacyjnej (a w zasadzie pominięcia legislacyjnego umożliwiającego określony sposób wykładni) oraz kreatywnej wykładni. Niewątpliwie taki zabieg nie może dokonać się bez udziału TK lub SN, wypowiedającego się w trybie właściwym dla uchwały wykładniczej lub kierującego sprawę do rozpoznania do TK. Druga z zarysowanych dróg oznacza *status quo ante* dzisiejszej, kwestionowanej przez ETPC praktyki stosowania prawa. W tym przypadku także rysują się dwie drogi: albo natychmiastowa nowelizacja przepisów w kierunku umożliwiającym zapewnienie zgodności zasad dostępu do akt sprawy ze standardem konwencyjnym i konstytucyjnym¹³⁸, albo wyczekiwanie bez zmiany normatywnej, w tym jednak przypadku zachowanie aktualnie dominującej w praktyce tendencji wykładniczej prowadzić musi do uznania przepisu art. 156 § 5 k.p.k. za niezgodny ze standardem konstytucyjnym, co stwierdził TK w wyroku z 3 czerwca 2008 r.

IV. Zagadnienie zgodności art. 156 § 5 k.p.k. z konstytucyjną zasadą przyzwoitej legislacji

Ostatnim kontrowersyjnym zagadnieniem związanym z treścią art. 156 § 5 k.p.k. jest problem zgodności regulacji zawartej w tym przepisie z wzorcem konstytucyjnym w kontekście zupełności treściowej tego przepisu w części dotyczącej przesłanek odmowy udostępnienia akt postępowania. Wskazane zagadnienie związane jest ze swoistą niezupełnością regulacji zawartej w art. 156 § 5 k.p.k., polegającą na braku wskazania przez ustawodawcę przesłanek uzasadniających odmowę udostępnienia akt sprawy. Przyjęte w art. 156 § 5 k.p.k. rozwiązanie fakultatywnego, tj. uzależnionego od zgody prowadzącego postępowanie dostępu do akt sprawy, uzasadniane jest w piśmiennictwie tym, że osiągnięcie celów postępowania przygotowawczego wymaga w pewnych sytuacjach utajnienia pewnych informacji i dowodów, w niektórych zaś wypadkach całości materiału pozostającego

¹³⁸ Należy z naciskiem podkreślić, że sformułowane ogólnie propozycje nowelizacji przepisu art. 156 § 5 k.p.k. w kierunku zmierzającym do zapewnienia zgodności Kodeksu postępowania karnego ze standardem minimalnym zostały przedstawione przez M. Wąsek-Wiaderek w 2003 r.

na danym etapie w dyspozycji organu prowadzącego to postępowanie¹³⁹. Względem na tę zależność legł u źródeł przyjętego przez ustawodawcę rozwiązania, zgodnie z którym zasada udostępniania akt w postępowaniu sądowym ustępuje zasadzie fakultatywności w postępowaniu przygotowawczym¹⁴⁰. Rozwiązanie to, prowadzące do ograniczenia prawa do obrony w sensie materialnym, znajdować może uzasadnienie w konstytucyjnej zasadzie proporcjonalności¹⁴¹. Jego wprowadzenie musi jednak odpowiadać konstytucyjnym wymogom związanym z ograniczeniem konstytucyjnie chronionych praw i wolności obywatelskich, w szczególności zaś określać przesłanki, których wystąpienie w realiach konkretnej sprawy uzasadnia taką właśnie, opartą na stosownych regulacjach ustawowych ingerencję. Tymczasem treść art. 156 § 5 k.p.k. nie zawiera jakichkolwiek przesłanek, od spełnienia których uzależniona jest odmowa wyrażenia przez prowadzącego postępowanie zgody na udostępnienie akt postępowania. Konstrukcja art. 156 § 5 k.p.k. umożliwia zatem wydawanie przez organ prowadzący postępowanie dowolnych rozstrzygnięć w przedmiocie odmowy dostępu do akt, z uwagi na wyjątkowo szeroki zakres uznania organu decydującego o udostępnieniu albo o odmowie udostępnienia akt postępowania przygotowawczego. Rozwiązanie przyjęte przez polskiego ustawodawcę w art. 156 § 5 k.p.k. jawi się jako niezupełne, albowiem nie określając przesłanek odmowy udostępnienia akt, tym samym nie przewiduje wymaganych z uwagi na zasadę proporcjonalności konstytucyjnych elementów regulacji prawnej stwarzającej podstawę do ograniczenia praw i wolności obywatelskich. Niezupełność rozwiązania

¹³⁹ Tak: A. Sakowicz, w: K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *op. cit.*, s. 312; zob. również: S. Waltoś, *Proces karny...*, *op. cit.*, s. 314; T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 410.

¹⁴⁰ Por. A. Sakowicz, w: K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *op. cit.*, s. 312.

¹⁴¹ Warto w tym miejscu przytoczyć stanowisko TK przedstawione w wyroku z 28 XI 2007 r., w którego uzasadnieniu co do konstrukcji umożliwiającej utajnienie materiałów przesyłanych wraz z wnioskiem o uchylenie immunitetu sędziowskiego właściwemu sądowi stwierdzono, że „Trybunał Konstytucyjny nie kwestionuje samej możliwości wykluczenia dostępu zainteresowanego do materiałów towarzyszących wnioskowi immunitetowemu w jego sprawie. [...] Trybunał Konstytucyjny podziela pogląd, że w sprawach korupcyjnych, na etapie postępowania immunitetowego, a więc przygotowującego do właściwego postępowania karnego (opatrzonego wszak wszystkimi gwarancjami proceduralnymi, właściwymi dla demokratycznego państwa prawa), niejawnosc materiałów towarzyszących wnioskowi o uchylenie immunitetu może okazać się konieczna w celu osiągnięcia realnego celu postępowania immunitetowego. [...] Dlatego wskazany art. 80 § 2f u.s.p. można uznać za pozostający w niezbędnie koniecznej relacji do celu postępowania immunitetowego.

zawartego w art. 156 § 5 k.p.k. widać dobrze z perspektywy porównawczej. Oparta na podobnym modelu niemiecka ustawa procesowa w § 147 zd. 2 stanowi, że prokurator do czasu zamknięcia śledztwa może odmówić obrońcy dostępu do akt, dokumentów w nich zalegających albo dowodów, jeżeli ich udostępnienie może zagrozić realizacji celów postępowania przygotowawczego¹⁴². Powołany przepis określa zatem przesłankę, której wystąpienie *ad casu* umożliwia odmowę dostępu do akt¹⁴³. Podobnie rozwiązanie przyjęto w powoływanej już w niniejszym artykule regulacji zawartej w art. 80 § 2f u.s.p. w brzmieniu nadanym przez nowelizację z dnia 29 czerwca 2007 r., w którym stanowi się: po pierwsze zasadę dostępu do akt sprawy przesłanych wraz z wnioskiem o wyrażenie zgody na pociągnięcie sędziego (sędzia ma prawo wglądu do dokumentów, które zostały załączone do wniosku); po wtóre określając wyjątek od tej zasady wskazuje, że podstawą odmowy muszą być okoliczności przesądzające o konieczności ochrony postępowania przygotowawczego poprzez utajnienie zgromadzonych w nim materiałów (dokumenty te lub ich części nie mogą być sędziemu udostępnione z uwagi na dobro postępowania przygotowawczego). Pomijając w tym miejscu szerszą analizę przyjętego w art. 80 § 2f u.s.p. rozwiązania nie sposób przeoczyć, że przepis ten z punktu widzenia ustawowych przesłanek uzasadniających ograniczenie prawa do obrony poprzez ograniczenie lub wyłącznie wewnętrznej jawności postępowania skonstruowany jest dalece precyzyjniej niż art. 156 § 5 k.p.k., określając nie tylko przesłanki odmowy, lecz statując na tym etapie postępowania zasadę jawności akt dla sędziego i jego obrońcy, od której możliwe jest odstępstwo uwarunkowane koniecznością ochrony dobra (prawidłowości) postępowania przygotowawczego. W świetle przedstawionych wyżej uwag, kwestia niezupełności regulacji zawartej w art. 156 § 5 k.p.k. zdaje się nie budzić większych wątpliwości. Takie też stanowisko zajął co do omawianego zagadnienia TK w powoływanym już wyżej wyroku zakresowym z 3 czerwca 2008 r. (K 42/07), stwierdzając, że „art. 156 § 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. — Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) w zakresie, w jakim umożliwia

¹⁴² Przepis § 147 Abs. 2 StPO stanowi: „Ist der Abschluss der Ermittlungen noch nicht in der Akten vermerkt, so kann dem Verteidiger die Einsicht in die Akten oder einzelne Aktenstücke sowie die Besichtigung der amtlich verwahrten Beweisstücke versagt werden, wenn sie den Untersuchungszweck gefährden kann”.

¹⁴³ Identycznie skonstruowane są odpowiednie przepisy holenderskiej ustawy procesowej, ustawy austriackiej i francuskiej. Zob. szerzej w tej kwestii uwagi prawno-porównawcze zamieszczone w opracowaniu M. Wąsek-Wiadek, *Zasada równości...*, *op. cit.*, s. 256–259.

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”. Zarówno treść orzeczenia, jak i jego uzasadnienie wymagają przedstawienia w tym miejscu kilku słów komentarza.

W pierwszej kolejności zaakcentować należy, że TK zdecydował w tym przypadku o rozstrzygnięciu przedłożonego zagadnienia przez wydanie tzw. wyroku zakresowego, którego konsekwencją jest wskazanie sposobu wykładni ocenianego przepisu zgodnie z wzorcem konstytucyjnym i tym samym eliminacja takich możliwości interpretacyjnych, które prowadziłyby do rezultatów z Konstytucją niezgodnych. Pomijając przedstawianie w tym miejscu szerszych uwag dotyczących możliwości wydania w omawianym przypadku tzw. wyroku zakresowego¹⁴⁴, podkreślić należy, iż TK uznał możliwość dokonywania różnorodnych interpretacji art. 156 § 5 k.p.k., z których co najmniej część prowadziła do rezultatów wykładniczych sprzecznych z wzorcem konstytucyjnym. Ponadto, koncentrując się na wskazanej we wniosku RPO treści art. 156 § 56 k.p.k., TK tym samym — co najmniej milcząco — przyjął, że na gruncie obowiązujących przepisów nie jest możliwe przeprowadzenie takiej wykładni, która prowadziłaby do twierdzenia, iż kwestia dostępu do akt postępowania przesłanych przez prokuratora wraz z wnioskiem o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania w trybie art. 250 § 3 lub art. 263 § 6 k.p.k.¹⁴⁵ uregulowana została w art. 156 § 1 k.p.k.¹⁴⁶ Przyjmując za podstawę rozstrzygania zagadnienia dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania art. 156 § 5 k.p.k. Trybunał Konstytucyjny dokonał

¹⁴⁴ Chodzi tutaj w szczególności o wyjątkowo skomplikowane zagadnienie istnienia w przypadku art. 156 § 5 k.p.k. pominięcia legislacyjnego oraz uznania, że poza brakiem wskazania przesłanek przepis ten spełnia wymogi przyzwoitej legislacji gwarantującej rzetelny proces w przedmiocie tymczasowego aresztowania, pozostawiając decyzję co do odmowy udostępnienia akt sprawy w części istotnej z punktu widzenia wniosku prokuratorowi. Oba zagadnienia wymagałyby szerszej i zdecydowanie przekraczającej ramy niniejszego artykułu analizy.

¹⁴⁵ Podkreślić należy, że w prowadzonych w tym miejscu rozważaniach chodzi o akta przesłane w trybie art. 250 § 3 lub art. 263 § 6 k.p.k., nie zaś o akta tworzone i prowadzone w sądzie rozpoznającym wniosek w przedmiocie tymczasowego aresztowania do sygnatury Kp. Tylko bowiem w odniesieniu do tych akt zajął stanowisko TK w wyroku z 3 VI 2008 r.

¹⁴⁶ Tym samym TK w wyroku z 3 VI 2008 r., SK 42/07, odrzucił jedną ze wskazywanych wyżej możliwości interpretacyjnych art. 156 k.p.k. opartą na koncepcji luki.

istotnej zmiany zasad określających dostęp do akt w tych szczególnych postępowaniach incydentalnych. O ile bowiem odczytywana w oderwaniu od kontekstu konstytucyjnego treść art. 156 § 5 k.p.k. wedle powszechnie przyjmowanego w piśmiennictwie procesowym i orzecznictwie poglądu wyraża zasadę tajności postępowania przygotowawczego, a więc regułę braku dostępu do akt sprawy na tym etapie postępowania przez podejrzanego i jego obrońcę, od której odstępstwo uzależnione jest od decyzji organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze, o tyle TK zdaje się przyjmować, że w zakresie postępowań mieszczących się w sferze *habeas corpus* zasadą jest jawność tej części akt sprawy, która zawiera dowody uzasadniające wniosek prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania, wyjątkiem zaś brak dostępu do tej części akt, a więc tajność, wynikająca z decyzji organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze uzasadnionej określonymi względami, a więc nie arbitralnej. Taka rekonstrukcja stanowiska Trybunału Konstytucyjnego opiera się zarówno na treści *petitum* wyroku TK z 3 czerwca 2008 r., jak i na elementach uzasadnienia, w których wskazano, 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”. Obie przytoczone wyżej wypowiedzi wskazują właśnie na „odwrócenie” w drodze wykładni przez TK zasady dostępu do akt sprawy w postępowaniu incydentalnym. Wynika to zarówno z wskazanej przez TK powinność zabezpieczenia podejrzanemu wglądu do części akt sprawy, zawierającej materiały uzasadniające wniosek prokuratora, jak i wskazania, iż decyzja odmowna w zakresie dostępu do akt nie może mieć arbitralnego charakteru, a zatem musi wynikać z określonych przesłanek, podlegających weryfikacji. Ma zatem w takim ujęciu wyjątkowy charakter.

Przyjęte przez TK w wyroku z 3 czerwca 2008 r. rozwiązanie rozstrzyga część sygnalizowanych wyżej spornych zagadnień związanych z problematyką dostępu do akt sprawy w związku z postępowaniem w przedmiocie tymczasowego aresztowania. W szczególności wskazuje, że w ocenie TK kwestię zasad dostępu do akt sprawy w tych postępowaniach reguluje art. 156 § 5 k.p.k., że przepis ten dopuszcza różnorodne sposoby wykładni, oraz że istnieje taka możliwość jego interpretacji, która prowadzi do rezultatu

zgodnego z wzorcem konstytucyjnym, wskazana przez TK w omawianym wyroku zakresowym z 3 czerwca 2008 r.¹⁴⁷ Ponadto TK wskazał — jak się wydaje — że zasadą w ramach postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania powinna być jawność wewnętrzna tej części akt sprawy, która zawiera materiały stanowiące uzasadnienie wniosku prokuratora, oraz że wyjątkowa tajność tej części materiałów nie może wynikać z arbitralnej decyzji organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze, lecz znajdować uzasadnienie w określonych przesłankach związanych z potrzebą ochrony postępowania przygotowawczego.

Jednocześnie poza zakresem wypowiedzi TK pozostało kilka zagadnień łączących się z problematyką dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, w tym w szczególności:

— status akt prowadzonych do sygnatury Kp oraz stanowiące konsekwencję jego ustalenia zasady dostępu do wniosku prokuratora w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania,

— organ decydujący o odmowie dostępu do tej części akt postępowania, która zawiera uzasadnienie wniosku prokuratora oraz wynikające z określonego rozstrzygnięcia konsekwencje na płaszczyźnie konstytucyjnej, sygnalizowane już przez TK w wyroku z 28 listopada 2007 r. (K 39/07),

— zagadnienie normatywnego źródła i treści przesłanek, których wystąpienie uzasadniałoby decyzję o odmowie dostępu do tej części akt postępowania, która zawiera uzasadnienie wniosku,

— problem trybu kontroli zasadności odmowy z punktu widzenia wskazanych przez TK przesłanek uzasadniających niearbitralną decyzję w tym zakresie,

¹⁴⁷ Podkreślić należy, że przed wydaniem orzeczenia przez TK stanowisko wskazujące na konieczność uzasadnienia decyzji o odmowie wskazaniem na istnienie przesłanek związanych z potrzebą ochrony postępowania przygotowawczego przedstawione zostało przez SA we Wrocławiu, który w postanowieniu z 23 VIII 2007 r., II Akz 414/07, stwierdził, że „możliwa jest jednak również odmowa udostępnienia na pewnym etapie śledztwa akt postępowania w całości. Decyzja w tym zakresie winna być jednak uzasadniona ze wskazaniem racjonalnych przesłanek stanowiska prokuratury. W początkowej fazie postępowania wykonywane są najistotniejsze czynności procesowe, a realna obawa zakłócenia przez podejrzanego toku postępowania, m.in. poprzez znajomość okoliczności utrwalonych w aktach postępowania, może uzasadniać odmowę zapoznania obrony z wynikami dotychczasowego śledztwa. Możliwość poznania podstaw przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania istnieje w takim przypadku na posiedzeniu sądu po odczytaniu wniosku prokuratora i uzasadnienia orzeczenia sądowego” — postanowienie SA we Wrocławiu z 23 VIII 2007 r., II AKZ 414/07, Lex nr 301497.

— problem organu dokonującego kontroli zasadności odmowy z punktu widzenia wskazanych przez TK przesłanek uzasadniających niearbitralną decyzję w tym zakresie,

— określenie konsekwencji przyjętej przez TK wykładni art. 156 § 5 k.p.k. w kontekście przewidzianych w Kodeksu postępowania karnego reguł postępowania incydentalnego, w tym w szczególności w kontekście przepisów określających czasowe ramy postępowania incydentalnego przed sądem w wypadku złożenia wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania po dokonaniu uprzedniego zatrzymania podejrzanego,

— zagadnienie zgodności z wypracowanym przez ETPC na gruncie Konwencji Europejskiej standardem postępowania w procedurze *habeas corpus* dopuszczonej przez TK możliwości odmowy dostępu do całości akt sprawy, a więc nie ujawnienia na podstawie decyzji organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze nie tylko w całości tej części akt, które zawierają uzasadnienie wniosku prokuratora, lecz nie ujawnienia żadnej części tych akt, a więc także obejmującej materiały „mające istotne znaczenie dla efektywnego podważania zasadności tymczasowego aresztowania”, lub „informacje niezbędne dla oceny legalności pozbawienia wolności”, albo „informacje ważne z punktu widzenia oceny zgodności z prawem aresztowania danej osoby”, których utajnienie w ramach postępowania prowadzonego w procedurze *habeas corpus* jest w świetle orzecznictwa ETPC niedopuszczalne.

Wskazane wyżej zagadnienia generują samoistnie problemy, nie rozwiązane przez rozstrzygnięcie TK zawarte w wyroku z 3 czerwca 2008 r.¹⁴⁸ Przedstawienie bliższej ich charakterystyki z oczywistych względów przekraczałoby ramy niniejszego artykułu. Wykaz ujawniających się już *prima facie* zagadnień, których TK nie rozstrzygnął w wyroku z 3 czerwca 2008 r.

¹⁴⁸ Część ze wskazanych wyżej zagadnień została w niewielkim zakresie poruszona w uzasadnieniu wyroku TK z 3 VI 2008 r., K 42/07, jednak zawarte tam analizy nie dezaktualizują potrzeby przeprowadzenia kompleksowych rozważań dotyczących zasad dostępu do akt sprawy w postępowaniach incydentalnych. Wręcz przeciwnie, obserwacja praktyki sądowej po wydaniu i opublikowaniu wyroku TK z 3 VI 2008 r., SK 42/07 wskazuje na pilną potrzebę kompleksowego opracowania zarówno zgodnego ze standardem konstytucyjnym modelu zasad dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, jak i analizy sposobu uwzględniania w praktyce sądów powszechnych rozstrzygnięć zawartych w wyrokach TK. Powszechne utrzymywanie w sądach praktyki odmowy dostępu do akt sprawy w postępowaniach w przedmiocie tymczasowego aresztowania wskazuje, że zagadnienie zgodności procedowania ze standardem określonym w EPKC wymaga zmiany ustawodawczej, bowiem rozstrzygnięcie TK nie spowodowało zmiany praktyki orzeczniczej w kierunku wskazanym w treści wyroku zakresowego.

wskazuje, że problematyka dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania wciąż wymaga pogłębionej analizy. Wydaje się wręcz, iż mimo zajęcia w omawianej kwestii stanowiska przez TK, z uwagi na zakres i juredyczną konstrukcję przyjętego rozstrzygnięcia (wyrok zakresowy bezpośrednio związany z treścią wniosku RPO, nie zawierającego wskazania na wszystkie jawiące się w związku z dostępem do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania zagadnienia), konieczne jest podjęcie szeroko zakrojonych prac studyjnych, mających na celu wypracowanie w pierwszej kolejności modelu regulacji dostępu do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym, uwzględniającego także zasady dostępu do akt w postępowaniach incydentalnych, mających charakter *habeas corpus*. Po wtóre zarysowanie na kanwie określonego modelu propozycji ukształtowania stosownych przepisów Kodeksu postępowania karnego. Bez wypracowania takiego modelu, co do tej pory — poza nielicznymi wyjątkami — nie stanowiło przedmiotu szerszych wypowiedzi przedstawicieli doktryny procesu karnego¹⁴⁹, nie wydaje się możliwe podjęcie prac nad przygotowaniem propozycji nowelizacji Kodeksu postępowania karnego w tym zakresie. Zakres komplikacji zagadnienia dostępu do akt sprawy w postępowaniach w przedmiocie tymczasowego aresztowania sprawia, iż rozwiązanie tego węzła w oparciu o aktualnie obowiązujące przepisy — archaiczne, nieuwzględniające standardów wynikających z orzecznictwa ETPC i stworzone na gruncie innego systemu stosowania tymczasowego aresztowania — jawi się jako niezwykle skomplikowane, o ile w ogóle możliwe. W konsekwencji uprawniona wydaje się konkluzja, że TK wskazując na niekonstytucyjność określonego sposobu wykładni art. 156 § 5 k.p.k. tym samym zasygnalizował niestety niedostrzegany w dostatecznym stopniu wcześniej problem, wskazując jednocześnie generalny kierunek rozwiązania zagadnienia dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Nie rozstrzygnął jednak w całości spornego zagadnienia już chociażby z tego względu, że był związany treścią i zakresem wniosku RPO, nie miał tym samym możliwości odniesienia się do całości problematyki ujawniającej się w związku z tym zagadnieniem.

¹⁴⁹ Problemu tego nie dostrzegano także, mimo wielokrotnego sygnalizowania zagadnienia, w orzecznictwie sądowym, gdzie powołany wyżej judykat SO w Tarnobrzegu z 31 VII 2007 r., II I Kz 144/07, stanowi absolutny wyjątek.

V. Uwagi podsumowujące

Przeprowadzona w niniejszym artykule analiza miała za przedmiot regulację, która niezwykle rzadko pojawia się jako problem w analizach dogmatycznych, w niewielkim także zakresie stanowi przedmiot poważniejszych i obszerniej uargumentowanych wypowiedzi orzeczniczych. Z uwagi na zakres kognicji SN, do tej pory nie stanowiła przedmiotu wypowiedzi najwyższej instancji sądowej, bowiem sprawy związane ze stosowaniem i przedłużaniem tymczasowego aresztowania nie są rozpatrywane przez ten sąd, zaś żaden z sądów powszechnych nie dostrzegł w omawianej regulacji i praktyce jej stosowania niczego, co ewentualnie uzasadniałoby wystąpienie z pytaniem prawnym w trybie określonym w art. 441 k.p.k. Nieliczne opublikowane do tej pory w polskim piśmiennictwie wypowiedzi przedstawicieli doktryny, wskazujące co najmniej na potrzebę kompleksowego przemyślenia całości kształtu regulacji odnoszącej się do reżimu dostępu do akt sprawy w tym szczególnym postępowaniu incydentalnym, które zwykle określać się mianem *habeas corpus*, pozostały bez echa, zaś powoływane w nich orzecznictwo ETPC, nad wyraz jednorodne jeśli chodzi o konstytutywne elementy standardu minimalnego, w praktyce sądów powszechnych jest po prostu niedostrzegane. Miast krytycznej refleksji nad orzeczeniami ETPC wskazującymi, iż praktyka całkowitego utajnienia akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania pozostaje w sprzeczności z regulacjami Konwencji Europejskiej, w orzecznictwie jako uzasadnienie dla odmowy dostępu do akt sprawy dokonywanej w sposób wiążący dla sądu przez prokuratora mającego w ramach tego postępowania status strony, powoływane jest orzeczenie Jasper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, które z uwagi na *petitum* rozstrzygnięcia, stan sprawy oraz uzasadnienie nie może mieć zastosowania do postępowania incydentalnego, w żadnym także razie nie stanowi uzasadnienia dla tezy, iż dopuszczalne z punktu widzenia Konwencji Europejskiej jest utajnienie całości akt sprawy¹⁵⁰. Spoglądając z perspektywy orzecznictwa sądów powszechnych regulacja zawarta w art. 156 § 1 i § 5 k.p.k. nie wywołuje żadnych trudności, nie jest również postrzegana jako potencjalnie kłopotliwa z punktu widzenia zgodności ze standardem minimalnym wynikającymi z Konwencji Europejskiej i orzecznictwa ETPC. W orzecznictwie nie dostrzega się także wątpliwości, jakie rozwiązanie zawarte w art. 156 § 1 i § 5 k.p.k. rodzić może na płaszczyźnie

¹⁵⁰ Por. uwagi zamieszczone w przyp. 124 niniejszego artykułu.

wzorca konstytucyjnego. Z perspektywy piśmiennictwa, poza kilkoma opracowaniami sygnalizującymi problem, w głównym nurcie analiz dogmatycznych w sferze procesu karnego kwestia dostępu do akt sprawy w postępowaniach incydentalnych nie jest postrzegana nie tylko jako problem, lecz także jako zagadnienie zasługujące na szerszą chociażby wypowiedź przy okazji komentowania przepisów Kodeksu postępowania karnego.

Mimo niewielkiej, jak wynika z powyższego opisu, atrakcyjności zagadnienie zasad dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania uznano za zasługujące na szersze opracowanie z uwagi na fakt, iż odnosi się do sfery ściśle powiązanej z funkcją gwarancyjną procedury karnej, stanowiąc istotny wyraz podstawowych zasad procesu karnego, w tym w szczególności prawa do obrony, zasady kontradykcyjności oraz wewnętrznej jawności postępowania¹⁵¹. Niewątpliwie pozostaje także w bezpośrednim związku z regulacjami zawartymi w Konwencji Europejskiej i MPPOiP oraz ze standardem wypracowanym w orzecznictwie ETPC. Sposób ustawowego ukształtowania zasad dostępu do akt sprawy w ramach postępowania mającego na celu rozstrzygnięcie w przedmiocie tymczasowego aresztowania oraz przyjmowany w orzecznictwie model wykładni tej regulacji ma zasadnicze znaczenie z punktu widzenia zgodności polskiego ustawodawstwa z regulacjami zawartymi w Konwencji Europejskiej i MPPOiP oraz z wypracowanymi w orzecznictwie ETPC standardem. Jest także probierzem realizacji w ustawodawstwie idei demokratycznego państwa prawa. Stanowi podstawę — przywołanych jedynie poprzez typologię modeli — rozbieżności w praktyce stosowania prawa. Ze wszystkich wskazanych wyżej względów, których wyliczenie z pewnością nie jest kompletne, warto jest — co najmniej w ocenie autora niniejszego artykułu — szerszej analizy.

Zamieszczone wyżej uwagi miały na celu przede wszystkim całościowe przedstawienie problemu, z zaznaczeniem tych obszarów, w których występują kontrowersje i zarazem trudności w wypracowaniu satysfakcjonującego i uwzględniającego zarówno interesy podejrzanego, jak i interes publiczny związany z potrzebą ochrony postępowania przygotowawczego, rozwiązania. Wyodrębniając trzy zakresy analizy, starano się zaproponować roz-

¹⁵¹ Jeśli naczelne (podstawowe) zasady procesu karnego mają być w praktyce czymś więcej niż tylko równie rutynowo co nieskutecznie powoływanymi podstawami apelacyjnymi, ich treść musi być postrzegana przez pryzmat przepisów konkretyzujących je. Wymagają tego podstawowe standardy interpretacyjne, w szczególności zaś specyficzne reguły wykładni odnoszące się do tzw. zasad prawa.

wiązanie interpretacyjne odpowiadające temu założeniu. Rezultat rozważań niestety nie jest w pełni satysfakcjonujący. O ile co do statusu akt sprawy prowadzonej w sądzie do sygnatury Kp starano się przedstawić propozycję interpretacyjną prowadzącą do zaliczenia — bez konieczności dokonywania modyfikacji obowiązujących przepisów i przyjmowania kontrowersyjnych założeń — tych akt do kategorii „akta sprawy sądowej” oraz uznania, iż reżim dostępu do tych akt reguluje art. 156 § 1 k.p.k., o tyle co do akt sprawy przesyłanych wraz z wnioskiem oraz zgodności regulacji z art. 156 § 5 k.p.k. z wzorcem konstytucyjnym oraz kwestii zupełności treściowej przepisu art. 156 § 5 k.p.k. tak wyraźnych propozycji interpretacyjnych w tekście nie udało się już przedstawić.

Co do statusu i zasad dostępu do akt prowadzonych do sygnatury Kp zaproponowano rozwiązanie, z którego wynika, iż stanowisko prokuratora w zakresie dostępu do tych akt nie jest wiążące dla sądu i pozostałych stron, oraz że wnioski o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania jest jawny dla strony z mocy prawa. W konsekwencji, pomijając możliwe uzasadnienia takiego rozwiązania, zakwestionowano poprawność tych ujęć interpretacyjnych prezentowanych w orzecznictwie, wedle których to organ prowadzący postępowanie decyduje także o dostępie do akt o sygnaturze Kp i zalegającego w tych aktach wniosku prokuratora o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania, zaś jego decyzja o odmowie udostępnienia wniosku wiąże sąd.

Poza sprawą statusu i zasad dostępu do akt sprawy o sygnaturze Kp w pozostałych dwóch wyróżnionych obszarach analizy, rezultaty badań nie przyniosły jednoznacznych rezultatów. Co do przesyłanych wraz z wnioskiem akt sprawy w trybie art. 250 § 3 lub art. 263 § 6 k.p.k. wskazano na wątpliwości tych ujęć wykładniczych, które albo prowadzą do uznania, iż kwestia dostępu do tych akt jest w całości uzależniona od decyzji organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze, co sprawia, iż odmowa ujawnienia tych akt podejrzanemu i jego obrońcy jest wiążąca dla sądu i stron, albo skutkują pełnym, niezależnym w żadnym zakresie od decyzji prokuratora i sądu, dostępem do całości akt w trybie określonym w art. 156 § 1 k.p.k. Dostrzegając wadliwość obu rozwiązań, jakkolwiek wynikającą z innych względów i naruszającą innego typu wartości, przedstawiono jednocześnie próbę takiej wykładni obowiązujących przepisów, która uwzględniając standard konstytucyjny i konwencyjny, zapewni jednocześnie adekwatną i dopuszczalną z punktu widzenia zasady proporcjonalności ochronę postępowania przygotowawczego. Poszukiwanie takiego rozwiązania związane jest jednak z przyjęciem założenia o niezupełności regulacji zawartej w art. 156

§ 1 i § 5 k.p.k., czego konsekwencją jest poszukiwanie rozwiązania poprzez wypełnienie istniejącej w prawie luki. Takie założenie może być jednak w świetle treści art. 156 § 1 i § 5 k.p.k. kwestionowane, co podważać może w punkcie wyjścia podstawę tej propozycji. Jej zalety, sprowadzające się do rozwiązania uwzględniającego skrajnie przeciwstawne interesy, mogą zatem okazać się niewystarczające w kontekście jednoznaczności obowiązującego rozwiązania.

Wreszcie w ostatnim z wyróżnionych zakresów skonstatowano w zasadzie niepełność regulacji w zakresie podstaw odmowy dostępu do akt, plasując tę tezę w obszarze całego postępowania przygotowawczego, nie ograniczając wyводу w tym zakresie — tak jak w przypadku dostępu do akt sprawy do sygnatury Kp oraz akt przesłanych wraz z wnioskiem — wyłącznie do postępowania incydentalnego.

W konsekwencji poza niewielkim fragmentem omawianej problematyki rozważania przeprowadzone powyżej ujawniły wątpliwości związane ze zgodnością obowiązującej regulacji z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, Konwencją Europejską oraz standardem minimalnym wynikającym z orzecznictwa ETPC, wskazujące na potrzebę poważnej analizy aktualnego stanu ustawodawstwa procesowego, z uwzględnieniem konsekwencji wynikających z orzecznictwa sądów powszechnych skutkującego orzeczeniami odszkodowawczymi ETPC połączonymi ze wskazaniem, że regulacja umożliwiająca odmowę w całości dostępu do akt sprawy w postępowaniu *habeas corpus* nie jest zgodna z Konwencją Europejską. Ostateczna konkluzja płynąca z przeprowadzonych analiz nie jest przeto nadmiernie optymistyczna. Sprowadza się bowiem do postulatu kompleksowej oceny omawianej regulacji i ewentualnego przedstawienia propozycji *de lege ferenda*. Takie podejście jest uzasadnione poza względami stanowiącym przedmiot zamieszczonych wyżej rozważań także i tym, że zawarte w wyroku TK z 3 czerwca 2008 r. stanowisko stwierdzające niezgodność przepisu art. 156 § 5 k.p.k. z art. 2, art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji w razie wykładni umożliwiającej arbitralne rozstrzygnięcie prokuratora o wyłączeniu jawności akt sprawy w części uzasadniającej wniosek prokuratora, nie rozstrzyga szeregu problemów integralnie związanych z problematyką dostępu do akt sprawy w postępowaniach incydentalnych typu *habeas corpus*. Zarazem w Trybunale Konstytucyjnym nie zawisła sprawa dotycząca pozostałych elementów omawianej regulacji, które także mogą być kwestionowane z punktu widzenia zgodności z wzorcem konstytucyjnym. W tym zakresie jednak pewną wskazówką jest zapadłe już orzeczenie TK w sprawie zgodności z Konstytucją art. 80 § 2f u.s.p., w którym szereg kwestii wątpliwych na gruncie art. 156

§ 5 k.p.k. zostało już stanowczo przesądzonych w sposób niekorzystny dla ustawodawcy. Pozwala to przypuszczać, że model regulacji dostępu do akt sprawy w postępowaniu incydentalnym w przedmiocie tymczasowego aresztowania nie może utrzymać się w aktualnym kształcie. Tym samym, co do omawianej regulacji, bez zmiany obowiązujących przepisów jest wysoce prawdopodobne, że dojdzie do kolejnego stwierdzenia niezgodności z wzorcem konstytucyjnym tego rozwiązania poprzez odpowiednie orzeczenie TK. Niewątpliwa wydaje się ponadto potrzeba zapewnienia zgodności rozwiązań ustawowych ze standardem minimalnym wynikającym z Konwencji Europejskiej i orzecznictwa ETPC. Pozwala to skonstatować, że przeprowadzenie obszernych analiz modelowych i przedstawienie kompleksowej propozycji nowego uregulowania problematyki dostępu do akt sprawy w postępowaniach incydentalnych, powiązanej z rozwiązaniem zagadnień związanych z dostępem do akt postępowania przygotowawczego w jego normalnym toku wydaje się rozwiązaniem najkorzystniejszym z punktu widzenia systemu prawa. Stwarza bowiem podstawy do uprzedzenia decyzji o niekonstytucyjności aktualnie obowiązującego rozwiązania i rozstrzygnięcia kwestii dostępu do akt w postępowaniach incydentalnych, lub odrębnie w postępowaniu *habeas corpus*, w sposób przemyślany i kompleksowy, unikając presji czasu, która niewątpliwie pojawi się jako kontekst opracowywania zmian w wypadku rozstrzygnięcia omawianych zagadnień przez Trybunał Konstytucyjny.

