Szczecin, dnia 25 października 2012r.

PROKURATOR APELACYJNY
W SZCZECINIE

Ap I A 0201/3/12
dot. DPK 461-9/12/219

Pan

Michał KRÓLIKOWSKI

Podsekretarz Stanu
w Ministerstwie Sprawiedliwości
Warszawa

Szanowny Panie Ministrze,

W związku z przedstawionym przy piśmie DPK 461-9/12/219 z dnia 3 października 2012r. projektem ustawy Prawo o prokuraturze, uprzejmie przedstawiam, że ewentualne uchwalenie nowej ustawy, a zatem i przygotowanie jej projektu, winno być poprzedzone szeroką analizą faktycznego zakresu obowiązków i obciążenia na poszczególnych stanowiskach oraz funkcjach, a także w komórkach organizacyjnych. Od wyników takiej analizy powinna być uzależniona struktura organizacyjna oraz ewentualne ustawowe określenie zadań odpowiednio prokuratur rejonowych, okręgowych, apelacyjnych i Prokuratury Generalnej.

W dalszej kolejności należy rozważyć, czy ustawa winna zawierać tak dalece szczegółowe uregulowania, jak to przyjęto w opiniowanym projekcie, czy też powinno się zamieścić tylko przepisy ogólne, z delegowaniem kompetencji do uregulowania pozostałych zagadnień w aktach prawnych niższego rzędu.

Wyrażam pogląd, że bardziej właściwe byłoby przyjęcie nowelizacji obecnej ustawy w niezbędnym zakresie, a ewentualne dalsze procedowanie nad projektem winno być poprzedzone uchwaleniem planowanej nowelizacji kk i kpk oraz wskazaną wyżej analizą zadań prokuratur poszczególnych szczebli i ich komórek organizacyjnych oraz zakresu obowiązków związanych z funkcją, czy stanowiskiem pracy.

Nadto – celem uniknięcia częstych nowelizacji – w ustawie należy uregulować zagadnienia natury ogólnej, pozostawiając dalsze rozstrzygnięcia aktom prawnym niższego rzędu.

Poniżej uprzejmie przedstawiam uwagi do tego projektu zgłoszone w Prokuraturze Apelacyjnej w Szczecinie.

- ***W zakresie zasad działalności i organizacji***

Wśród podstawowych działań Prokuratora Generalnego i podległych mu prokuratorów (art. 6) uwagę zwraca ujęte w § 1 pkt 3 "składanie wniosków w sprawach ze stosunku pracy i ubezpieczeń społecznych" – ustawa procesowa – Księga II kpc nie zna takich postępowań.

Wśród innych zadań uwagę zwraca § 2 pkt 2 tego artykułu – nakazujący sprawowanie nadzoru nad legalnymi wypadkami pozbawienia wolności – co nie odpowiada art. 2 i art. 21 kkw, stanowi zbędne powtórzenie art. 35 obecnej ustawy – niestosowanego, bo żaden przepis ustawowy nie zawiera upoważnień dla prokuratora do wykonywania takiego nadzoru. Podobne niezrozumiałe jest zadanie opiniowania projektów aktów normatywnych (§ 2 pkt 10) bez wskazania zakresu takiej działalności; w tym zakresie uwagę zwraca sprzeczność z przepisem art. 78 § 2.

Wprowadzany projektem art. 7 ustawy, po stronie Rady Ministrów, obowiązek corocznego wyznaczania zasadniczych kierunków polityki karnej na rok następny, budzi obawę naruszenia zasady legalizmu (art. 2 § 1 pkt1 kpk) a nadto pozostaje w sprzeczności z treścią art. 5 omawianego projektu. Co prawda projekt nie wskazuje formy, w jakiej mają być opracowane zasadnicze kierunki polityki karnej, jednak mając na uwadze to, że mają one być wiążące i mogą dotyczyć praw i obowiązków obywateli oraz innych podmiotów, wydaje się, że właściwą formą byłoby rozporządzenie, a jeśli tak, to delegacja zawarta w omawianym przepisie nie spełnia wymagań Konstytucji (art. 92 ust. 1).

Podnieść przy tym należy, iż objęcie kierunkami polityki karnej „przepisów prawa karnego, których stosowanie uznaje za szczególnie istotne" oznacza nic innego, jak segregację przepisów na „bardziej ważne i mniej ważne", wbrew zasadzie legalizmu. W praktyce prokuratorzy zmuszeni byliby do stosowania obowiązujących przepisów z uwzględnieniem wytyczanych „kierunków", a nie zgodnie z obowiązującym porządkiem prawnym.

Instytucja ta może być podstawą do ingerowania w stosowanie przez prokuratorów obowiązujących przepisów prawa i ustalania hierarchii ich wartości w zależności od zapotrzebowania politycznego i układu sił w parlamencie.

Trudno również podzielić wyrażone w uzasadnieniu projektu stanowisko, że Prokurator Generalny nie będzie związany kierunkami polityki karnej (str. 97 uzasadnienia). Prokurator Generalny w corocznym sprawozdaniu z działalności prokuratury będzie musiał odnosić się do kierunków polityki karnej. Realizacja polityki karnej stanie się zatem jednym z kryteriów oceny tego sprawozdania, sam zaś Prokurator Generalny w celu realizacji polityki karnej rządu będzie mógł wydawać wytyczne i zarządzenia, które są dla prokuratorów wiążące. W tym stanie prawnym rodzi się uzasadniona obawa, że prokuratura nieuchronnie stanie się narzędziem realizacji celów politycznych aktualnego rządu, co pozostanie w jaskrawej sprzeczności z rozdzieleniem funkcji Prokuratora Generalnego i Ministra Sprawiedliwości oraz ideą odpolitycznienia prokuratury.

Realizacja polityki karnej rozumianej jako zakres penalizacji oraz sposób reakcji Państwa na popełnione przestępstwa odbywa się na etapie tworzenia prawa w parlamencie. Realizacja polityki karnej rozumianej jako efektywne i konsekwentne ściganie przestępstw może i powinna być natomiast realizowana za pomocą narzędzi, którymi Rada Ministrów dysponuje już w obecnym stanie prawnym, czyli za pomocą służb podległych Ministrowi Spraw Wewnętrznych, który w przeciwieństwie do Prokuratora Generalnego – jest członkiem Rady Ministrów i również aktywnie uczestniczyć ma w tworzeniu zasadniczych kierunków polityki

karnej. Służby podległe Ministrowi Spraw Wewnętrznych, przede wszystkim zaś Policja, dysponują zarówno możliwościami faktycznymi, jak i narzędziami prawnymi (uprawnieniami procesowymi), które już w obecnym stanie prawnym w pełni umożliwiają rządowi podejmowanie efektywnych działań związanych z wykrywaniem i ściganiem przestępstw.

Projektowana treść art. 8 § 1 oznacza obciążenie prokuratorów obowiązkiem wykonywania zadań jednocześnie na wszystkich odcinkach, co w praktyce odbije się negatywnie na poziomie i jakości pracy.

Wielość i terminowość innych zadań prokuratorów pełniących funkcje w istocie nie będzie możliwa do pogodzenia z wykonywaniem przez każdego prokuratora zadań, o których mowa w art. 6 § 1 pkt 1, 2 lub 3 -5, przy konieczności respektowania terminów procesowych, dbałości o sprawność prowadzonych lub nadzorowanych spraw czy wykonywaniem innych czynności. Np. wizytator obciążony terminami przeprowadzanych wizytacji, połączonych z okresową oceną prokuratorów (art. 160), czy dokonujący oceny kwalifikacji kandydata na stanowisko prokuratora (przy zgłoszeniu kilku kandydatów badaniu podlegać będzie kilkaset spraw) nie będzie mógł równocześnie bieżąco realizować obowiązków wynikających z art. 8 § 1 ustawy.

Podnieść tu także należy, nigdzie nie uregulowany, obowiązek wywiązywania się prokuratorów z bardzo rozbudowanego systemu obowiązków informacyjnych, gromadzenia i przetwarzania informacji na żądanie różnych Departamentów i Biur Prokuratury Generalnej, realizowania poleceń przeprowadzania niezwykle czasochłonnych badań i analiz aktowych, dotyczących często setek spraw z kilku lat, monitoringu coraz szerszej kategorii spraw, wykonywania zadań w zakresie organizacji, spraw kadrowych, czy pozostających w kompetencji prokuratorów apelacyjnych i prokuratorów okręgowych zadań dysponentów środków budżetowych – w praktyce nie da się pogodzić z czynnościami wykonywanymi w ramach zwierzchniego nadzoru służbowego, rozstrzyganiem coraz większej liczby sporów

kompetencyjnych, zażaleń, w przypadkach wskazanych w ustawie, funkcjami oskarżycielskimi, prowadzeniem postępowań przygotowawczych i ich nadzorowaniem, czy wykonywaniem zadań z zakresu pozakarnej działalności prokuratora.

Projektowana w art. 10 instytucja wydawania „opinii dotyczącej określonego zagadnienia prawnego" – bez zakreślenia kategorii i wagi spraw, w których o te opinie można się zwrócić, w kontekście ich niewiążącego charakteru, jest nie tylko wątpliwie przydatna, ale też z racji terminu jej wydania (30 dni) – trudna do realizacji. Przy wielości zadań i zasygnalizowanych - w odniesieniu do art. 8 – problemach z tym związanych, rzetelna i pogłębiona szerszym wywodem opinia może być przygotowywana jedynie z naruszeniem innych obowiązków, którymi prokurator nadrzędny będzie obciążony.

Tego rodzaju opinie – na potrzeby prokuratorów wszystkich szczebli - winny być opracowywane w Prokuraturze Generalnej, gdzie z racji możliwości wglądu w praktykę jednostek obszaru całego kraju, byłaby możliwość wpływania na kształtowanie i ujednolicenie stanowisk orzeczniczych w odniesieniu do wszystkich prokuratorów jednostek podległych.

Gromadzenie i możliwość dostępu do zbioru takich opinii z całą pewnością sprzyjałoby rozwiązywaniu szeregu problemów, nasuwających się w praktyce.

Projektowana likwidacja Krajowej Rady Prokuratury wraz z większym uzależnieniem pozycji Prokuratora Generalnego od Ministra Sprawiedliwości rodzi obawy o uzależnienie prokuratury od polityki. Krajowa Rada Prokuratury nie jest organem władczym ale opiniodawczym, a głównym jej zadaniem jest strzeżenie niezależności prokuratury. Przy takim zdefiniowaniu zadań i roli Krajowej Rady Prokuratury uzasadnione jest wprowadzenie zmian w zakresie jej zadań, ujętych w projekcie z 9 lipca 2012r. tj. przedstawianie Prokuratorowi Generalnemu, po rozpatrzeniu i ocenie kandydatur do pełnienia stanowisk prokuratorskich, dwóch kandydatów na każde jedno wolne stanowisko prokuratorskie.

Długotrwałość procedury związanej z podejmowaniem uchwały o przeniesieniu w stan spoczynku na podstawie art. 70 i art. 71 ustawy z dnia 27 lipca 2001r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 z późn. zmianami) oraz powyżej przedstawiona argumentacja o potrzebie wyeliminowania władczego charakteru Rady, przemawia za przekazaniem Prokuratorowi Generalnemu kompetencji także w tym zakresie.

W proponowanych w obecnym brzmieniu projektu zmianach wątpliwości budzi silny wpływ czynnika zewnętrznego – Krajowej Rady Sądownictwa w wybór Prokuratora Generalnego. Taka zasada podkreśla ścisłe uzależnienie Prokuratora Generalnego od KRS i kreowania wyboru kandydata spełniającego określone oczekiwania odrębnej korporacji.

Uwagę zwraca też ograniczenie możliwości odwołania Prokuratora Generalnego na wniosek Prezesa Rady Ministrów do wypadku niezdolności do pełnienia obowiązków spowodowanej chorobą lub utratą sił (art. 20 § 1 pkt 2), wydaje się, że podobnie należy uregulować możliwości odwołania, opisane w punktach 3 i 4 tego paragrafu.

Zobowiązanie Prokuratora Generalnego do składania Prezesowi Rady Ministrów pełnego sprawozdania z rocznej działalności prokuratury treść art. 23 § 2 ogranicza do zjawisk rejestrowanych wyłącznie w postępowaniu przygotowawczym.

Projektowany w art. 25 i art. 27 obowiązek przedstawiania przez Prokuratora Generalnego informacji stanowić może instrument, pozwalający ingerować w pracę Prokuratora Generalnego i poszczególnych podległych prokuratorów. Niesprecyzowane określenie „żądania na określony temat" rodzi realne niebezpieczeństwo takiego formułowania owego żądania, że sprostanie jego wymaganiom oznaczać będzie przedstawienie danych, istotnych dla toczących się postępowań karnych, a tym samym ujawnienie informacji ze sprawy, czy spraw ze szkodą dla ich toku.

Żądanie informacji w nieograniczonym zakresie, powodować będzie konieczność przygotowania w jednostkach prokuratury wszystkich szczebli wielu stanowisk i materiałów, co dodatkowo obciąży prokuratorów i spowoduje utrudnienie terminowej realizacji bieżących obowiązków.

Określenie w art. 44 i art. 45 właściwości rzeczowej – pozbawia faktycznie możliwości prowadzenia w prokuraturach okręgowych i apelacyjnych najpoważniejszych spraw, gdyż sama kwalifikacja nie decyduje o stopniu zawiłości i wadze sprawy.

Przyjęcie w początkowej fazie postępowania wadliwej kwalifikacji prawnej, będzie określało szczebel prokuratury obowiązany do jej prowadzenia. Zasada ta negatywnie odbije się na jakości wykonywanych początkowych (i często najistotniejszych) czynności, które będą decydować o właściwości rzeczowej spowoduje możliwość przekazywania spraw między poszczególnymi szczeblami jednostek prokuratury i wszczynanie sporów kompetencyjnych, co w konsekwencji zaważy negatywnie na czasie trwania postępowania przygotowawczego i może wpłynąć na jego tok.

Podnieść przy tym należy pominięcie w treści art. 44 po zapisie „prowadzenie i nadzorowanie postępowań przygotowawczych w sprawach ścigania przestępczości zorganizowanej i korupcji" odpowiedniego, jak w treści art. 45 zadania: „udziału w tych sprawach w postępowaniu sądowym, w tym w postępowaniu odwoławczym".

Pozostawienie uregulowania właściwości miejscowej prokuratur w sprawach pozakarnych Ministrowi Sprawiedliwości (art. 47 § 3) deprecjonuje taką działalność in genere, zabieg taki nie ma rzeczowego uzasadnienia, tym bardziej, że właściwość miejscową w zakresie postępowania przygotowawczego uregulowano wprost w ustawie (art. 80).

Jako zbędne oceniono nadanie rangi ustawowej uregulowaniom w zakresie struktury organizacyjnej jednostek prokuratury oraz określenie minimalnej liczeb-

ności komórek organizacyjnych, jak również wprowadzenie zakazu tworzenia komórek organizacyjnych w prokuraturach rejonowych o obsadzie nieprzekraczającej czternastu prokuratorów – art. 49.

Podnieść przy tym trzeba, iż projektowane uregulowanie tworzenia wydziałów i w ich ramach – zespołów stworzy system niepożądanej podwójnej podwładności, zaś odnoszące się do prokuratur rejonowych ograniczenie tworzenia komórek organizacyjnych, może skutkować określonymi trudnościami w sprawnym kierowaniu tymi jednostkami oraz zapewnieniu sprawności i skuteczności postępowań we wszystkich rodzajach spraw prowadzonych przez prokuratora lub z jego udziałem.

Ustalenie zasad organizacji pracy, racjonalizacji zatrudnienia i zarządzanie kadrami w prokuraturze winno pozostawać w gestii Prokuratora Generalnego.

- ***W zakresie nadzoru służbowego***

Projektowana treść art. 52 zbędnie wprowadza obowiązek przejęcia sprawy do dalszego prowadzenia odpowiednio w Prokuraturze Generalnej, apelacyjnej lub okręgowej. Powodować to może prowadzenie na szczeblu tych jednostek spraw „błahych", które tylko z racji błędów czy uchybień skutkujących wadliwą, wymagającą zmiany przez prokuratora nadrzędnego, decyzją, „automatycznie" będą przejmowane do prokuratury wyższego szczebla.

O ile przyznanie prokuratorowi nadrzędnemu uprawnienia do uchylenia lub zmiany decyzji prokuratora podległego należy ocenić pozytywnie, to jednak związane z tym obligatoryjne przejęcie sprawy do dalszego prowadzenia może doprowadzić do tego, że przepis ten nie będzie wykorzystywany w praktyce. Projekt nie wyjaśnia, kto miałby prowadzić śledztwa jako prokurator nadrzędny: prokurator sprawujący nadzór czy też właściwy wydział śledczy prokuratury nadrzędnej. W praktyce, zmiana nawet mało znaczącej decyzji postępowania, np. dotyczącej

jednego z wielu podejrzanych, musiałaby zatem wiązać się ze zmianą referenta postępowania oraz przekazaniem jej wydziałowi „śledczemu" prokuratury okręgowej lub apelacyjnej i to bez badania celowości przejęcia takiego postępowania. Prowadzenie przez prokuratorów wydziałów „śledczych", względnie przez prokuratorów „nadzoru" spraw o drobne przestępstwa, np. niealimentacji, czy wypadku drogowego, wyłącznie dlatego, iż doszło do zmiany incydentalnej decyzji – nie znajduje żadnego uzasadnienia. Trudno także, aby z tych samych przyczyn śledztwa były przekazywane do prowadzenia w Prokuraturze Generalnej, co wiązałoby się zarówno z dodatkowymi kosztami, jak i uciążliwościami dla stron i innych uczestników postępowania.

Zbędnie stworzono trzecią instancję do rozpoznawania zażalenia na postanowienie sądu dyscyplinarnego nieuwzględniające pisemnego zastrzeżenia (art. 53 § 3 zdanie 2) oraz wprowadzono obowiązek dołączania do akt osobowych obok odpisu prawomocnego wytknięcia uchybienia, także złożonego przez prokuratora zastrzeżenia (art. 53 § 4).

Treść art. 54 § 3 pkt 3, nie precyzująca „działań prokuratorów" może rodzić niebezpieczeństwo nadużywania kontroli służbowej, zaś art. 55 § 2 stwarza niczym nieograniczoną w praktyce (uzależnioną jedynie od odpowiedniej argumentacji szczególnie uzasadnionego przypadku) możliwość dokonywania przesunięć spraw między prokuratorami, którzy albo nie radzą sobie z bieżącymi obowiązkami, albo pozostają „dyspozycyjni" w podejmowaniu określonych działań w sprawie.

Nie wydaje się zasadne (art. 58 § 1) odstąpienie przy wykonywaniu zwierzchniego nadzoru służbowego od narad, które są przydatnym narzędziem szerszej konsultacji i omówienia dalszych kierunków danego postępowania.

Uwagi w zakresie samorządu prokuratorskiego zawarte powyżej, uzupełnić należy o przedstawienie stanowiska, iż wprowadzenie "trójdzielnych" w zakresie powoływania zgromadzeń w prokuraturach apelacyjnych (art. 65 § 1), przeczy możliwości sprawnego załatwiania spraw należących do ich kompetencji.

Zauważyć w tym miejscu należy, iż w kompetencjach zgromadzenia prokuratorów w prokuraturach apelacyjnych (art. 66) pominięto treść art. 178 § 3 projektu, natomiast dwukrotnie (pkt 3 i 4) ujęto coroczne rozpatrywanie sprawozdania o działalności rzecznika dyscyplinarnego (w pkt 4 nazwanego rzecznikiem dyscyplinarnym prokuratora apelacyjnego)

- ***W zakresie działalności prokuratury***

Przepisy art. 74 - 77 i art. 89 stanowią powielenie przepisów ustawy procesowej, zabieg polegający na powtórzeniu jest nieczytelny i jest wyłącznie powtórzeniem art. 25 – 28 obecnej ustawy. Nieograniczenie kręgu adresatów wystąpienia prokuratorskiego (art. 76), winno być uregulowane wyłącznie, jako dotychczas, w kodeksie postępowania karnego (art. 19 kpk).

Przy rosnącej ilości sporów o właściwość miejscową, spory o właściwość rzeczową (art. 87) poszerzą rozmiar obowiązków prokuratora wyższego stopnia i skutecznie przyczynią się do przewlekłości postępowania.

Ograniczenie regulacji czynności oskarżycielskich w sądzie do jednego artykułu (90) i pozostawienie dalszych regulacji w formie delegacji do wydania regulaminu (art. 51 § 1) czyni bardzo problematycznym powtórzeniem art. 32 obecnej ustawy o prokuraturze.

Nadzór prokuratora nad wykonywaniem decyzji o pozbawieniu wolności (art. 91), jak wyżej wskazano w uwagach do art. 6 § 2 pkt 2 nie ma prawnego umocowania; żaden przepis nie daje prokuratorowi prawa do sprawowania tego nadzoru,

a w systemie obowiązującego prawa wykonawczego prokurator nie jest jego organem, a wyłącznie stroną. Przepis art. 92 stanowi częściowe i zbędne powtórzenie art. 565 kpk.

- *W zakresie projektowanej treści przepisów Działu IV - Prokuratorzy*

Pominięcie w art. 99 § 1 i 2 zasady „awansu" z zachowaniem drogi przez kolejne szczeble i wymóg jedynie określonej długości stażu, może spowodować dopuszczenie do konkursu osób spełniających co prawda kryteria formalne, ale nie posiadających doświadczenia zdobywanego na poszczególnych odcinkach pracy prokuratora i nie znającego specyfiki pracy w prokuraturach poszczególnych szczebli. Zauważyć też należy, że zróżnicowane w art. 99 § 2 i 3 nazewnictwo „okres pracy" i „staż pracy" może powodować trudności znaczeniowe i interpretacyjne.

Sformułowanie „żadna działalność polityczna" użyte w przepisie art. 114 § 3 jest nieostre, tym bardziej, że jego porównanie z § 4 wskazuje, że za działalność taką nie uważa się uczestniczenia w kampanii wyborczej (własnej) o mandat posła, senatora albo radnego.

Zauważyć tu należy potrzebę uregulowania (analogicznie jak odnośnie sędziów art. 178 Konstytucji) zakazu przynależności do związków zawodowych oraz prowadzenia działalności publicznej niedającej się pogodzić z zasadą niezależności prokuratury, czy godnością urzędu – odpowiednio do brzmienia art. 17 § 2 projektu w odniesieniu do Prokuratora Generalnego.

Zastrzeżenia budzi zawarcie w prowadzonym dla każdego prokuratora wykazie (art. 116) danych dotyczących jego stosunków „osobistych", które to dane, bez bliższego ich określenia mogą być gromadzone w zależności „od uznania" i bez możliwości ich weryfikacji.

Określenie, że sprzeciw wobec zamiaru podjęcia przez prokuratora zatrudnienia na stanowisku dydaktycznym następuje w formie decyzji administracyjnej (art. 124 § 5) pozostaje w sprzeczności z art. 3 § 3 pkt 2 kpa, zgodnie z którym kodeksu tego nie stosuje się „w sprawach podległości służbowej pracowników orga-

nów i jednostek organizacyjnych wymienionych w pkt 1"(tj. organów państwowych i innych państwowych jednostek organizacyjnych). Nawet gdyby założyć, że ustawodawca ma prawo przyjąć taką formułę, to bez zmiany wskazywanego przepisu kodeksu postępowania administracyjnego doszłoby do sytuacji, w której z jednej strony wymaga się poprawnej decyzji, a z drugiej – brak byłoby kryteriów poprawnego „decydowania".

Dotychczasowe brzmienie „wydaje decyzję o sprzeciwie" winno więc być pozostawione z uzupełnieniem o możliwości rozstrzygnięcia – w razie sprzeciwu – na wniosek prokuratora, przez właściwe kolegium, (analogicznie jak w art. 86 § 5 usp).

Uwagi budzi określenie materiału dowodowego niezbędnego do podjęcia uchwały zezwalającej na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej oraz uchwały zezwalającej na tymczasowe aresztowanie prokuratora jako „dostatecznie uzasadniające podejrzenie popełnienia przestępstwa" (art. 152 § 5), co jest standardem o wiele niższym niż wynikający z ustawy procesowej – art. 249 § 1 kpk wymaga „dużego prawdopodobieństwa".

- ***W zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów***

Zaproponowany w projekcie „korporacyjno-sądowy" model sądownictwa dyscyplinarnego wychodzi naprzeciw zarówno postulatom usprawnienia i podniesienia jakości zawodowego sądownictwa dyscyplinarnego prokuratorów, jak i propozycjom poddania go kontroli sądów powszechnych. Umiejscowienie sądów dyscyplinarnych na szczeblu prokuratur apelacyjnych oraz wyznaczenie konkretnych prokuratorów jako przewodniczących sądów dyscyplinarnych odpowiedzialnych za ich funkcjonowanie, a zwłaszcza za terminowość postępowań, przyczynić się powinno do usprawnienia i przyśpieszenia procedowania.

Ponadto, przekazanie orzekania w pierwszej instancji prokuratorom prokuratur apelacyjnych i Prokuratury Generalnej dysponujących z racji przebytej drogi zawodowej zarówno stosowną wiedzą jak i doświadczeniem zawodowym i życiowym – powinno gwarantować odpowiednio wysoki poziom orzekania. Podobne rozwiązanie od lat przyjęte w sądownictwie dyscyplinarnym sędziów zdaje się nie budzić żadnych zastrzeżeń lub kontrowersji.

Przedstawiony projekt pomija wielokrotnie sygnalizowany problem braku zróżnicowania kary przeniesienia na inne miejsce służbowe. Zarówno w obecnym jak i proponowanym brzmieniu ustawy, przeniesienie na inne miejsce służbowe w praktyce może oznaczać zarówno pobliską jednostkę znajdującą się w obszarze działania danej prokuratury okręgowej, jak i jednostkę znajdującą się daleko poza obszarem działania danej prokuratury apelacyjnej w której obszarze prokurator zajmuje stanowisko. Są to zupełnie inne kary, mające diametralnie odmienny stopień dolegliwości, de facto wymierzane nie przez sąd lecz przez przełożonych decydujących o wyborze jednostki. Wskazanym byłoby zatem zróżnicowanie tej kary na przeniesienie w obszarze działania prokuratury okręgowej, apelacyjnej lub poza obszar prokuratury apelacyjnej, w której prokurator zajmuje stanowisko.

Projekt nie proponuje żadnego rozwiązania wielokrotnie sygnalizowanych w praktyce, problemów związanych z łączeniem kar dyscyplinarnych wymierzonych za dwa lub więcej przewinień rozpatrywanych w jednym postępowaniu. Wprowadzenie regulacji w tym zakresie wydaje się konieczne.

Ponieważ w przypadku rozstrzygnięć sądu dyscyplinarnego w Prokuraturze Generalnej sądem drugiej instancji jest Sąd Najwyższy orzekający w składzie trzech sędziów (art.171 § 1 pkt 2 i art.174 § 3 projektu), niemożliwym wydaje się wprowadzenie instytucji kasacji od orzeczeń wydanych w tym trybie do tegoż Sądu Najwyższego orzekającego w składzie trzech sędziów (art.188).

Termin do wniesienia kasacji określono w sposób nieznany dotychczas obowiązującym procedurom – wg kpk wynosi on 30 dni dla stron (art. 524 § 1), a wg

kpc – 2 miesiące (art. 398[5] § 1). Nie wydaje się, żeby materie rozstrzygane w postępowaniu dyscyplinarnym były bardziej złożone niż w procesie karnym.

Projekt wprowadza wprawdzie w art.176 § 2 pożądaną regulację dotyczącą prawa zawieszonego prokuratora do urlopu wypoczynkowego, jednakże nie precyzuje nadal obowiązków ani praw prokuratora zawieszonego w czynnościach. W praktyce pojawiają się problemy związane np. z wyegzekwowaniem doręczeń lub ustalaniem miejsca pobytu prokuratorów zawieszonych w czynnościach. Nadal nie jest również jasne czy prokuratorzy zawieszeni w czynnościach mogą brać udział w kolegium i zgromadzeniu prokuratorów. Konieczne jest jednoznaczne określenie obowiązku pozostawania zawieszonego prokuratora w dyspozycji prokuratorów przełożonych oraz wyłączenie prokuratora od udziału w zgromadzeniu i kolegium na czas zawieszenia w czynnościach.

Kwestia powoływania przez zgromadzenie prokuratorów rzecznika dyscyplinarnego jest dyskusyjna. Rzecznik Dyscyplinarny powinien reprezentować stanowisko przełożonych, które poddawane jest kontroli niezawisłego sądu, w związku z czym wydaje się, że właściwym organem opiniodawczym byłoby w tym przypadku kolegium. Istotniejszą kwestią jednak pozostaje nieunormowanie w projekcie statusu rzecznika. W obecnie obowiązującej ustawie – podobnie jak w art.112 § 5 ustawy prawo o ustroju sądów powszechnych – znajduje się bardzo ważny przepis art.74 ust.2 stanowiący że rzecznik dyscyplinarny jest związany wskazaniami Prokuratora Generalnego. W projektowanej ustawie rzecznik dyscyplinarny wybierany przez zgromadzenie i posiadający – nie znane dotąd uprawienie do podejmowania działań z urzędu (art.181) – nie ma określonego jednoznacznie przełożonego. Nie jest np. unormowana sytuacja, gdy Minister Sprawiedliwości żąda podjęcia przez rzecznika określonych w art.181 projektu działań, zaś prokuratorzy przełożeni, w tym Prokurator Generalny, prezentują stanowisko odmienne.

Praktyka wskazuje nadto konieczność unormowania zagadnienia zastępstwa rzecznika dyscyplinarnego przez upoważnionego prokuratora na szczeblu danej

prokuratury apelacyjnej. Dotychczasowa praktyka przewidująca zastępowanie przez wyznaczonego rzecznika dyscyplinarnego z innej prokuratury apelacyjnej, powtórzona w art.178 § 7 projektu jest w praktyce jest trudna do realizacji i mało efektywna.

Projektowana ustawa zachowuje obowiązujący, „zapiskowy" tryb czynności wyjaśniających rzecznika dyscyplinarnego, nie odsyłając w tym zakresie do kodeksu postępowania karnego. O ile odformalizowanie tego stadium postępowania może przyśpieszać postępowanie, wskazane wydaje się sformalizowanie decyzji rzecznika dyscyplinarnego o odmowie skierowania wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego. W orzecznictwie sądu dyscyplinarnego przyjęto możliwość zaskarżenia takiej decyzji przez obwinionego. Co więcej, w sytuacji gdy rzecznik dyscyplinarny zachować miałby tak daleko idącą niezależność działań jaka wynika z wyżej omówionego art.178 projektu – nie sposób także odmówić przełożonemu dyscyplinarnemu prawa zaskarżenia do sądu odmowy podjęcia działań przez rzecznika. W tej sytuacji, koniecznym jawi się unormowanie trybu i formy decyzji rzecznika dyscyplinarnego o odmowie złożenia wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego.

Pozostawienie wymogu, aby protokolantem był prokurator lub asesor (art.180 § 3), przewidzianego w art.76 ust.3 obowiązującej ustawy jest co najmniej dyskusyjne. Wymóg ten rodzi poważne problemy praktyczne związane z odrywaniem prokuratorów i asesorów od pracy, po to tylko aby przystąpili oni do wykonywania czynności, do których nie są specjalnie przygotowani. Trudno dostrzec ratio legis przepisu, w myśl którego rozprawy dyscyplinarnej nie mógłby protokołować odpowiednio przeszkolony pracownik sekretariatu, w sytuacji, gdy i tak przygotowuje on materiały danej sprawy, zaś pracownicy administracyjni sądów protokołują rozprawy sądowe w najpoważniejszych sprawach, w tym prowadzonych z wyłączeniem jawności.

Kara określona w art.72 obowiązującej ustawy o prokuraturze – nieznana na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów – traktowana jest jako sui generis kara porządkowa, nie należąca do katalogu kar dyscyplinarnych wymienionych w art.67 ust.1 ustawy i nie wywołująca skutków finansowych określonych w art.62 ust.1 ee.

Taka interpretacja, choć niewątpliwie uprawniona, budzi jednak poważne zastrzeżenia i wątpliwości, oparte zarówno na argumentach prawnych jak i doświadczeniach praktycznych.

Jeśli bowiem prokurator, któremu udzielona zostaje kara porządkowa upomnienia wnosi sprzeciw i upomnienie nie zostaje w wyniku sprzeciwu uchylone, rzecznik dyscyplinarny ma do dyspozycji zasadniczo dwie możliwości: albo złożenie wniosku o rozpoznanie sprawy do właściwego sądu dyscyplinarnego, albo też odstąpienie od dalszych działań. Jeśli rzecznik zdecyduje się skierować sprawę do sądu znajduje się w co najmniej trudnej sytuacji procesowej, gdyż musi domagać się aby sąd dyscyplinarny, z naruszeniem zasady reformationis in pius, wymierzył skarżącemu prokuratorowi jedną z kar dyscyplinarnych o znacznie dolegliwszych skutkach i to za czyn, który został już przecież określony przez przełożonego jako „przewinienie mniejszej wagi" i spowodował wymierzenie tylko kary porządkowej. Ani obowiązujące przepisy, ani przedstawiony projekt nie przewidują bowiem wprost utrzymania w mocy udzielonej kary porządkowej przez sąd dyscyplinarny lub przełożonego.

Z drugiej strony rzecznik może odstąpić od skierowania sprawy do sądu dyscyplinarnego. W takiej zaś sytuacji przewinienie mniejszej wagi pozostałoby bez reakcji przełożonego. Reasumując, wniesienie sprzeciwu oznacza albo niejako automatyczne poprawienie sytuacji ukaranego, albo też – przy odrzuceniu zasady reformationis in peius – tylko jego pogorszenie. Z przedstawionych przepisów nie wynika natomiast możliwość utrzymania ostrzeżenia w mocy – tak jak przewiduje to procedura w przypadku wytknięcia uchybienia.

Na gruncie omawianych przepisów można przyjąć daleko idącą wykładnię rozszerzającą, zgodnie z którą przełożony wydaje kolejne upomnienie lub utrzymuje w mocy poprzednie – jednakże takie rozwiązania nie wynikają z brzmienia ustawy.

Z przytoczonych wyżej powodów należałoby rozważyć:

- *doprecyzowanie w projektowanych przepisach omawianej instytucji jako kary wyłącznie porządkowej poprzez rozważenie włączenia jej z rozdziału dotyczącego odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz określenie dalszego trybu postępowania w razie wniesienia przez prokuratora sprzeciwu*
- *zmianę omawianej kary poprzez wyeliminowanie jej „porządkowego" charakteru i zredagowanie odnośnych przepisów w sposób nie pozostawiający wątpliwości, że instytucja ta ma charakter procesowy zbliżony na przykład do postępowania nakazowego, podobnie jak to postępowanie nie wywołuje skutku reformationis in peius w razie wniesienia sprzeciwu, zaś wymierzona w tym trybie prawomocnie kara upomnienia jest karą tożsamą z karą upomnienia wymienioną w art.67 ust.1 pkt 1 cyt. ustawy. Wtedy, instytucja ta stosowana byłaby w niespornych wypadkach przewinień mniejszej wagi nie uzasadniających wymierzania surowych kar dyscyplinarnych określonych w art.67 ust.2-5 obowiązującej ustawy ale jednocześnie nie podlegającego wytknięciom z art.8 ust. 7. Pozwoliłoby to na odstąpienie od inicjowania postępowania dyscyplinarnego przed sądem w przypadkach dyscyplinarnych, które jednak – z uwagi na niesporny charakter i mniejszą wagę – tego nie wymagają*

bądź też:

- *likwidację całej instytucji zawartej art.72 cyt. ustawy – podobnie jak nie znalazła ona miejsca w unormowaniach dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów.*

Odnosząc się do projektu ustawy w pozostałym zakresie podnieść należy, iż art. 198 § 10 jest powtórzeniem obecnie obowiązującego art. 100 a ust. 11 ustawy z dnia 20 czerwca 1985r. o prokuraturze (t.j. z 2011r. Dz. U. Nr 270, poz. 1599 z późn. zmianami). Przepis ten przewiduje możliwość przystąpienia asystenta prokuratora do egzaminu prokuratorskiego, o ile ukończył wyższe studia prawnicze i przepracował na stanowisku asystenta prokuratora sześć lat.

Stanowisko asystenta prokuratora jest stanowiskiem analogicznym do uregulowanego w ustawie z dnia 27 lipca 2001r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 z późn. zmianami) stanowiska asystenta sędziego. Instytucja asystenta prokuratora została wprowadzona ustawą z dnia 29 czerwca 2007r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2007r. Nr 136, poz. 959), która weszła w życie z dniem 31 sierpnia 2007r. Do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 23 stycznia 2009r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury (Dz. U z 2009r. Nr 26, poz. 157) ustawodawca przewidywał, iż zarówno asystent sędziego jak i asystent prokuratora nabywa uprawnienie do przystąpienia do egzaminu sędziowskiego i odpowiednio prokuratorskiego, po przepracowaniu sześciu lat na stanowisku asystenta. Po wejściu w życie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, która zmieniła ustawę Prawo o ustroju sądów powszechnych, asystent sędziego ma uprawnienie do przystąpienia do egzaminu sędziowskiego po przepracowaniu czterech lat na stanowisku asystenta sędziego lub referendarza sądowego (art. 60 pkt 17 lit. b cytowanej powyżej ustawy). Zmiana tą nie zostali objęci asystenci prokuratora, mimo, że ta sama ustawa wprowadziła jako wymóg formalny wobec asystentów sędziego i asystentów prokuratora m. in. obowiązek ukończenia aplikacji ogólnej prowadzonej przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury.

Celowym byłoby więc dokonanie zmiany w art. 198 § 10 projektu poprzez wprowadzenie zapisu analogicznego do treści art. 155 § 7 ustawy z dnia 27 lipca 2001r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, iż „asystent prokuratora może przy-

stąpić do egzaminu prokuratorskiego po przepracowaniu czterech lat na stanowisku asystenta prokuratora".

Zauważyć też należy brak przepisu (odpowiednika art. 118 obecnej ustawy) o odpowiednim stosowaniu ustawy z dnia 16 września 1982r. o pracownikach urzędów państwowych (t.j. z 2001r. Dz. U. Nr 86, poz. 953 z późn. zmianami) i kodeksu pracy.

Z poważaniem

PROKURATOR APELACYJNY

Józef Skoczeń

BO-S/mw