



**PIERWSZY PREZES
SĄDU NAJWYŻSZEGO
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

BSA II/V-021-2-3/16

Do druków nr 162 i 163

Warszawa, dnia 08 stycznia 2016 r.

**Pan
Adam Podgórski
Zastępca Szefa
Kancelarii Sejmu**

Szanowny Panie Ministrze,

W odpowiedzi na pismo z dnia 30 grudnia 2015 r., GMS-WP-173-298/15 uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do **poselskiego projektu ustawy - Prawo o prokuraturze**. Jednocześnie informuję, że Sąd Najwyższy nie zgłasza uwag do **poselskiego projektu ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze**.

Z poważaniem



Prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L. dz.

Data wpływu 11-01-2016



Warszawa, dnia 8 stycznia 2016 r.

BSA II/V-021-2-3/16

Opinia w sprawie
projektu ustawy – Prawo o prokuraturze

I. Przedłożony do zaopiniowania projekt ustawy wprowadza zasadnicze zmiany w zakresie ustroju i organizacji prokuratury. Projektodawcy zdecydowali się na całościowe uregulowanie tego zagadnienia proponując nowy, kompleksowy akt prawny – Prawo o prokuraturze, który ma zastąpić dotychczasową ustawę z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 ze zm.).

Potrzeba ukształtowania nowego modelu funkcjonowania jednego z najistotniejszych organów ochrony prawnej w kraju nie jest postulatem oryginalnym. Konieczność reorganizacji prokuratury od dawna dostrzega się w doktrynie prawa (zob. np. S. Waltoś, *Prokuratura – jej miejsce wśród organów władzy, struktura i funkcje, Państwo i Prawo*, 2002, nr 4, s. 5 i n. K. Kijowski, *Kierunek przemian ustrojowych prokuratury w kontekście umiejscowienia jej organów w Konstytucji RP, EP* 2013, nr 11, s. 29 i n., L. Mazowiecka, *Prokuratura w Polsce 1918 – 2014, Warszawa 2015*, s. 212 i n.). Nie bez znaczenia pozostaje także postęp technologiczny i pojawienie się nowych rodzajów przestępczości, w tym przede wszystkim o charakterze terrorystycznym i gospodarczym.

Potrzebę reformy prokuratury zauważają także Projektodawcy słusznie podnosząc, że jej ustrój, organizację i zasady działania określa ustawa, która mimo wielokrotnych nowelizacji nie spełnia obecnie wymagań i oczekiwań związanych z określeniem podstawowych zagadnień dotyczących funkcjonowania tego organu.

Sama idea uchwalenia nowej ustawy o prokuraturze nie budzi zatem większych obiekcji. Poważne zastrzeżenia wywołują natomiast rozwiązania szczegółowe.

II. Zasadniczą zmianą dotychczasowego stanu prawnego jest połączenie funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego. Założenie to należy ocenić negatywnie. Sąd Najwyższy konsekwentnie stoi na stanowisku, że stworzenie tego rodzaju unii personalnej wpłynie niekorzystnie na sprawność i niezależność prokuratury. Pogląd taki prezentowano już w toku wcześniejszych prac legislacyjnych nad nowelizacją ustawy o prokuraturze (*opinia z dnia 12 marca 2008 r., BSA II–021–16/08*); a także w związku z nowelizacją kodeksu postępowania karnego, zakładającą upoważnienie Ministra Sprawiedliwości do składania tzw. kasacji nadzwyczajnej (*opinia z dnia 12 października 2012 r., BSA II – 021 – 329/12*).

De lege lata – zalety rozdzielenia obu urzędów są oczywiste. W doktrynie słusznie zauważa się, że przy rozpatrywaniu kwestii podległości prokuratury Ministrowi Sprawiedliwości trzeba pamiętać, iż bez względu na kulturę polityczną osoby piastującej ten urząd, jej powściągliwość w przekształcaniu kierunku polityki karnej w polecenia wydawane w konkretnych sprawach, zawsze będzie zachodzić niebezpieczeństwo obwiniania jej o motywacje polityczne w działalności w charakterze Prokuratora Generalnego. Podejrzliwość zaś środków masowego przekazu, zaostrzona stosowną opcją polityczną, z reguły prowadzi do doszukiwania się w decyzjach Ministra Sprawiedliwości podtekstu politycznego (*S. Waltoś, Prokuratura – jej miejsce wśród organów władzy, struktura i funkcje, Państwo i Prawo, 2002, nr 4, s. 7 – 8*).

Rozdzielenie funkcji Prokuratora Generalnego i Ministra Sprawiedliwości realizuje zatem postulat wzmocnienia niezależności prokuratury oraz stwarza instrumenty chroniące przed naciskami politycznymi. Warto przy tym podkreślić że Konstytucja RP z 1997 r. nie przewiduje w zakresie obu tych funkcji unii personalnej, wspominając odrębnie o Ministrze Sprawiedliwości (w art. 187 ust. 1 dotyczącym Krajowej Rady Sądownictwa) i odrębnie o Prokuratorze Generalnym (w art. 191 ust. 1 pkt 1 dotyczącym Trybunału Konstytucyjnego).

Poza naruszeniem wymogu apolityczności prokuratury, połączenie obu urzędów niesie ze sobą ryzyko konfliktu interesów, jakie mogą zaistnieć w relacji Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny. Może to mieć miejsce np. w razie występowania przez tego ostatniego przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie dotyczącej zgodności z Konstytucją aktu prawnego, który powstał w resorcie

sprawiedliwości. Podobne wątpliwości może budzić stanowisko Prokuratora Generalnego w postępowaniu w przedmiocie stwierdzenia ważności wyborów, w sytuacji, gdy zarzuty będą dotyczyły partii politycznej, której reprezentantem jest Minister Sprawiedliwości. W obu przypadkach doszłoby do naruszenia reguły *nemo iudex in causa sua* i wypaczenia założenia, iż Prokurator Generalny każdorazowo działa jako obiektywny rzecznik praworządności.

Projektowana zmiana spowoduje także, iż reprezentant władzy wykonawczej jakim jest Minister Sprawiedliwości stanie się – poza nielicznymi czynnościami zarezerwowanymi do wyłącznej kognicji sądu – onnipotentnym organem postępowania przygotowawczego, uprawnionym do bezpośredniego kierowania prokuraturą w drodze wytycznych dotyczących także konkretnych czynności procesowych (art. 7 § 2 projektu w zw. z art. 13 § 2 projektu). Zdecydowanie osłabia się w ten sposób walor niezależności prokuratorskiej.

Tak istotna zmiana ustrojowa nie została niestety poparta przekonującym uzasadnieniem. W motywach ustawowych twierdzi się, że *„Kolejna nowelizacja ustawy o prokuraturze przeprowadzona w 2009 roku doprowadziła do rozdzielania stanowiska Prokuratora Generalnego od stanowiska Ministra Sprawiedliwości, co w opinii wielu przedstawicieli doktryny, stanowić mogło naruszenie art. 146 ust. 4 pkt 9 Konstytucji”* (s. 88 projektu). Nie tylko jednak nie podaje się konkretnych poglądów i autorów takich twierdzeń, ale również wskazuje się na wątpliwy wzorzec Konstytucyjny. Przytoczony przepis dotyczy bowiem obowiązku Rady Ministrów w zakresie sprawowania ogólnego kierownictwa w dziedzinie stosunków z innymi państwami i organizacjami międzynarodowymi, co pozostaje bez merytorycznego związku z zadaniami i celami działalności prokuratury.

Twierdzi się również, że *„powrót do unii personalnej Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego doprowadzi do odzyskania przez osobę kierującą prokuraturą silnej pozycji, zarówno wobec podległych prokuratorów jak i organów zewnętrznych, co stanowi niezbędny element właściwej realizacji zadań nałożonych przez ustawodawcę na tę instytucję”* (s. 88 projektu). Wywód ten nie przekonuje, albowiem taki sam efekt można uzyskać wzmacniając kompetencje Prokuratora Generalnego, bez konieczności łączenia obu urzędów. Nie jest to zatem argument przemawiający za słusznością wprowadzenia unii personalnej, ale raczej taki, który wskazuje na potrzebę wzmocnienia pozycji ustrojowej i procesowej Prokuratora Generalnego.

III. Zdecydowanie krytycznie należy ocenić powołanie w Prokuraturze Krajowej specjalnego Wydziału Spraw Wewnętrznych (art. 19 § 4 projektu), właściwego do prowadzenia postępowań przygotowawczych *„w sprawach najpoważniejszych czynów przestępnych popełnionych przez sędziów, asesorów sądowych, prokuratorów i asesorów prokuratury, a także wykonywania funkcji oskarżyciela publicznego w tych sprawach przed sądem”*.

Utworzenie wyspecjalizowanej jednostki śledczej usytuowanej na szczeblu Prokuratury Krajowej każdorazowo uzasadnione powinno być szczególnymi okolicznościami przesądzającymi o rzeczywistej potrzebie zaangażowania najbardziej doświadczonej grupy prokuratorów. Może to wynikać np. ze skali danego rodzaju przestępczości, jej zagrożenia społecznego, czy też stopnia skomplikowania określonej kategorii spraw. Tymczasem liczba przestępstw popełnianych przez sędziów oraz prokuratorów jest niewielka. Obrazują to w pewnym sensie dane statystyczne dotyczące postępowań dyscyplinarnych. Przykładowo, jeżeli chodzi o sędziów, liczba spraw dyscyplinarnych rozpoznanych przez Sąd Najwyższy kształtowała się na poziomie kilkudziesięciu postępowań w roku (2010 r. – 58 spraw; 2011 r. – 54 sprawy; 2012 r. – 53 sprawy; 2013 r. – 46 spraw; 2014 – 69 spraw – źródło: Informacja o działalności Sądu Najwyższego, www.sn.pl). W większości przypadków postępowania dyscyplinarne, w których równolegle prowadzone były postępowania karne, dotyczyły przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, które z reguły nie należą do spraw o szczególnie skomplikowanym stanie prawnym i faktycznym. Oznacza to, że przyjmując każde z wymienionych kryteriów – ilości postępowań, rodzaju przestępstw oraz złożoności spraw – problem przestępczości sędziów i prokuratorów stanowi zupełny margines.

Co więcej, tak szacowana liczba postępowań prowadzonych przez planowany Wydział musi ulec zmniejszeniu, skoro ma on zajmować się *„najpoważniejszymi czynami przestępnymi popełnionymi przez sędziów”*, a zatem jedynie wyselekcjonowanymi według tego kryterium postępowaniami. Można tym samym założyć, że Wydział Spraw Wewnętrznych w efekcie będzie zajmował się jednostkowymi w skali roku przypadkami. Dla porównania inne jednostki organizacyjne wyodrębnione w strukturze Prokuratury Krajowej mają zajmować się ściganiem przestępczości zorganizowanej, najpoważniejszych przestępstw korupcyjnych i przestępstw o charakterze terrorystycznym (art. 19 § 2 projektu) oraz całokształtem spraw podlegających orzecznictwu sądów wojskowych (art. 19 § 3

projektu). Wynika z tego, że problem zwalczania przestępstw o charakterze terrorystycznym jest dla Projektodawców tak samo istotny jak incydentalne przypadki naruszania prawa przez sędziów lub prokuratorów.

Powołanie specjalnego Wydziału Spraw Wewnętrznych nie jest uzasadnione również z punktu widzenia wiążących Polskę zobowiązań międzynarodowych. Niewątpliwie do poważnych przestępstw można zaliczyć czyny zabronione o charakterze korupcyjnym. Na forum Rady Europy monitorowaniem skuteczności zwalczania i zapobiegania korupcji zajmuje się GRECO (*Group of States against Corruption*). Ostatni raport GRECO sporządzony w ramach ewaluacji przestrzegania przez Polskę zobowiązań w zakresie zwalczania korupcji dotyczył zapobiegania i zwalczania tego rodzaju przestępstw wśród parlamentarzystów, sędziów oraz prokuratorów. W raporcie tym nie odnotowano nieefektywności działania prokuratorów powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w zakresie ścigania „przestępstw korupcyjnych” sędziów czy prokuratorów. Nie wskazano też na potrzebę powołania specjalnej grupy prokuratorów do ścigania tych przestępstw (*por. Czwarta runda oceny. Zapobieganie korupcji w odniesieniu do parlamentarzystów, sędziów i prokuratorów. Raport z oceny. Polska. Przyjęty przez GRECO na 57 posiedzeniu plenarnym (Strasbourg, 15-19 października 2012 r.), por także Czwarta runda oceny. Zapobieganie korupcji w odniesieniu do parlamentarzystów, sędziów i prokuratorów. Raport zgodności. Polska. Przyjęty przez GRECO podczas 66 posiedzenia plenarnego (Strasbourg, 8-12 grudnia 2014 r.): dane dostępne na stronie: https://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/re/grecorc420141_poland_pl.pdf).*

Trudno zatem nie odnieść wrażenia, że utworzenie Wydziału Spraw Wewnętrznych podyktowane zostało motywami pozamerytorycznymi, a zaangażowanie prokuratorów Prokuratury Krajowej w prowadzenie tego rodzaju postępowań stoi w wyraźnej dysproporcji do realnych potrzeb i zagrożeń. Rozwiązanie takie stanowi również wyraz braku zaufania dla prokuratorów, którzy mieliby prowadzić ewentualne postępowania według zasad ogólnych.

Niestety wątpliwości tych nie rozwiewa uzasadnienie projektu, w którym nie tylko nie wskazano jaka jest aktualna skala postępowań dotyczących ciężkich przestępstw popełnionych przez ww. podmioty, ale nawet nie przedstawiono jakiegokolwiek argumentu na rzecz przyjętego rozwiązania. Część motywacyjna projektu nie udziela także odpowiedzi na pytanie, dlaczego istniejące w tym względzie rozwiązania prawne należałoby uznać za niewystarczające.

Przypomnienia wymaga, że w sprawach, w których osobą podejrzaną jest sędzia lub prokurator obligatoryjnie prowadzone jest śledztwo prokuratorskie, z wszelkimi tego konsekwencjami procesowymi (art. 309 pkt 2 k.p.k.; art. 311 § 2 k.p.k.). Stanowi to dostateczną gwarancję rzetelnego i profesjonalnego prowadzenia postępowania przygotowawczego.

W uzasadnieniu nie wskazano również, dlaczego Wydział Spraw Wewnętrznych miałby zajmować się wyłącznie przestępstwami popełnionymi przez podmioty wskazane w 19 § 4 projektu. Nie ulega wątpliwości, że od strony formalnoprawnej w analogicznej sytuacji jak sędziowie i prokuratorzy znajdują się inne osoby, które dysponują immunitetem procesowym. Stąd przemyślenia godnym postulatem jest ewentualne stworzenie odrębnej jednostki organizacyjnej prokuratury, do właściwości której należałoby prowadzenie postępowań o ciężkie przestępstwa popełnione przez wszystkie podmioty, które w Polsce korzystają z ochrony immunitetu formalnego, zatem nie tylko sędziów i prokuratorów, ale także m.in. posłów, senatorów, itd.

IV. Poważne zastrzeżenia budzi umieszczenie w projekcie ustawy przepisów regulujących materię procesową, które oddziałują treścią normatywną na uregulowania kodeksu postępowania karnego. W szczególności, wątpliwości wywołuje treść art. 12 projektu odnoszący się do kwestii ujawniania informacji dotyczących prowadzonego postępowania przygotowawczego i jego relacja do art. 156 k.p.k.

W art. 12 § 1 projektu przewiduje się, że Prokurator Generalny, Prokurator Krajowy lub inni upoważnieni przez nich prokuratorzy mogą przedstawić organom władzy publicznej, a w szczególnie uzasadnionych wypadkach także innym osobom, informacje dotyczące działalności prokuratury, w tym także informacje dotyczące konkretnych spraw, jeżeli informacje takie mogą być istotne dla bezpieczeństwa państwa i jego prawidłowego funkcjonowania. Z kolei w art. 12 § 2 projektu upoważnia się Prokuratora Generalnego oraz kierowników jednostek organizacyjnych prokuratury (jak też upoważnionych przez nich prokuratorów) do przekazywania mediom informacji z toczącego się postępowania przygotowawczego lub dotyczących działalności prokuratury, z wyłączeniem informacji niejawnych. Natomiast z art. 12 § 3 projektu jednoznacznie wynika, że przekazanie informacji z konkretnego prowadzonego postępowania „*innym osobom*” lub mediom nie wymaga uzyskania zgody prowadzącego postępowanie przygotowawcze. W uzasadnieniu do

art. 12 projektu stwierdza się jednocześnie, że „w takich wypadkach nie będzie miał zastosowania art. 156 § 5 kodeksu postępowania karnego” (s. 97 projektu). Są to rozwiązania dyskusyjne.

Zdecydowanie negatywnie należy ocenić wprowadzenie uprawnienia do przekazywania „innym osobom” informacji z konkretnego postępowania przygotowawczego (art. 12 § 1 projektu). Chodzi tu o osoby inne niż „organy władzy publicznej”, wskazane we wcześniejszym fragmencie tego przepisu. Mogą to być zatem osoby, które nie posiadają żadnych przewidzianych prawem kompetencji do działania w obszarze ścigania przestępstw czy zapobiegania lub zwalczania przestępczości. Za bezpieczeństwo państwa lub jego prawidłowe funkcjonowanie odpowiadają bowiem „organy władzy publicznej”. Przekazywanie osobom prywatnym informacji z toczącego się postępowania przygotowawczego, z wyłączeniem procesowej drogi dostępu do akt sprawy przewidzianej w art. 156 § 5 k.p.k., nie znajduje żadnego racjonalnego uzasadnienia. Z art. 12 § 1 projektu wynika ponadto, że Prokurator Generalny (Prokurator Krajowy, inny upoważniony prokurator) mogą działać z urzędu, czyli przekazywać taką informację z własnej inicjatywy, bez uprzedniego wystąpienia ze stosownym wnioskiem przez tą „inną osobę” i bez konieczności wykazania przez nią interesu w otrzymaniu informacji z postępowania przygotowawczego (jak tego wymaga art. 156 § 5 k.p.k., który dodatkowo dopuszcza udostępnienie akt postępowania przygotowawczego osobom innym niż strony procesowe tylko „wyjątkowo”).

Wyłączenie stosowania art. 156 § 5 k.p.k. sugeruje, że nie będzie konieczne wydanie wymaganego przez ten przepis zarządzenia prokuratora o udostępnieniu akt postępowania przygotowawczego, każdorazowo ujawniającego w swej treści: imię i nazwisko osoby, która uzyskała dostęp do akt (czyli w praktyce informacje o prowadzonym postępowaniu przygotowawczym), powód udzielenia dostępu, jak również prokuratora, który zdecydował o dostępie i jego zakresie. Niezrozumiałe jest dlaczego w projekcie pozbawia się prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze kompetencji do decydowania lub przynajmniej współdecydowania o zakresie ujawnienia informacji z tego postępowania. To właśnie prokurator prowadzący postępowanie posiada najlepsze rozeznanie co do tego, na ile ujawnienie informacji o konkretnej prowadzonej sprawie jest w danym momencie dopuszczalne i uzasadnione z punktu widzenia ochrony interesów toczącego się postępowania.

Projektowany art. 12 ustawy nie reguluje żadnych wymogów formalnych rejestrowania „przedstawienia” (czyli w praktyce ujawnienia) informacji z postępowania przygotowawczego poza wskazaniem podmiotów uprawnionych do takiego ujawnienia. Nie przewiduje się pouczenia osoby uzyskującej informację o odpowiedzialności karnej przewidzianej w art. 241 k.k., tymczasem takie pouczenie jest zazwyczaj przekazywane osobom, którym udostępnia się akta postępowania przygotowawczego w trybie art. 156 § 5 k.p.k. (choć przepisy tego wyraźnie nie przewidują). Wprawdzie „inna osoba” nie będzie zwolniona od ponoszenia odpowiedzialności karnej przewidzianej w art. 241 k.k., lecz wskazane w uzasadnieniu projektu wyłączenie stosowania art. 156 § 5 k.p.k. może istotnie utrudnić ustalenie kręgu osób podejrzanych o upowszechnienie bez zezwolenia wiadomości z postępowania przygotowawczego. Wobec tego, z powodu treści art. 12 projektu, istotnemu osłabieniu ulegnie ochrona tajemnicy postępowania przygotowawczego.

V. W art. 12 § 2 projektu przewidziano uprawnienie do przekazywania mediom informacji z toczącego się postępowania karnego, „*mając na uwadze interes publiczny*”. Obecnie, zgodnie z § 6 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 września 2014 r., Dz. U. 2014, poz. 1218, ze zm.) współpracę jednostek prokuratury ze środkami masowego przekazu zapewniają: 1) w Prokuraturze Generalnej - rzecznik prasowy Prokuratury Generalnej; 2) w prokuraturach apelacyjnych i prokuraturach okręgowych - kierownicy tych prokuratur i rzecznicy prasowi; 3) w prokuraturach rejonowych - prokurator rejonowy lub jego zastępca. W praktyce o zakresie informacji z konkretnego postępowania przekazywanych mediom co do zasady decyduje prokurator prowadzący postępowanie w uzgodnieniu z kierownikiem jednostki. Proponowane brzmienie art. 12 §§ 2 i 3 projektu całkowicie wyłącza kompetencję prokuratora prowadzącego sprawę do decydowania o zakresie informacji z postępowania, jakie mają zostać ujawnione mediom. Taką kompetencję uzyskuje natomiast Prokurator Generalny, będący jednocześnie Ministrem Sprawiedliwości. W proponowanym stanie prawnym Prokurator Generalny może samodzielnie, bez uwzględnienia stanowiska prowadzącego sprawę prokuratora, np. w trakcie konferencji prasowej, zdecydować o zakresie ujawnienia środkom masowego przekazu informacji z konkretnego postępowania. Zgodnie z art. 39 projektu przewiduje się co prawda możliwość

powołania rzecznika prasowego Prokuratora Generalnego, jednak art. 12 § 2 projektu przesądza, że Prokurator Generalny może przekazywać mediom informacje z konkretnego postępowania „osobiście”. Należy stanowczo postulować, aby w kwestii dopuszczalności i zakresu ujawnienia takich informacji uwzględniane było stanowisko prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze.

VI. Niejasna jest również relacja art. 12 § 2 projektu do treści art. 13 ust. 3 i 4 ustawy Prawo prasowe (ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r., Dz. U. z 1984 r., Nr 5, poz. 24, ze zm.). Zgodnie z tymi przepisami, zgodę na publikowanie danych osobowych podejrzanego w toku postępowania przygotowawczego wydaje właściwy prokurator, przy czym wymaga ona formy postanowienia, na które podejrzanemu przysługuje zażalenie do sądu rejonowego, w którego okręgu toczy się postępowanie. Postanowienie wydane w toku postępowania przygotowawczego staje się wykonalne z chwilą upramocnienia. Niejasne pozostaje, czy Prokurator Generalny będący jednocześnie Ministrem Sprawiedliwości będzie uprawniony przekazać mediom informacje obejmujące dane osobowe podejrzanego z pominięciem trybu uzyskania prawomocnego postanowienia, o którym mowa w art. 13 ust. 4 Prawo prasowe. Kwestia ta może wywoływać wątpliwości w praktyce, zwłaszcza w kontekście zakresu gwarancji podejrzanego do sądowej kontroli decyzji o ujawnieniu jego danych.

VII. W uzasadnieniu projektu stwierdzono, iż w razie przekazania mediom informacji z postępowania przygotowawczego *„Prokurator Generalny lub upoważniony przez niego prokurator nie będą ponosili odpowiedzialności cywilnej i majątkowej za przekazanie rzetelnych i zgodnych z poczynionymi ustaleniami informacji”* (s. 97 projektu). Zamieszczenie takiej treści w uzasadnieniu projektu jest niezrozumiałe. Ewentualna *„odpowiedzialność cywilna i majątkowa”* może być spowodowana np. naruszeniem przez ww. podmioty zasady domniemania niewinności, zagwarantowanej w art. 42 ust. 3 Konstytucji RP, jak również w wiążących Polskę standardach międzynarodowych (w szczególności w art. 6 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności).

Wbrew sugestiom zawartym w uzasadnieniu należy założyć, że przekazując mediom informacje z toczącego się postępowania podmioty wymienione w art. 12 § 2 projektu będą respektować zasadę domniemania niewinności. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, wykluczone jest stwierdzenie popełnienia przestępstwa przez osobę póki nie zapadnie wobec niej prawomocny wyrok

skazujący lub warunkowo umarzający postępowanie. Dyrektywa przestrzegania domniemania niewinności jest adresowana do wszystkich organów władzy publicznej (por. m.in.: wyrok TK z dnia 16 maja 2000 r., P 1/99, OTK 2000, nr 4, poz. 111, pkt 1 uzasadnienia, por. także W. Wróbel, *O dwóch aspektach konstytucyjnej zasady domniemania niewinności (w:) Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. Rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gabele*, red. K. Krajewski, Warszawa 2007, s. 323-324; P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 169). Podobne i konsekwentne stanowisko wyraża w tym względzie również Europejski Trybunał Praw Człowieka. Każda publiczna wypowiedź przedstawiciela władzy (funkcjonariusza publicznego) przesądzająca winę podejrzanego przed wydaniem prawomocnego wyroku skazującego jest uznawana za naruszenie domniemania niewinności. Dla stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 2 Konwencji nie jest konieczne nawet wydanie formalnego oświadczenia (*formal finding*), wystarczy, że ogłoszono argumentację sugerującą, że funkcjonariusz publiczny uważa oskarżonego za winnego (por. jedynie wybrane przykłady z najnowszego orzecznictwa: wyrok ETPCz z dnia 8 kwietnia 2010 r., *Pesa przeciwko Chorwacji*, skarga nr 40523/08, §§ 132-151; wyrok ETPCz z dnia 14 czerwca 2011 r., *Mirostaw Garlicki przeciwko Polsce*, skarga nr 36921/07, §§ 131-133; wyrok ETPCz z 22 maja 2014 r., *Ilgar Mammadov przeciwko Republice Azerbejdżanu*, skarga nr 15172/13, §§ 125-128).

W orzecznictwie ETPCz podkreśla się wprawdzie potrzebę informowania środków masowego przekazu o toczących się postępowaniach przygotowawczych, w szczególności wtedy, gdy podejrzanymi są funkcjonariusze publiczni. Obowiązek taki stanowi element „pozytywnych proceduralnych obowiązków państwa” wyinterpretowanych przez ETPCz z art. 2 i 3 Konwencji (por. m.in.: wyrok z dnia 24 lipca 2014 r. w sprawie *El Nashiri przeciwko Polsce*, skarga nr 28761/11, § 494; wyrok z dnia 4 maja 2001 r., *Kelly i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 30054/96, §§ 95-98), zaś przez dziennikarzy może też być on wywodzony z art. 10 Konwencji. Jednak Trybunał strasburski jednocześnie podkreśla, że: 1) sposób przekazywania takich informacji nie może naruszać domniemania niewinności (por. m.in. wyrok ETPCz z dnia 14 czerwca 2011 r., *Mirostaw Garlicki przeciwko Polsce*, skarga nr 36921/07, § 132) oraz że 2) prawo mediów do dostarczania informacji podlega ograniczeniom wymienionym w art. 10 ust. 2 Konwencji. Zgodnie z tym przepisem korzystanie z wolności wypowiedzi pociąga za sobą obowiązki i

odpowiedzialność i może podlegać wymogom, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są niezbędne m.in.: w interesie bezpieczeństwa państwowego, bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, dla ochrony dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej (*por. m.in.: wyrok Wielkiej Izby Trybunału z dnia 10 grudnia 2007 r., Stoll przeciwko Szwajcarii, skarga nr 69698/01; wyrok z dnia 1 lipca 2014 r., A.B. przeciwko Szwajcarii, skarga nr 56925/08*).

Z punktu widzenia zaprezentowanych standardów konstytucyjnych i konwencyjnych krytycznie należy odnieść się do zawarcia w uzasadnieniu projektu treści sugerującej dopuszczalność ujawnienia mediom informacji z prowadzonego postępowania w taki sposób, który może np. naruszać dobra osobiste uczestników postępowania i prowadzić do odpowiedzialności cywilnej.

VIII. Nie wiadomo z jakiego powodu Projektodawcy zdecydowali się na zawężenie wymogów formalnych, jakie spełniać musi osoba będąca Prokuratorem Generalnym. Za wystarczające uznano, aby: posiadała ona wyłącznie obywatelstwo polskie i korzystała z pełni praw cywilnych i obywatelskich, a także nie była prawomocnie skazana za przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego (art. 75 § 1 pkt 1 projektu); była nieskazitelnego charakteru (art. 75 § 1 pkt 2 projektu) oraz ukończyła wyższe studia prawnicze w Polsce i uzyskała tytuł magistra lub zagraniczne studia prawnicze uznane w Polsce (art. 75 § 1 pkt 3 projektu). Konieczne jest także, aby osoba taka nie pełniła służby zawodowej, nie pracowała lub nie była współpracownikiem organów bezpieczeństwa państwa, wymienionych w art. 5 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. Nr 155, poz. 1016, z późn. zm.), ani też nie była sędzią, który orzekając uchybił godności urzędu sprzeniewierzając się niezawisłości sędziowskiej, co zostało stwierdzone prawomocnym orzeczeniem (art. 75 § 1 pkt 8 projektu).

Są to wymogi zdecydowanie poniżej kryteriów, jakie spełniać musi osoba aplikująca na stanowisko prokuratora (art. 75 § 1 pkt 1 – 8 projektu). Tymczasem wydaje się, że osoba piastująca urząd usytuowany na szczycie hierarchii urzędniczej powinna legitymować się określonym doświadczeniem zawodowym przekraczającym przyjemniej próg kwalifikacji wymagany od urzędnika rozpoczynającego pracę na

stanowisku prokuratorskim. Tym bardziej, że projektowana ustawa wyposaża Prokuratora Generalnego w szereg uprawnień o charakterze *stricto* procesowym.

Dla porównania obowiązująca ustawa wymaga w tym zakresie od Prokuratora Generalnego dużo wyższych kwalifikacji zawodowych. Zgodnie z art. 10 a ust. 3 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o Prokuraturze (t.j. Dz. U. z 2011 r., nr 270, poz. 1599 ze zm.) na stanowisko to może zostać powołana osoba będąca prokuratorem w stanie czynnym powszechnej lub wojskowej jednostki organizacyjnej prokuratury, Instytutu Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, o co najmniej dziesięcioletnim stażu na stanowisku prokuratora, sędzią Izby Karnej lub Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w stanie czynnym, sędzią sądu powszechnego lub sędzią sądu wojskowego w stanie czynnym, o co najmniej dziesięcioletnim stażu sędziowskim w sprawach karnych.

Poza sporem powinno także pozostawać założenie, że Prokuratorem Generalnym może zostać jedynie osoba zdolna, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków prokuratora (art. 75 § 1 pkt 4 projektu). Wydaje się również, że powinien on cechować się odpowiednim doświadczeniem życiowym wynikającym ze stosownego wieku (art. 75 § 1 pkt 5 projektu).

IX. W art. 135 projektu stwierdza się, że postępowanie przygotowawcze przeciwko prokuratorom wszczyna i prowadzi wyłącznie prokurator. Przepis ten ma charakter procesowy i co do zasady powinien być umieszczony w kodeksie postępowania karnego. Poza tym jest on zbędny ze względu na treść art. 309 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 311 § 1 k.p.k. Z tych przepisów jednoznacznie wynika, że jeżeli podejrzanym jest prokurator, to prowadzi się śledztwo, zaś prowadzenie takiego śledztwa nie może być powierzone Policji ani w całości, ani w części. Dopuszczalne jest jedynie powierzenie policji dokonania poszczególnych czynności takiego śledztwa. Prokurator może jednak zawsze zdecydować, że wszystkie czynności śledztwa przeprowadzi samodzielnie. Jeżeli zamiarem projektodawców było usunięcie procesowej możliwości powierzenia Policji poszczególnych czynności w śledztwie prowadzonym przeciwko prokuratorowi, to należało stosowny przepis umieścić w kodeksie postępowania karnego. Nie ma jednak dobrych racji, aby podobne wyłączenie dopuszczenia Policji do przeprowadzenia poszczególnych czynności nie dotyczyło także pozostałych podmiotów wymienionych w art. 309 pkt 2 i 3 k.p.k.

X. Krytycznie należy ocenić wprowadzenie pełnej jawności oświadczeń majątkowych prokuratorów (art. 104 § 7 projektu). Prawidłową kontrolę tych oświadczeń powinno się zapewnić przez wskazanie w art. 104 § 8 projektu, że urzędy skarbowe są zobowiązane a nie jedynie uprawnione do analizy danych zawartych w oświadczeniu. Prywatność prokuratorów powinna być szczególnie chroniona przez państwo, gdyż leży w interesie państwa. Upublicznienie oświadczeń niesie ze sobą ryzyko zidentyfikowania prokuratora i wywierania na niego wpływu oraz obniża autorytet urzędu.

XI. Przemyslenia wymaga zasadność zlikwidowania kadencji na stanowiskach funkcyjnych i kierowniczych. Kadencyjność funkcji w sektorze władz publicznych jest bowiem standardem współczesnych ustrojów demokratycznych, a jej zalety są powszechnie znane i eksponowane zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie (zob. m.in. Z. Strus, w: A. Górski (red.), *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 96, A. Ławniczak, M. Masternak-Kubiak, *Zasada kadencyjności Sejmu – wybrane problemy*, *Przegląd Sejmowy* 2002, nr 3, s. 9 i n., wyr. TK z dnia 15 lipca 2009 r., K 64/07, OTK-A 2009, nr 7, poz. 110). Dotyczy to również jednostek organizacyjnych prokuratury.

XII. Na nieporozumieniu polega zredefiniowanie przewinienia dyscyplinarnego, którym w świetle art. 138 § 1 i § 2 projektu jest oczywista i rażąca obraza przepisów prawa i uchybienie godności urzędu, za wyjątkiem działania lub zaniechania podjętego wyłącznie w interesie społecznym. Po pierwsze, działanie w interesie społecznym jest wpisane w istotę zawodu prokuratora i działalności prokuratury jako organu ochrony prawnej. Stąd też każde działanie stanowiące rażąco obrazę przepisów prawa i uchybienie godności urzędu powinno stanowić delikt dyscyplinarny. Po drugie, tak zredagowana klauzula generalna, wyłączająca odpowiedzialność dyscyplinarną nie tylko stanowi ewenement w systemie prawa, ale przede wszystkim stwarza ryzyko szerokiej interpretacji, mogącej powodować uchylenie się prokuratora od odpowiedzialności dyscyplinarnej nawet w razie rażącej i oczywistej obrazy prawa.

XIII. Wątpliwości budzi treść art. 38 § 2 projektu, który pozbawia prezesa sądu możliwości zgłoszenia sprzeciwu wobec podjęcia przez sędziego w stanie spoczynku funkcji doradcy Prokuratora Generalnego lub Prokuratora Krajowego. Ocena zasadności podejmowania tego rodzaju działalności powinna zostać pozostawiona – według obowiązujących zasad ogólnych – prezesowi sądu.

XIV. Zastrzeżenia budzi treść art. 97 § 1 projektu i powiązane z nim uregulowania, zgodnie z którymi prokurator w stanie spoczynku może prowadzić działalność polityczną.

XV. Treść art. 64 § 2 projektu (w którym mowa o „odstąpieniu” od oskarżenia) pozostaje niekompatybilna z treścią art. 14 § 2 k.p.k. (który stanowi o „cofnięciu” aktu oskarżenia).

XVI. Pozytywnie należy ocenić wprowadzenie jawności postępowań dyscyplinarnych wobec prokuratorów (art. 147 § 1 projektu) oraz treść art. 137 § 4 projektu, zgodnie z którym zrzeczenie się immunitetu w odniesieniu do wykroczeń drogowych wyłącza odpowiedzialność dyscyplinarną prokuratora.

XVII. Zasadna jest propozycja, aby – co do zasady – prokurator prowadzący albo nadzorujący postępowanie przygotowawcze następnie wykonywał w takich sprawach czynności oskarżyciela publicznego przed sądem (art. 56 § 1 projektu).