

Hanna Kuczyńska ■

ROLA PROKURATORA W POSTĘPOWANIU PRZYGOTOWAWCZYM PRZED MIĘDZYNARODOWYMI TRYBUNAŁAMI KARNYMI

I. Zasady działania prokuratora

1. Prokurator jako organ międzynarodowych trybunałów karnych

Pozycja prokuratora w postępowaniu przed trybunałami międzynarodowymi zależy w dużej mierze od tego, jaką pozycję posiada sam trybunał w świetle prawa międzynarodowego. Różne sposoby organizacji i funkcjonowania tych trybunałów są przede wszystkim rezultatem odmiennych sposobów rozwiązywania sytuacji post-konfliktowych w konkretnym przypadku¹. Jednak podstawowym czynnikiem wpływającym na rolę, jaką odgrywa prokurator międzynarodowego trybunału karnego, jest ukształtowanie postępowania przed takim trybunałem. Twórcy trybunałów musieli za każdym razem utworzyć nowy wzorzec postępowania. Procedura ta nie powiela żadnej z procedur krajowych, stanowiąc za każdym razem twór *sui generis*. Opiera się na elementach znanych z różnych systemów krajowych, nie zawsze ze sobą kompatybilnych². Już w pierwszych orzeczeniach Międzynarodowego Trybunału Karnego do spraw Jugosławii (MTKJ) wyjaśniono, że postępowanie przed trybunałami międzynarodowymi stanowi

¹Tzw. *post-conflict justice*, por. M. Cherif Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law*, New York 2003, s. 543.

²R. Cryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmschurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge 2005, s. 349.

jedyny w swoim rodzaju amalgamat elementów systemu *common law* i prawa kontynentalnego, który nie naśladuje jednak ściśle zasad charakterystycznych dla jednego z nich³. Różnice między systemami *common law* i prawa kontynentalnego stały się zresztą przyczyną nieporozumień i długich negocjacji już w momencie tworzenia pierwszych międzynarodowych trybunałów wojskowych w Norymberdze i Tokio⁴. Obecnie nie ulega wątpliwości, że funkcjonowanie międzynarodowych trybunałów karnych stało się forum zbliżania różnych systemów postępowania karnego prowadząc do powstania nowej jakości w sferze postępowania karnego⁵. W wyniku wielu lat działania trybunałów *ad hoc*, jak również trybunałów *quasi*-międzynarodowych, można obecnie mówić o wytworzeniu się pewnych wzorców, wspólnych cech i rozwiązań.

Prokuratorzy pierwszych międzynarodowych trybunałów wojskowych utworzonych po II wojnie światowej działali w imieniu państw powołujących dany trybunał. W Międzynarodowym Wojskowym Trybunale w Norymberdze – nie istniała funkcja głównego prokuratora. Każde z czterech państw sygnatariuszy Porozumienia Londyńskiego mianowało własnego prokuratora⁶. Uznano, że dzięki „wzajemnemu zaufaniu” między siłami alianckimi nie istnieje potrzeba stworzenia scentralizowanej prokuratury⁷. Funkcję głównego prokuratora przewidywała natomiast Karta Międzynarodowego Wojskowego Trybunału w Tokio. Był on tam mianowany przez głównodowodzącego siłami wojskowymi. Nie miał przyznanej jakiegokolwiek niezależności od rządów państw, które powołały do życia sam trybunał.

³ Prokurator v. Tadić, wyrok Izby Orzekającej z dnia 5 sierpnia 1996 r. Por. też J. Izydorczyk, P. Wiliński, *Postępowanie przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, Państwo i Prawo 2005, nr 6, s. 63; K. Ambos, *The Status, Role and Accountability of the Prosecutor of the International Criminal Court: A Comparative Overview on the Basis of 33 National Reports*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2000, nr 8, s. 89-118.

⁴ R. Cryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmschurst, *An Introduction ... op.cit.*, s. 93.

⁵ M. Płachta, *Status i pojęcie międzynarodowego prawa karnego*, Prokuratura i Prawo 2009, nr 5, s. 15; M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007, s. 276-292; M. Rogacka-Rzewnicka, *Wzajemne relacje między jurysdykcją krajową a jurysdykcją Międzynarodowego Trybunału Karnego w aspekcie zagadnienia harmonizacji prawa karnego*, Prokuratura i Prawo 2009, nr 6, s. 102.

⁶ Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, Londyn, 8 sierpnia 1945 r. (Dz. U. z 1947 r. nr 63, poz. 367). Por. też *The Prosecutor of a Permanent International Criminal Court. International Workshop in co-operation with the Office of the Prosecutor of the International Criminal Tribunals (ICTY and ICTR)*, red. L. Arbour, A. Eser, K. Ambos, A. Sanders, Freiburg im Breisgau 2000, s. 125; R. Cryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmschurst, *An Introduction ... op.cit.*, s. 93.

⁷ O. Triffterer (red.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, s. 38.

Każde z państw, które współpracowały ze Stanami Zjednoczonymi Ameryki Północnej w pokonaniu Japonii mogło wyznaczyć zastępcę głównego prokuratora⁸. Karty trybunałów wojskowych nie przewidywały utworzenia biura prokuratora⁹. Prokurator miał działać przy pomocy środków i specjalistów wyznaczonych im do pomocy przez rząd danego państwa. Prokurator i jego zastępcy, działając jako komitet uzgadniali plan działania dotyczący m.in. wskazania oskarżonych, treści zarzutów oraz przyjęcia przez trybunał określonych reguł procedury. Na podstawie porozumienia mieli oni przygotować akt oskarżenia i wnieść go do trybunału¹⁰. Każdy z prokuratorów mógł samodzielnie podejmować wszystkie czynności dochodzeniowo-śledcze, a po wniesieniu aktu oskarżenia każdy z prokuratorów działał jako oskarżyciel.

Sytuacja, w której działały te trybunały była zupełnie inna od rzeczywistości, w której funkcjonują obecnie istniejące trybunały. Procedura karna, zgodnie z którą toczyło się postępowanie, ukształtowana była głównie na bazie procedury anglosaskiej, z wyraźną przewagą zasady kontrydiktoryjności, która nakazywała stronom dużą aktywność w prezentowaniu dowodów¹¹. Trybunały miały „stosować procedurę jak najbardziej sprawną i niesformalizowaną”¹². W rezultacie tok postępowania opierał się głównie na rozstrzygnięciach podejmowanych przez sędziów w konkretnych sprawach, gdyż karty trybunałów były sformułowane nadzwyczaj ogólnie¹³. Wydaje się, że sam fakt ustanowienia precedensu w postaci trybunału sądującego najpoważniejsze zbrodnie prawa międzynarodowego wydawał się twórcom ważniejszy niż utworzenie spójnych i trwałych reguł procedury. Już w tym czasie jednak postępowanie opierające się na precedensach budziło wiele

⁸Karta MTW w Tokio, International Military Tribunal for the Far East Charter (IMTFE Charter) z dnia 19 stycznia 1946 r.; Art. 8(b) Karty Trybunału w Tokio (<http://avalon.law.yale.edu/imt/count.asp>, z 20.02.2010 r.). Jak podkreślano, Joseph Keenan wybrany na to stanowisko był wysoce nieprzygotowany do pełnienia tej funkcji. Por. R. Cryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmschurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge 2005, s. 97.

⁹Postępowanie przed trybunałem toczyło się według reguł określonych w Karcie Międzynarodowego Trybunału Karnego z 8 sierpnia 1945 r., ustanawiających skład i kompetencje sądu a także procedurę i zasady wyrokowania. Karta trybunału w Norymberdze zawierała zaledwie 30 artykułów, a uzupełniana była przez 11 Reguł Proceduralnych. Karta Trybunału w Tokio zawierała 17 artykułów. Obydwa trybunały pozwalały sędziom na poprowadzenie reguł procedury zgodnie z zapotrzebowaniem.

¹⁰Art. 10 Karty trybunału tokijskiego. Tekst aktu oskarżenia na stronach: <http://avalon.law.yale.edu/imt/count.asp>, z 20.02.2010 r.

¹¹R. Cryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmschurst, *An Introduction op.cit.*, s. 351.

¹²M. Płachta, *Międzynarodowy Trybunał Karny*, Kraków 2004, s. 75.

¹³Również prokuratorom przysługiwała również kompetencja do wnoszenia do akceptacji trybunału reguł procedury. Reguły procedury: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtrules.asp>, dnia 20 lutego 2010 r.

kontrowersji, głównie z powodu możliwości nadużywania swoich szerokich prerogatyw przez sędziów oraz braku przewidywalności reguł procedury.

Dopiero wraz z powstaniem międzynarodowych trybunałów karnych powołanych przez ONZ przyjęto, że prokurator ma być stałym organem trybunału. Podstawową zasadą odnoszącą się do urzędu prokuratora trybunału międzynarodowego i stanowiącą o jego odrębności jest niezależność. Niezależność prokuratora jest chroniona na równi z niezawisłością sędziowską, bowiem status obydwu stanowisk i waga zapewnienia ich niezależności na arenie międzynarodowej jest podobna i równie istotna. Art. 16 ust. 2 Statutu MTKJ i art. 15 ust. 2 MTKR stanowią, że prokurator ma działać niezależnie jako samodzielny organ trybunału i nie tylko nie powinien on szukać wskazówek i instrukcji u innych źródeł, ale i nie powinien angażować się w żadną działalność, która by utrudniała pełnienie jego funkcji lub mogła podważyć zaufanie do jego niezależności¹⁴. Oba statuty powołują też do życia samodzielne biuro prokuratora, którego pracownicy działają w imieniu prokuratora i pod jego kierunkiem. Prokurator jest jednym z trzech samodzielnych organów trybunału, obok izb sądowych i Sekretariatu (art. 11 MTKJ i art. 10 MTKR). O stopniu samodzielności tego organu świadczy również metoda powoływania prokuratora¹⁵. Art. 16 ust. 4 statutu MTKJ stanowi, że prokuratora powołuje Rada Bezpieczeństwa ONZ po przedstawieniu kandydata przez Sekretarza Generalnego ONZ. Również personel biura prokuratora ma być powoływany przez Sekretarza Generalnego. Zgodnie z R. 38 MTKJ prokurator ma rekomendować Sekretarzowi Generalnemu kandydata na swojego zastępcę. Nie ma natomiast żadnej wzmianki o możliwości odwołania prokuratora z urzędu. Zgodnie ze statutami MTKJ i MTKR prokurator ma również możliwość wpływania na kształt procedury toczącej się przed trybunałami, dzięki składaniu wniosków o wprowadzenie zmian w Regułach Procesowych i Dowodowych (R.6(A) MTKJ i MTKR)¹⁶.

Również zgodnie z art. 42 ust. 1 statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (MTK) prokurator działa jako niezależny organ Trybunału. W czasie tworzenia Statutu MTK nie ulegało wątpliwości, że Biuro Prokuratora MTK ma być samodzielnym organem. Statut MTK zawiera po raz pierwszy podstawowe

¹⁴ Statut MTKJ przyjęty 25 maja 1993 r., na mocy Rezolucji nr 827, wersja z września 2009 r.; Statut MTKR, przyjęty 8 listopada 1994 r. na mocy Rezolucji nr 955, wersja z 2007 r.

¹⁵ *The Prosecutor of a Permanent International Criminal Court. International Workshop in co-operation with the Office of the Prosecutor of the International Criminal Tribunals (ICTY and ICTR)*, (red.) L. Arbour, A. Eser, K. Ambos, A. Sanders, Freiburg im Breisgau 2000, s. 125;

¹⁶ Reguły Procesowe i Dowodowe MTKJ, IT/32/Rev. 44, wersja poprawiona z dnia 10 grudnia 2009 r. Wersja Reguł Procesowych i Dowodowych MTKR z 18 marca 2008 r. Oba dokumenty są do siebie niezwykle podobne i zawierają zwykle identyczne – z nieznacznymi różnicami – reguły dotyczące postępowania prokuratora przed trybunałem.

gwarancje niezależności funkcji prokuratora. Prokurator i jego zastępcy nie mogą być tej samej narodowości, nie mogą angażować się w działalność, która mogłaby podważyć zaufanie do ich bezstronności. Mogą na własny wniosek zostać wyłączeni od prowadzenia konkretnej sprawy, gdy brali oni udział w jakiegokolwiek roli w rozpatrywaniu danej sprawy przez trybunał lub na szczeblu krajowym brali udział w związanej z nią sprawie toczącej się przeciwko tej samej osobie¹⁷. Reguły Procesowe i Dowodowe dodatkowo wskazują, że wątpliwości co do bezstronności prokuratora mogą prowadzić do jego wyłączenia od prowadzenia sprawy, gdy jest on bezpośrednio zainteresowany konkretnym rozwiązaniem sprawy, będąc np. w określonym stosunku osobistym ze stronami postępowania¹⁸. Znacznie bardziej demokratyczne niż w przypadku trybunałów *ad hoc* są metody wybierania prokuratora MTK. Jest on wybierany w głosowaniu tajnym bezwzględną większością głosów członków Zgromadzenia Państw Stron Statutu Rzymskiego (art. 42 ust. 4 Statutu). Statut Rzymski przewiduje też po raz pierwszy możliwość usunięcia ze stanowiska prokuratora i jego zastępców, jeśli dopuścili się oni poważnego naruszenia swoich obowiązków lub są niezdolni do wykonywania funkcji prokuratora. Decyzję o usunięciu ze stanowiska podejmuje Zgromadzenie Państw Stron bezwzględną większością głosów. Również w przypadku postępowania przed tym trybunałem prokuratorowi przyznano prawo do zgłaszania poprawek do Reguł Procesowych i Dowodowych.

Obok międzynarodowych trybunałów karnych istnieje liczna grupa trybunałów, które powoływane są do życia przez organy ONZ w porozumieniu z rządami państw, których ma dotyczyć ich jurysdykcja lub samodzielnie przez państwa. Trybunały te zwane są trybunałami quasi-międzynarodowymi (lub trybunałami o charakterze mieszanym lub hybrydowym), jednak nie tworzą jednolitej grupy. Każdy z tych trybunałów funkcjonuje w inny sposób, zależny od sytuacji wewnętrznej i ustaleń na forum międzynarodowym, w wyniku których powstał. Stanowią one swoiste połączenie systemów wymiaru sprawiedliwości krajowych i międzynarodowych. Ich organy znajdują się na terytorium danego państwa, ale ich skład jest międzynarodowy¹⁹. Dzięki temu rozwiązaniu zachowano w działalności każdego trybunału pewne elementy nadzoru międzynarodowego. W pracy trybunałów quasi-międzynarodowych najczęściej stosowane jest prawo wewnętrzne państwa, którego dotyczy postępowanie, cza-

¹⁷ Art. 42 ust. 2 i ust. 7 Statutu MTK. Również oskarżony może żądać wyłączenia prokuratora od prowadzenia jego sprawy, jeśli prowadził on uprzednio sprawę tej samej osoby na szczeblu jurysdykcji narodowej lub w jakikolwiek sposób miał z nią do czynienia. O wyłączeniu decyduje wówczas Izba Odwoławcza trybunału (art. 42 ust. 8 Statutu MTK).

¹⁸ R. 34 ust. 1 Reguł Procesowych i Dowodowych MTK.

¹⁹ Por. M. Płachta, *Międzynarodowy ... op.cit.*, s. 93.

sem modyfikowane poprzez dodanie elementów procedury międzynarodowej. Dlatego w ich przypadku nie miało miejsca wykształcenie nowego typu *sui generis* procedury karnej. Kompetencje prokuratorów działających w imieniu trybunałów bazują w dużej mierze na procedurze każdego z tych państw. Ponieważ trybunały te osadzone są najczęściej w ramach krajowego porządku prawnego, prawo proceduralne nie może odbiegać zbyt od procedury znanej sądom krajowym, co ma się przyczyniać do ich uznania i legitymizacji w danym państwie. Wprowadzenie całkiem nowej procedury mogłoby prowadzić do braku pewności prawnej, wynikającej z braku zakorzenienia trybunału w danym systemie prawnym²⁰. Mimo utworzenia odrębnych porządków procedury karnej na potrzeby niektórych trybunałów (jak np. w Kosowie czy Wschodnim Timorze), nie można mówić o jednolitości w ramach grupy trybunałów quasi-międzynarodowych. Nie powstał jednolity model postępowania przed takimi trybunałami na miarę typowych dla międzynarodowego postępowania karnego rozwiązań przyjętych w dwóch trybunałach *ad hoc* i MTK.

2. Granice niezależności prokuratora

Za każdym razem twórcy trybunałów międzynarodowych musieli dokonać wyboru między oportunistem a legalizmem ścigania. Przyjęto, że prokurator powinien wnosić oskarżenie przed trybunał tylko w najpoważniejszych sprawach, z których okoliczności – takich jak ważna pozycja podejrzanego, znaczenie zagadnień prawnych czy szanse zatrzymania oskarżonego – wynika, że powinien się nimi zająć organ międzynarodowy. Okoliczności faktyczne ściganych przez prokuratora trybunału międzynarodowego zbrodni zwykle wymagają, by przyjąć zastosowanie zasady oportunistu ścigania. Sprawcy zbrodni międzynarodowych są zbyt liczni by trybunał międzynarodowy mógł prowadzić postępowanie w stosunku do wszystkich z nich. Dlatego prokuratorowi zwykle oferuje się swobodę decyzji, czy ścigać danego sprawcę, gdy już posiada informacje o popełnionym przez niego czynie. Przyjęte przez Statuty trybunałów rozwiązanie opiera się na systemie *common law*, w którym prokurator ma nieograniczoną swobodę decydowania, czy wszcząć postępowanie przygotowawcze, lub umorzyć toczące się – czy to z powodu braku dowodów czy dlatego, że uznał ściganie danej sprawy za niezgodzące się z interesem wymiaru sprawiedliwości²¹. Już w przypadku trybunałów wojskowych w Norymberdze i Tokio zadanie wskazania spraw, któ-

²⁰ C. Romano, A. Nollkaemper, J. Kleffner, *Internationalized Criminal Courts*, Oxford 2004, s. 356.

²¹ K. Ambos, *The Status, Role and Accountability of the Prosecutor of the International Criminal Court: A Comparative Overview on the Basis of 33 National Reports*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2000, nr 8, s. 98.

rymi miał się zająć trybunał, wyznaczono właśnie prokuratorowi. Zastosowanie zasady oportunistu doprowadziło do tego, że spośród wszystkich funkcjonariuszy zbrodniczych reżimów jedynie 24 oskarżonych zasiadło na ławie oskarżonych w Norymberdze i 28 w Tokio.

Również Statuty MTKJ i MTKR nie wymagają od prokuratora prowadzenia każdej sprawy, w której możliwa byłaby ich jurysdykcja. Art. 18 ust. 1 MTKJ stanowi, że prokurator ma ocenić dostępne mu informacje – zarówno własne, jak i otrzymane z innego źródła – i na tej podstawie zadecydować, czy istnieją uzasadnione podstawy do prowadzenia postępowania przygotowawczego. Co więcej, sędziowie nie kontrolują, czy prokurator powinien zająć się jakąś sprawą, którą zgodnie z własną kompetencją odrzucił. Dopiero na etapie zakończenia postępowania przygotowawczego mogą ocenić prawidłowość podjętej samodzielnie przez prokuratora decyzji o konieczności ścigania danego sprawcy. Sędziowie trybunału mogą wówczas poddać kontroli akt oskarżenia przekazany przez prokuratora. Statuty trybunałów *ad hoc* po raz pierwszy przyjęły możliwość poddania kontroli pracy prokuratora już na etapie wnoszenia aktu oskarżenia. W postępowaniu przed trybunałami wojskowymi nie istniał żaden mechanizm sądowej wstępnej kontroli sprawy wniesionej do trybunału przez prokuratora, pozwalający już na tym etapie ocenić, czy materiał dowodowy jest wystarczający do dalszego prowadzenia sprawy.

Prokurator posiada inicjatywę wnioskodawczą na zasadzie oportunistu ścigania również zgodnie ze Statutem MTK. Sformułowana jest ona w art. 15 ust. 3, który przewiduje, że Prokurator może wszcząć postępowanie przygotowawcze, gdy uzna, iż istnieje ku temu uzasadniona podstawa²². Prokurator powinien rozważyć, czy dostępne mu informacje stanowią wiarygodną podstawę do przyjęcia, że została popełniona zbrodnia podlegająca jurysdykcji Trybunału. Można przypuszczać, że samo podejrzenie o popełnianiu zbrodni prawa międzynarodowego, czy też samo zawiadomienie o takim fakcie nie będą mogły być uznane za wystarczające i zawsze będą wymagały przeprowadzenia

²² E. La Haye, *The Jurisdiction of the International Criminal Court: Controversies over the Preconditions for exercising its Jurisdiction*, Netherlands International Law Review 1999, nr XLVI, s. 15. Ta kompetencja prokuratora stanowiła źródło poważnych kontrowersji. 1/3 państw biorących udział w tworzeniu Statutu Rzymskiego sprzeciwiała się takiemu rozwiązaniu, argumentując, że może to oznaczać niebezpieczeństwo zamienienia się prokuratora w „zabawkę polityków” i ugięcia się pod ciężarem żądań politycznych. Zwłaszcza Stany Zjednoczone sprzeciwiały się szczególnie silnie, podnosząc, że taka kompetencja uniemożliwi prokuratorowi bezstronne prowadzenie sprawy, angażując jego uwagę bardziej na politycznych zagadnieniach i dokonywaniu trudnych decyzji politycznych. Przyjęcie ostatecznie tego rozwiązania przyczyniło się niewątpliwie do odmowy podpisania Statutu przez Stany Zjednoczone.

postępowania sprawdzającego²³. Zasada oportunizmu ścigania jest jednak ograniczona uprawnieniami kontrolnymi Izby Przygotowawczej do wydawania upoważnienia do prowadzenia postępowania przygotowawczego, a potem zatwierdzania zasadności aktu oskarżenia (zarzutów) wnoszonego przez prokuratora. Tak więc pomimo, iż mamy tu do czynienia z oportunizmem ścigania, to jednak formalnie oznacza on jedynie możliwość zbadania sprawy, a nie wszczęcia samego postępowania²⁴.

Co więcej, w orzecznictwie trybunałów *ad hoc* przyjęto, że prokurator w ramach zasady oportunizmu ma kompetencję nie tylko wyboru sprawy (tzw. „sytuacji”), którą się zajmie, ale i może oskarżyć tylko niektórych spośród domniemyanych sprawców zbrodni. W sprawie *Celebici* przed MTKJ oskarżony podniósł, że jest on jedynie jednym z tysiąca sprawców, którzy mogliby zostać oskarżeni razem z nim. Ten zarzut został odrzucony przez Izbę Orzekającą, która stwierdziła, że decyzja o tym, kogo oskarżyć, należy wyłącznie do prokuratora i oskarżenie jedynie niektórych spośród sprawców nie prowadzi do naruszenia zasady równości postępowania²⁵. Ponieważ prokurator wszczyna postępowanie zawsze z własnej inicjatywy, na podstawie informacji własnych lub otrzymanych z innego źródła, w sytuacji tak wielu zbrodni podlegających ich jurysdykcji musi on zawsze brać pod uwagę powagę zbrodni i interes wymiaru sprawiedliwości w ściganiu. Również Izba Odwoławcza stwierdziła w tej sprawie, że prokurator cieszy się dużą swobodą w ocenie przesłanek przemawiających za wszczęciem lub odmową wszczęcia postępowania. Zasady niezależności i bezstronności działań prokuratora mają stanowić wystarczającą gwarancję na to, że nie wykorzysta on swoich kompetencji w nieprawidłowy sposób.

Konieczność zapewnienia niezależności prokuratora prowadziła do specyficznego sformułowania jego obowiązków procesowych w Statucie MTK. Podstawowym jego zadaniem zgodnie z art. 54 Statutu jest ustalenie prawdy materialnej. W tym celu powinien on poszukiwać wszystkich informacji niezbędnych dla wyjaśnienia kwestii odpowiedzialności karnej podejrzanego – czyli zarówno dowodów przemawiających na niekorzyść, jak i na korzyść oskarżonego. Oznacza to obowiązek ustalania również okoliczności świadczących o niewinności oskarżonego. Nałożenie na prokuratora obowiązku poszukiwania prawdy materialnej było

²³ Dzięki wstępnemu badaniu sprawy prokurator wszczynając sprawę *proprio motu* może zaprezentować, że uczynił tak na podstawie istniejących źródeł informacji. Por. M. Bergsmo, J. Pejć [w:] O. Triffler [red.], *Commentary on the Rome Statute ... op.cit.*, s. 366-367.

²⁴ M. Bergsmo, J. Pejć [w:] O. Triffler [red.], *Commentary on the Rome Statute ... op.cit.*, s. 369.

²⁵ *Prokurator v. Delalić, Mucić, Delić, Landzo (sprawa Celebici)*, nr sprawy IT-96-21-T, wyrok z dnia 16 listopada 1998 r. oraz wyrok Izby Odwoławczej z dnia 20 lutego 2001 r.

wynikiem olbrzymich faktycznych rozbieżności między możliwościami dwóch stron postępowania przed trybunałami, czyli środkami zdobywania dowodów przez oskarżenie i przez obronę. Możliwościami zapewnienia współpracy z państwami dysponują bowiem tylko organy trybunału. Oskarżony (lub podejrzany) nie zawsze ma możliwość gromadzenia dowodów na miejscu zdarzenia. Już w postępowaniu przed trybunałami w Norymberdze i Tokio stanowiło to dla oskarżonego poważny problem²⁶. Biorąc pod uwagę te trudności przyjęto tam ostatecznie rozwiązanie oferujące oskarżonemu pewną pomoc ze strony trybunału w przygotowaniu materiału dowodowego na swoją obronę. Oskarżony w postępowaniu przed trybunałem w Norymberdze mógł ubiegać się o wezwanie przez trybunał świadków obrony. Mimo jednak istnienia tego problemu od początku funkcjonowania trybunałów, rozwiązanie polegające na zapewnieniu neutralnej roli prokuratora w postępowaniu przygotowawczym przyjęto po raz pierwszy przed MTK. Jeszcze w Statutach MTKJ i MTKR nie było mowy o badaniu sprawy wszechstronnie przez prokuratora. Jedyny obowiązek prokuratora dotyczy ujawnienia obronie wszystkich dowodów, które mogłyby sugerować niewinność oskarżonego, wpływać na zmniejszenie winy lub podważać wiarygodność dowodów przygotowanych przez prokuratora, a które znajdują się w jego posiadaniu (R. 68 Statutu MTKJ). Nie istnieje jednak obowiązek zbierania takich dowodów celowo.

Statut MTK nakazuje, by prokurator był nie tylko stroną w procesie, ale wykonał funkcje bezstronnego „organu sprawiedliwości”²⁷, tym samym zbliżając swoją pozycję – przynajmniej w oczach komentatorów anglosaskich – do rozwiązań przyjmowanych przez systemy prawa kontynentalnego²⁸. Prokurator MTK stał się drugim obok sędziego organem, który bezstronnie ma ocenić winę podejrzanego i dopiero po dokonaniu takiej analizy może przystąpić do oskarżenia. Celem działań podejmowanych przez niego powinno być dążenie, by ustalić obiektywną prawdę, a nie jedynie skazanie oskarżonego²⁹. Komentatorzy określają je jako konieczne ustępstwo na rzecz systemu prawa cywilnego³⁰. Prokurator w państwach kręgu *common law* nigdy nie jest określany jako „poszukiwacz prawdy obiektywnej”. Takie ukształtowanie roli prokuratora wynikało z konieczności zapewnienia nie tylko skuteczności działania trybunału, ale i równości między stronami postępowania oraz było konieczne w obliczu charakterystyki spraw, którymi zajmuje się trybunał.

²⁶ R. Cryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmschurst, *An Introduction op.cit.*, s. 95.

²⁷ G. Turone, *Powers and Duties of the Prosecutor*, w: A. Cassese [red.] *The Rome Statute... op.cit.*, s. 1164.

²⁸ Ibidem, s. 1165.

²⁹ Ibidem, s. 1140.

³⁰ M. Bergsmo, P. Kruger, w: O. Triffler [red.], *Commentary ... op.cit.*, s. 716.

Kolejnym z przepisów Statutu MTK nakazujących prokuratorowi działanie w imieniu szeroko pojętych „interesów sprawiedliwości” jest przyznanie mu prawa do składania apelacji w imieniu skazanego. Prokurator może skorzystać z tego uprawnienia w sytuacji, gdy za konieczne uzna wniesienie apelacji w obrońce prawa, która z natury zawsze uważana jest za skierowaną na korzyść oskarżonego lub gdy np. z powodu braku odpowiedniej reprezentacji oskarżony nie miał zagwarantowanego rzetelnego procesu. Taka regulacja kierunku składania apelacji neutralizuje rolę prokuratora jako organu oskarżycielskiego i ponownie podkreśla jego zadania jako poszukiwacza i obrońcy prawdy materialnej³¹. Stanowi to kolejny przykład odejścia od modelu kontradiktoryjnego procesu, znanego z działalności poprzednich trybunałów.

II. Przebieg postępowania przygotowawczego

1. Wszczęcie postępowania przygotowawczego

Głównym zadaniem prokuratora jest prowadzenie postępowania przygotowawczego, zbieranie i badanie zawiadomień i innych informacji o zbrodniach podlegających jurysdykcji Trybunału (zwanych w Statucie MTK *notitia criminis*, art. 42 ust. 1 Statutu MTK). Podstawowym problemem dotyczącym roli prokuratora na etapie postępowania przygotowawczego okazała się odpowiedź na pytanie, jak silną pozycję należy mu przyznać w stosunku do innych organów trybunału. Probierzem jego niezależności stała się kompetencja do wszczęcia postępowania.

Prokurator MTKJ i MTKR może wszczynać postępowania *ex officio* na podstawie informacji otrzymanych z jakiegokolwiek źródła. Ma prawo do oceny takich informacji i zdecydowania, czy dotyczą one zbrodni znajdującej się w jurysdykcji tych trybunałów oraz czy istnieją wystarczające podstawy do ścigania. Statuty MTKJ i MTKR nakazują prokuratorowi wszcząć postępowanie przygotowawcze, gromadzić informacje i dowody w czasie jego trwania, oceniać wiarygodność i wartość dowodową zgromadzonego materiału dowodowego oraz przygotować akt oskarżenia oparty na tym materiale (art. 17 MTKR i art. 18 MTKJ). Art. 18 Statutu MTKJ wyraźnie stwierdza, że prokurator nie potrzebuje żadnego upoważnienia do prowadzenia postępowania przygotowawczego. Ma on samodzielnie zdecydować, czy istnieją wystarczające podstawy by prowadzić postępowanie przygotowawcze, na podstawie własnej oceny posiadanych faktów i dowodów.

Kompetencja prokuratora do wszczynania postępowania przed trybunałem stanowiła jedną z najbardziej kontrowersyjnych kwestii w czasie tworzenia Sta-

³¹ R. Roth, M. Henzelin, *The Appeal Procedure of the ICC*, w: A. Cassese (red.), *The Rome Statute...op.cit.*, s. 1543.

tutu Rzymskiego MTK³². Podczas tworzenia MTK wiele państw opowiadało się za rozwiązaniem, zgodnie z którym prokurator mógłby prowadzić postępowanie dopiero po zgłoszeniu takiej konieczności przez państwo-stronę Statutu Rzymskiego lub Radę Bezpieczeństwa – i to jedynie w przypadku, gdy państwo objęte w danej sprawie jurysdykcją trybunału ratyfikowałoby uprzednio Statut MTK. Ostatecznie zwyciężyła wersja promowana przez państwa europejskie i przyjęto, że prokurator może dokonać wstępnego zbadania sprawy także z własnej inicjatywy (tzw. prawo do wszczęcia postępowania *proprio motu*) na podstawie wszelkich informacji o zbrodniach podlegających jurysdykcji trybunału³³. W efekcie długotrwałych negocjacji, kompetencja ta została poddana kontroli Izby Przygotowawczej, która musi upoważnić prokuratora do wszczęcia postępowania przygotowawczego (art. 15 ust. 3 Statutu MTK). Jest to jego samodzielna kompetencja, która nie jest uzależniona od władzy innych organów do podejmowania działania. Wzorowana jest na rozwiązaniu znanym ze Statutu MTKJ i MTKR, zgodnie z koncepcją silnego prokuratora.

Statut MTK ustanowił hierarchię źródeł informacji, od której zależy dalszy tok postępowania. Najsilniejszą pozycję zajmują *notitia criminis* pochodzące od Rady Bezpieczeństwa ONZ (art. 13 lit. b). Rada Bezpieczeństwa może gromadzić informacje za pomocą środków przewidzianych w Karcie Narodów Zjednoczonych, w każdym przypadku, gdy dana sytuacja stanowi zagrożenie dla pokoju i bezpieczeństwa. Są one najbardziej miarodajne i prowadzenie postępowania w oparciu o nie nie wymaga zatwierdzenia przez sędziów trybunału. Przyznanie jej tej kompetencji wydaje się być korzystne z tego powodu, że Rada Bezpieczeństwa dysponuje szerszymi kompetencjami niż prokurator MTK, w związku z jej uznaną pozycją i istniejącym przyzwoleniem na jej działalność na arenie międzynarodowej. Kolejnym źródłem informacji o popełnionych zbrodniach są same państwa (art. 13 lit. a). Zgodnie z art. 14 Statutu państwo-strona może przedstawić prokuratorowi sytuację wskazującą na popełnienie jednej lub więcej zbrodni objętych jurysdykcją trybunału, żądając od niego wstępnego zbadania sprawy w celu ustalenia, czy należy postawić zarzut popełnienia tych zbrodni konkretnej osobie lub większej liczbie osób. Również wówczas prowadzenie postępowania przygotowawczego nie wymaga zatwierdzenia przez trybunał. W przeciwieństwie do dwóch poprzednich źródeł informacji o zbrodniach znajdujących się w jurysdykcji trybunału, w przypadku *notitia criminis* pochodzących

³² M. Płachta, *Międzynarodowy ... op.cit.*, s. 283-286; M. Płachta, *Zasady procesowe w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, w: *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia*, Warszawa 2000, s. 101.

³³ M. Bergsmo, J. Pejčić, w: O. Triffler [red.], *Commentary on the Rome Statute ... op.cit.*, s. 365.

z innych źródeł, gdy postępowanie wszczyna prokurator, nie może ono rozpocząć się bez zatwierdzenia przez Izbę Przygotowawczą. Jednak nawet w przypadku, gdy to uprzywilejowane podmioty (Rada Bezpieczeństwa czy państwo) powierzą trybunałowi prowadzenie postępowania w określonej sytuacji konfliktu, to prokuratorowi przysługuje kompetencja do dokonania wyboru określonych podejrzanych i prowadzenia postępowania przygotowawczego w stosunku do określonych fragmentów tej sytuacji³⁴.

Pierwsze zawiadomienia o popełnionych zbrodniach pochodziły właśnie od Rady Bezpieczeństwa i zainteresowanych państw. Dwa pierwsze postępowania przygotowawcze prowadzone przez prokuratora, w Demokratycznej Republice Kongo (DRK) i w Ugandzie, zostały wszczęte w trybie art. 13 lit a w zw. z art. 14 Statutu. Te dwa państwa przekazały prokuratorowi informacje wskazujące na popełnienie zbrodni objętych jurysdykcją trybunału. W przypadku Demokratycznej Republiki Kongo informacje takie przedstawił sam prezydent³⁵. W przypadku Ugandy, państwa podzielonego między dwa wrogie stronnictwa, zgłoszenie popełnianych zbrodni dotyczyło wyłącznie tych popełnianych przez tylko jedną ze stron. Nie oznacza to jednak, że prokurator może badać zbrodnie tylko w granicach, które wyznaczyła skarga państwa. Od razu poinformował on organy zgłaszające informacje o zbrodniach, że zajmie się wszystkimi przypadkami zbrodni, niezależnie od tego, przez kogo były one popełniane³⁶. Również sprawa Centralnej Republiki Afryki została przekazana do jurysdykcji MTK na podstawie zgłoszenia przez rząd tego państwa masowych naruszeń prawa popełnianych w trakcie toczącego się zbrojnego konfliktu między siłami rządowymi i rebeliantami, które miały mieć miejsce w 2002 i 2003 r. Rada Bezpieczeństwa zajęła się sprawą zbrodni prawa międzynarodowego popełnianych w Sudanie, przekazując tę sprawę do rozpatrzenia przez trybunał na mocy rezolucji 1593³⁷. Jedyny do tej

³⁴ G. Turone, *Powers and Duties of the Prosecutor*, w: A. Cassese [red.], *The Rome Statute...op.cit.*, s. 1147.

³⁵ W. Burke-White, *Complementarity in Practice: The International Criminal Court as Part of a System of Multi-level Global Governance in the Democratic Republic of Congo*, *Leiden Journal of International Law* 2005, nr 18, s. 557-590.

³⁶ R. Cryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmschurst, *An Introduction ... op.cit.*, s. 134.

³⁷ R. Cryer, *Sudan, Resolution 1593, and International Criminal Justice*, *Leiden Journal of International Law* 2006, nr 19, s. 195-222. Powołana przez Sekretarza Generalnego ONZ Kofi Annana w październiku 2004 r. Międzynarodowa Komisja Dochodzeniowa w sprawie Darfuru przedstawiła na forum Rady Bezpieczeństwa raport z sytuacji w Darfurze w styczniu 2005 r., (S/2005/60), stwierdzający, że istnieją podstawy by przypuszczać, że zostały tam popełnione zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne, znajdujące się w obszarze zainteresowania MTK. Na podstawie tego raportu, dnia 31 marca 2005 r., Rada Bezpieczeństwa przyjęła Rezolucję Nr 1593(2005). W odpowiedzi Sudan oskarżył ONZ o stosowanie polityki neokolonialnej. Wszystkie decyzje MTK na stronach: www.icc-cpi.int.

pory przypadek podjęcia działań *proprio motu* przez prokuratora dotyczy sytuacji w Kenii. Dnia 31 marca 2010 r. Izba Przygotowawcza MTK wydała postanowienie zezwalające prokuratorowi na prowadzenie postępowania przygotowawczego. Podkreśliła w nim, że Kenia wykazała brak woli ścigania sprawców zbrodni popełnionych w czasie wyborów i dlatego konieczne stało się odwołanie do sprawiedliwości międzynarodowej. Z drugiej strony jednak państwo to zgodziło się na współpracę z prokuratorem MTK i przekazanie mu wszystkich koniecznych informacji dotyczących zbrodni, w tym także tajnych. Nie uniknięto też podkreślenia politycznego kontekstu decyzji prokuratora. Sam prokurator oświadczył, że zajęcie się sprawą Kenii ma zniechęcić inne państwa afrykańskie do stosowania przemocy w czasie wyborów³⁸.

2. Wstępne badanie sprawy

W fazie badania informacji o popełnionych zbrodniach prokurator prowadzi pewnego rodzaju wstęp do postępowania przygotowawczego (tzw. czynności sprawdzające; *pre-investigation*). Przed MTKJ definiowano dochodzenie jako wszystkie czynności podejmowane przez prokuratora w celu potwierdzenia faktu popełnienia zbrodni znajdujących się w jurysdykcji trybunału, dokonywane zarówno przed, jak i po zatwierdzeniu zarzutów. Nie poczyniono wyraźnego rozróżnienia między czynnościami sprawdzającymi a postępowaniem przygotowawczym (R. 2 MTKJ). Takie zróżnicowanie występuje w postępowaniu przed MTK. Art. 15 ust. 1 Statutu MTK stanowi, że prokurator może *proprio motu* dokonać wstępnego zbadania sprawy na podstawie informacji o zbrodniach podlegających jurysdykcji trybunału. Również w przypadku otrzymania informacji z któregoś ze źródeł wspomnianych przez Statut ma obowiązek zbadać wiarygodność otrzymanej informacji. W tym celu może żądać dodatkowych informacji od państw, organów Narodów Zjednoczonych, organizacji międzyrządowych lub pozarządowych i innych wiarygodnych źródeł, które uważa za właściwe, oraz może zapoznawać się z pisemnymi lub ustnymi zeznaniami w siedzibie trybunału. Oznacza to możliwość przesłuchiwania świadków, jednak wyłącznie tych, którzy dobrowolnie stawili się w siedzibie trybunału. Naturalnie na tym etapie postępowania nie może być jeszcze mowy o wskazaniu osoby podejrzanej. Jeśli w wyniku zbadania tych informacji dojdzie do wniosku, że istnieje uzasadniona podstawa do prowadzenia postępowania przygotowawczego, składa do Izby Przygotowawczej wnioski o upoważnienie do wszczęcia tego postępowania. Wydanie przez Izbę upoważnienia do prowadzenia postępowania przygotowawczego stanowi więc granicę między wstępnym badaniem sprawy przez prokuratora a postępowaniem przygotowawczym.

³⁸ <http://english.aljazeera.net>, 7.10.10.

Statut MTK odróżnia prowadzenie „wstępnej analizy sprawy” z art. 15 Statutu od prowadzenia postępowania przygotowawczego z art. 53 w celu przygotowania aktu oskarżenia i wniesienia go do sądu. Wstępne badanie sprawy oferuje prokuratorowi praktyczne środki wyjaśniania ewentualnych wątpliwości dotyczących uzyskanych wiadomości. Jest to system wstępnej ewaluacji informacji przed wszczęciem postępowania. Kompetencje przyznane prokuratorowi w art. 15 Statutu MTK celowo nie zostały określone jako „wszczęcie postępowania”, a jedynie jako „wstępne zbadanie sprawy”. Instytucja ta ma służyć nie tylko ocenie istnienia przesłanek wszczęcia postępowania wymaganych przez Statut, ale także wyeliminowaniu spraw o niewielkim znaczeniu dla jurysdykcji międzynarodowej. Gdy wstępne badanie sprawy jest zakończone, prokurator decyduje, czy istnieje uzasadniona podstawa do prowadzenia postępowania przygotowawczego. Powstaje pytanie, jak daleko może zejść wstępne badanie sprawy bez formalnego rozpoczęcia postępowania zatwierdzonego przez Izbę Przygotowawczą. To zagadnienie rozważała Izba Przygotowawcza w sprawie sytuacji w Kenii. Doszła do wniosku, że odpowiedzi udziela art. 53 ust. 1 Statutu, nakazujący prokuratorowi gromadzenie informacji aż do momentu, gdy jest on przekonany o zaistnieniu rozsądnej podstawy do przyjęcia, iż popełniono zbrodnię podlegającą jurysdykcji Trybunału, lub też o braku wystarczającej podstawy, by tak sądzić. O takiej konieczności mówi zresztą R. 48 Reguł Procesowych i Dowodowych, która przyjmuje, że dla stwierdzenia czy istnieje uzasadniona podstawa do prowadzenia postępowania przygotowawczego na podstawie artykułu 15 ust. 3, prokurator rozważa czynniki wymienione w artykule 53 ust. 1 Statutu MTK. Oznacza to konieczność rozważania przesłanek z art. 53 Statutu przed otrzymaniem wstępnego upoważnienia od Izby Przygotowawczej, kiedy postępowanie przygotowawcze jeszcze się nie toczy³⁹. W konsekwencji należy obecnie przyjąć, że przesłanki służące do oceny przez prokuratora, a później przez Izbę Przygotowawczą, możliwości wszczęcia postępowania przygotowawczego są równocześnie przesłankami używanymi przez prokuratora do wstępnej analizy sprawy.

3. Przesłanki wszczęcia postępowania przygotowawczego

Faza postępowania przygotowawczego rozpoczyna się w momencie upoważnienia prokuratora przez Izbę Przygotowawczą MTK do jego wszczęcia. Uznanie za konieczne zatwierdzania decyzji prokuratora o wszczęciu postępowania było wyrazem braku zaufania państw tworzących Statut co do jego faktycznej niezależności w wyborze spraw podlegających zainteresowaniu trybunału. Decyzję tę

³⁹ Por. Sytuacja w Republice Kenii, postanowienie z dnia 31 marca 2010 r. Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09.

Izba podejmuje na podstawie zebranego przez Prokuratora materiału, w tym także oświadczeń świadków i pokrzywdzonych (które jednak nie mają jeszcze statusu „zeznań” i „wyjaśnień”), gdy stwierdzi na jego podstawie, że istnieją „uzasadnione podstawy” do wszczęcia postępowania.

Art. 53 Statutu określa podstawy wstępnej oceny zasadności i możliwości wniesienia sprawy przed trybunał. Dzielą się one na cztery grupy. Po pierwsze konieczne jest rozważenie, czy dostępne wiadomości stanowią „rozsądną podstawę do przyjęcia, że zbrodnia została popełniona”. Druga przesłanka dotyczy oceny, na podstawie posiadanych dowodów i informacji, czy dany czyn podlega jurysdykcji Trybunału; trzecia to dopuszczalność sprawy według art. 17, czyli zasad komplementarności; czwarta odnosi się do braku istnienia interesu wymiaru sprawiedliwości w ściganiu. Ograniczeniem możliwości działania prokuratora jest również wymaganie, by jego działania dotyczyły jedynie „najpoważniejszych zbrodni wagi międzynarodowej”, czyli zakresu zainteresowań trybunału określonego w art. 1 Statutu⁴⁰. Naturalnie przedstawiając postanowienie o wszczęciu postępowania do zatwierdzenia przez Izbę Przygotowawczą prokurator musi należycie umotywować swój punkt widzenia, powołując się na materiał dowodowy zebrany w sprawie. Bardzo szczegółowa interpretacja znaczenia przesłanek określonych w art. 53 Statutu przedstawiona została w sprawie Kenii, jedynej, jak dotąd sprawie, w której prokurator wszczął postępowanie *proprio motu*⁴¹. Izba Przygotowawcza przeanalizowała decyzję prokuratora pod kątem spełnienia kryteriów z art. 15 i art. 53 ust. 1 Statutu. Ostatecznie udzieliła prokuratorowi upoważnienia do prowadzenia postępowania przygotowawczego, zgadzając się z nim, że istnieje „uzasadniona podstawa do prowadzenia postępowania przygotowawczego”. Zauważyła przy tym, że ocena tego standardu należy do najbardziej delikatnych kwestii, które rozstrzygać ma Izba Przygotowawcza.

W powyższej sprawie sprecyzowano, co oznacza przesłanka „rozsądnej podstawy do przyjęcia, że zbrodnia została popełniona”. Uznano, że w decyzji o wszczęciu postępowania przygotowawczego prokurator musi przedstawić materiał dowodowy konkretny, jednoznacznie i namacalnie wskazujący, że podejrzenie o popełnieniu zbrodni jest uzasadnione⁴². Izba Przygotowawcza podkreśliła

⁴⁰ M. Bergsmo, J. Pejć, w: O. Triffler [red.], *Commentary on the Rome Statute ... op.cit.*, s. 364.

⁴¹ Sytuacja w Republice Kenii, postanowienie z dnia 31 marca 2010 r., Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09.

⁴² Por też Sytuacja w Darfurze, Sudan, Prokurator v. Bahar Idriss Abu Garda, Decision on the Confirmation of Charges z 8 lutego 2010 r., ICC-02/05-02/09.

przy tym, że jest to „najniższy standard dowodowy” przyjęty w Statucie. Sformułowanie to oznacza, że prokurator nie musi jeszcze dowodzić winy podejrzanego „ponad wszelką wątpliwość”, co jest dopiero warunkiem przypisania mu zarzucanych mu zbrodni. Dla wszczęcia postępowania przygotowawczego wystarcza wstępne stwierdzenie istnienia podstaw do przypuszczenia, że dana osoba popełniła czyn należący do jurysdykcji Trybunału. Dlatego też Izba Przygotowawcza przyjęła, że materiał dowodowy przedstawiony przez prokuratora nie musiał być jeszcze ani wyczerpujący, ani decydujący – w przeciwieństwie do materiału zgromadzonego w wyniku zakończonego już postępowania przygotowawczego. Ograniczenie wymagań stawianych prokuratorowi jest również skutkiem ograniczonych braku możliwości gromadzenia dowodów na terytorium państw na tym etapie postępowania. W sprawie Kenii również Izba Odwoławcza stwierdziła, że standard uzasadniający prowadzenie postępowania przygotowawczego nie wymaga, by materiał dowodowy prowadził do jedynego wniosku o winie podejrzanego⁴³. Wystarczy, że wniosek o popełnieniu zbrodni przez podejrzanego jest „możliwy i rozsądny do przyjęcia” – obok innych możliwych wersji wydarzeń. Prokurator nie musi więc udowodnić ponad wszelką wątpliwość, że żadne inne rozwiązanie nie jest możliwe. Ustalenie, czy istnieją uzasadnione podstawy do wszczęcia postępowania należy oceniać w świetle konkretnej sytuacji faktycznej, dlatego nie wystarczy przedstawienie przez prokuratora ogólnych faktów dotyczących konkretnej sprawy. Musi on wskazać przynajmniej grupy osób podejrzewane o popełnienie określonych zbrodni – nawet jeśli jeszcze bez wymieniania konkretnych nazwisk i stawiania konkretnych zarzutów. Wybór zarzutów i podejrzanych dokonany przez prokuratora jest z natury rzeczy wstępny i nie jest wiążący dla późniejszego sformułowania oskarżenia wnoszonego do trybunału.

Druga przesłanka z art. 53 ust. 1 dotyczy badania czy dany czyn podlega jurysdykcji Trybunału. Oznacza to, że czyn musi stanowić zbrodnię określoną w art. 5 Statutu (spełniać warunki *ratione materiae*), być popełniony w okresie umożliwiającym przyjęcie jurysdykcji MTK (art. 11 - jurysdykcja *ratione temporis*) oraz spełniać warunki z art. 12 – podejrzany ma być obywatelem państwa ratyfikującego Statut lub popełnić czyn na terytorium takiego państwa (jurysdykcja *ratione loci* lub *ratione personae*). Dopuszczalność prowadzonej przez prokuratora sprawy zależy również od spełnienia trzeciej przesłanki, wymagania z art. 17 ust. 1 lit. d dotyczącego „wagi sprawy” – by „uzasadniała jurysdykcję trybu-

⁴³ Appeals Chamber, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the „Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir”, postanowienie z dnia 3 lutego 2010 r., ICC-02/05-01/09, sprawa Darfuru, Sudan; na stronach www.icc-cpi.int.

nału”. Izba Przygotowawcza MTK zwracała już uprzednio uwagę, że sformułowanie to oznacza obowiązek prokuratora odniesienia się w decyzji o wszczęciu postępowania przygotowawczego do znamion zbrodni, w sposób uzasadniający, że zarówno rozmiar, jak i znaczenie („jakościowy wymiar”) zbrodni przemawiają za tą jurysdykcją⁴⁴. Za pomocne dla prokuratora w ocenie wagi sprawy uznała wskazówki co do wyrokowania przewidziane dla Izby Orzekającej, znajdujące się w Regułach Procesowych i Dowodowych (R. 145). Wskazują one, że uwzględniając powagę zbrodni należy zwrócić uwagę na rozmiar szkód, w szczególności wyrządzonych pokrzywdzonym i ich rodzinom, rodzaj użytych środków oraz charakter bezprawnego zachowania.

Ostatnia przesłanka z art. 53 ust. 1 służąca do oceny zasadności wszczęcia postępowania dotyczy tego, czy pomimo uwzględnienia wagi zbrodni i interesów pokrzywdzonych istnieją istotne powody do uznania, że postępowanie przygotowawcze nie służyłoby interesowi wymiaru sprawiedliwości. Nie wymaga się więc od prokuratora, by wykazał istnienie interesu dla wymiaru sprawiedliwości w toczącym się postępowaniu. Obowiązek ten dotyczy bowiem przedstawienia braku interesu sprawiedliwości w przypadku, gdy występuje o zatwierdzenie odmowy wszczęcia postępowania przez Izbę Przygotowawczą. Nie jest zdefiniowane, co prokurator powinien uznać za służące interesowi wymiaru sprawiedliwości. Jest to przesłanka całkowicie dyskrecjonalna i zależy od uznania prokuratora. Standard „braku interesu wymiaru sprawiedliwości w prowadzeniu postępowania” może zostać sprecyzowany w działalności Izby Przygotowawczej wówczas, gdy pojawi się pierwszy przypadek odmowy wszczęcia na tej podstawie postępowania przygotowawczego. Odmowa upoważnienia prokuratora do prowadzenia postępowania przygotowawczego nie oznacza, że sprawa objęta jest zakazem *ne bis in idem*. Prokurator może zgromadzić nowe fakty i dowody świadczące o popełnieniu zbrodni i przedłożyć Izbie nowy wniosek o upoważnienie do dalszego postępowania (art. 15 ust. 5 Statutu MTK).

Również decyzja o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego podlega kontroli Izby Przygotowawczej. Kontrola przez Izbę Przygotowawczą postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania po pierwsze może być przeprowadzona na wniosek państwa zgłaszającego lub Rady Bezpieczeństwa⁴⁵. Artykuł 53 ust. 2 Statutu MTK precyzuje, że prokurator w każdym przypadku może uznać, iż nie istnieje uzasadniona podstawa do wniesienia oskarżenia. Odmówi wszczęcia postępowania przygotowawczego wówczas, gdy uzna, iż posiadane informacje

⁴⁴Decyzja w sprawie Prokurator v. Bahar Idriss Abu Garda, Sytuacja w Darfurze, Sudan, Decision on the Confirmation of Charges, decyzja z 8 lutego 2010 r., ICC-02/05-02/09.

⁴⁵G. Turone, *Powers and Duties of the Prosecutor*, w: A. Cassese [red.], *The Rome Statute...op.cit.*, s. 1165.

nie stanowią rozsądnej podstawy do przyjęcia, że została popełniona zbrodnia, lub wszczęcie postępowania nie służyłoby wymiarowi sprawiedliwości. Może tak uczynić nawet w przypadku, gdy informacje o popełnieniu zbrodni zostały wniesione przez państwo lub Radę Bezpieczeństwa. Po drugie, w przypadku, gdy decyzja odmowna opiera się wyłącznie na stwierdzeniu przez prokuratora braku interesu sprawiedliwości, zawsze staje się ona ostateczna dopiero po zatwierdzeniu przez Izbę Przygotowawczą. Ponadto, gdy prokurator odmawia rozpoczęcia postępowania z powodu braku rozsądnych dowodów zaistnienia zbrodni, Izba Przygotowawcza może nakazać kontynuowanie badania sprawy, aż do wyjaśnienia wątpliwości. Prowadzi to do wyjątkowej konstrukcji sądowego nakazu ponownego rozważenia decyzji procesowej⁴⁶. Nie można jednak tego uznać za procedurę ograniczającą niezależność prokuratora. Ten nakaz nie jest tożsamy z nakazem dalszego prowadzenia postępowania przygotowawczego mimo przekonania prokuratora o braku ku temu podstaw. Prokurator może ponownie odmówić wszczęcia postępowania przygotowawczego i wówczas jego decyzja staje się ostateczna⁴⁷.

Również Radzie Bezpieczeństwa przyznano pewne kompetencje do wpływania na wszczęcie postępowania. Zgodnie z art. 16 Statutu MTK może ona odroczyć wszczęcie postępowania przygotowawczego na okres 12 miesięcy na podstawie Rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych, w drodze wydania rezolucji. Oznacza to *de facto* możliwość wniesienia weta przez organ zewnętrzny w stosunku do organów Trybunału⁴⁸. W istotny sposób może to ograniczyć samodzielność działania prokuratora, zwłaszcza, że wniosek o odroczenie wszczęcia postępowania może być ponowiony – i Statut nie wspomina ilokrotnie⁴⁹. Rada Bezpieczeństwa może jednak wprowadzić w życie tę kompetencję tylko wówczas, gdy ma uzasadnione podstawy by przypuszczać, że działanie prokuratora może spowodować poważne zagrożenie dla pokoju i bezpieczeństwa – bowiem rozdział VII Karty NZ tylko w takiej sytuacji pozwala jej na interwencję⁵⁰. Obecna wersja

⁴⁶ R. 110(2) RPD. Por też M. Bergsmo, J. Pejić [w:] O. Triffler [red.], *Commentary on the Rome Statute ... op.cit.*, s. 370.

⁴⁷ Chociaż niektórzy komentatorzy wskazują, że Statut nie precyzuje, czy prawo Izby Przygotowawczej do odmowy zatwierdzenia decyzji prokuratora w tym przypadku jest jednorazowe, czy też może z niego skorzystać kilkakrotnie, por. M. Bergsmo, J. Pejić [w:] O. Triffler [red.], *Commentary on the Rome Statute ... op.cit.*, s. 370.

⁴⁸ E. La Haye, *The Jurisdiction of the International Criminal Court: Controversies over the Preconditions for exercising its Jurisdiction*, Netherlands International Law Review 1999, nr XLVI, s. 13.

⁴⁹ *The Prosecutor of a Permanent ... op.cit.*, s. 136.

⁵⁰ G. Turone, *Powers and Duties of the Prosecutor*, [w:] A. Cassese [red.], *The Rome Statute...op.cit.*, s. 1143.

Statutu MTK jest znacznie mniej korzystna dla Rady Bezpieczeństwa niż pierwotnie planowano. Niektóre państwa (zwłaszcza Stany Zjednoczone Ameryki Północnej) wnioskowały o przyjęcie normy pozwalającej Radzie Bezpieczeństwa stanowić swego rodzaju „filtr” dla postępowań przed trybunałem. Gdyby przeważało to podejście, sprawy mogłyby być referowane trybunałowi wyłącznie przez Radę, co znacznie ograniczyłoby kompetencje prokuratora i wpłynęłoby w znaczący sposób na jego rolę.

4. Czynności prokuratora w postępowaniu przygotowawczym

Zagadnienie czynności procesowych prokuratora wiąże się z dwoma kwestiami: pierwszą z nich jest ukształtowanie tych czynności w statutach trybunałów, drugą zaś faktyczne możliwości podejmowania działań przez prokuratora. Podstawowym problemem dotyczącym efektywności podejmowanych przez prokuratora trybunałów międzynarodowych czynności procesowych jest fakt, że znajdują się one z dala od dowodów. W każdym postępowaniu karnym prowadzonym przez trybunał międzynarodowy materiał dowodowy gromadzi się na terytorium suwerennych państw, których dotyczy jurysdykcja trybunału w danej sprawie. Oczywiście jest, że czynności dowodowe będą zawsze wymagały współpracy ze strony tych państw. W rezultacie skuteczność działań prokuratora będzie zawsze zależała od dobrej woli państw i wprowadzenia wewnętrznych przepisów umożliwiających tę współpracę. Dlatego w praktyce działalność prokuratora w ramach dokonywanych czynności dochodzeniowo-śledczych zależy od tego, w jaki sposób państwo uregulowało w wewnętrznym ustawodawstwie państw kwestię współpracy z trybunałem i w jakim zakresie regulacje te umożliwiają prokuratorowi podejmowanie samodzielnych czynności lub towarzyszenia w czynnościach dokonywanych przez organy tego państwa.

W postępowaniu przed wojskowymi trybunałami międzynarodowymi w Norymberdze i Tokio prokurator miał kompetencję do gromadzenia materiału dowodowego. Nie przyznano mu możliwości stosowania żadnych środków przymusu w stosunku do podejrzanych, czy świadków. Główna rola w poszukiwaniu i ujmowaniu oskarżonych przypadła rządowi państw zwycięskich, które dokonywały wszystkich czynności faktycznych na terytorium państw zwyciężonych. Wezwanie dla świadka znajdującego się na terytorium podlegającym siłom okupacyjnym wystawiał Sekretarz Generalny trybunału, na wniosek jednego z głównych prokuratorów. Dopiero jeśli któryś z głównych prokuratorów nie zgadzałby się z koniecznością wezwania danego świadka lub przedstawienia dokumentu, sprawa trafiała do rozstrzygnięcia w ręce trybunału. Wezwania miały być doręczane przez rządy państw sprzymierzonych (Reguła 4(e))

Karty trybunału w Norymberdze)⁵¹. Również oskarżony mógł ubiegać się o wezwanie przez trybunał zawnioskowanego przez obronę świadka (art. 9(e) Karty trybunału w Tokio). Już w pierwszych postępowaniach ujawniła się podstawowa wada tego systemu, polegająca na tym, że obrona miała ograniczony dostęp do materiału dowodowego i ograniczone możliwości tłumaczenia go na język postępowania.

Rozwiązanie problemu współpracy z trybunałem różni się zasadniczo przed trybunałami *ad hoc* i MTK. Podczas, gdy trybunały *ad hoc* powstały na mocy rezolucji Rady Bezpieczeństwa, której postanowienia są wiążące dla wszystkich państw, to Statut Rzymski opiera współpracę na czynniku „porozumienia” i „dobrej woli”⁵². W rezultacie, zobowiązanie do współpracy z trybunałami *ad hoc* jest prawnie wiążące (na podstawie rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych). Statut MTK podkreśla suwerenną pozycję państw w stosunku do trybunału i ich dobrowolne zobowiązanie się do współpracy. Kompetencje prokuratora do dokonywania czynności w postępowaniu przygotowawczym na terytorium państwa należy oceniać przez pryzmat rozdziału IX Statutu MTK i przewidzianych w nim mechanizmów współpracy z państwami. Pomimo, iż państwa są zobowiązane na podstawie art. 88 Statutu MTK do zapewnienia istnienia w ustawodawstwie wewnętrznym takich instytucji procesowych, które umożliwią zrealizowanie wszystkich czynności koniecznych do prowadzenia postępowania przed trybunałem, to za każdym razem ta współpraca zależy od wewnętrznej sytuacji w danym państwie, które najczęściej jest równocześnie areną konfliktów i zawirowań politycznych⁵³. Co więcej, zapewnić odpowiednie instrumenty współpracy muszą tylko państwa będące stronami Statutu Rzymskiego. W przypadku, gdy państwo nie wykonuje wniosków o współpracę pochodzących z MTK, uniemożliwiając tym samym trybunałowi – czyli również prokuratorowi – wykonywanie ich funkcji, trybunał może przedstawić sprawę Zgromadzeniu Państw Stron. Sytuacja przedstawia się inaczej, gdy postępowanie przed MTK rozpocznie się na wniosek Rady Bezpieczeństwa. Wówczas wezwanie do współpracy na terytorium każdego państwa wykonywane powinno być na zasadach określonych w Karcie Narodów Zjednoczonych – jest więc także wiążące.

⁵¹ Reguła 4(b) Reguł Procesowych trybunału w Norymberdze przewidywała, że jeśli świadek lub dokument znajdował się poza terytorium kontrolowanym przez siły okupacyjne, to trybunał mógł żądać od państw sprzymierzonych przedstawienia takiego dokumentu lub wezwania świadka, jeśli sędziowie trybunału uznali, że są one konieczne dla obrony oskarżonego.

⁵² A. Bruer-Schaefer, *Der Internationale Strafgerichtshof. Die Internationale Strafgerichtsbarkeit im Spannungsfeld von Recht und Politik*, Frankfurt am Main 2001, s. 275;

⁵³ M. Płachta, *Statut Stałego Międzynarodowego Trybunału Karnego: podstawowe zasady kompetencyjne, organizacyjne i procesowe*, Państwo i Prawo 1998, nr 12, s. 28.

Jeśli chodzi o możliwości dokonywania czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym przewidziane Statutami trybunałów, to są one podobne przed wszystkimi trybunałami międzynarodowymi. W postępowaniu przed trybunałami *ad hoc* prokurator może przesłuchiwać pokrzywdzonych i świadków, zbierać dowody i prowadzić czynności na miejscu zdarzenia (art. 18 ust. 2 Statutu MTKJ). Podobna lista znajduje się w R. 38 MTKJ i R. 39 MTKR, stanowiąc, że prokurator może w trakcie postępowania przygotowawczego wzywać świadków, pokrzywdzonych i oskarżonych oraz zbierać dowody z miejsca zdarzenia oraz podejmować wszystkie czynności, które są niezbędne do ukończenia postępowania i przygotowania sprawy na rozprawę, dzięki zapewnieniu sobie współpracy państwa lub organizacji międzynarodowych (np. Interpolu) lub wystąpieniu do Izby Orzekającej o wydanie stosowanego nakazu. Prokurator nie ma bowiem władzy domagania się od tego państwa pomocy przy aresztowaniu podejrzanego. Jest to dopiero możliwe po wydaniu odpowiedniego nakazu przez Izbę Orzekającą. Art. 19 ust. 2 stanowi, że po zatwierdzeniu aktu oskarżenia, sędzia, na wniosek prokuratora, wydaje takie nakazy aresztowania i przekazania osoby w ręce trybunału, jakie są konieczne dla prowadzenia postępowania. Na mocy reguł procesowych (R. 8 MTKJ) może on domagać się od państwa przekazania mu wszystkich istotnych informacji, może wzywać świadków, podejrzanych a także podejmować specjalne środki zmierzające do zapewnienia bezpieczeństwa świadków. W nagłych przypadkach prokurator może zażądać od państwa by zatrzymało podejrzanego, zabezpieczyło dowody i podjęło wszelkie inne środki konieczne do zabezpieczenia czy to podejrzanego, czy materiału dowodowego, na potrzeby postępowania przed trybunałem. Państwo, zgodnie z art. 29 Statutu MTKJ ma obowiązek współpracować w tym zakresie z organami trybunału. Sam trybunał nie ma jednak żadnej możliwości nałożenia na państwo sankcji w razie niezastosowania się do nakazu. W sprawie *Prokurator v. Blaskić* wskazano również, że władza wydawania nakazów ogranicza się do samego państwa, trybunał nie może natomiast wydawać wiążących nakazów poszczególnym urzędnikom państwowym⁵⁴. Obejmuje natomiast kierowanie nakazów do osób prywatnych, jeśli w ich posiadaniu znajdują się potrzebne materiały – nawet jeśli ta osoba prywatna zajmuje stanowisko urzędnika państwowego. Takie wezwania powinny być przekazywane jednostkom za pośrednictwem organów państwowych. Dopiero gdy państwo nie jest w stanie spełnić tego zadania, trybunał może wzywać jednostki bezpośrednio. Każde inne rozwiązanie uniemożliwiłoby wezwanie świadka lub oskarżonego przed trybunał. W ten sposób zaczęto rozróżniać dwa rodzaje współpracy

⁵⁴ Sprawa *Prokurator v. Tihomir Blaskić*, nr sprawy IT-95-14-AR108, decyzja Izby Odwoławczej z 29 października 1997 r., § 44.

z państwem – po pierwsze nakazy skierowane do państwa, gdzie nie jest wymagany czynny udział jednostki (np. przeszukanie, wizja lokalna), oraz drugi rodzaj, czyli współpraca wymagająca zaangażowania ze strony jednostki (np. przesłuchanie świadka). Sędziowie trybunału zauważyli – przy okazji rozpatrywania sprawy *Blaskića* – że należy ograniczać się do dobrowolnej współpracy ze strony państwa tak długo jak to tylko możliwe i nie uciekać się do wydawania nakazów⁵⁵. Powinny one być pozostawione na wypadki, w których są naprawdę potrzebne i gdy nie można uzyskać dobrowolnej współpracy państwa zwykłymi metodami. Generalnie bowiem prokurator jest uprawniony do podejmowania środków przymusu bezpośrednio na terytorium państwa, bez zwracania się do organów wewnętrznych, jeśli taka możliwość wynika z umowy zawartej z rządem⁵⁶. Kiedy już taki nakaz zostanie wydany powinien on posiadać możliwie wąski zakres i precyzyjnie określać, jakiego rodzaju dowód, jest potrzebny do prowadzenia sprawy przed trybunałem.

Statut MTK daje prokuratorowi możliwość prowadzenia samodzielnie postępowania na terytorium państwa tylko tak długo, jak nie stosuje środków przymusu. Art. 54 ust. 3 Statutu MTK przedstawia listę czynności, których prokurator może dokonać w ramach prowadzonego postępowania przygotowawczego na terytorium państwa. Może on gromadzić dowody i dokonywać ich oceny, żądać stawieństwa osób, przeciwko którym prowadzone jest postępowanie przygotowawcze, świadków i pokrzywdzonych oraz przesłuchiwać ich. Może żądać stawieństwa jedynie na podstawie zgody państwa na taką współpracę na podstawie art. 99 ust. 4 Statutu. Są to wyłącznie przykłady czynności, których może się domagać, lista ta nie jest zamknięta.

Prokurator MTK może wykonać wniosek o współpracę bezpośrednio na terytorium państwa, jeśli może on zostać wykonany bez zastosowania środków przymusu (np. dokonać dobrowolnego przesłuchania osoby) – i to nawet bez obecności organów tego państwa – jeśli jest to konieczne dla prowadzenia sprawy. W tym przypadku Statut nakłada na prokuratora obowiązek „uwzględnienia wszystkich rozsądnych warunków i uwag przedstawionych przez to państwo”, (art. 99 ust. 4a i b Statutu). Jeśli państwo nie stosuje się do dobrowolnych ustaleń

⁵⁵ Prokurator v. Tihomir Blaskić, nr sprawy IT-95-14-AR108, decyzja Izby Odwoławczej z 29 października 1997 r.;

⁵⁶ Nawet zaś w przypadku ustanowienia w prawie wewnętrznym mechanizmu współpracy z trybunałem współpraca ta będzie ograniczona tradycyjnie stosowanymi we współpracy międzynarodowej w sprawach karnych ograniczeniami: wymaganie podwójnej karalności, brakiem możliwości ekstradycji obywateli własnego państwa, przedawnieniem, oraz wymaganie dotyczącym humanitarnego traktowania po przekazaniu. Por. E. Muller-Rappard, *International Cooperation in Prosecution and Punishment w: Post-conflict Justice*, red. M. Cherif Bassiouni, New York 2002, s. 914.

z prokuratorem, Izba Przygotowawcza może upoważnić prokuratora do dokonania określonych czynności śledczych na terytorium państwa, bez uprzedniego zapewnienia współpracy tego państwa na podstawie rozdziału IX Statutu MTK oraz art. 57 ust. 3(d) Statutu. Ten ostatni przepis wchodzi w grę, jeżeli Izba Przygotowawcza, mając na względzie opinię zainteresowanego państwa, uznała w danym przypadku, że państwo to jest bezsprzecznie niezdolne do wykonania wniosku o współpracę z powodu nieistnienia w tym państwie żadnej władzy lub jakiegokolwiek organu wymiaru sprawiedliwości właściwego do wykonania wniosku o współpracę na podstawie rozdziału IX. Wówczas Izba Przygotowawcza może podjąć środki konieczne dla zapewnienia skuteczności i rzetelności postępowania, takie jak np. zapewnienie obecności biegłych, czy zarządzenie określonego sposobu utrwalenia przebiegu postępowania.

5. Zatwierdzenie zarzutów i zakończenie postępowania przygotowawczego

Kolejnym etapem procesu, na którym praca prokuratora podlega ocenie organu sądowego, jest zatwierdzenie przed rozprawą aktu oskarżenia (art. 19 Statutu MTKJ, tzw. *confirmation of the indictment*) lub zarzutów (art. 61 Statutu MTK, tzw. *confirmation of the charges*). Instytucja zatwierdzenia aktu oskarżenia lub zarzutów kończy etap postępowania przygotowawczego. Gdy zgromadzony w trakcie postępowania przygotowawczego materiał dowodowy zdaniem prokuratora uzasadnia przypuszczenie o popełnieniu zbrodni prawa międzynarodowego znajdujących się w polu zainteresowania danego trybunału, prokurator zwraca się do organu sądowego z wnioskiem o zatwierdzenie decyzji stanowiącej podsumowanie wyników postępowania przygotowawczego. Zatwierdzenie jej oznacza stwierdzenie przez sędziów istnienia podstaw do prowadzenia postępowania sądowego⁵⁷. Dopiero po zatwierdzeniu zarzutów (w przypadku MTK) lub aktu oskarżenia (w trybunałach *ad hoc*) Izba Przygotowawcza (w przypadku trybunałów *ad hoc* właściwy sędzia) kieruje sprawę na rozprawę, przekazując postępowanie do prowadzenia Izbie Orzekającej.

Instytucja zakończenia postępowania przygotowawczego poprzez zatwierdzenie aktu oskarżenia przez organ sądowy istnieje w postępowaniu przed MTKJ i MTKR. Właśnie w przypadku tych trybunałów przyjęto po raz pierwszy model zatwierdzania zarzutów przez organ sądowy (w tym przypadku określonych jako *indictment* – akt oskarżenia), jako moment kończący postępowanie przygotowawcze. Statuty regulujące funkcjonowanie trybunałów *ad hoc* przewidują, że akt oskarżenia podlega kontroli Izby Orzekającej. Gdy tylko prokurator

⁵⁷ J. Izydorczyk, P. Wiliński, *Postępowanie przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, Państwo i Prawo 2005, nr 6, s. 70.

stwierdzi, że uzasadnione jest podejrzenie o popełnieniu zbrodni znajdującej się w jurysdykcji trybunału, przygotowuje akt oskarżenia zawierający zarzuty stawiane podejrzanemu. Gdy wyznaczony sędzia Izby Orzekającej jest przekonany o zasadności oskarżenia, zatwierdza akt oskarżenia, co umożliwia wówczas złożenie wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania wobec oskarżonego. Sędzia zatwierdzający akt oskarżenia ma cztery możliwości: może zatwierdzić akt oskarżenia lub go odrzucić, a także zasugerować prokuratorowi zmianę treści zarzutów, może też domagać się od prokuratora przedstawienia dodatkowego materiału dowodowego na poparcie zarzutów,

Jest to trzecia okazja, po udzieleniu upoważnienia do prowadzenia postępowania przygotowawczego i wydaniu nakazu aresztowania na wniosek prokuratora, do ocenienia, czy dowody i informacje zebrane przez prokuratora uzasadniają przejście procesu na następny etap – postępowania sądowego. Instytucja zatwierdzenia aktu oskarżenia najbardziej przypomina kontrolę merytoryczną aktu oskarżenia, za pomocą której sąd ocenia, czy sprawa wniesiona przez prokuratora nie jest oczywiście bezzasadna. Wspomina się także o wywodzeniu się tej konstrukcji z instytucji postępowania międzyinstancyjnego, tzw. *Zwischenverfahren*, znanej z procesu niemieckiego⁵⁸.

Zasadniczą różnicę w porównaniu z przykładem trybunałów *ad hoc* stanowi przed MTK obowiązek uczestnictwa w posiedzeniu zatwierdzającym zarzuty zarówno prokuratora, jak i oskarżonego i jego obrońcy. Również nazewnictwo (zatwierdzenie zarzutów a nie aktu oskarżenia) wskazuje na chęć twórców odróżnienia tych dwóch instytucji. Przed MTK zatwierdzenie wnoszonego przed trybunał oskarżenia staje się procedurą kontradiktoryjną. Daje ona podejrzanemu możliwość podważenia prezentowanych przez prokuratora dowodów i przedstawienia dowodów na swoją korzyść jeszcze przed formalnym rozpoczęciem postępowania sądowego. Komentatorzy zwracają uwagę, że jednym z powodów takiego ukształtowania fazy wnoszenia aktu oskarżenia jest konieczność poddania kontroli dowodów pochodzących z różnych porządków prawnych i gromadzonych zgodnie z różnymi procedurami wewnętrznymi⁵⁹.

Zgodnie ze Statutem MTK w posiedzeniu dotyczącym zatwierdzenia zarzutów muszą wziąć udział podejrzanym oraz prokurator. Już wtedy przysługuje podejrzanemu prawo do korzystania z pomocy obrońcy, którego obecność jest obowiązkowa. Statut przewiduje, że jeśli podejrzanym zrzekł się prawa do udziału w posiedzeniu lub zbiegł, możliwe jest odbycie tego posiedzenia pod jego nieobecność, chyba że Izba Przygotowawcza postanowi inaczej. W czasie posiedzenia pro-

⁵⁸ K. Shibahara, w: O. Triffler [red.], *Commentary on the Rome Statute ... op.cit.*, s. 786.

⁵⁹ Ibidem, s. 786.

kurator przedstawia zarzuty oskarżenia i popiera je dowodami uzasadniającymi podejrzenie, że podejrzany popełnił zarzucaną mu zbrodnię. Podejrzany podczas posiedzenia ma możliwość zaprzeczania stawianym zarzutom oraz przedstawiania własnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń. W miarę możliwości może również wzywać świadków. Zależy to od planowanej przez podejrzanego strategii i decyzji, czy ujawnienie dowodów nie okaże się użyteczniejsze w toku rozprawy. Strategia ta może też obejmować podnoszenie podstaw wyłączenia odpowiedzialności karnej na podstawie art. 31 Statutu lub błędów prawa procesowego lub materialnego, jednak wówczas konieczne jest zgłoszenie takich zarzutów 3 dni przed terminem posiedzenia⁶⁰. Charakterystyczne dla roli prokuratora jako poszukiwacza prawdy materialnej jest to, że na posiedzeniu również on może zgłaszać takie zarzuty wobec własnego aktu oskarżenia. Jeszcze przed przystąpieniem do posiedzenia strony mogą zgłosić ewentualne zarzuty dotyczące dopuszczalności jurysdykcji trybunału w danej sprawie. Izba Przygotowawcza za twierdza zarzuty prokuratora, jeśli istnieją „wystarczające dowody” uzasadniające podejrzenie, że podejrzany popełnił zarzucaną mu zbrodnię. Nie jest to jeszcze „przekonanie o winie ponad wszelką uzasadnioną wątpliwość” z art. 66 Statutu MTK, które uzasadnia wydanie wyroku skazującego. Standard zawinienia, którego musi dowieść prokurator jest niższy niż po przeprowadzeniu postępowania sądowego. Izba Przygotowawcza ma jedynie ocenić zasadność przeprowadzenia dalszego procesu, wstrzymując się od orzekania o winie podejrzanego. Z drugiej strony w momencie, gdy Izba Przygotowawcza dochodzi do wniosku, że oskarżenie jest zasadne i przesyła sprawę do trybunału na rozprawę, ustanawia tym samym kłopotliwy standard „potwierdzonej sądowo winy podejrzanego”⁶¹, który może być uznawany za wstępne orzeczenie o winie, które wpływa niekorzystnie na bezstronność postępowania sądowego.

Na tym etapie postępowania nie można jeszcze mówić o orzekaniu w oparciu o standard zasady *in dubio pro reo*, tak więc dowody powinny wykazać jedynie prawdopodobieństwo popełnienia określonych czynów przez oskarżonych, a nie dowodzić tego ponad wszelką wątpliwość⁶². W sprawie *Prokurator v. Germain Katanga i Mathieu Ngudjolo Chui* Izba podkreśliła, że celem posiedzenia za twierdzającego zarzuty jest jedynie wykazanie, że istnieją uzasadnione podstawy by przypuszczać, że zbrodnia znajdująca się w zainteresowaniu trybunału została popełniona. Dlatego też „standard dowodowy” jest znacznie niższy niż

⁶⁰ R. 5.9 (e) Reguł Procesowych i Dowodowych.

⁶¹ G. Turone, *Powers and Duties of the Prosecutor*, w: A. Cassese [red.] *The Rome Statute...op.cit.*, s. 1167.

⁶² Sytuacja w Darfurze, Sudan, *Prokurator v. Bahar Idriss Abu Garda*, Decision on the Confirmation of Charges z 8 lutego 2010 r., ICC-02/05-02/09.

w przypadku postępowania przed Izbą Orzekającą, a posiedzenie to nie powinno zostać przekształcone w „mini proces”⁶³. W obu sprawach sądowa kontrola działalności prokuratora potwierdziła prawidłowość prowadzonego przez prokuratora postępowania przygotowawczego oraz prawidłowość przygotowanego na poparcie zarzutów materiału dowodowego – zarówno w odniesieniu do udowadniania koniecznych elementów zbrodni, jak i rodzaju zamiaru podejrzanych.

Jeśli brak wystarczających dowodów na potwierdzenie zarzutów oskarżenia Izba odmawia ich zatwierdzenia lub żąda dostarczenia dalszych dowodów lub dalszego prowadzenia postępowania przygotowawczego w odniesieniu do określonego zarzutu oskarżenia lub też zmiany zarzutów, jeśli dowody wskazują na popełnienie innej zbrodni pozostającej w jurysdykcji trybunału. Procedura ta przypomina znaną z polskiego procesu możliwość zwrotu sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego, jednak przed MTK decyzja ta podejmowana jest wyłącznie na posiedzeniu zatwierdzającym zarzuty oskarżenia. Sama Izba Przygotowawcza nie posiada żadnych narzędzi śledczych i musi polegać na materiale przedstawionym przez prokuratora. Odmowa zatwierdzenia nie powoduje więc automatycznie zakończenia postępowania przygotowawczego ani nie uniemożliwia jego dalszego prowadzenia. Przyjmuje się, że decyzja odmowna nie ma waloru ostateczności, gdyż w razie odmowy zatwierdzenia zarzutów prokurator może ponownie domagać się ich zatwierdzenia, jeśli wniosek swój poprze nowymi dowodami. Jeśli przedłożone dowody wskazują na zaistnienie innej zbrodni podlegającej jurysdykcji Trybunału, może zaproponować oskarżeniu zmianę zarzutu oskarżenia (art. 61 ust. 8 Statutu MTK).

Również prokurator może wnieść o odroczenie posiedzenia w celu przedstawienia dodatkowych dowodów na poparcie dodatkowych zbrodni. Dzieje się tak w przypadku gdy na posiedzeniu okaże się, że zarzuty powinny zostać rozszerzone. Zmiana zarzutów jest możliwa aż do momentu rozpoczęcia rozprawy. Wówczas jednak konieczne będzie ponowne zatwierdzenie dodatkowych zarzutów zgodnie z podstawową procedurą, przez Izbę Przygotowawczą. Po rozpoczęciu rozprawy możliwe jest jedynie wycofanie zarzutów przez prokuratora – jednak wyłącznie za zgodą Izby Orzekającej. Nie ma już możliwości rozszerzenia zarzutów na tym etapie. Ponieważ Statut nic o takiej możliwości nie wspomina, należy sądzić, że konieczne będzie ponowne przejście przez procedurę wszczęcia postępowania przygotowawczego w odniesieniu do nowych zarzutów. Także reguły procesowe MTKJ pozwalają na wycofanie lub zmianę aktu oskarżenia w każdej chwili – jednak jedynie do chwili zatwierdzenia przez Izbę Orzekającą.

⁶³ *Decision on the Confirmation of Charges Decision*, postanowienie z 30 sierpnia 2008 r., ICC-01/04-01/07

Po tym momencie – jedynie za zgodą sędziego (R. 51A MTKJ). W takiej sytuacji ponowne wniesienie oskarżenia jest możliwe tylko po przedstawieniu nowych dowodów i informacji na jego poparcie.

6. Treść zarzutów

Zgodnie z praktyką państw kręgu *common law* nie przyjęto żadnych wymagań formalnych, które każdy akt oskarżenia wnoszony do trybunału międzynarodowego musi spełniać. Wymagania dotyczą natomiast warunków merytorycznych stawianych zarzutów. Już Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Tokio określała, że akt oskarżenia musi zawierać proste, jasne i wystarczające określenie każdej zarzucanej zbrodni (art. 9(a) Karty). Art. 18 ust. 4 Statutu MTKJ stanowi, że po stwierdzeniu, iż istnieje sprawa *prima facie*, prokurator przygotowuje akt oskarżenia zawierający streszczenie okoliczności sprawy i zarzucanych zbrodni, o które jest oskarżana dana osoba. Reguła 47C dodaje, że akt oskarżenia musi zawierać dokładne określenie okoliczności sprawy, tak, by podejrzany wiedział, jakie dokładnie czyny i w jakich okolicznościach popełnione, są mu zarzucane. W orzecznictwie MTKJ przyjęto, że prokurator powinien skomponować akt oskarżenia z dwóch elementów: dokładnego określenia zarzucanego czynu i przedstawienia podejrzanemu materiału dowodowego na poparcie tego twierdzenia⁶⁴. Istotne jest, by akt oskarżenia sformułowany był w sposób wystarczająco precyzyjny. Kwalifikacja prawna przyjęta przez prokuratora jest dla sądu wiążąca, chyba że zdecyduje się przypisać oskarżonemu mniej poważną zbrodnię. Przyjęcie błędnej kwalifikacji prawnej może prowadzić do uniewinnienia, gdy sąd uzna, że prokurator w niewystarczający sposób wykazał wypełnienie znamion danej zbrodni⁶⁵. Tak surowe konsekwencje decyzji prokuratora znane są przede wszystkim z systemów *common law*. Państwa prawa kontynentalnego, zgodnie z zasadą, że to sąd zna prawo (*iura novit curia*) nie uznają, by kwalifikacja prawna zaproponowana przez prokuratora była dla sądu zawsze wiążąca⁶⁶. Zalety i wady takiego ukształtowania procesu rozważono w orzeczeniu w sprawie *Prokurator v. Kupreskić i Inni*, gdzie ostatecznie uniewinniono oskarżonych od niektórych zarzutów. Dopiero w postępowaniu przed MTK uznano, że trybunał ma prawo modyfikowania prawnej kwalifikacji czynów⁶⁷. W ten sposób planuje się położyć kres uniewinnianiu oskarżonych z powodu uznania, że nie przedstawiono

⁶⁴ *Prokurator v. Krnojelac*, Decision on the Defence Preliminary Motion on the Form of the Indictment, nr sprawy IT-97-25, z dnia 24 lutego 1999 r.

⁶⁵ *Prokurator v. Z. Kupreskić, M. Kupreskić, Josipović, Papić, Šantić* tzw. „Lašva Valley”, wyrok Izby Orzekającej z dnia 14 stycznia 2000 r., IT-95-16.

⁶⁶ R. Cryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmschurst, *An Introduction ... op.cit.*, s. 377.

⁶⁷ R. 55 RPD.

przekonujących dowodów na poparcie kwalifikacji prawnej przyjętej przez prokuratora, mimo iż wskazują one na popełnienie innej zbrodni.

Szczegółowe wytyczne dotyczące treści i sposobu sformułowania zarzutów powstały w orzecznictwie. Sędziowie MTKJ nie wyznaczyli jednak ogólnych zasad dotyczących formułowania zarzutu, podkreślając, że precyzja w określeniu okoliczności popełnienia zarzucanych oskarżonemu czynów zależy od okoliczności samej sprawy. W szczególności powinna zostać określona osoba pokrzywdzona, miejsce i data popełnionego czynu i środki, za pomocą których go dokonano⁶⁸. Nie można jednak tych wymagań interpretować w taki sam sposób jak w przypadku przestępstw sądzonych przez sądy krajowe. Nie ulega wątpliwości, że przygotowanie aktu oskarżenia w sprawach dotyczących zbrodni prawa międzynarodowego jest trudnym zadaniem. Prokurator musi uwzględnić czyny popełnione przez licznych oskarżonych na szkodę często tysięcy pokrzywdzonych. W przypadku masowych zbrodni wojennych nie można wymagać od prokuratora, by dokładnie przytaczał nazwisko każdego pokrzywdzonego i dokładne daty popełnienia czynów. Jeśli jednak prokurator ma taką możliwość, powinien ujawnić wszystkie istotne fakty dotyczące tej sprawy. Nie może ujawnić jedynie części faktów i reszty zostawić na późniejsze etapy procesu, decydując o jego wykorzystaniu dopiero w zależności od dowodów przedstawionych przez oskarżonego⁶⁹. Nie może również przedstawić materiału dotyczącego okoliczności popełniania zarzucanych mu czynów w innych dokumentach niż akt oskarżenia, nawet złożonych w ręce trybunału na etapie postępowania przygotowawczego⁷⁰. W każdej sprawie prokurator powinien również podnieść okoliczności sprawiające, że określone naruszenie prawa znalazło się w zainteresowaniu trybunału międzynarodowego, tj. np. okoliczności dotyczące masowego charakteru zbrodni⁷¹. W przypadku podnoszenia dodatkowych okoliczności dokonanych czynów, takich jak udowadnianie odpowiedzialności przełożonych, powinno się udokumentować związek między sprawcą a wydającym rozkaz. W sprawie dotyczącej odpowiedzialności grupy osób (*Criminal Enterprise*) ma obowiązek przedstawić w akcie oskarżenia dowody na osobiste zaangażowanie oskarżonego w działania tej grupy⁷². Jeśli

⁶⁸ *Prokurator v. Krnojelac*, Decision on the Defence Preliminary Motion on the Form of the Indictment, IT-97-25, z dnia 24 lutego 1999 r.

⁶⁹ *Prokurator v. Z. Kupreškić, M. Kupreškić, Josipović, Papić, Šantić*, Appeal Judgment, IT-95-16, z dnia 23 października 2001 r.

⁷⁰ *Prokurator v. Ntagerura, Bagambiki, Imanishimine*, Judgment, (Cyangugu Judgment), ICTR-99-46-T, z dnia 25 lutego 2004 r.

⁷¹ *Prokurator v. Kvočka*, Decision on the Defence Preliminary Motion on the Form of the Indictment, IT-98-30/1, z dnia 12 kwietnia 1999 r.

⁷² *Prokurator v. Brdanin i Talić*, Decision on Objections by Momir Talić to the Form of the Indictment, IT-99-36, z dnia 20 lutego 2001 r.

w akcie oskarżenia pominięto szczególną formę sprawczą popełnienia przestępstwa, takiego braku nie będą w stanie naprawić dowody przedstawiane na rozprawie⁷³.

Działalność trybunałów *ad hoc* udowodniła, że precyzyjność sformułowania aktu oskarżenia może rzutować na wynik całego procesu. W wielu przypadkach precyzja aktu oskarżenia budziła zastrzeżenia sędziów MTKJ i MTKR. Stwierdzali brak szczegółowości w sformułowaniu zarzutów, brak dowodów na poparcie tych zarzutów, czy też brak jurysdykcji Trybunału w stosunku do wskazanych w akcie oskarżenia czynów⁷⁴. W przypadku niejasności opisu czynów zarzucanych oskarżonemu, obrona może podnieść (np. na podstawie art. 20 ust. 4(a) i (b) MTKR), że naruszone zostało prawo oskarżonego do bycia należycie poinformowanym o naturze zarzucanych mu czynów, co uniemożliwia mu równocześnie prawidłowe skorzystanie z prawa do obrony. Argument ten był zresztą wielokrotnie podnoszony przed tym trybunałem⁷⁵. Zdarzało się również, że zarzut zbyt ogólnego sformułowania aktu oskarżenia był rozpatrywany w trakcie trwania postępowania sądowego, co uniemożliwiało naprawienie go w fazie postępowania przygotowawczego i musiało prowadzić do uniewinnienia⁷⁶.

Również w pierwszych decyzjach wydanych przez Izbę Przygotowawczą MTK sędziowie podkreślili znaczenie precyzyjności sformułowania zarzutów. Uznali, że na ich poparcie prokurator powinien przedstawić konkretne i przekonujące dowody oraz wykazać ich bezpośredni związek z przedstawionymi zarzutami⁷⁷. W decyzjach Izby Przygotowawczej stwierdzono, że niejednoznaczne, sprzeczne ze sobą dowody mogą prowadzić do odmowy zatwierdzenia zarzutów. W sprawie *Prokurator v. Thomas Lubanga Dyilo* obrońcy oskarżonych zgłosili zarzuty odnoszące się do braku szczegółowego sformułowania zarzutów przeciwko oskarżonym. W tej sprawie Izba Przygotowawcza stwierdziła, że prokurator

⁷³ *Prokurator v. Krnojelac*, Decision on the Defence Preliminary Motion on the Form of the Indictment, IT-97-25, z dnia 24 lutego 1999 r.

⁷⁴ M.in. sprawy rozpatrywane przez MTKR - *Prokurator v. Ferdinand Nahimana*, ICTR-96-11, wyrok Izby Orzekającej z dnia 3 grudnia 2003 r., *Prokurator v. Ntakirutimana i G. Ntakirutimana*, Amended Indictment, nr sprawy ICTR-96-17-T, z dnia 7 lipca 1998 r.

⁷⁵ L. van den Herik, E. van Sliedregt, *Ten Years Later, the Rwanda Tribunal still Faces Legal Complexities: Some Comments on the Vagueness of the Indictment, Complicity In Genocide, and Nexus Requirement for War Crimes*, Leiden Journal of International Law 2004, nr 17, s. 537-557.

⁷⁶ Por. np. sprawa *Prokurator v. Z. Kupreškić, M. Kupreškić, Josipović, Papić, Šantić* tzw. „Lašva Valley”, wyrok Izby Orzekającej z dnia 14 stycznia 2000 r., IT-95-16.

⁷⁷ Sprawa Demokratycznej Republiki Kongo - *Prokurator v. Thomas Lubanga Dyilo; Decision on the Confirmation of Charges Decision*, ICC-01/04-01/06. Por. też M. Królikowski, P. Wiliński, J. Izydorczyk, *Podstawy prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 2008, s. 338.

powinien zawsze ukazywać równie szczegółowo sytuację faktyczną, na tle której popełnione zostały zbrodnie zarzucane oskarżonym. Podkreśliła jednak jednocześnie, że zarzuty powinny zawsze być czytane łącznie z listą dowodów przedstawioną przez prokuratora, gdzie każdy dowód odniesiony jest do określonego zarzutu, uszczegółowiającego określoną sytuację.

7. Podsumowanie

Na przykładzie rozwoju uprawnień prokuratora w postępowaniu przed trybunałami wojskowymi, *ad hoc* i MTK obserwowaliśmy kształtowanie się jego roli w postępowaniu przed międzynarodowymi trybunałami karnymi. Twórcy trybunałów sięgali w dowolny sposób po instytucje, które, jak uznali, będą najlepiej odpowiadały celom stawianym przez trybunał. W rezultacie oceny doświadczeń z pracy innych trybunałów doprowadzono do osiągnięcia pewnej równowagi proceduralnej między dwoma systemami. Statut MTK po raz pierwszy nie był tworzony w sposób chaotyczny i z nastawieniem na jego kreację w procesie stosowania reguł procesowych za pomocą przekształcania ich przez samych sędziów, które to podejście przeważało w przypadku międzynarodowych trybunałów wojskowych i trybunałów *ad hoc*⁷⁸. Te ostatnie bowiem tworzone były, jak sama nazwa wskazuje, w odpowiedzi na konkretne zapotrzebowanie i na tylko określony czas. Dopiero przy tworzeniu MTK poświęcono wiele lat na opracowywanie szczegółowych rozwiązań, które powstawały zawsze w wyniku długotrwałych negocjacji i stanowiły za każdym razem wynik kompromisu między przedstawicielami państw reprezentujących różne tradycje prawne. Począwszy od pierwszych trybunałów wojskowych w Tokio i Norymberdze, poprzez doświadczenia trybunałów *ad hoc*, aż do MTK, instytucje określające pozycję i uprawnienia prokuratora w procesie o zbrodnie prawa międzynarodowego przekształcały się z fragmentarycznych i bardzo prostych rozwiązań, w rozbudowane przepisy regulujące każdy przejaw jego aktywności w procesie, w sposób najbardziej adekwatny do charakteru rozpatrywanych spraw.

W czasie prac nad Statutem Rzymskim szczególnego znaczenia nabrały przepisy wyznaczające zasady działania prokuratora. Wyznaczano granice jego niezależności pamiętając o konieczności zapewnienia poszanowania dla suwerenności państw, które zamierzały się poddać jurysdykcji MTK. Konieczne było podkreślenie, że ani sam trybunał ani jego prokurator nie będą narzędziem politycznych rozgrywek. Mimo kładzenia takiego nacisku na niezależność okazało się jednak, że musiała ona zostać poddana licznym ograniczeniom, zwłaszcza

⁷⁸ M. Rogacka-Rzewnicka, *Prawo międzynarodowe karne: Rozwój i perspektywy sądownictwa międzynarodowego w sprawach karnych*, *Studia Iuridica* XLI/2003, s. 224.

w porównaniu z kompetencjami prokuratora MTKJ i MTKR. Państwa tworzące Statut MTK należały bowiem na poddanie działań prokuratora ściszej kontroli. Koniecznym ustępstwem okazało się m.in. przyjęcie możliwości przekazania postępowania do prowadzenia przez państwo (art. 18 Statutu) lub ograniczenie kompetencji prokuratora przez uprawnienia kontrolne Izby Przygotowawczej (art. 53 ust. 3 Statutu). Jak wynika z dotychczasowych postępowań prowadzonych przed trybunałami międzynarodowymi, mimo bardzo szczegółowych rozwiązań proceduralnych biorących pod uwagę poszanowanie dla suwerenności państwowej oraz gwarancje niezależności działania prokuratora, żaden prokurator międzynarodowego trybunału karnego nie jest w stanie uniknąć oskarżenia o bycie organem politycznym, rozgrywającym interesy własne lub cudze.

Równie istotne okazało się szczegółowe uregulowanie czynności procesowych prokuratora podczas postępowania przygotowawczego. Już sama możliwość wszczęcia postępowania przez prokuratora okazała się podstawowym wyznacznikiem jego silnej pozycji w procesie. Forma postępowania przygotowawczego przyjęta przed MTK cechuje się korzystaniem z różnych modeli postępowania przygotowawczego przyjętych w różnych państwach⁷⁹. Obowiązek ujawnienia podejrzanemu dowodów na poparcie zarzutów już przed ich zatwierdzeniem przez organ sądowy jest odbiciem systemu *common law*. Jednak aktywny udział w postępowaniu przygotowawczym Izby Przygotowawczej jest zaczerpnięty z systemu prawa kontynentalnego⁸⁰. Ma on zapewnić sądową kontrolę przed ewentualnym naruszeniem praw oskarżonego przed nieuzasadnionym oskarżeniem. Pełni ona nie tylko uprawnienia przewidziane tradycyjnie dla sędziów śledczych, ale i funkcje zarezerwowane dla prokuratora nadrzędnego – z racji braku hierarchicznej struktury biura prokuratora przy MTK⁸¹. Ostatecznie więc to prokurator prowadzi postępowanie przygotowawcze, jednak najważniejsze decyzje podejmowane są przez Izbę Przygotowawczą. Decyduje ona m.in. o tym, czy prokurator może prowadzić postępowanie przygotowawcze, wydaje postanowienie o tymczasowym aresztowaniu, zatwierdza sporządzone przez prokuratora zarzuty. W ten sposób w ramach postępowania przygotowawczego zamierzano osiągnąć system równowagi między dwoma organami, nazywany systemem „*checks and balances*”⁸².

⁷⁹ M. Bergsmo, P. Kruger, w: O. Triffterer [red.], *Commentary on the Rome ... op.cit.*, s. 716.

⁸⁰ A. Bruer-Schaefer, *Der Internationale Strafgerichtshof. Die Internationale Strafgerichtsbarkeit im Spannungsfeld von Recht und Politik*, Frankfurt am Main 2001, s. 263; Por. P. Wiliński, *Wpływ systemów ... op.cit.*, s. 640.

⁸¹ Por. P. Wiliński, *Wpływ systemów ... op.cit.*, s. 639.

⁸² O. Fourmy, *Powers of the Pre-Trial Chamber, op.cit.*, s. 1228; R. Cryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmschurst, *An Introduction ... op.cit.*, s. 359.

Wiele kwestii pozostawiono otwartych, tak jak np. uszczegółowienie kryteriów pozwalających kryteria pozwalające na wszczęcie postępowania *proprio motu* przez prokuratora. Stwierdzono, że nie da się niektórych elementów postępowania uregulować precyzyjnie, nie znając jeszcze prawdziwych możliwości działania trybunału i znajdując się dopiero na etapie jego tworzenia. Uznano, że to orzecznictwo trybunałów ma zapewnić, by powstały w wyniku tak wielu kompromisów system stawał się coraz bardziej jednolity⁸³. W przypadku trybunałów *ad hoc* wątpliwości mogły być wyjaśnione w drodze orzeczniczej. Właśnie w ten sposób MTK, na przykładzie konkretnych spraw, będzie mógł rozwijać przepisy określające rolę prokuratora. Wydaje się również, że sędziowie MTK będą mogli odwołać się do linii orzeczniczej stworzonej przez trybunały *ad hoc*, podobnie jak te trybunały odwoływały się do szerokiego dorobku innych trybunałów międzynarodowych.

THE ROLE OF PROSECUTOR IN PRE-TRIAL BEFORE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNALS

In the process of creation of international criminal tribunals not only criminal procedure *sui generis* was designed but also for the first time detailed powers of prosecutor had to be adapted to specificity of their functioning. Procedure of international criminal tribunals creates new foundations to the position of prosecutor. The role that is played by this organ in international justice system depends mainly on the position of the tribunal itself. The creators of international tribunals applied legal instruments from several legal systems choosing solutions that seemed most appropriate for organs of international justice. In the consequence such procedure constitutes an amalgamate of common law institutions and solutions used in continental legal systems. In the negotiations during creation of the International Criminal Court for many years the best solutions were discussed and designed. Several questions regarding the shape of procedure had to be answered. The answers influenced not only the powers of prosecutor but also the role of tribunal.

The place of prosecutor as an organ of the tribunal was the first issue of fundamental importance. International military tribunals in Nuremberg and Tokyo did not create prosecutor as an independent organ. Prosecutors acted only in the name of the victorious governments. It was only with creation of *ad hoc*

⁸³ A. Orie, *Accusatorial v. Inquisitorial Approach ... op.cit.*, s. 1494.

tribunals – International Criminal Tribunal for former Yugoslavia and International Criminal Tribunal for Rwanda – that prosecutor became an independent organ, equipped with his own powers. At the time being, in the procedure before the International Criminal Court independence of prosecutor is the fundamental element of his status and is protected equally to independence of judges.

Secondly, the choice between opportunity and legality of prosecution had to be made. It was agreed that prosecutor should take actions only in the most severe situations regarding most serious violations of international criminal law when specific circumstances indicate that they are in the interest of an international organ of justice. Perpetrators of international crimes are usually too numerous to be brought to justice before an international organ. In such situation it is accepted that prosecutor should initiate criminal proceedings only when he sees the procedure to be in interests of international justice. The issue of initiation of procedure was equally crucial. Each tribunal offers to prosecutor such powers, although in the ICC it was one of the most disputed solutions. In the consequence prosecutor plays an important role in the functioning of international justice. Not only he can initiate procedure *proprio motu* but also chooses situations and perpetrators that should be brought to justice before international tribunals.

The shape of pre-trial stage constitutes an amalgamate of different criminal justice systems – both elements of common law and continental legal systems have been employed in order to create procedure most fitted to the specificity of situations that have to be dealt with by international tribunals. Such institutions as disclosure of charges and documents come from common law. Continental legal systems provided solutions of confirmation of indictment and active role of Pre-Trial Chamber in the pre-trial stage. In the consequence system of checks and balances was created – prosecutor conducts the pre-trial stage but most important decisions have to be confirmed by a judicial organ. This article presents powers of prosecutors of international criminal tribunals during the pre-trial stage of proceedings. It focuses on such institutions as power to initiate of proceedings and its limitations, preliminary examination of a case, authorization of investigation, conditions of such authorization and powers of prosecutor to act on a territory of states. Many procedural issues concerning the role of prosecutor have been explained during the judicial activities of *ad hoc* tribunals. It can be expected that in the jurisprudence of the ICC problems concerning the role of prosecutor of international tribunal will be further developed.