

Piotr Kardas

Standard rzetelnego procesu a prawo wglądu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, czyli historia jednej nowelizacji

Streszczenie

Opracowanie zawiera analizę dogmatyczną regulacji przyjętej w art. 156 § 5a k.p.k. – odnoszącej się do uprawnienia wglądu w akta sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania – prowadzoną w kontekście konstytucyjnego standardu gwarancyjnego określonego w wyrokach Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. (K 39/07) oraz z dnia 3 czerwca 2008 r. (K 42/07), a także standardu wynikającego z orzecznictwa ETPC wypracowanego na gruncie art. 5 ust. 4 EKPC. Rozważania obejmują ocenę zgodności przyjętego przez ustawodawcę w art. 156 § 5a k.p.k. rozwiązania z wzorcem konstytucyjnym i konwencyjnym, a także analizę spełniania przez tę regulację standardów rzetelnego procesu karnego. Opracowanie zawiera krytyczną analizę przyjętego unormowania oraz wskazanie zakresów, w których zasadnym jest przeprowadzenie modyfikacji rozwiązania wprowadzonego w celu zapewnienia zgodności regulacji ustawowej ze standardem konstytucyjnym i konwencyjnym.

1. We współczesnych analizach teoretycznych koncepcja rzetelnego procesu (*fair trial*) używana jest dla syntetycznego określenia modelu procesu karnego w demokratycznym państwie prawnym¹. Jakkolwiek znaczenie pojęcia „rzetelny proces karny” dalekie jest wciąż od jednoznaczności, to bez ryzyka popełnienia większego błędu można przyjąć, iż termin ten wykorzy-

¹ Zob. A. Murzynowski, Podstawowe zasady rzetelnego procesu a problem zróżnicowania form postępowania w sprawach o przestępstwa, Prok. i Pr. 2001, nr 1, s. 7 i n.; L. K. Paprzycki, Zeznania świadka anonimowego i świadka koronnego jako dowody w rzetelnym procesie karnym demokratycznego państwa prawnego, Forum Iuridicum 2003, nr 2, s. 93 i n.; L. K. Paprzycki, Rzetelność postępowania przyspieszonego, (w:) Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana prof. S. Stachowiakowi, Warszawa 2008, s. 295 i n.; P. Wiliński, Pojęcie rzetelnego procesu karnego, (w:) Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana prof. S. Stachowiakowi, Warszawa 2008, s. 399 i n.; P. Wiliński, Pojęcie rzetelnego procesu karnego, (w:) Rzetelny proces karny, Warszawa 2009, s. 19 i n.

stywany jest dla określenia odpowiadającego wymogom demokratycznego państwa prawnego standardu procedowania, innymi słowy do charakterystyki szeregu reguł służących zapewnieniu na należytych poziomach ochrony praw wszystkich uczestników postępowania karnego oraz wskazaniu wartości, jakie proces karny powinien respektować przy dążeniu do realizacji jego podstawowego celu². Istotą tak pojmowanej rzetelności procesu jest określenie modelu postępowania zapewniającego przestrzeganie minimum gwarancji procesowych, a konkretnie metody osiągnięcia celu procesu przy zapewnieniu ochrony praw wszystkich jego uczestników³. W piśmiennictwie podkreśla się, że gwarancje rzetelnego procesu są elementem nowoczesnej koncepcji funkcjonowania państwa, sposobem określenia relacji i pozycji obywateli wobec organów państwa w sytuacji konfliktu interesów, który może ostatecznie zostać rozstrzygnięty przez niezawisły i bezstronny sąd⁴. Tym samym rzetelność procesu można postrzegać – jak ujmują to P. Wiliński – nie tyle jako zasadę procesową⁵, lecz jako jedną z cech, charakteryzujących współczesny proces karny wspólnie z elementami określającymi jego konstrukcję oraz cel⁶. Takie podejście pozwala w odniesieniu do polskiego procesu karnego konstatować, że z punktu widzenia konstrukcji jest to proces mieszany, inkwizycyjno-skargowy, z punktu widzenia celu nastawiony na ustalenie prawdy materialnej jako podstawy rozstrzygnięcia, wreszcie z perspektywy metody rzetelny, a więc gwarantujący przestrzeganie minimalnych gwarancji procesowych⁷. Pojęcie rzetelnego procesu wraz z podstawowymi cechami konstrukcyjnymi przeniesione zostało do polskiej doktryny z syste-

² P. Wiliński konstatuje, że „stosowanie reguł rzetelnego procesu prowadzić ma do sytuacji, w której wymiar sprawiedliwości realizowany będzie zgodnie z regułami obowiązującymi w demokratycznym państwie prawnym, na równych dla wszystkich zasadach i z poszanowaniem ich praw” – Zakończenie, (w:) Rzetelny proces karny, Warszawa 2009, s. 352.

³ Odnosząc się do tego zagadnienia, P. Wiliński stwierdza, że „(...) koncepcja rzetelnego procesu traktowana być może jako sposób określenia modelu procesu karnego. Musimy jednak przyjąć, że mamy na myśli model postępowania w znaczeniu «gwarancyjnym», tj. wskazującym nie jaki jest podstawowy element konstrukcyjny procesu – ale jaka jest jego metoda (osiągnięcie rozstrzygnięcia przy zapewnieniu ochrony praw wszystkich uczestników postępowania), bądź – jakie wartości musi realizować jakie warunki spełniać, dążąc do wyznaczonego celu materialnego (osiągnięcia stanu prawdy materialnej)” – Pojęcie rzetelnego procesu karnego..., s. 26.

⁴ P. Wiliński, Zakończenie, (w:) Rzetelny proces karny, Warszawa 2009, s. 351.

⁵ Takie ujęcie prezentowane jest w piśmiennictwie procesowym – zob. m.in. K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgrzyzek, Proces karny, Katowice 2003, s. 93–96; L. K. Paprzycki, Rzetelność postępowania..., s. 296–297; J. Grajewski, (w:) Prawo karne procesowe – część ogólna, Warszawa 2007, s. 118–122; S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2008, s. 333.

⁶ Zob. szerzej P. Wiliński, Rzetelny proces karny, (w:) Skargowy model procesu karnego..., s. 401 i n.

⁷ P. Wiliński, Pojęcie rzetelnego procesu karnego..., s. 26–27.

mu *common law*⁸ oraz orzecznictwa ETPC wypracowanego na gruncie EPKC⁹. Właśnie z uwagi na powiązanie koncepcji rzetelnego procesu z rozwiązaniami zawartymi w EKPC zasadnicze znaczenie w procesie rekonstrukcji podstawowych elementów charakteryzujących standard rzetelności odgrywa orzecznictwo ETPC. Z uwagi na znaczenie orzecznictwa ETPC dla dekodowania standardu konstytucyjnego w orzecznictwie TK istotną rolę w kształtowaniu elementów treściowych standardu rzetelnego procesu pełni Trybunał Konstytucyjny, nawiązujący szeroko do dorobku ETPC. Nie budzi wątpliwości, że elementy standardu rzetelnego procesu w postaci prezentowanej w orzecznictwie ETPC czy też międzynarodowych trybunałów karnych odnaleźć można bez trudu w rozszerzonej postaci w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego¹⁰, jest on obecny także w orzecznictwie innych sądów, w tym zwłaszcza Sądu Najwyższego¹¹. Tym samym obecnie w zakresie standardu rzetelnego procesu zasadnicze znaczenie ma orzecznictwo ETPC, SN oraz TK. Przy czym cały czas podstawowym wzorcem oceny stanu realizacji standardu rzetelnego procesu w ustawodawstwie wewnętrznym jest orzecznictwo ETPC. Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że koncepcja i pojęcie rzetelnego procesu karnego należy do zagadnień, które wywierają zasadniczy wpływ na kształt całego postępowania karnego. Wyznaczają podstawowy kierunek zmian normatywnych i sposób interpretacji istniejących przepisów¹².

2. Jakkolwiek pierwotnie pojęcie *fair trial* odnosiło się przede wszystkim do postępowania sądowego, co wynikało przede wszystkim z treści art. 6 EKPC, to jednak współcześnie standard rzetelnego procesu rozciągany jest na wszystkie etapy postępowania, bez zawężania go wyłącznie do stadium postępowania jurysdykcyjnego. Taki sposób ujmowania standardu rzetelnego procesu dekodować można z orzecznictwa ETPC, Trybunału Konstytucyjnego oraz Sądu Najwyższego. Trafnie podkreśla się w piśmiennictwie, że rozciągnięcie standardu rzetelnego procesu na wszystkie etapy postępowania „ma szczególnie istotne znaczenie w systemach państw *civil law*, gdzie tak jak w Polsce etap postępowania przygotowawczego (śledztwo, dochodzenie) jest niezwykle rozbudowany, a organy prowadzące to postępowanie wyposażone w szerokie uprawnienia”¹³. W orzecznictwie ETPC jako źródło

⁸ Zob. szerzej H. Kuczyńska, Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów angielskich, (w:) Rzetelny proces karny, Warszawa 2009, s. 35 i n.

⁹ C. Nowak, Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC, (w:) Rzetelny proces karny, Warszawa 2009, s. 95 i n.

¹⁰ Por. P. Wiliński, Rzetelny proces karny w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, (w:) Rzetelny proces karny, Warszawa 2009, s. 206.

¹¹ Zob. szerzej A. Błachnio-Parzych, J. Kosonoga, Rzetelny proces karny w orzecznictwie Sądu Najwyższego, (w:) Rzetelny proces karny, Warszawa 2009, s. 233 i n.

¹² P. Wiliński, Pojęcie rzetelnego procesu karnego..., s. 28.

¹³ P. Wiliński, Zakończenie, (w:) Rzetelny proces karny, Warszawa 2009, s. 353.

dekodowania elementów charakteryzujących rzetelny proces karny wskazuje się przede wszystkim art. 6 EKPC. Jakkolwiek w początkowym okresie uznawano, że gwarancje płynące bezpośrednio i pośrednio z art. 6 EKPC nie mają zastosowania m.in. do pewnych szczególnych postępowań w ramach procesu karnego, w tym postępowania dotyczącego kontroli postanowienia o tymczasowym aresztowaniu oraz postępowania sądowego kontrolującego legalność zatrzymania – do których bezpośrednio odnoszą się regulacje zawarte w art. 5 EKPC¹⁴, to jednak zagadnienie to jest odmiennie postrzegane w nowszym orzecznictwie ETPC. Odnosząc się do postępowań typu *habeas corpus* ETPC podkreśla, iż z uwagi na znaczenie rozstrzygnięcia w zakresie oceny legalności pozbawienia wolności dla fundamentalnych praw człowieka, postępowanie prowadzone na podstawie art. 5 ust. 4 EKPC „powinno w zasadzie odpowiadać, w najszerszym jak to jest tylko możliwe zakresie wyznaczonym przez okoliczności toczącego się śledztwa, podstawowym wymogom rzetelnego procesu, takim jak prawo do procesu kontradyktoryjnego. Chodzi o to, aby podejrzany tymczasowo aresztowany był świadomy istnienia dowodów niekorzystnych dla niego i miał rzeczywistą możliwość odniesienia się do nich”¹⁵, podkreślając zarazem, że „jakkolwiek z potrzeby zagwarantowania przeprowadzenia skutecznego śledztwa może wynikać konieczność utrzymania w tajemnicy części zebranych podczas śledztwa informacji w celu zapobiegnięcia wpływaniu na dowody przez podejrzanych i zakłócaniu przebiegu procesu, to jednak, iż ów „(...) słuszny skądinąd cel nie może zostać osiągnięty kosztem istotnych ograniczeń prawa do obrony. W związku z tym informacje ważne z punktu widzenia oceny zgodności z prawem aresztowania danej osoby należy udostępnić we właściwy sposób obrońcy podejrzanego (...)”. Stanowisko to prezentowane jest przez ETPC konsekwentnie od dłuższego czasu, zaś dobrą ilustracją jest wcześniejsza od cytowanej powyżej wypowiedź zawarta w wyroku z dnia 30 marca 1989 r. w sprawie Lamy przeciwko Belgii¹⁶, gdzie ETPC, wskazując na naruszenie art. 5 ust. 4 Konwencji 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 dnia 13 lutego 2001 r. w sprawie Schops przeciwko Niemcom¹⁷, Gar-

¹⁴ Stanowisko takie prezentuje w polskim piśmiennictwie C. Nowak, Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC, (w:) Rzetelny proces karny..., s. 100, powołując się na decyzję Komisji z dnia 18 grudnia 1974 r., 6541/74, w sprawie X przeciwko Niemcom.

¹⁵ Zob. wyrok ETPC z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie 24244/94 – Migoń przeciwko Polsce.

¹⁶ Skarga nr 10444/83, LEX nr 81082.

¹⁷ Skarga nr 25116/94, LEX nr 76285.

cia Alva przeciwko Niemcom¹⁸ oraz Lietzow przeciwko Niemcom¹⁹, wskazując, że nie gwarantuje równości broni postępowanie w przedmiocie zażalenia na tymczasowe aresztowanie, w którym obrońca aresztowanego nie ma dostępu do tych dokumentów w aktach sprawy, które mają istotne znaczenie dla efektywnego podważania zasadności tymczasowego aresztowania. Na naruszenie prawa do obrony w związku z utajnieniem całości materiałów stanowiących podstawę decyzji o tymczasowym aresztowaniu ETPC wskazał także w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 stycznia 2003 r. w sprawie Shishkov przeciwko Bułgarii, gdzie stwierdzono, że równość broni nie jest zapewniona, jeżeli obrońcy odmawia się dostępu do tych dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, które są niezbędne do skutecznego wzruszenia legalności w rozumieniu Konwencji pozbawienia wolności jego klienta, przy czym pojęcie legalności pozbawienia wolności nie jest ograniczone do zgodności z wymogami proceduralnymi ustanowionymi w prawie krajowym, lecz dotyczy także zasadności podejrzenia leżącego u podstaw zastosowania aresztowania, legalności celu realizowanego przez aresztowanie oraz uzasadnienia przedłużenia pozbawienia wolności. Także w tym przypadku Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał, że potrzeba sprawnego prowadzenia śledztwa może prowadzić do tego, że część informacji zgromadzonych w trakcie śledztwa pozostaje tajna w celu zapobieżenia mataczeniu przez podejrzanych oraz w celu zabezpieczenia toku postępowania, jednakże ten uzasadniony prawnie cel nie może „być realizowany kosztem poważnego ograniczenia praw obrony, wobec czego informacje, które są niezbędne do oceny legalności pozbawienia wolności, winny być udostępnione w odpowiedni sposób obrońcy podejrzanego (...)”.

Przedstawione wyżej wypowiedzi ETPC pozwalają konstatować, że mimo wcześniejszych, sygnalizowanych wyżej deklaracji o braku znaczenia regulacji zawartej w art. 6 EKPC do postępowań wпадkowych dotyczących tymczasowego aresztowania i oceny legalności pozbawienia wolności, w świetle aktualnego orzecznictwa tego organu do postępowań incydentalnych stosuje się – w najszerszym jak to tylko możliwe zakresie wyznaczonym okolicznościami toczącego się śledztwa lub dochodzenia – podstawowe zasady rzetelnego procesu karnego, w szczególności zaś zasadę kontrydiktoryjności, prawa do obrony i równości broni, konkretyzowaną częstokroć jako zasada równości broni w dostępie do materiału dowodowego i w ramach postępowania dowodowego²⁰. Oznacza to, że w ramach tych postępowań standard procedowania wyznaczają określone w art. 6 EKPC zasady rzetelnego pro-

¹⁸ Skarga nr 23541/94, LEX nr 76281.

¹⁹ Skarga nr 24479/94, LEX nr 76284.

²⁰ Zob. szerzej co do sposobu rozumienia tych zasad w orzecznictwie ETPC – C. Nowak, Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC, (w:) Rzetelny proces karny..., s. 136–137 oraz 139–143.

cesu²¹. Przy czym stosowanie tych zasad przy uwzględnieniu treści art. 5 ust. 4 EPKC oznacza, iż rzetelne postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania wymaga udostępnienia podejrzanemu i jego obrońcy tej części akt postępowania, która stanowi dowodową podstawę wniosku prokuratora oraz okoliczności uzasadniających aktualizację przesłanek stosowania tymczasowego aresztowania, a konkretnie tych dowodów, które w orzecznictwie ETPCz określane są jako „mające istotne znaczenie dla efektywnego podważania zasadności tymczasowego aresztowania” lub jako „informacje niezbędne dla oceny legalności pozbawienia wolności”, czy też „informacje ważne z punktu widzenia oceny zgodności z prawem aresztowania danej osoby”.

Należy podkreślić, że w żadnym z publikowanych orzeczeń ETPC, dostrzegając potrzebę ochrony prawidłowego toku prowadzonego postępowania poprzez utajnienie części zebranych w sprawie materiałów dowodowych, nie uznał za zgodne z Konwencją utajnienie z jakiegokolwiek powodu całości materiałów zgromadzonych w aktach sprawy²².

²¹ Odmienne stanowisko w tej kwestii prezentują S. Majcher i D. Stachurski, wskazując, że gwarancje z art. 6 EKPC muszą być zapewnione w postępowaniu przygotowawczym w odniesieniu do tych czynności procesowych, które służą wyjaśnieniu sprawy, a następnie stanowią podstawę wyrokowania, nie odnoszą się zaś do postępowań incydentalnych, w których sąd bada „jedynie zasadność, legalność oraz prawidłowość zatrzymania” – Sądowa kontrola zatrzymania w świetle Konstytucji RP, PiP 2006, nr 4, s. 54–55. W świetle powyższej wypowiedzi nierozstrzygniętym pozostaje pytanie, jak pogodzić wskazanie przez powołanych Autorów na nieznaczący, bo dotyczący „jedynie” kwestii zasadności, legalności oraz prawidłowości pozbawienia wolności charakter postępowania incydentalnego z twierdzeniem ETPC, iż kwestia pozbawienia wolności dotyka w każdym przypadku fundamentalnych praw człowieka.

²² Takiego twierdzenia nie uzasadnia także powoływany powszechnie w orzecznictwie sądów polskich wyrok ETPC w sprawie Jasper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z dnia 16 lutego 2000 r. Orzeczenie w sprawie Jasper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu zapadło bowiem w odniesieniu postępowania jurysdykcyjnego, w którym doszło do wycofania z akt sprawy części materiałów dowodowych związanych z prowadzeniem inwigilacji poprzedzającej zatrzymanie skarżącego z uwagi na racje związane z interesem publicznym wymagającym zachowania anonimowości informatora policji. Podkreślić należy, że orzeczenie w sprawie Jasper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu odnosi się do możliwości utajnienia jedynie części, nie zaś całości materiału dowodowego stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia, dotyczy procedury sądowej w postępowaniu rozpoznawczym, w której decyzje podejmowane były przez niezależnego i bezstronnego sędziego z zachowaniem stosownej procedury. Należy podkreślić, że w omówieniu tego orzeczenia, na które co do zasady powołują się polskie sądy, B. Gronowska stwierdza w odniesieniu do braku naruszenia Konwencji, że „co najważniejsze, cała procedura w sprawie utajnienia dowodów miała charakter sądowy, a więc prowadzona była przez niezależnego i bezstronnego sędziego, który zachował wszelkie niezbędne zasady procesowe, w tym także uwzględnił interes oskarżonego” – zob. B. Gronowska, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 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. 143–148.

3. Opisany wyżej standard rzetelnego postępowania w ramach procedury *habeas corpus* ma swoje rozwinięcie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Z punktu widzenia przedmiotu prowadzonej w tym opracowaniu analizy zasadnicze znaczenie mają dwie wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego odnoszące się wprost do kwestii dostępu do tej części akt sprawy, która zawiera uzasadnienie przedstawianego sądowi przez prokuratora wniosku inicjującego postępowanie incydentalne. Pierwsze z orzeczeń dotyczy postępowania w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej (zwanego także postępowaniem w przedmiocie uchylecia immunitetu lub postępowaniem co do wydania sędziego), drugie odnosi się wprost do problemu dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 27 listopada 2007 r., uznając przepis art. 80 § 2f ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych w zakresie, w jakim wyklucza kontrolę sądu nad wyłączeniem przez prokuratora udostępnienia dokumentów sędziemu poddanemu uchyleciu immunitetu za niezgodny z art. 42 ust. 2, art. 45 ust. 1 w zw. z art. 181 Konstytucji RP²³, Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż niezgodne z wzorcem konstytucyjnym jest bezwzględne związanie sądu decyzją prokuratora. Takie rozwiązanie powoduje bowiem, że „(...) sąd staje się automatem legitymizującym decyzję prokuratora, co nie daje się pogodzić z ideą sądu jako władzy (w sensie konstytucyjnym). Sąd jest w rozważanym zakresie sprowadzany do roli egzekutora decyzji prokuratora, co kłóci się z gwarancyjną i legitymizującą rolą sądu (art. 45 w związku z art. 181 Konstytucji) i co nawet może być kwestionowane z punktu widzenia zasady, iż władza sądownicza jest władzą oddzieloną od innych władz (art. 10 Konstytucji). Następuje tu bowiem ograniczenie władztwa sądu (dotyczącego jednego z aspektów postępowania w sprawie ograniczenia konstytucyjnej zasady nietykalności sędziego) mocą decyzji prokuratora. Gwarancje konstytucyjne zawarte w art. 45 i art. 181 Konstytucji towarzyszą postępowaniu immunitetowemu przez sam fakt, iż toczy się ono, i to z mocy Konstytucji, przed sądem, a więc organem niezależnym, niezwiązanym w swej orzeczniczej działalności przez inne władze. Niezależnie od tego, że postępowanie to ma na celu «wydanie sędziego», a więc po zakończeniu postępowania immunitetowego sędzia będzie korzystał z wszelkich gwarancji procesowych, służących każdemu w postępowaniu karnym, konieczne jest, aby postępowanie immunitetowe odpowiadało 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 decy-

²³ Zob. wyrok TK z dnia 28 listopada 2007 r., K 39/07, OTK-A 2007, nr 10, poz. 129.

zji podejmowanych przez prokuratora, gdyż nie jest dopuszczalne wprowadzenie na tym odcinku – gdzie sąd powinien występować w swej orzeczniczej roli – zależności sądu od prokuratury²⁴. Podkreślono ponadto, że „na tle kontrolowanego przepisu (...) prokurator wprawdzie informuje o wszystkim sąd, jednak zastrzega niejawnosc wobec zainteresowanego. Nie daje zarazem sądowi możliwości zmiany swego zastrzeżenia, i to nawet wtedy, gdy sąd będzie miał stanowisko odmienne wobec potrzeby czy celowości utrzymania takiego zastrzeżenia. I w tym właśnie zakresie Trybunał Konstytucyjny widzi główne zagrożenie dla wskazanych we wniosku wzorców konstytucyjnych. Mianowicie przyjęta w kontrolowanym przepisie konstrukcja zmienia postępowanie sądowe (postępowanie immunitetowe jest postępowaniem sądowym) w postępowanie inkwizycyjne, i to z wyznaczeniem prokuratorowi wiodącej roli, także w porównaniu z kompetencjami sądu (a nie tylko z pozycją zainteresowanego). W tym zakresie problem stanowi wprowadzenie w zaskarżonej ustawie ograniczeń nie tylko, jeśli chodzi o osobę, wobec której prowadzi się postępowanie, ale i jeśli chodzi o oceniający to sąd”. Powołane orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego w zasadniczej części odnosi się do pozycji sądu w ramach postępowania prowadzonego przed tym organem oraz braku możliwości ograniczenia swobody decydowania sądu lub wyłączenia możliwości rozstrzygnięcia o określonych kwestiach przez ten organ poprzez wiążące stanowisko innego podmiotu, mającego status strony postępowania. Dekodując elementy standardu rzetelnego procesu w cytowanym wyroku, Trybunał Konstytucyjny akcentuje warunek utrzymania właściwej pozycji sądu wobec stron postępowania, w tym także wobec prokuratora, podkreślając, że toczące się przed sądem postępowanie wyklucza możliwość uznania za spełniającą wymogi rzetelnego procesu regulację ustawową czyniącą z sądu „egzekutora decyzji podejmowanych przez prokuratora”²⁵.

W drugim z istotnych w perspektywie analizowanego zagadnienia orzeczeń Trybunał Konstytucyjny uznał art. 156 § 5 k.p.k. za niezgodny z art. 2, art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji w zakresie, w jakim umożliwia arbitralne wyłączenie jawności tych materiałów postępowania przygotowawczego, które uzasadniają wniosek prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania²⁶. W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia podniesiono, że koresponduje ono ze stanowiskiem ETPC, wskazującym, że rzetelne postępowanie gwarantować powinno dostęp do tej części materiału dowo-

²⁴ Uzasadnienie wyroku TK z dnia 28 listopada 2007 r., K 39/07, OTK-A 2007, nr 10, poz. 129.

²⁵ Trybunał Konstytucyjny nawiązał w ten sposób do pozycji sądu i sędziego jako podstawowych gwarantów rzetelności postępowania, w szczególności zaś w aspekcie bezstronności, niezależności i niezawisłości. Zob. szerzej P. Wiliński, *Zakończenie, (w:) Rzetelny proces karny*, Warszawa 2009, s. 359.

²⁶ Wyrok TK z dnia 3 czerwca 2008 r., K 42/07, OTK ZU 2008, nr 5/A, poz. 77.

dowego, która jest niezbędna dla oceny przesłanek tymczasowego aresztowania. Akcentując, że z uwagi na prawo do obrony „jawne muszą być więc wszystkie te materiały postępowania przygotowawczego, które uzasadniają wniosek prokuratora o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania, Trybunał zaznaczył jednocześnie, że „(...) samo doprecyzowanie art. 156 § 5 k.p.k., polegające na dodaniu do tego przepisu przesłanek odmowy dostępu do dokumentów w postaci klauzul generalnych (np. dobra wymiaru sprawiedliwości), nie gwarantowałyby osobie tymczasowo aresztowanej dostępu do akt w sposób zgodny z standardami ETPC”. Z kolei, określając praktyczne konsekwencje wyroku zakresowego, w uzasadnieniu podniesiono, że „orzeczenie o niekonstytucyjności kwestionowanego przepisu nie powoduje utraty przez tę regulację mocy obowiązującej. Wyrok Trybunału powinien natomiast spowodować zmianę w stosowaniu zaskarżonego przepisu, polegającą na wyeliminowaniu takiej możliwości 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”. W zakończeniu zaznaczono, iż „niezależnie od powyższego, Trybunał Konstytucyjny uważa, że byłoby pożądane wprowadzenie przez ustawodawcę do kwestionowanego przepisu przesłanek ograniczających arbitralne stosowane zaskarżonej regulacji. Powinny one polegać na doprecyzowaniu przepisów dotyczących dostępu do akt w związku z zastosowaniem lub przedłużeniem tymczasowego aresztowania w taki sposób, aby oskarżony (jego obrońca) miał możliwość efektywnej obrony i podważenia zasadności zastosowania środka zapobiegawczego”. Pomijając przedstawianie w tym miejscu analizy aplikacji tego wyroku w praktyce stosowania prawa, która wymagałaby obszernych rozważań przekraczających zakres i ramy niniejszego szkicu²⁷, wskazać należy, iż bez wątplenia po opublikowaniu omawianego orzeczenia, co najmniej do czasu uchwalenia i wejścia w życie nowelizacji art. 156 § 5 k.p.k., powinno dojść do modyfikacji dotychczasowej i opisanej w uzasadnieniu TK, a uznanej za nieprawidłową, bo niezgodną z wzorcem konstytucyjnym praktyki stosowania prawa²⁸. Zarazem zakresowy charakter rozstrzygnięcia TK wymagał

²⁷ Kwestia ta wymagałaby odrębnego monograficznego opracowania, obejmującego analizę sposobu aplikacji wyroku TK w praktyce sądowej opierającą się na badania empirycznych.

²⁸ W celu zachowania kompletności wyводу wskazać należy, odwołując się do cząstkowych danych, iż wedle posiadanych przez autora niniejszej publikacji informacji wyrok TK z dnia 3 czerwca 2008 r. nie spowodował w zasadzie żadnej zmiany w praktyce stosowania prawa, w której dominowało prezentowane także w okresie poprzedzającym omawiane orzeczenie Trybunału stanowisko o wiążącym charakterze zastrzeżenia prokuratora od odmowie udostępnienia wskazanej we wniosku części akt sprawy oraz braku naruszenia w ten sposób

podjęcia przez prawodawcę stosownych zmian konstrukcyjnych poddanego ocenie konstytucyjności przepisu bowiem jego strukturalne usytuowanie, zakres regulacji oraz brzmienie z oczywistych powodów musiały stanowić źródło komplikacji w praktyce stosowania prawa. Na potrzebę nowelizacji wskazywał także sam Trybunał Konstytucyjny w końcówce uzasadnienia omawianego orzeczenia. Można było przeto oczekiwać, iż niezwłocznie właściwe służby przygotują i przedłożą w parlamencie kompleksowy projekt nowelizacji uwzględniający wskazania zawarte w uzasadnieniu wyroku TK z dnia 3 czerwca 2008 r. oraz elementy standardu rzetelnego procesu wynikające z orzecznictwa ETPC, do którego wprost odwołał się w swoim judykacie Trybunał Konstytucyjny.

4. Wbrew powyższym założeniom dotyczącym niezwłocznej nowelizacji, przez ponad rok Ministerstwo Sprawiedliwości odpowiedzialne za legislację w tym zakresie nie przedstawiło żadnego projektu zmian k.p.k. w interesującym z punktu widzenia przedmiotu niniejszego opracowania obszarze. Projekt nowelizacji pojawił się natomiast w parlamencie z inicjatywy Senatu RP, który na posiedzeniu w dniu 18 lutego 2009 r. podjął uchwałę w sprawie wniesienia do Sejmu projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, postulując wprowadzenie modyfikacji polegających na: nadaniu nowego brzmienia art. 156 § 5 k.p.k., który wedle projektu senackiego miał stanowić: „jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, w toku postępowania przygotowawczego stronom, obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym udostępnia się akta, umożliwia sporządzanie odpisów i kserokopii oraz wydaje odpłatnie uwierzytelnione odpisy lub kserokopie tylko za zgodą prowadzącego postępowanie przygotowawcze z zastrzeżeniem art. 250 §3a. Za zgodą prokuratora akta w toku postępowania przygotowawczego mogą być w wyjątkowych wypadkach udostępniane innym osobom”; wprowadzeniu do art. 250 § 3a w brzmieniu: „podejrzanemu lub jego obrońcy udostępnia się akta sprawy w części zawierającej dowody wskazane we wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania” oraz nadaniu nowego brzmienia art. 263 § 6 „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. Przepis art. 250 § 3a stosuje się odpowiednio”. W uzasadnieniu projektu nowelizacji wskazano, że „projektowana ustawa stanowi wykonanie obowiązku dostosowania systemu prawa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 czerwca 2008 r., (K 42/07)”, a następnie – po przedstawieniu najistotniejszych motywów rozstrzygnięcia sądu konstytucyjnego – zaznaczono, że „mając na uwadze ko-

prawa do obrony, zasady kontrydiktoryjności i równości broni oraz stosownych przepisów EKPC.

nieczność wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego, kierując się brzmieniem wyroku oraz motywami jego uzasadnienia, proponuje się, by zmiana ustawy – Kodeks postępowania karnego polegała na stworzeniu instytucjonalnych gwarancji dostępu do części akt postępowania przygotowawczego dla podejrzanego (jego obrońcy) – chodzi w istocie o te dowody, które uzasadniają zastosowanie albo przedłużenie wobec podejrzanego tymczasowego aresztowania, a które zostały wskazane we wniosku prokuratora skierowanym do sądu”, akcentując, że „w aktualnym stanie prawnym udostępnienie akt sprawy na tym etapie jest uwarunkowane zgodą prokuratora. W związku z powyższym ustawę – Kodeks postępowania karnego należy uzupełnić o przepisy *expressis verbis* statuujące prawo podejrzanego (jego obrońcy) do zapoznania się z aktami sprawy także w postępowaniu przygotowawczym”. Po kilkumiesięcznych pracach parlamentarnych prowadzonych w Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w Kodyfikacjach ustawą z dnia 16 lipca 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego uchwalono nowelizację art. 156 k.p.k. sprowadzającą się do dodania do tego przepisu § 5a w brzmieniu: „W toku postępowania przygotowawczego podejrzanemu i jego obrońcy udostępnia się akt sprawy w części zawierającej dowody wskazane we wniosku prokuratora o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania oraz wymienione w postanowieniu o zastosowaniu albo przedłużeniu tymczasowego aresztowania. Prokurator może odmówić zgody na udostępnienie akt w tej części tylko wówczas, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że narażałoby to na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia pokrzywdzonego lub innego uczestnika postępowania, groziłoby zniszczeniem lub ukryciem dowodów albo tworzeniem dowodów fałszywych, groziłoby uniemożliwieniem ustalenia i ujęcia współsprawcy czynu zarzucanego podejrzanemu lub sprawców innych czynów ujawnionych w toku postępowania, ujawniałoby prowadzone czynności operacyjno-rozpoznawcze lub zagrażałoby utrudnieniem postępowania przygotowawczego w inny bezprawny sposób”.

5. Już pierwsze wejrzenie na treść przedłożonego przez Senat RP projektu nowelizacji oraz brzmienie ustawy z dnia 16 lipca 2009 r. ujawnia zasadnicze między nimi odmienności. Obejmują one nie tylko inaczej określony przedmiot nowelizacji, lecz także – a to wydaje się istotniejsze – zasadnicze różnice treściowe. Jakkolwiek oba rozwiązania – projektowane i uchwalone – stanowią wykonanie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i oparte są na zasadzie dostępu podejrzanego do akt sprawy w części obejmującej dowody wskazane we wniosku prokuratora o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania, to jednak różnią się w sposób zasadniczy zasadą rządzącą dostępem do tej części akt sprawy w ramach postępowania incydentalnego, podmiotem uprawnionym do decydowania o ich udostępnieniu lub odmowie, pozycją i rolą sądu w ramach procedowa-

nia w tej kwestii, wreszcie organem odwoławczym rozstrzygającym o zasadności ewentualnego zażalenia na decyzję o odmowie udostępnienia tej części akt. W powyższym kontekście interesujące okazać się może wejrzenie w przesłanki argumentacyjne prezentowane w toku prac parlamentarnych. W trakcie posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej w dniu 23 kwietnia 2009 r. Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości wskazywał, że „wyrok TK prowadzi do takiej konsekwencji, że w razie zainicjowania przez prokuratora (czytam fragment uzasadnienia wyroku TK) postępowania incydentalnego w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania, oskarżony, którego dotyczyć ma ten środek zapobiegawczy, ma prawo wglądu do materiałów postępowania przygotowawczego (do tej części akt), które stanowią uzasadnienie wniosku prokuratora. Zgodnie z zasadą wiążących wyroków TK i zgodnie z zasadami, które dotyczą wyroków zakresowych, ten przepis nie obowiązuje tylko w tym zakresie, w którym TK stwierdził jego niekonstytucyjność, a więc w zakresie, w którym umożliwia stosowanie tymczasowego aresztowania na podstawie dowodów bez gwarancji zaznajomienia podejrzanego z tymi dowodami”. Dodał ponadto, że „z dalszej części uzasadnienia wynika, że sądy nie będą mogły zgodnie z prawem stosować tymczasowego aresztowania, jeżeli oskarżony nie zna dowodów, na podstawie których prokurator wystąpił z wnioskiem”. Odnosząc się zaś do zasady regulującej kwestię dostępu do akt sprawy w postępowaniu incydentalnym, wskazał, że „(...) odczytując w całości treść orzeczenia TK, chciałbym zwrócić uwagę na następujący fragment: «wyrok Trybunału powinien natomiast spowodować zmianę w stosowaniu zaskarżonego przepisu (art. 156 § 5 k.p.k.), polegającą na wyeliminowaniu takiej możliwości 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, ma prawo wglądu do materiałów postępowania przygotowawczego (do tej części akt), które stanowią uzasadnienie wniosku prokuratora». Dlatego też w świetle tego uzasadnienia nie podjąłbym się obrony takiej tezy, że mogę kogoś pozbawić wolności, nie dając mu wcześniej szansy ustosunkowania się do tego dowodu, który stanowi podstawę faktyczną tego pozbawienia wolności. Takie jest moje przekonanie”²⁹. Z kolei na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej w dniu 7 maja 2009 r. Dyrektor Departamentu Legislacyjno-Prawnego MS stwierdziła, że przepis realizujący orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego należy uznać za regulację szczególną dotyczącą art. 156 § 5 k.p.k., który stanowi, że akta postępowania przygotowawczego, co do zasady, nie są jawne. „Wniosek o tymczasowe aresztowanie kieruje zawsze prokurator. Prokurator prowadzi postępowanie

²⁹ Zob. Komisja Nadzwyczajna do spraw zmian w kodyfikacjach. Biuletyn nr 2181/VI.

osobiście lub nadzoruje postępowanie prowadzone przez inny organ. Dlatego proponujemy, aby – pracując nad projektem senackim oraz w przypadku uwzględnienia tej propozycji – uwzględnić także i to, że prokurator może odmówić zgody na udostępnienie dowodów. Łączy się to ściśle z wnioskiem o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania. W takiej sytuacji dowody, które prokurator przedstawia we wniosku o tymczasowe aresztowanie, mogłyby być udostępnione podejrzanemu. Natomiast w przypadku, w którym dowód nie miałby być udostępniony, prokurator nie wydałby zgody na takie udostępnienie. W tym przepisie proponujemy także, aby brak zgody na udostępnienie akt nie był decyzją arbitralną. Ta kwestia została poruszona w wyroku Trybunału Konstytucyjnego³⁰. Uzasadniając taką modyfikację projektu przedstawionego przez Senat RP, Dyrektor Departamentu Legislacyjno-Prawnego MS wskazała, że wynika ona „po części z analizy dorobku Trybunału Konstytucyjnego. Wskazał on, jakie cele powinny przyświecać zgodzie na udostępnienie akt podejrzanemu. Ponadto, opieraliśmy się na orzecznictwie ETPC z dnia 16 lutego 2000 r. w sprawie Jasper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej. (...) Mianowicie Trybunał stwierdził, że w każdym postępowaniu karnym mogą pojawić się konkurujące ze sobą interesy, takie jak bezpieczeństwo narodowe, potrzeba ochrony świadków przed ryzykiem odwetu, bądź utrzymania w tajemnicy policyjnych metod śledztwa, które to interesy muszą zostać przeciwstawione prawom oskarżonego. Należy tutaj uwzględnić etap postępowania. W przypadku, gdy sprawa trafi do sądu, tych ograniczeń już nie będzie. Wówczas oskarżony ma dostęp do akt sądowych bez konieczności uzyskania zgody organu procesowego³⁰. Przebieg debaty nad projektem senackim oddaje istotę dokonanych w trakcie prac parlamentarnych modyfikacji, które skutkowały odejściem od pierwotnie projektowanego rozwiązania gwarantującego w ramach procedury *habeas corpus* z mocy prawa dostęp do tej części akt, która zawiera dowody uzasadniające stosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania bez możliwości nie tylko wyłączenia tego uprawnienia, lecz nawet jego ograniczenia, i przyjęcie modelu deklaratorywnie statuującego co prawda zasadę dostępu do tej części akt sprawy, stwarzającego jednak możliwość odmowy zgody na udostępnienie tej części akt z uwagi na aktualizację jednej z wymienionych w ustawie przesłanek. Przy czym decyzję o odmowie podejmuje w tym ujęciu prokurator. Przyjęty przez ustawodawcę kształt rozstrzygnięcia legislacyjnego sprawia, iż uzasadnionym jest podjęcie analizy zgodności tego rozwiązania ze standardem rzetelnego procesu.

5. Punktem wyjścia tej części rozważań uczynić warto wzmiankowane we wstępnej części twierdzenie, wedle którego koncepcja rzetelnego procesu

³⁰ Zob. Komisja Nadzwyczajna do spraw zmian w kodyfikacjach. Biuletyn nr 2234/VI.

karnego ma na celu określenie relacji i pozycji obywateli wobec organów państwa w sytuacji konfliktu interesów, który może ostatecznie zostać rozstrzygnięty przez niezawisły i bezstronny sąd. Gwarancyjny charakter tej koncepcji nabiera szczególnego znaczenia w odniesieniu do takich instytucji, które związane są z nakładającymi się kolizjami wartości. Bez wątplenia tymczasowe aresztowanie związane jest z konfliktem między zasadą ochrony wolności a dobrem wymiaru sprawiedliwości, na który nakłada się kolizja pomiędzy prawem do rzetelnego³¹, a więc opartego na zasadzie kontryktoryjności, procesu, prawem do obrony i równości broni rozpoznania przez sąd kwestii czasowego pozbawienia wolności a ochroną prowadzonego w sprawie postępowania, a więc także w sensie ogólniejszym dobrem (interesem) wymiaru sprawiedliwości³². Wpisana w instytucję tymczasowego aresztowania kolizja dóbr sprawia, iż jej rozwiązanie w każdym przypadku sprowadza się do poświęcenia jednej z wartości na rzecz ochrony drugiej. Stosowanie tymczasowego aresztowania oznacza ingerencję w konstytucyjnie chronioną wolność podejrzanego (oskarżonego), w sytuacji braku przełamania w sposób prawnie przewidziany domniemania niewinności. Należytemu rozpoznaniu sytuacji kolizyjnej służyć mają stosowne reguły proceduralne, gwarantujące pełne i bezstronne dokonanie oceny okoliczności przemawiających za poświęceniem jednej z wartości na rzecz ochrony drugiej³³. A więc określające pozycję podejrzanego wobec organów państwa. Z uwagi na znaczenie rozstrzygnięcia w przedmiocie tymczasowego aresztowania dla fundamentalnej wartości, jaką jest wolność człowieka, oraz pozycję prokuratora jako organu prowadzącego postępowanie, już w połowie lat dziewięćdziesiątych ustawodawca przesądził o przekazaniu kompetencji do orzekania w przedmiocie tymczasowego aresztowania bezstronnemu niezawisłemu i niezależnemu sądowi. Decyzja ta miała podłoże gwarancyjne, bowiem jak podkreśla się w piśmiennictwie, jednym z zasadniczych powo-

³¹ Takie ujęcie rzetelnego procesu nawiązuje do prezentowanego w piśmiennictwie stanowiska uznającego rzetelność postępowania za przysługujące określonym podmiotom „uprawnienie podmiotowe” – zob. szerzej M. Cieślak, *Podstawowe prawa i wolności w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w okresie 1988–1992*, Warszawa 1995, s. 105 i n.; M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo*, t. I: *Prawo do rzetelnego procesu sądowego*, Kraków 2001, s. 105; P. Wiliński, *Pojęcie rzetelnego procesu karnego...*, s. 27–28.

³² Na temat kolizji interesów oskarżonego (podejrzanego) i wymiaru sprawiedliwości zob. szerzej P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 45 i n.

³³ W zakresie rozstrzygania charakterystycznych dla prawa karnego sytuacji kolizji wartości od dłuższego czasu w piśmiennictwie wykorzystuje się teoretyczną koncepcję konfliktu reguł i kolizji zasad służącą do rozwiązywania kolizji dóbr. Zob. szerzej M. Dąbrowska-Kardas, *Kara jako konflikt dóbr i kolizja norm w świetle koncepcji Roberta Alexy'ego konfliktu reguł i kolizji zasad. Rozważania na tle konstytucyjnych norm stanowienia i stosowania prawa*, *Przegląd Sejmowy* 1996, nr 4, s. 20 i n.

dów przeniesienia kompetencji do stosowania tymczasowego aresztowania z prokuratury na sąd była konieczność dostosowania polskiego ustawodawstwa do wymogów wynikających Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności³⁴. Warto również przypomnieć, że uzasadniając przeniesienie kompetencji w zakresie tymczasowego aresztowania do sądu, w uzasadnieniu projektu k.p.k. wskazywano, że chodziło o przekazanie decyzji o pozbawieniu wolności organowi niezawisłemu, posiadającemu odpowiednie warunki do bezstronnego orzekania. „Takim organem – podkreślano – nie jest natomiast prokurator, który działając na zasadzie hierarchicznego podporządkowania nie jest w wystarczającym stopniu niezawisły, a jako podmiot pełniący w procesie karnym funkcje strony oskarżycielskiej nie jest w takim stopniu jak sąd zdolny do zachowania pełnego obiektywizmu, koniecznego przy decydowaniu o pozbawieniu wolności”³⁵. Nie ma już dzisiaj żadnych wątpliwości co do tego, że przekazanie do wyłącznej kompetencji sądu decyzji w przedmiocie tymczasowego aresztowania stanowi jeden z warunków rzetelności procesu. Obok tego warunku standard rzetelności postępowania wyznaczają wielokrotnie akcentowane w orzecznictwie ETPC trzy zasady: kontrydiktoryjność postępowania, prawo do obrony oraz równość broni. Przyjęta w polskim ustawodawstwie konstrukcja incydentalnego postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania oparta jest na założeniu zderzenia racji prezentowanych przed niezawisłym i bezstronnym sądem przez dwie strony, prokuratora prezentującego racje przemawiające za czasowym pozbawieniem wolności oraz podejrzanego, kwestionującego to stanowisko³⁶. Rzeczywista realizacja zasady kontrydiktoryjności, prawa do obrony oraz równości broni w ramach tego postępowania wymaga spełnienia bazowego warunku znajomości przez strony tych okoliczności, które prezentowane są jako uzasadnienie tymczasowego aresztowania. Każde ograniczenie lub wyłączenie możliwości zapoznania się przez jedną ze stroną z informacjami (dowodami) mającymi istotne znaczenie z punktu widzenia tymczasowego aresztowania godzi bezpośrednio w opisane wyżej zasady. Z uwagi na przeciwstawne cele oraz kolizję interesów zupełnie naturalną jest tendencja do nieujawniania jakichkolwiek informacji związanych z prowa-

³⁴ Zob. szerzej P. Hofmański, Europejskie standardy w zakresie kontroli stosowania przymusu w procesie karnym a reforma k.p.k., (w:) Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci prof. M. Cieślaka, Kraków 1993, s. 451 i n.; P. Hofmański, Ochrona praw człowieka. Studium z zakresu ochrony prawnej przed ingerencjami w prawa uczestników procesu karnego, Białystok 1994, s. 231 i n.

³⁵ Zob. uzasadnienie projektu k.p.k., (w:) Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 419.

³⁶ Należy podkreślić, że właśnie z uwagi na wymogi gwarancyjne prokurator nie utracił prawo do stosowania tymczasowego aresztowania, lecz także w ramach postępowania prowadzonego przed sądem działa na prawach strony. Por. art. 299 § 3 k.p.k.

dzonym postępowaniem przez prokuratora oraz dążenie do poznania wszystkich dowodów w maksymalnie szerokim zakresie po stronie osoby, której dotyczy postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Nie ma wątpliwości, że poszukując racjonalnego i spełniającego kryteria rzetelnego procesu rozwiązania, ustawodawca uwzględniać powinien zarówno potrzebę należytej ochrony prowadzonego postępowania, jak i potrzebę zagwarantowania podejrzanemu możliwości korzystania z uprawnień procesowych. Istota rzeczy sprowadza się w tym ujęciu do określenia zasad postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania tak, by w sposób najpełniejszy realizować cele postępowania karnego, chronić jego prawidłowy tok i zarazem nie naruszać istoty uprawnień gwarancyjnych podejrzanego. Tak zakreślone ramy postępowania stanowić mają podstawę i zakreślać reguły rozwiązywania wpisanej w tę instytucję kolizji wartości, stwarzając ramy decydowania o tymczasowym aresztowaniu przy spełnieniu założenia, że może być ono stosowane w sytuacji konieczności i wyłącznie na czas niezbędnie konieczny. Z punktu widzenia kolizji ujawniającej się pomiędzy wolnością podejrzanego a dobrem postępowania zasadniczym elementem określającym zasady jego rozstrzygnięcia są ustawowo ujęte przesłanki tymczasowego aresztowania, wpisana do ustawy procesowej zasada minimalizacji i elastyczności stosowania tego środka, a także przekazanie decyzji do wyłącznej kompetencji sądu³⁷. Z punktu widzenia reguł proceduralnych gwarancją zachowania spełniającej wymogi rzetelnego procesu pozycji podejrzanego wobec organów państwa są rozwiązania określające zasady prowadzenia postępowania incydentalnego, tj. kontradykcyjność, prawo do obrony oraz równość broni. One bowiem służą do ochrony jego praw w sposób odpowiadający standardowi rzetelnego procesu. Całą kwestię można ująć w największym skrócie w banalnej formule: podstawy i zasady stosowania tymczasowego aresztowania winny być tak określone, by umożliwiły wykorzystywanie tego środka w sytuacji, gdy jest to konieczne z punktu widzenia dobra wymiaru sprawiedliwości, przy przestrzeganiu wszystkich tych gwarancji, których celem jest zapewnienie opartego na najpełniejszej z możliwych do uzyskania, zgodnej z prawdą materialną wiedzy organu procesowego o wszystkich aspektach mających znaczenie dla podejmowanej w tym zakresie decyzji.

Ponieważ kwestia wyłącznej kompetencji sądu do rozstrzygnięcia w przedmiocie tymczasowego aresztowania oraz zasada jawności tej części akt, która zawiera dowody uzasadniające wniosek prokuratora o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania, nie budzą już dzisiaj wąt-

³⁷ Zob. szerzej na ten temat: P. Kardas, M. Dąbrowska-Kardas, Zasada minimalizacji tymczasowego aresztowania w postępowaniu jurysdykcyjnym, PiP 2010, nr 1.

pliwości³⁸, także w kontekście omawianej nowelizacji art. 156 k.p.k., zasadniczym problemem jest kwestia możliwości ograniczenia lub wyłączenia prawa podejrzanego do wglądu w akta sprawy w części obejmującej dowody istotne z punktu widzenia tymczasowego aresztowania, przesłanek uzasadniających takie ograniczenie lub wyłączenie, pozycji sądu w ramach tego postępowania, podmiotu uprawnionego do decydowania o ograniczeniu lub wyłączeniu, wreszcie ewentualnej procedury odwoławczej od rozstrzygnięcia o odmowie.

6. Spoglądając na problem możliwości ograniczenia lub wyłączenia prawa do zapoznania się z istotną z punktu widzenia decyzji o tymczasowym aresztowaniu częścią akt sprawy, za wzorzec oceny przyjęć należy wypracowane w orzecznictwie ETPC oraz recypowane przez Trybunał Konstytucyjny reguły rzetelnego procesu. Omawiając istotniejsze z punktu widzenia analizowanego problemu orzeczenia ETPC, powyżej wskazano, iż Trybunał przyjmuje zasadę, wedle której ochrona dobra postępowania oraz innych wartości, które mogą być zagrożone w związku z ujawnieniem materiałów dowodowych zgromadzonych w trakcie trwającego postępowania przygotowawczego, nie może uzasadniać całkowitego wyłączenia prawa podejrze-

³⁸ Trzeba jednak zaznaczyć, że do wydania przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z dnia 3 czerwca 2008 r. zagadnienie zasad dostępu do akt sprawy w postępowaniu incydentalnym było nad wyraz kontrowersyjne. Z jednej strony w piśmiennictwie prezentowane stanowisko wskazujące na konieczność zagwarantowania tego prawa z uwagi na wymogi gwarancyjne określone w orzecznictwie ETPC, z drugiej w praktyce sądowej dominowało nawiązujące do rozwiązań obowiązujących w okresie poprzedzającym zmiany ustrojowe stanowisko przyjmujące, że akta sprawy nie są jawne dla podejrzanego, stanowisko prokuratora w tym zakresie jest wiążące dla sądu, zaś nieudostępnienie akt nie stanowi naruszenia prawa do obrony i zasady kontrydiktoryjności oraz równości broni. Zob. szerzej M. Wąsek-Wiaderek, *Zasada równości stron w polskim procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Kraków 2003, s. 239 i n.; tenże, *Dostęp do akt sprawy oskarżonego tymczasowo aresztowanego i jego obrońcy w postępowaniu przygotowawczym – standard europejski a prawo polskie*, *Palestra* 2003, nr 3–4, s. 55 i n.; P. Wiliński, *Odmowa dostępu do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym*, *Prok. i Pr.* 2006, nr 11, s. 74 i n.; J. Skorupka, *Stosowanie i przedłużenie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, *Prok. i Pr.* 2006, nr 12, s. 109 i n.; J. Skorupka, *Udostępnienie akt sprawy podejrzanemu*, *Prok. i Pr.* 2007, nr 5, s. 65 i n.; P. Kardas, *Z problematyki dostępu do akt sprawy w postępowaniu o wyrażenie zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej*, (w:) *Nauki penalne wobec współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Kraków 2007, s. 205 i n.; P. Kardas, *Z problematyki dostępu do akt postępowania w postępowaniu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania*, (w:) *Adwokatura wobec najnowszych zmian prawa sądowego*, Warszawa 2008, s. 25 i n.; P. Nowak, *Głosa do postanowienia SO w Tarnobrzegu z dnia 31 lipca 2007 r.*, II Kz 144/07, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2007, nr 2, s. 307; T. Wóbel, *Dostęp obrońcy podejrzanego do akt sprawy w postępowaniu mającym za przedmiot tymczasowe aresztowanie na etapie przedjurysdykcyjnym procesu karnego – regulacja polska w świetle standardów europejskich*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2008, nr 1, s. 23 i n.

nego do zaznajomienia się w ramach postępowania typu *habeas corpus* z tą częścią akt sprawy, która zawiera dowody istotne z punktu widzenia decyzji co do tymczasowego aresztowania. Żadne z publikowanych orzeczeń, uwzględniając także wyrok w sprawie Jasper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, nie zawiera stwierdzenia, iż zgodne z EKPC jest takie postępowanie, w którym tajne pozostają wszystkie materiały wskazane we wniosku prokuratora. Ponieważ stanowisko ETPC zostało w wyroku TK z dnia 3 czerwca 2008 r. w całości recypowane do standardu konstytucyjnego, stwierdzić należy, iż takie rozwiązanie nie jest również zgodne z polskim wzorcem konstytucyjnym. Pozwala to konstatować, że dekodowany z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz ETPC standard rzetelnego procesu wyklucza możliwość takiego ukształtowania rozwiązań ustawowych, które stwarzają podstawę utajnienia całości akt sprawy w ramach postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania. W tym też sensie jednym z elementów standardu rzetelnego procesu jest takie ukształtowanie regulacji ustawowej, by gwarantowała podejrzanemu dostęp co najmniej do części akt sprawy zawierających dowody istotne z punktu widzenia tymczasowego aresztowania. Twierdzenie to nie oznacza oczywiście, iż koniecznie rozumieć należy przez to dostęp do wszystkich materiałów zgromadzonych w tej części akt, która zawiera dowody wskazane we wniosku prokuratora. Jakkolwiek stanowisko takie przedstawione zostało w wyroku TK z dnia 3 czerwca 2008 r., to jednak nie sposób nie dostrzec, iż w tym judykacie nie podjęto analizy wyjątkowo skomplikowanego problemu dowodów uzyskanych w związku z przesłuchaniem świadka koronnego, świadka *incognito* oraz tych, które objęte zostały klauzulą tajności jako tajemnica państwowa³⁹. Wskazane wyliczenie dowodów o szczególnym statusie nie jest z pewnością kompletne, obrazuje jednak swoiste trudności, jakie mogą się ujawnić przy realizacji tak zakreślonego prawa. Bez wątplenia tego typu materiały wymagają szczególnej regulacji, w tym także takiej, która może prowadzić do ograniczenia prawa dostępu do tej części akt z uwagi na ochronę dobra wymiaru sprawiedliwości lub innych wartości. Nie zmienia to jednak niczego co do zasadniczego twierdzenia, iż nie odpowiada standardowi rzetelnego procesu rozwiązanie, które umożliwia pozostawienie niejawnymi na etapie postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania całości przesłanych wraz z wnioskiem akt sprawy. W tym też sensie trudno uznać regulację zawartą w art. 156 § 5a k.p.k. za odpowiadającą koncepcji rzetelnego procesu karnego.

7. Kolejnym elementem oceny zgodności przyjętego w art. 156 § 5a k.p.k. rozwiązania ze standardem rzetelnego procesu jest zagadnienie pozycji i roli

³⁹ Na kwestie te zwracano uwagę w komentarzach do wyroku – zob. m.in. P. Kardas, P. Wiliński, O niekonstytucyjności odmowy dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, *Palestra* 2008, nr 7–8, s. 23 i n.

sądu. Problem ten nie był szerzej analizowany w orzecznictwie ETPC związanym z postępowaniami typu *habaes corpus*. Pojawił się jednak w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w związku z procedurą uchylenia immunitetu sędziowskiego. Przeniesienie określonego przez TK w tym zakresie wzorca na grunt postępowania incydentalnego w przedmiocie tymczasowego aresztowania wymaga uzasadnienia, bowiem nie sposób zaprzeczyć, iż obok daleko idących podobieństwo, między tymi postępowaniami zachodzą także poważne różnice⁴⁰. Pomijając prowadzenie w tym miejscu szczegółowej analizy konstrukcyjnej obu postępowań, wystarczające wydaje się odniesienie do dwóch kwestii: statusu postępowania incydentalnego w przedmiocie tymczasowego aresztowania oraz roli sądu w tym postępowaniu. W innym opracowaniu przedstawiona została szersza argumentacja pozwalająca uznać postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania za sprawę sądową⁴¹. Podtrzymując zawarte tam twierdzenia, dodać warto, iż stanowisko uznające postępowanie incydentalne za sprawę sądową znalazło aprobatę w piśmiennictwie, w którym podkreśla się, że „wystąpienie przez prokuratora z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania inicjuje sprawę w jej konstytucyjnym znaczeniu. (...) Postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania ze względu na wagę skutków merytorycznych rozstrzygnięcia dla sytuacji (praw) podejrzanego mieści się więc w pojęciu sprawy sądowej, w znaczeniu nadanym przepisem art. 45 ust. 1 Konstytucji”⁴². Przyjmując, że postępowanie incydentalne ma charakter sprawy sądowej, wskazuje się jednocześnie na szczególną pozycję i rolę sądu. Trudno zakwestionować, że kwestia tymczasowego aresztowania w interesującym aspekcie rozstrzygana jest w „toku postępowania przygotowawczego”. Zarazem jednak nie sposób nie dostrzec, że „decyzja sądu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, choć jest czynnością podjętą w postępowaniu przygotowawczym (art. 329 § 1 k.p.k.), nie stanowi jednak czynności postępowania przygotowawczego. W wymienionych wypadkach sąd nie występuje bowiem jako organ kontrolujący decyzje postępowania przygotowawczego, rozpoznający zażalenie na czynności postępowania

⁴⁰ W pewnym zakresie są one przedmiotem rozważań zawartych w opracowaniu P. Kardasa, 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.

⁴¹ Zob. szerzej P. Kardasa, Z problematyki dostępu do akt postępowania w postępowaniu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania, *Adwokatura wobec najnowszych zmian prawa sądowego*, Warszawa 2008, s. 47 i n. oraz powołaną tam literaturę przedmiotu i orzecznictwo.

⁴² J. Skorupka, *Prawo tymczasowo aresztowanego do znajomości wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania oraz dostępu do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym*, *Adwokatura wobec najnowszych zmian prawa sądowego*, Warszawa 2008, s. 109–110.

przygotowawczego (art. 329 § 2 k.p.k.). Decyzja sądu stanowi rozstrzygnięcie w przedmiocie wniosku, a zatem zastosowania bądź odmowy zastosowania tymczasowego aresztowania. Rozstrzygając w tej kwestii sąd orzeka, wymierzając sprawiedliwość. (...) Orzekanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania stanowi czynność postępowania sądowego, pomimo że odnosi się do środka zapobiegawczego stosowanego w przygotowawczym stadium procesu. (...) Postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania ma charakter postępowania sądowego, w toku którego sąd rozstrzyga, czy w realiach konkretnej sprawy spełnione są ogólna i szczególne przesłanki tymczasowego aresztowania oraz czy nie zachodzą przesłanki negatywne⁴³. To zaś pozwala twierdzić, że w ramach postępowania incydentalnego sąd działa – jako ujął to Trybunał Konstytucyjny – „jako sąd”, korzystając ze wszystkich atrybutów tego organu, tj. niezawisłości, niezależności i bezstronności. Taka jest zresztą istota tego postępowania. Postępowanie prowadzone przed sądem nie ma z oczywistych powodów inkwizycyjnego charakteru, zaś zarówno prokurator, jak i podejrzany, działają w nim na prawach stron. Z mocy Konstytucji sąd jest niezwiązany w swej działalności orzeczniczej przez inne władze. Nie jest przeto dopuszczalne takie ukształtowanie postępowania przed sądem w przedmiocie tymczasowego aresztowania, by jakkolwiek podmiot, w tym w szczególności działający na prawach strony postępowania, ogrywał wiodącą rolę, sprowadzającą się do podejmowania decyzji wiążących sąd oraz czyniący sąd ich egzekutorem. Nie znajdując argumentów pozwalających zakwestionować przedstawione wyżej twierdzenia, przyjąć należy, iż standard konstytucyjny określony przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 28 listopada 2007 r. (K 39/07) odnosi się do postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania. To zaś, przy uwzględnieniu elementów związanych z pozycją i rolą sądu jako wyznaczników standardu rzetelnego procesu, pozwala konstatować, iż nie mieści się w tym standardzie rozwiązanie ustawowe przyznające prokuratorowi uprawnienie do podejmowania wiążącej sąd decyzji o odmowie zgody na udostępnienie tej części akt, które zawierają dowody wskazane we wniosku prokuratora o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania. Ukształtowanie w ten sposób w art. 156 § 5a k.p.k. zasad dostępu do akt sprawy w części zawierającej dowody wskazane we wniosku prokuratora o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania narusza standard rzetelnego procesu.

8. Zagadnienie organu uprawnionego do decydowania o odmowie wyrażenia zgody na udostępnienie akt zawierających dowody wskazane we wniosku prokuratora wiąże się z problemem podmiotu uprawnionego do rozpoznania środka zaskarżenia od tej decyzji. Przyjęte w art. 156 § 5a

⁴³ *Ibidem*, s. 111–112.

k.p.k. rozwiązanie dalekie jest od precyzji. W przepisie tym nie określa się bowiem ani formy „odmowy zgody na udostępnienie tej części akt”, ani też zagadnień związanych z procedurą odwoławczą. Stylistyka przyjętej regulacji oraz jej usytuowanie w strukturze ustawy procesowej zdają się przemawiać za przyjęciem tezy, iż odmowa zgody następuje analogicznie jak w przypadku określonym w art. 156 § 5 k.p.k. w formie zarządzenia. Ponieważ jest to rozstrzygnięcie podejmowane przez prokuratora, co prawda wiążące sąd, to jednak takie, wobec którego znaleźć może zastosowanie art. 159 k.p.k. Poza tym przepisem brak bowiem jakiegokolwiek innego rozwiązania umożliwiającego kwestionowanie zasadności decyzji o odmowie. Gdyby przyjęta tu formuła wykładnicza okazała się zasadna, to także w tym zakresie konstatować należy sprzeczność ze standardem rzetelnego procesu. Raz z tego powodu, iż rozstrzygnięcie podejmowane w odniesieniu do postępowania prowadzonego przed sądem i wiążące sąd byłoby oceniane w wyniku wniesienia zażalenia przez organ prokuratorski, godząc tym samym w rolę i pozycję sądu wykonującego funkcje orzecznicze. Po wtóre z tego względu, iż takie rozwiązanie jest całkowicie dysfunkcjonalne. Przyjęcie stanowiska, wedle którego art. 159 k.p.k. nie znajduje zastosowania do przypadków przewidzianych w art. 156 § 5a k.p.k., skutkowałoby natomiast tym, że możliwość kwestionowania decyzji o odmowie związana byłaby z zaskarżeniem decyzji w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Zarzut z istoty rzeczy odnosiłby się do sądu, podczas gdy ten, niezależnie od stanowiska w kwestii zasadności odmowy, nie miałby w trakcie postępowania możliwości skorygowania decyzji prokuratora⁴⁴.

9. Przesłanki uzasadniające wyłącznie lub ograniczenia prawa wglądu do części akt zawierających dowody wskazane we wniosku prokuratora rozpatrywać należy odrębnie w odniesieniu do wyłączenia tego prawa, odrębnie zaś w odniesieniu do jego ograniczenia. Kwestia przesłanek wyłączenia

⁴⁴ W kontekście uwag przedstawionych w pkt. 7 i 8 niniejszego opracowania należy wskazać, że można oczywiście podejmować próbę takiej wykładni przyjętego w art. 156 § 5a k.p.k. rozwiązania, która prowadzić będzie do uznania, iż to sąd jest – mimo wszystko – uprawniony do podejmowania decyzji w przedmiocie dostępu do akt sprawy. Może zatem udostępnić część akt, mimo negatywnego stanowiska prokuratora. Taka formuła mogłaby opierać się na wskazaniu, że skoro sąd jest uprawniony do decydowania o pozbawieniu wolności podejrzanego (oskarżonego), to tym bardziej posiada kompetencję do decydowania o możliwości skorzystania z jednego z podstawowych uprawnień procesowych, składających się na standard rzetelnego procesu. Za takim ujęciem przemawiałoby także uznanie postępowania incydentalnego za sprawę sądową oraz rolę sądu – wykonującego wszak czynności orzecznicze – w tym postępowaniu. Taka formuła interpretacyjna rozwiązywałaby część trudności wynikających immanentnie z przyjętego w art. 156 § 5a k.p.k. unormowania. Jakkolwiek jawi się jako niezwykle interesująca, także z uwagi na standard konstytucyjny, to jednak ten sposób interpretacji narażony jest na zarzut sprzeczności z językowym brzmieniem analizowanego przepisu, niezgodności z nad wyraz klarownym celem wprowadzenia tego rozwiązania oraz sposobem wykładni analogicznej konstrukcji zawartej niegdyś w art. 80 § 2f u.s.p.

prawa do zapoznania się z częścią akt zawierającą dowody wskazane we wniosku zdaje się nie budzić wątpliwości. Skoro bowiem sama możliwość wyłączenia tego uprawnienia podejrzanego narusza standard rzetelnego procesu, to z oczywistych powodów identycznie wartościować należy przesłanki wyłączenia. Nie istnieje wszak w takim ujęciu w ogóle możliwość określenia w ustawie takich przesłanek, zatem ich treść i charakter pozostają bez większego znaczenia. Nieco inaczej postrzegać należy problem przesłanek uzasadniających ograniczenia prawa do zaznajomienia się z tą częścią akt sprawy, która zawiera dowody wskazane we wniosku prokuratora. Chodzi tutaj o sytuację, w których rozstrzygnięcie nie powoduje utajnienia całości akt, lecz jedynie ograniczenie w pewnym zakresie lub w pewien sposób dostępu do tej części akt, która zawiera dowody wskazane we wniosku. Sama możliwość wprowadzenia do ustawy takich przesłanek nie narusza standardu określonego w orzecznictwie ETPC, który nie statuuje prawa wglądu do całości tej części akt, która zawiera dowody wskazane we wniosku prokuratora, lecz gwarantuje możliwość zapoznania się z dowodami istotnymi z punktu widzenia decyzji o pozbawieniu wolności. Nie określa także sposobu zaznajomienia się z tymi dowodami, co w przypadku konieczności ochrony pewnych wartości może prowadzić do specyficznej formy zapoznania, nie obejmującego np. pewnych danych. Nieco inaczej kwestia ta przedstawia się w świetle wyroku TK z dnia 3 czerwca 2008 r., bowiem Trybunał Konstytucyjny wyraźnie odwołał się do tej części akt, które zawierają materiały postępowania przygotowawczego uzasadniające wnioski prokuratora. Mimo nawiązania przez Trybunał Konstytucyjny do „tej części akt, które stanowią uzasadnienie wniosku”, nie wydaje się wykluczone wprowadzenie w tym zakresie pewnych ograniczeń. Trzeba jednak stanowczo zaznaczyć, że przesłanki ten stanowić powinny podstawę ewentualnej decyzji sądu, rozpatrującego w tym zakresie wnioski prokuratora. W żadnym wypadku nie jest możliwe uznanie za zgodne ze standardem rzetelnego procesu rozwiązania, które sprowadza się do wskazania przesłanek leżących u podstaw decyzji prokuratora, i to dodatkowo wiążącej sąd. Odrębnym zagadnieniem jest treść i charakter tych przesłanek. Nie ma potrzeby przedstawiania szerszego uzasadnienia tezy, iż przesłanka ujęta *in fine* w art. 156 § 5a k.p.k. przez sformułowanie „lub zagrażałoby utrudnieniem postępowania przygotowawczego w inny bezprawny sposób”, jako nadmiernie ogólna i nieokreślona, umożliwiająca arbitralne w istocie rozstrzygnięcie, zaś z uwagi na status klauzuli generalnej nie odpowiada standardowi rzetelnego procesu. Ma jednak i drugą wadę związaną z jej normatywną istotą. Problem przesłanek określających okoliczności uzasadniające ograniczenie dostępu do całości tej części akt sprawy, która zawiera dowody wskazane we wniosku prokuratora to zagadnienie metody postępowania w ramach trybu mającego na celu ochronę prawidłowego toku postępowania przygotowawczego.

W postępowaniu tym chodzi zatem o rozstrzygnięcie, czy zachodzi dostatecznie uprawdopodobnione zagrożenie ze strony podejrzanego dla prawidłowego toku postępowania, związane z istnieniem groźby nakłaniania do fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo innego bezprawnego utrudniania postępowania karnego. Rozstrzygnięcie przez sąd, czy spełnione są te szczególne przesłanki tymczasowego aresztowania, następować ma w ramach incydentalnego postępowania, określającego proceduralne gwarancje dla podejrzanego. Istota tych gwarancji sprowadza się do zapewnienia takiego przebiegu tego postępowania, który umożliwi realizację jego ustawowego celu i zarazem nie naruszy praw jego stron. Trudno w powyższym kontekście przyjąć, że dostatecznym uzasadnieniem ograniczenia lub wyłączenia gwarancji jest odwołanie się do tych samych elementów, które stanowią warunek stosowania tymczasowego aresztowania. W takim bowiem ujęciu, sam fakt wskazania na istnienie przesłanek ogólnej i szczególnej tymczasowego aresztowania uzasadniałby ograniczenie prawa dostępu do tej części akt sprawy, która zawiera dowody wskazane we wniosku prokuratora o zastosowanie tego środka. Dochodziłoby zatem w takim ujęciu do sytuacji, w której tymczasowe aresztowanie stosowane byłoby w celu zapewnienia należytego toku postępowania karnego z uwagi na określone okoliczności z wyłączeniem uprawnień procesowych podejrzanego w celu ochrony postępowania przygotowawczego uzasadnianych tymi samymi okolicznościami. W konsekwencji przesłanki ograniczenia prawa dostępu odnosić się muszą do innych, niż dobro postępowania, wartości. Można przyjąć, że za ograniczeniem dostępu lub raczej sposobu i formy dostępu przemawiać może realne zagrożenie dla życia lub zdrowia pokrzywdzonego lub innych osób, konieczność ochrony danych świadka koronnego lub świadka *incognito*, tajemnicy państwowej itp. Z tym tylko uzupełnieniem, że przesłanki te powinny być precyzyjnie określone, wskazywać klarownie, czy konsekwencją ich aktualizacji jest ograniczenie prawa dostępu do pewnego fragmentu tej części akt, która zawiera dowody wskazane we wniosku, czy też zmiana sposobu i formy zapoznania się z tymi materiałami. Wreszcie bez wątpienia nie mogą zostać opisane w taki sposób, który umożliwia naruszenie istoty prawa podejrzanego do zaznajomienia się z materiałami istotnymi z punktu widzenia decyzji o tymczasowym aresztowaniu.

10. Przedstawione powyższej uwagi prowadzą do pesymistycznej konkluzji. Przyjęte w wyniku nowelizacji art. 156 § 5a k.p.k. rozwiązanie trudno uznać za satysfakcjonujące i poprawne z punktu widzenia standardu rzetelnego procesu karnego. Nie sposób także przyjąć, że zawarta w art. 156 § 5a k.p.k. formuła służyć będzie należytej realizacji celów postępowania incydentalnego, a więc ochronie prawidłowego toku postępowania przy jednoczesnym zachowaniu na wynikającym ze standardu minimalnego poziomie uprawnień procesowych stron. Z tych też powodów wątpliwość wywołuje to,

czy przyjęta w art. 156 § 5a k.p.k. konstrukcja oparta została na należytej, dokonanej z zachowaniem obiektywizmu ocenie przesłanek określających model–wzór rozwiązywania kolizji wartości oraz metodę jego przeprowadzania przez sąd. Jakkolwiek celem nowelizacji było wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 czerwca 2008 r., to ostateczny kształt wprowadzonego w wyniku prac parlamentarnych przepisu prowadzi do skutków zgoła przeciwnych. Co prawda, art. 156 § 5a k.p.k. określa *in principio* zasadę dostępu podejrzanego do akt sprawy w części zawierającej dowody wskazane we wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania, i w tym zakresie, przyznając to uprawnienie z mocy prawa, realizuje jeden z postulatów zawartych w wyroku TK, a nawet poszerza tę gwarancję poprzez rozciągnięcie zasady także na akta wymienione w postanowieniu o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania, czego nie obejmuje już orzeczenie TK, to jednak dalsza część przepisu prowadzi w istocie do zanegowania koncepcji rzetelnego postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania przyjętej przez TK w ślad za orzecznictwem ETPC. Wynika to zarówno z faktu wprowadzenia do przepisu art. 156 § 5a k.p.k. niedopuszczalnej na gruncie standardu rzetelnego procesu możliwości wyłączenia w całości prawa zaznajomienia się podejrzanego z aktami sprawy zawierającymi dowody wskazane we wniosku, jak i przyznania kompetencji do decydowania od odmowie wyrażenia zgody na udostępnienie akt prokuratorowi działającemu na prawach strony w tym postępowaniu oraz wyłączeniu możliwości korygowania tej decyzji przez prowadzący postępowanie sąd, wreszcie nieprawidłowemu merytorycznie i metodologicznie określeniu przesłanek wyłączenia możliwości korzystania z tego prawa przez podejrzanego. Przyjęte w art. 156 § 5a k.p.k. we wskazanych aspektach rozwiązanie może zostać uznane za naruszające dekodowany z orzecznictwa ETPC i konstytucji standard rzetelnego procesu. Może być także kwestionowane z punktu widzenia wyrażonej w art. 10 Konstytucji zasady, wedle której władza sądownicza jest oddzielną od innych władz w aspekcie relacji sąd–prokuratura. Wreszcie nie sposób pominąć praktycznych konsekwencji omawianej nowelizacji. Wprowadzenie możliwości wyłączenia prawa dostępu do akt sprawy przy tak zakreślonych przesłankach i przekazaniu decyzji prokuratorowi spowoduje wzmocnienie wyraźnie obserwowalnej w praktyce tendencji do zachowania wypracowanej przed wydaniem wyroku TK z dnia 3 czerwca 2008 r. praktyki niedostępiania podejrzanemu w żadnym zakresie akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Nie tylko przeto nie doprowadzi do wyeliminowania takiej wykładni obowiązujących przepisów, która jest niezgodna w Konstytucją w świetle tego wyroku, lecz stanowić będzie podstawę utrzymania *status quo ante* opartego na innym modelu procesowym i odwołującego się do historycznego paradygmatu wykładniczego. Stworzy podstawę

do dalszego decydowania o kwestii dostępu przez prokuratora, a tym samym umożliwi uzasadnianie *ex post* nietrafnych decyzji podejmowanych w tym zakresie po opublikowaniu wyroku TK z dnia 3 czerwca 2008 r. Wreszcie – i ta konstatacja wydaje się najistotniejsza – prowadzi do niezgodności polskiego ustawodawstwa w tym zakresie ze standardem rzetelnego procesu karnego, a w dalszej perspektywie do – nieprzynoszącego chluby polskiemu ustawodawcy i wymiarowi sprawiedliwości – kwestionowania przez ETPC tych orzeczeń, które zapadać będą bez udostępnienia akt podejrzanemu z uwagi na naruszenie art. 5 w zw. z art. 6 EKPC.

The fair trial standard vs. right to access case files in proceedings concerning temporary arrest, or a story of one amendment

Abstract

This study contains a dogmatic analysis of the regulation that has been adopted under Article 156, § 5a of the Code of Criminal Procedure and governs the right to access case files in the proceeding concerning temporary arrest. The analysis is conducted in light of the Constitutional guarantee standard set forth in judgments of the Constitutional Tribunal of 28 November 2007 (K 39/07) and 3 June 2008 (K 42/07), and the standard resulting from judicial decisions of the European Court of Human Rights taken pursuant to Article 5, clause 4 of the European Convention on Human Rights. The examination includes the assessment of the solution adopted by the legislator under Article 156, § 5a of the Code of Criminal Procedure for conformance with the Constitution and Convention, as well as the analysis of the said regulation for its meeting the standards of fair criminal trial. This study contains a critical discussion of the regulation adopted and indicates where modifications are necessary to ensure conformance of the statutory regulation with the Constitution and Convention.