

Aneta Kamińska-Nawrot

Akademia Pomorska

Słupsk

aneta.kaminska-nawrot@apsl.edu.pl

PRZESZUKANIE – ŚRODEK PRZYMUSU PROCESOWEGO OGRANICZAJĄCY KONSTITUCYJNIE CHRONIONE PRAWA THE SEARCH AS A CRIMINAL PROCESS COERCIVE MEASURE LIMITED CONSTITUTIONALLY PROTECTED RIGHTS

Zarys treści: W artykule przedstawiono problematykę przeszukania na tle dawnych kodeksów postępowania karnego oraz obecnie obowiązujących przepisów. Podkreślono, że przeszukiwanie jako środek przymusu procesowego, który wkracza w konstytucyjnie chronione prawa i wolności obywatela, powinien być stosowany tylko w przypadkach niezbędnych, zawsze zgodnie z obowiązującymi procedurami i uwzględnieniem interesu jednostki, która może być także osobą „niepodejrzaną”. Ponadto w artykule wskazano zagrożenia, jakie niesie za sobą nieprecyzyjne formułowanie przepisów dotyczących przeszukania, i związku z tym konieczność zmian między innymi w zakresie podmiotu uprawnionego do zarządzenia przeszukania, ale także podmiotu uprawnionego do przeprowadzenia kontroli następczej.

Słowa kluczowe: przeszukiwanie, konstytucja, prawa człowieka, organ ścigania, prokurator, sąd, nakaz przeszukania, postępowanie przygotowawcze

Key words: search, constitution, human rights, law enforcement authorities, prosecutor, court, search warrant, criminal investigation

1. Przeszukiwanie – z historii

Termin „przeszukiwanie” został wprowadzony po raz pierwszy do procedury karnej ustawą Kodeks postępowania karnego z dnia 19 kwietnia 1969 roku¹ i zastąpił używany w kodeksie z 1928 r.² i w jego późniejszych wersjach termin „rewizja”, który

¹ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1969, nr 13, poz. 96, z późn. zm.) – akt archiwalny.

² Rozporządzenie z dnia 19 marca 1928 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1950, nr 40, poz. 364, z późn. zm.) – akt archiwalny.

zarezerwowany został jedynie dla środka odwoławczego³. W związku z tym, że zarówno kodeks postępowania karnego, jak i orzecznictwo oraz doktryna nie wypracowały jednolitej definicji przeszukania, najbliższe określenie słowa „przeszukanie” zostało zawarte w art. 219 k.p.k. Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego⁴ głównie poprzez wskazanie celu, jakiemu ma służyć. Stosowane jest mianowicie wyłącznie po to, aby wykryć lub zatrzymać albo przymusowo doprowadzić osobę podejrzaną, a także znaleźć rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie lub podlegające zajęciu w postępowaniu karnym. Występuje ono niejako przy okazji realizacji innych zadań, dlatego też nie może być wykonywane poza trwającym postępowaniem karnym⁵. Ustawodawca, pomimo wielu trudności i nadużyć związanych ze stosowaniem instytucji przeszukania, nie zdecydował się na wprowadzenie definicji legalnej, co być może wynika z różnorodności działań, jakie mieszczą się w tym pojęciu. Pozostawiając przepis częściowo blankietowym, zadanie wypełnienia jego znaczeniem scedował na przedstawicieli doktryny i praktyków⁶.

W latach sześćdziesiątych, w odpowiedzi na dominującą w okresie totalitaryzmu stalinowskiego tezę o możliwości dokonywania przeszukania poza procesem karnym w ramach tajnych czynności rozpoznawczych, pogląd ten wyjątkowo podkreślali i bronili przedstawiciele doktryny⁷, był on bowiem niezwykle istotny z punktu widzenia ochrony praw obywatelskich uczestników postępowania. Niestety w związku z nasilającą się trudną sytuacją polityczną w Ustawie z dnia 14 lipca 1983 r. o Ministrze Spraw Wewnętrznych i zakresie działania podległych mu organów⁸ w art. 7 ust. 1 pkt 5 oraz w aktach wykonawczych do wskazanej ustawy⁹ uprawniono funkcjonariuszy MO i SB do stosowania przeszukania i innych czynności do niego zbliżonych poza procesem karnym. Czynności te jednak nie były skierowane na potwierdzenie faktu popełnienia przestępstwa, spełniały przede wszystkim funkcję prewencyjną, polegającą na wykrywaniu nieznanymi przestępstw bądź zapobieganiu przestępstwom planowanym¹⁰.

³ J. Grochowski, *Definicja i elementy składowe instytucji przeszukania w procesie karnym*, „Problemy Prawa Karnego” 1990, nr 16, s. 80.

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997, nr 89, poz. 555, z późn. zm.).

⁵ J. Grochowski, *Definicja i elementy składowe...*, s. 82–83.

⁶ Tamże, s. 86.

⁷ Zob.: H. Popławski, *Uwagi w sprawie zakresu rewizji domowej i osobistej*, „Palestra” 1962, nr 7, s. 28; tenże, *Rewizja mieszkaniowa, zatrzymanie rzeczy i zabezpieczenie mienia sprawcy*, „Problemy Kryminalistyki” 1963, nr 46, s. 801; K. Łojewski, *Problematyka rewizji domowej i osobistej w k.p.k.*, „Palestra” 1967, nr 4, s. 77; J. Waszczyński, H. Maliszewska, *Istota i granice przeszukania według k.p.k.*, „Palestra” 1972, nr 2, s. 52; J. Korman, *Żądanie wydania i przeszukanie w celu uzyskania dowodów rzeczowych*, „Problemy Praworządności” 1975, nr 5, s. 35.

⁸ Ustawa z dnia 14 lipca 1983 r. o Ministrze Spraw Wewnętrznych i zakresie działania podległych mu organów (Dz.U. 1983, nr 38, poz. 172) – akt archiwalny.

⁹ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 6 stycznia 1984 r. w sprawie zasad i trybu zatrzymywania, kontroli osobistej, przeglądania bagażu oraz sprawdzania ładunku osób naruszających lub zagrażających porządkowi i bezpieczeństwu publicznemu (Dz.U. 1984, nr 6, poz. 28) – akt archiwalny.

¹⁰ J. Grochowski, *Definicja i elementy składowe...*, s. 82–84.

W art. 129 kodeksu postępowania karnego z 1928 r. rewizję przeprowadzano w celu poszukiwania „dowodów winy”, „przedmiotów uzyskanych przez przestępstwo” czy „przedmiotów ulegających konfiskacie”, „przedmiotów stanowiących dowód przestępstwa”. Kodeks z 1969 roku w art. 189 i 190 k.p.k. wskazywał, że przeszukiwanie prowadziło się w celu znalezienia przedmiotów mogących stanowić „dowód w sprawie”. Zabieg ten z pewnością wyeliminował część wątpliwości, jednak wiele z nich pozostało, co znalazło odzwierciedlenie w art. 197 § 1 k.p.k. Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż był to znamieny moment, który otworzył dyskusję na temat przeprowadzania przeszukania w celu odnalezienia dowodów niewinności¹¹.

Przepisy z 1969 r. dotyczące przeszukania wskazywały, że czynność ta może być wykonana „u osoby, u której czynność przeszukania ma być przeprowadzona”. W kodeksie z 1928 r. rewizję przeprowadzano u „osoby podejrzanej” lub „u innych osób”, co wzbudzało szereg kontrowersji¹², bowiem organy ścigania z pełną świadomością wykorzystywały taki stan prawny¹³.

Warunkiem dopuszczalności przeszukania według art. 190 k.p.k. z 1969 r. było istnienie uzasadnionej podstawy do przypuszczenia, że przedmioty stanowiące dowód w sprawie tam się znajdują. Kodeks z 1928 r. wymagał uzasadnionego przypuszczenia tylko u „innych osób”, natomiast w odniesieniu do osób podejrzanych uważano, że przesłanka ta wynika z istoty rzeczy¹⁴, chociaż i w tym przypadku, jak wskazuje piśmiennictwo, dochodziło do bezzasadnych przeszukań¹⁵.

Kodeks z 1928 r. przewidywał dwa rodzaje rewizji: domową i osobistą. Podział ten zarówno z punktu widzenia metodologicznego, jak i praktycznego nie znajdował uzasadnienia i był wyjątkowo krytykowany, szczególnie przez praktyków, którym naręczał mnóstwo problemów¹⁶. M. Cieślak napisał:

W obecnym stanie prawnym nie ma właściwie podstawy do przeprowadzenia rewizji czegokolwiek, co nie jest mieszkaniem (rewizja domowa) lub osoba (rewizja osobista). Wydaje się więc, że ustawa powinna uzgodnić sprawę rewizji ze sprawą oględzin i wyróżnić 3 jej rodzaje: rewizję osobistą, rewizję rzeczy i rewizję miejsca¹⁷.

Dlatego też w kodeksie z 1969 r. słusznie zrezygnowano z tego podziału i wprowadzono przeszukiwanie pomieszczeń i innych miejsc, przeszukiwanie osoby i odzieży na niej, przeszukiwanie rzeczy oraz przeszukiwanie w celu zatrzymania i przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej (art. 208 k.p.k.).

¹¹ Zob.: K. Łojewski, *Problematyka rewizji domowej...*, s. 83–83; J. Waszczyński, H. Maliszewska, *Istota i granice przeszukania...*, s. 53–54.

¹² Zob. uwagi krytyczne dotyczące podziału w: A. Lityński, A. Murzynowski, *Niektóre prawa osobiste obywateli w świetle art. 74 Konstytucji PRL oraz ważniejszych ustaw szczególnych*, „Nowe Prawo” 1957, nr 10, s. 60; K. Łojewski, *Problematyka rewizji domowej...*, s. 72–76.

¹³ Przykłady naruszeń zob.: H. Popławski, *Uwagi w sprawie...*, s. 21–22.

¹⁴ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955, s. 304.

¹⁵ H. Popławski, *Uwagi w sprawie...*, s. 28.

¹⁶ Tamże, s. 24–26.

¹⁷ M. Cieślak, *Środki przymusu na tle systemu bodźców prawnych w procesie karnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace prawnicze” 1960, z. 7, s. 114.

Zmiany dotknęły także czasu przeprowadzania czynności. Artykuł 192 k.p.k. z 1969 r. stanowił, że przeszukania zamieszkałych pomieszczeń¹⁸ można dokonywać w porze nocnej (od godz. 21.00 do godz. 6.00) tylko w warunkach niecierpiących zwłoki. W poprzednim kodeksie za porę nocną uważano czas od 21.00 do 7.00. Ponadto rewizja domowa oznaczała przeszukanie pomieszczenia prywatnego obywatela, czyli zakaz przeszukania w porze nocnej nie dotyczył innych pomieszczeń, takich jak np. internaty, domy czasowe.

Pod rządami obu kodeksów kontrola nad sposobem i dopuszczalnością przeszukania należała do sądu i prokuratora oraz do osób, które były uprawnione do obecności, z tą różnicą, że kodeks z 1969 poszerzył grono osób uprawnionych do obecności przy przeszukaniu, a mianowicie o:

- osoby, które z racji zajmowanego stanowiska miały prawo być obecne przy przeszukaniu – dotyczyło przeszukania pomieszczeń instytucji państwowych lub społecznych (kierownik tych instytucji lub ich zastępca albo organ nadrzędny);
- osoby, u których przeszukanie miało się odbyć oraz osoby przybrane zarówno przez te osoby, jak i przez prowadzącego czynność przeszukania;
- podejrzanego i jego obrońcę, pokrzywdzonego i jego pełnomocnika oraz przedstawiciela ustawowego¹⁹.

W porównaniu z treścią art. 133 k.p.k. z 1928 r. obowiązek zawiadomienia o mającym się odbyć przeszukaniu został w kodeksie z 1969 r. rozszerzony ze względu na rodzaj pomieszczeń, które objął, tj. pomieszczenia instytucji państwowych i społecznych, co oznaczało nie tylko urzędy państwowe, ale zgodnie z art. 120 § 12 k.k. także takie przedsiębiorstwa, w których państwo było udziałowcem – spółdzielnie, związki spółdzielcze, związki zawodowe i inne organizacje społeczne ludu pracującego oraz jednostki wojskowe. Ponadto organ dokonujący przeszukania miał także obowiązek dopuścić te osoby do udziału w czynności, a nie tylko je zawiadomić, tak jak było to w przypadku uregulowań zawartych w art. 133 k.p.k. z 1928 r. W przypadku pomieszczeń zajętych przez wojsko również dokonano zmiany, a mianowicie art. 134 k.p.k. z 1928 r. stanowił, że rewizji w pomieszczeniu zajętym przez wojsko dokonuje się w obecności bezpośredniego przełożonego lub wyznaczonego przezeń dowódcy. W związku z tym, iż taka konstrukcja przepisu niejednokrotnie wywoływała spory, kogo w danej sytuacji uznać za bezpośredniego przełożonego, dokonano zmiany i w art. 193 § 2 k.p.k. z 1969 r. do obecności przy przeszukaniu wskazano dowódcę lub osobę przez niego wyznaczoną. Termin „właściwy dowódca” znalazł się

¹⁸ W art. 192 k.p.k. z 1969 r. pojawiło się pojęcie „przeszukania zamieszkałych pomieszczeń”. Przeprowadzona wykładnia, że „lokal[ui] dostępn[ego] w tym czasie dla nieokreślonej liczby osób” nie da się utożsamić z pomieszczeniem zamieszkałym, podawana była w wątpliwość w obliczu pytań o domy schadzek, domy gry, punkty nielegalnej sprzedaży alkoholu. Pojawiały się wówczas propozycje, aby doprecyzować ten przepis, korzystając ze sformułowania użytego w treści art. 144 kodeksu z 1928 w brzmieniu tekstu jednolitego z 1939 r., który stanowił, iż „rewizji w porze nocnej dokonywać wolno w lokalach, które służą za miejsce schadzek przestępców albo do przechowywania rzeczy pochodzących z przestępstwa, albo do zawodowego uprawiania nierządu lub gier hazardowych”.

¹⁹ J. Waszczyński, H. Maliszewska, *Istota i granice przeszukania...*, s. 59.

również w treści art. 292 § 4 i 5 k.k. i w tym kontekście w uchwale SN z dnia 1 lutego 1971 r., GSP z 1 czerwca 1971 r., nr 11/185, Sąd Najwyższy w składzie 7 sędziów wyjaśnił, że za „właściwego dowódcę” należy uważać przełożonego posiadającego władzę dyscyplinarną dowódcy pułku (równorzędnego), a jeżeli chodzi o żołnierza niepodlegającego władzy dyscyplinarnej tego dowódcy, to odpowiednio wyższego przełożonego dyscyplinarnego.

W sprawie kontroli osób przybranych do czynności kodeks z 1969 r. w art. 195 § 2 stanowił, że podczas przeszukania ma prawo być obecna osoba, u której dokonywane jest przeszukanie, ponadto może ona, jeżeli nie uniemożliwia to przeszukania ani też nie utrudnia go w poważny sposób, przybrać osobę, która również ma prawo być obecna przy przeszukaniu. Prawo przybrania osoby miał także prowadzący czynność. Uważało się, że osoba przybrana nie mogła być pracownikiem organu dokonującego czynności czy też pracownikiem organu nadrzędnego, bowiem intencją ustawodawcy było (choć przepis tego wyraźnie nie stanowił) sprawowanie kontroli społecznej nad działalnością organów procesowych²⁰. Ponadto jeżeli przy przeszukaniu nie był obecny gospodarz lokalu, prowadzący czynność miał obowiązek przywołać do przeszukania przynajmniej jednego dorosłego domownika lub sąsiada. Nie był to jednak obowiązek bezwzględny „należy przywołać”, co oznaczało, że należało go przywołać, jeżeli istniała taka możliwość. Mając jednak na uwadze fakt, iż o ile „dorosły domownik” nie stwarza problemów interpretacyjnych, o tyle z „sąsiadem” mogły już takie się pojawiać, biorąc chociażby pod uwagę to, czy czynność przeprowadzana była w warunkach miejskich czy wiejskich. Dlatego też niewypełnienie tego obowiązku nie było przeszkodą do dokonania przeszukania, chociaż fakt ten należało odnotować w protokole przeszukania. Natomiast kodeks z 1928 r. w art. 136 § 1 dał prawo obecności przy przeszukaniu osoby, u której taka czynność była przeprowadzana, ale nie przewidywał prawa do przybrania sobie osoby w ramach tzw. kontroli społecznej.

Ostatnią grupę osób, które miały za zadanie sprawować kontrolę nad sposobem i dopuszczalnością przeszukania, stanowili podejrzany i jego obrońca, pokrzywdzony i jego pełnomocnik oraz przedstawiciel ustawy. Uprawnienie to zostało przewidziane w art. 272 k.p.k., ale pod warunkiem, że czynności tej nie będzie można powtórzyć na rozprawie i wówczas, gdy nie zachodzi niebezpieczeństwo utraty lub zniekształcenia dowodu w razie zwłoki. Z kolei zasadą było, iż podejrzanego pozbawionego wolności nie sprowadzało się, jeżeli spowodowałoby to poważne trudności lub zwłokę w postępowaniu.

Kodeks z 1928 r. nakazywał funkcjonariuszom milicji obywatelskiej poinformować osobę, u której rewizja ma się odbyć, o celu rewizji i wezwać do obecności przy niej. Według przepisów z 1969 r. organ również zobowiązany był poinformować osobę, u której miało nastąpić przeszukanie, o celu tej czynności, ale także wezwać ją do wydania poszukiwanych przedmiotów. Dopiero wówczas, gdy osoba oświadczyła, że przedmiotów tych nie posiada, albo ich nie wyda ani też nie wskazała miejsca, gdzie mogą się znajdować, organ mógł przystąpić do czynności przeszukania.

²⁰ Z. Ponarski, *O udziale osób przybranych w postępowaniu przygotowawczym*, „Palestra” 1970, nr 6, s. 106.

Kolejna różnica związana z kontrolą nad sposobem oraz dopuszczalnością przeszukania dotyczyła żądania doręczenia postanowienia o zatwierdzeniu przeszukania dokonanego bez polecenia sądu lub prokuratora. Według art. 191 § 2 k.p.k. żądanie takie miało być zgłoszone w trakcie przeszukania do protokołu, o czym należało osobę, u której przeprowadzało się przeszukanie, pouczyć. Brak zgłoszenia żądania przez tę osobę zwalniał z obowiązku doręczenia postanowienia o zatwierdzeniu przeszukania, natomiast w przypadku zgłoszenia takiego żądania informację tę należało wpisać do protokołu. Przepisy jednak nie wskazywały terminu doręczenia takiego postanowienia osobie, u której przeprowadzono przeszukanie. Wyjątek stanowił treść § 3 art. 197 k.p.k., gdzie ustawodawca, używając terminu „osoby zainteresowane”, nakazywał im doręczyć, na ich żądanie, w ciągu 7 dni postanowienie prokuratora o zatwierdzeniu przeszukania i zatrzymania przedmiotów albo zwrócić zatrzymane rzeczy. Z konstrukcji tego przepisu można było wnioskować, że uprawnienie to miało miejsce tylko wówczas, gdy podczas przeszukania zatrzymane zostały przedmioty, a osobami zainteresowanymi były te osoby, które przedmioty wydały, lub osoby godne zaufania, którym zatrzymane przedmioty zostały oddane na przechowanie, albo osoby, u których w mieszkaniu znaleziono zatrzymane przedmioty i które mają prawo rościć sobie prawa do tych przedmiotów. Przepisy dotyczące rewizji z 1928 r. stanowiły, że osobie, u której przeprowadzono rewizję, na jej żądanie doręczało się postanowienie o zatwierdzeniu rewizji w ciągu 7 dni od zgłoszenia żądania, przy czym żądanie takie mogło być zgłoszone także po dokonaniu przeszukania.

Różnica dotyczyła także zatwierdzania zatrzymanych przedmiotów zakwestionowanych podczas przeszukania dokonywanego w ramach czynności niecierpiących zwłoki. Otóż kodeks z 1928 r. wymagał, aby o zatwierdzenie odebrania rzeczy milicja obywatelska w każdym przypadku zwracała się do prokuratora, a po wniesieniu aktu oskarżenia – do sądu. Zatrzymane przedmioty należało spisać, a na żądanie osoby, od której je odebrano, wydać jej pokwitowanie. Kodeks z 1969 r. nie wymagał, aby milicja każdorazowo zwracała się do prokuratora o zatwierdzenie odebrania przedmiotów. Zatwierdzenie takie wydawane było łącznie z zatwierdzeniem samego przeszukania w nieokreślonym przez ustawę terminie. Jeżeli jednak zatrzymanie przedmiotów nastąpiło bez postanowienia o dokonaniu przeszukania, a osoba zgłosiła żądanie doręczenia postanowienia o zatwierdzeniu zatrzymania przedmiotów, wówczas postanowienie takie wraz z postanowieniem o zatwierdzeniu przeszukania należało jej doręczyć w terminie 7 dni albo zwrócić zabrane przedmioty. Z treści art. 197 § 3 k.p.k. nie wynikało, czy żądanie zatwierdzenia musiało być wcześniej zgłoszone do protokołu przeszukania i dlatego termin 7-dniowy liczony będzie od momentu zgłoszenia żądania, choćby zgłoszenia dokonano po przeprowadzeniu przeszukania. Jeżeli chodzi o pokwitowanie, to kodeks z 1969 r. bardzo rygorystycznie potraktował tę kwestię, w odróżnieniu od kodeksu z 1928 r. Mianowicie musiało ono stwierdzać, jakie przedmioty i przez kogo zostały zatrzymane, i należało je wręczyć osobom zainteresowanym natychmiast i niezależnie od ich żądania w każdym przypadku zatrzymania przedmiotów.

2. Obecny stan prawny – wątpliwości interpretacyjne i propozycje rozwiązań

Podstawa przeszukania

Zgodnie z obowiązującym stanem prawnym²¹ niezbędnym warunkiem dopuszczalności przeszukania jest istnienie uzasadnionych podstaw do przypuszczenia, że osoba podejrzana lub wskazane rzeczy tam się znajdują. Oznacza to, że organ procesowy powinien mieć informacje, na podstawie których może zasadnie przypuszczać, że w danym miejscu lub u danej osoby (bądź przy niej) znajdują się określone poszukiwane przedmioty albo w danym miejscu lub pomieszczeniu przebywa osoba podejrzana²². Dokonanie przeszukania bez podstawy faktycznej stanowi, zgodnie ze stanowiskiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, istotne naruszenie²³.

Zatem zarówno w starym systemie prawnym, jak i obecnym podstawą przeszukania było i nadal jest istnienie „uzasadnionej podstawy do przypuszczenia”, że poszukiwane osoby lub rzeczy znajdują się w określonych miejscach. Rodzi się więc pytanie: jakie przesłanki powinny zostać spełnione, aby można było uznać, że istnieją uzasadnione podstawy uprawniające do przeprowadzenia przeszukania?

Ze względu na sposób jej sprecyzowania przesłanka ta wywołuje różne opinie w doktrynie. Część przedstawicieli świata nauki twierdzi, że wyrażenie to sformułowane jest nieprecyzyjnie i nieostro, co stwarza zbyt szerokie ramy do stosowania tego środka²⁴. Inni stoją na stanowisku, że przesłanka ta właśnie tak może i powinna być opisana²⁵. Jednak mając na uwadze tak delikatną sferę konstytucyjnych wolności i praw – takich jak nietykalność osobista, nienaruszalność mieszkania czy prawo do prywatności – należałoby się spodziewać precyzyjnej regulacji ustawowej zabezpieczającej przed nadużyciami, a nie użycia przez ustawodawcę kategorii „przypuszczenia”, która oznacza raczej minimalny zasób informacji. Oczywiście powinno być również to, że skoro Konstytucja RP w tym obszarze przewiduje regulację ustawową, to jej przepisy będą precyzyjne i konkretne, niepozostawiające dowolności organom procesowym²⁶. Według przedstawicieli doktryny²⁷ „uzasadnione przypusz-

²¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997, nr 89, poz. 555, z późn. zm.).

²² T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 489.

²³ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zamieniona następnie Protokołami nr 3, 5, 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284, z późn. zm.); zob. Wyrok ETPCz. z 28.07.2009 r. w sprawie Rachwalski i Ferenc v. Polsce – naruszony art. 8 EKPCz.

²⁴ Zob.: A. Sakowicz, *Poszanowanie życia prywatnego w postępowaniu karnym*, „Jurysta” 2000, nr 6, s. 21; R. Koper, *Przeszukanie w wypadkach niecierpiących zwłoki*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 11–12, s. 19; J. Grochowski, *Podstawy dowodowe przeszukania w kodeksie postępowania karnego*, „Problemy Prawa Karnego” 1992, nr 18, s. 41.

²⁵ P. Hofmański, *Prawo do poszanowania prywatności a rozwiązania polskiego prawa karnego materialnego i procesowego*, [w:] *Standardy praw człowieka a polskie prawo karne*, red. J. Skupiński, J. Jakubowska-Hara, Warszawa 1995, s. 266.

²⁶ S. Steinborn, *Problem organu uprawnionego do stosowania przeszukania w toku procesu karnego w świetle unormowań konstytucyjnych i prawnomiędzynarodowych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2008, t. XIX, s. 373.

czenie”, podobnie jak inne określenia tego typu, tj. „uzasadnione podejrzenie” czy „istnienie dowodów dostatecznie uzasadniających popełnienie przestępstwa”, implikują w sobie dwa elementy – obiektywny i subiektywny. Pierwszy to istnienie „uzasadnionych podstaw”, czyli realnych, obiektywnych informacji, z których wynika, że dana osoba bądź przedmiot znajdują się w danym miejscu. Ale jakie kryteria powinny spełniać informacje uzasadniające przeprowadzenie przeszukania? Czy mogą to być informacje uzyskane w drodze czynności operacyjno-rozpoznawczych? Nie ma wątpliwości co do tego, że „uzasadnione podstawy” powinny znaczyć coś więcej niż plotka czy przypadkowo uzyskana informacja²⁸. Co do sposobu pozyskiwania informacji czy ich źródeł przeważa pogląd, że nie może być to również informacja zdobyta w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych. Zwolennicy tego stanowiska²⁹ uważają, iż informacje, które będą stanowiły podstawę do przeprowadzenia przeszukania, muszą być możliwe do weryfikacji, a więc pochodzić ze źródeł mogących w późniejszym procesie stanowić źródła dowodowe³⁰. Daje to bowiem możliwość kontroli prawidłowości przeprowadzenia czynności przeszukania, a tym samym gwarantuje ochronę konstytucyjnych praw obywatela. W literaturze opartej na stanie prawnym sprzed obowiązywania ustawy z 1997 r. można natrafić na poglądy, że w sytuacjach, gdy zaniechanie niezwłocznego przeszukania grozić może oczywistą utratą dowodów bądź ze względu na uciążliwość danej kategorii przestępstw można przeprowadzić przeszukanie, opierając się tylko i wyłącznie na operacyjnych informacjach organów ścigania³¹. Są to jednak opinie sporadyczne, do których należy odnieść się krytycznie przede wszystkim dlatego, że podyktowane były panującą ówczesnie sytuacją polityczną.

Drugim elementem wchodzącym w skład uzasadnionego przypuszczenia jest element subiektywny, a mianowicie przypuszczenie. Jest to informacja stanowiąca sąd o charakterze probabilistycznym³² o tym, czy możliwość odnalezienia poszukiwanej osoby bądź rzeczy jest większa czy mniejsza i czy można wówczas przypuszczać, że stopień prawdopodobieństwa wystąpienia określonego układu zdarzeń jest odpo-

²⁷ Zob.: L. Schaff, *Zakres i formy postępowania przygotowawczego*, Warszawa 1961, s. 30; J. Konieczny, *Pojęcie prawdopodobieństwa ze stanowiska procesu karnego i kryminalistyki*, Katowice 1987, s. 78.

²⁸ H. Popławski, *Uwagi w sprawie...*, s. 801.

²⁹ Zob.: J. Waszczyński, H. Maliszewska, *Istota i granice przeszukania...*, s. 51; J. Korman, *Żądanie wydania i przeszukania...*, s. 30; *Kodeks postępowania karnego*, t. I: *Komentarz do artykułów 1–296*, red. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Warszawa 2011, s. 1240; Z. Młynarczyk, *Przeszukanie i odebranie przedmiotów w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 4, s. 105–106; A. Kaznowski, *Problematyka przeszukania mieszkania*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 4, s. 66

³⁰ *Kodeks postępowania karnego*, t. I, red. R.A. Stefański, R. Zablocki, wyd. 2 zm., Warszawa 2003, s. 979.

³¹ Zob.: J. Grochowski, *Milicyjne przeszukanie pozaprosesowe a konstytucyjne prawa osobiste w PRL*, „Problemy Prawa Karnego” 1989, nr 15, s. 33; J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Podręczny komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Gdańsk 1993, s. 122; L. Skoczyński, *Przeszukanie – ewolucja instytucji*, [w:] *Problemy ewolucji prawa karnego*, red. T. Bojarski, Lublin 1993; J. Bartczak, *Przeszukanie w przepisach prawa i w praktyce*, Warszawa 1973, s. 7.

³² J. Konieczny, *Pojęcie prawdopodobieństwa ze stanowiska...*, s. 78.

wiednio wyższy od stopnia prawdopodobieństwa innych układów³³. Ten fragment rozważań niewątpliwie ukazuje, że zbyt wiele pytań i niedopowiedzeń powstaje w wyniku analizy jednego fragmentu przepisu, a przecież czynność ta charakteryzuje się dużą dynamiką działania i organ dokonujący czynności nie ma czasu na to, aby każdorazowo w konkretnej sytuacji zastanawiać się nad prawidłowością rozpoczętych i wykonywanych czynności przeszukania. Oczywiście można powtórzyć za Radosławem Koperem, że tego typu określenie „pozwała stworzyć unormowanie elastyczne i uniknąć tym samym sytuacji, w których zasadność przeszukania nie odnalazłaby w kodeksie punktu zaczepienia”³⁴. Oczywiście dla organu procesowego taka interpretacja jest wyjątkowo wygodna i bezpieczna, ale co oznacza dla zwykłego obywatela? Zbyt dużą dowolność organu procesowego i możliwość uzasadnienia każdego przeszukania, nawet tego, które było niezasadne. Tego rodzaju uregulowania powinny być wyjątkowo ostrożnie stanowione, nie tylko z myślą o interesie procesu karnego, ale również biorąc pod uwagę poczucie bezpieczeństwa każdej jednostki, która powinna czuć, że organy reprezentujące państwo będą dbały o to, by tylko w wyjątkowych sytuacjach ten spokój zakłócać. Dlatego też konstrukcja tego przepisu nie powinna pozostawiać wątpliwości co do podstaw prawnych i faktycznych przeszukania i pierwszym krokiem idącym w dobrym kierunku byłoby zastąpienie „przypuszczenia” „podejrzeniem”.

Przeszukanie pomieszczeń i innych miejsc podlega, podobnie jak w poprzednich systemach, rygorom czasowym, z tą różnicą, że za porę nocną uważa się czas od godz. 22.00 do 6.00 i może mieć miejsce tylko w wypadkach niecierpiących zwłoki. Pewne wątpliwości interpretacyjne wzbudza przepis art. 221 § 3 k.p.k. ze względu na użycie przez ustawodawcę terminu „lokal”. Lokale dostępne dla nieokreślonej liczby osób (np. restauracja, bar, kino, teatr, dyskoteka) albo służące do przechowywania przedmiotów (np. przechowalnia bagażu, hurtownia, magazyn), można zawsze przeszukiwać w porze nocnej (art. 221 § 3) chyba, że pomieszczenie ogólnodostępne w tym czasie jest zamknięte przed publicznością³⁵. Przepisu tego nie należy interpretować *a contrario*, co oznacza, że lokale tego rodzaju mogą być przeszukiwane także w porze dziennej³⁶. Zdaniem Artura Kaznowskiego przepis ten powinien być bardziej doprecyzowany i skonkretyzowany, aby uniknąć zbyt szerokiej interpretacji. Stosując wykładnię językową, należy stwierdzić, że lokalem jest również pomieszczenie zamieszkałe. Można więc przeprowadzić przeszukanie w mieszkaniu wykorzystywanym przez przestępców jako dom schadzek, gry bądź sprzedaży alkoholu lub narkotyków³⁷.

³³ J. Grochowski, *Podstawy dowodowe przeszukania...*, s. 42–43; por.: M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 420–421; S. Waltoś, *Proces karny, zarys systemu*, Warszawa 2002, s. 349; K. Marszał, *Proces karny, zagadnienia ogólne*, Katowice 2013, s. 370–371.

³⁴ R. Koper, *Przeszukanie w wypadkach...*, s. 18.

³⁵ S. Waltoś, *Proces karny, zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 375.

³⁶ *Kodeks postępowania karnego*, t. I: *Komentarz do artykułów...*, s. 1244.

³⁷ A. Kaznowski, *Problematyka przeszukania mieszkania...*, s. 72.

Podmiot uprawniony do dokonania przeszukania i jego kontroli

Kolejnym rygiorem koniecznym do spełnienia i jednocześnie mającym zapewnić legalność przeszukania jest podmiot dokonujący przeszukania. Z treści art. 220 § 1 k.p.k. wynika, że może go dokonać prokurator albo na polecenie sądu lub prokuratora Policja, a w wypadkach wskazanych w ustawie – także inny organ. Polskie prawo karne nie przewiduje w postępowaniu przygotowawczym potrzeby uzyskania uprzedniej zgody sądu na przeszukanie ani też zgody następczej w tym stadium procesu³⁸. W przeciwieństwie do swojego poprzednika obecny kodeks wykluczył możliwość dokonania przeszukania przez sąd. Uprawnienie to ograniczone było tylko do postępowania jurysdykcyjnego, które aby przeprowadzić przeszukanie, należało odroczyć lub przerwać, co nie tylko pozostawało w sprzeczności z zasadą szybkości i ekonomiki postępowania, ale zdaniem A. Kaznowskiego godziło również w powagę urzędu sędziego³⁹. Trudno zgodzić się z takim stanowiskiem, chodzi przecież z jednej strony o sferę praw jednostki gwarantowanych Konstytucją, a z drugiej o decyzje organu możliwie najbardziej wykwalifikowanego, który gwarantuje dojrzałość decyzji⁴⁰. Jednak, jak wskazuje doktryna⁴¹, wymóg legitymizacji decyzji o przeszukaniu przez sąd, jeszcze przed jego przeprowadzeniem, wymuszałby na organach należyte przygotowanie do czynności, poprzedzone dogłębną analizą materiałów zarówno procesowych, jak i operacyjnych, co w efekcie mogłoby się przyczynić do wyeliminowania szeregu nieprawidłowości związanych w nadużywaniem tego środka. Nie pozostawiono zatem wątpliwości, że głównym organem uprawnionym do dokonania przeszukania jest prokurator, chociaż w większości przypadków to nie on osobiście dokonuje przeszukania, ale je zarządza bądź zatwierdza⁴². Na drugim miejscu ustawodawca wymienia Policję. Uprawnienia Policji są jednak ograniczone do działania na polecenie prokuratora lub sądu, z wyjątkiem czynności niecierpiących zwłoki, zmierzających do zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa przed ich utratą, zniekształceniem lub zniszczeniem.

Uprawnienie organu innego niż Policja wynika z faktu, że są one ustawowo uprawnione do prowadzenia postępowań przygotowawczych, przez co zyskują w tym zakresie uprawnienia Policji (art. 312 k.p.k.). Uprawnienie to może też wynikać z wyraż-

³⁸ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*, t. I, Warszawa 2014, s. 792.

³⁹ A. Kaznowski, *Problematyka przeszukania mieszkania...*, s. 68.

⁴⁰ S. Steinborn, *Problem organu uprawnionego...*, s. 367.

⁴¹ Zob.: J. Skorupka, *Konstytucyjne i konwencyjne granice przeszukania w postępowaniu karnym (cz. 1)*, „Palestra” 2007, nr 9-10, s. 56–57; A. Sakowicz, *Przeszukanie mieszkania a prawa do poszanowania prywatności jednostki. Uwagi na marginesie przepisów Konstytucji RP oraz umów międzynarodowych*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, red. A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger, Lublin 2011, s. 922.

⁴² Zob. § 123, § 160 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. 2016, poz. 508); § 113 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 grudnia 2016 r. zmieniającego rozporządzenie – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. 2016, poz. 2195); § 66 wytycznych nr 1 Komendanta Głównego Policji z dnia 23 lipca 2015 r. w sprawie wykonywania niektórych czynności dochodzeniowo-śledczych przez policjantów (Dz.Ur. KGP 2015, poz. 59).

nego przepisu ustawy szczególnej, który z związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa upoważnia dany organ do przeprowadzenia tej czynności w celu znalezienia dowodów czynu zabronionego⁴³.

Jak wynika z powyższego, do prowadzenia czynności przeszukania, uprawnionych jest wiele nieprokuratorskich organów, co w rezultacie skutkuje większą dostępnością tej czynności w toku postępowania karnego, a tym samym częstszym sięganiem po ten środek przymusu procesowego⁴⁴. Dlatego też organ procesowy zarządzający przeszukaniem powinien podejmować takie decyzje po dogłębnym zbadaniu podstaw prawnych i faktycznych, w szczególności w przypadku przeszukania niezaplanowanego, tj. w wypadkach niecierpiących zwłoki – gdy postanowienie sądu lub prokuratora nie mogło być wydane i gdy odbywa się ono na podstawie nakazu kierownika swojej jednostki lub legitymacji służbowej, (art. 220 § 1 i 3 oraz art. 217 § 3 k.p.k.). Oczywiście jest, że ze względu na charakter czynności niecierpiących zwłoki analiza okoliczności faktycznych przemawiających za przeprowadzeniem przeszukania zazwyczaj nie jest tak rzetelna, jak w przypadku przeszukania prowadzonego w trybie zwyczajnym i dlatego wzbudza tak wiele kontrowersji. Z jednej strony „wypadek niecierpiący zwłoki” z powodu konieczności natychmiastowego działania temu nie służy i sprzyja popełnianiu różnych nieprawidłowości, z drugiej jednak strony sam organ ścigania dokonujący przeszukania nie jest w stanie być obiektywny i dla pozyskania materiału dowodowego jest skłonny poświęcić prawa jednostki⁴⁵. Mając na uwadze fakt, że prokurator jest tym organem, który prowadzi bądź nadzoruje postępowanie przygotowawcze⁴⁶ i realizuje jego zadania, siłą rzeczy jest zaangażowany w korzystny dla siebie rezultat przeszukania. Ponadto, jako podmiot żywo zainteresowany „korzyściami” dla postępowania przygotowawczego, może nie być w stanie – i śmiem twierdzić, że nie jest w stanie – wyważyć kolidujących ze sobą wartości i przyznać pierwszeństwa ochronie jednostki⁴⁷. Dotyczy to zarówno kwestii podjęcia decyzji o konieczności przeprowadzenia przeszukania, jak i kontroli następczej. Dlatego też trudno wymagać, by obiektywnie oceniał argumenty przemawiające za odstąpieniem od tej czynności. Z tego też powodu zasadne wydaje się, że organem zarządzającym przeszukaniem i przeprowadzającym kontrolę następczą powinien być organ niezaangażowany bezpośrednio w wynik postępowania karnego i jednocześnie organ wykazujący się jak najwyższym prawniczym profesjonalizmem, a mianowicie organ sądowy, który byłby organem niezależnym, potrafiącym z pewnego dystansu ocenić potrzeby przeprowadzenia tego rodzaju czynności w konkretnych sytuacjach faktycznych. W tym miejscu warto przytoczyć fragment uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego, który uznając za niekonstytucyjny art. 236 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do 12 stycznia 2009 r. i w swoim wyroku podkreślił:

postanowienie prokuratora o przeszukaniu i zatrzymaniu rzeczy oraz inne rozstrzygnięcia wymienione w art. 236 § 2 k.p.k. bezpośrednio ingerują w konstytucyjnie

⁴³ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2001, s. 534.

⁴⁴ S. Steinborn, *Problem organu uprawnionego...*, s. 373.

⁴⁵ P. Hofmański, *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 317.

⁴⁶ Zob. art. 3 § 1 pkt 1 Ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz.U. 2016, poz. 177).

⁴⁷ J. Grochowski, *Definicja i elementy składowe...*, s. 93–94.

chronioną wolność osobistą, nietykalność mieszkania, a przez to również prawo do prywatności i prawo własności. Dlatego osoby, wobec których zostały zastosowane te środki, powinny mieć gwarancję kontroli tych decyzji przez odpowiednie organy [...]. Kontrola zażaleniowa nie tworzy ochrony przed arbitralną ingerencją organów ścigania. Jej celem jest zminimalizowanie jej skutków, ponieważ ma ona charakter następczy. Dokonanie przeszukania i zatrzymanie rzeczy powinno zatem podlegać kontroli niezależnego sądu⁴⁸.

Ponadto w praktyce policyjnej coraz częściej zdarza się jednak, że mimo prowadzonych czynności operacyjnych (a bywa, że procesowych) i posiadania przez organ od jakiegoś czasu uzasadnionego przypuszczenia o miejscu, gdzie mogą znajdować się dowody w sprawie, podejmuje czynności w ramach art. 308 k.p.k., nie występując uprzednio do prokuratora o wydanie postanowienia. Należy mieć na uwadze, że przeszukanie na podstawie nakazu lub legitymacji służbowej jest możliwe tylko w sytuacjach zupełnie nagłych, gdy wszelka zwłoka groziłaby zatarciem śladów bądź utratą dowodów przestępstwa i gdy zaistnieją okoliczności uniemożliwiające wystąpienie do prokuratora o wydanie postanowienia. Zatem, nie tylko sama okoliczność niecierpiąca zwłoki jest wystarczającym uzasadnieniem podjęcia działań przez organy ścigania na podstawie nakazu kierownika swojej jednostki czy legitymacji służbowej⁴⁹.

Przepisy sprzyjające ingerencji w prawa osoby, u której dokonano przeszukania

Obecnie, zgodnie z treścią art. 236 k.p.k., kontrola sądu ma miejsce dopiero w przypadku złożenia przez osoby, których prawa zostały naruszone, zażalenia na postanowienie wydane lub czynność dokonaną. Zażalenie takie rozpatrywane jest przez sąd rejonowy, w okręgu którego prowadzone jest postępowanie. Tak więc stało się zadość wyrokowi Trybunału Konstytucyjnego i z pewnością jest to milowy krok, w porównaniu ze stanem, który obowiązywał, zanim Trybunał zabrał w tej sprawie głos. Ale pomimo szeregu zmian dokonywanych w ramach tego artykułu nadal rodzą się pytania: Czy osoba, u której dokonano przeszukania na podstawie legitymacji służbowej, w dniu następnym po dokonaniu czynności może złożyć zażalenie na postanowienie, pomimo że wcześniej nie żądała postanowienia prokuratora w przedmiocie zatwierdzenia czynności? Czy wówczas takie przeszukanie będzie miało szansę być skontrolowane przez niezależny organ sądowy? Odpowiedź na takie pytanie powinna być oczywista, zważywszy na materię, której dotyczy, a jednak tak nie jest. Zgodnie z treścią art. 220 § 3 k.p.k. w wypadkach niecierpiących zwłoki, jeżeli postanowienie sądu lub prokuratora nie mogło być wcześniej wydane, organ dokonuje czynności przeszukania na podstawie nakazu kierownika jednostki lub legitymacji służbowej, a następnie niezwłocznie zwraca się do sądu lub prokuratora

⁴⁸ Wyrok TK z dnia 3 lipca 2008 r., K 38/07, OTK-A 2008, nr 6, poz. 102; P. Starzyński, *Skutki uznania niekonstytucyjności art. 236 par. 2 k.p.k.*, „Przegląd Policyjny” 2010, nr 3, s. 122–131.

⁴⁹ A. Kasprzyk, *Przeszukanie nie zawsze legalne*, „Rzeczpospolita” 24 grudnia 2003 r.

o zatwierdzenie przeszukania. Ponadto w trakcie przeszukania jest zobowiązany pouczyć osobę, u której dokonano przeszukania, o przysługującym jej prawie żądania doręczenia w terminie 7 dni od dnia dokonania przeszukania postanowienia sądu lub prokuratora w przedmiocie zatwierdzenia czynności. Oznacza to, że żądanie takie musi być przez osobę zgłoszone do protokołu, czyli w trakcie trwania czynności. Zatem żądanie zgłoszone po przeprowadzonym przeszukaniu jest bezskuteczne. Bezowocne będzie także żądanie zgłoszone ustnie funkcjonariuszowi, ale nieujęte w protokole przeszukania. Oczywiście takie podejście ustawodawcy jest w pewnym sensie zrozumiałe, chociażby ze względu na to, iż udowodnienie faktu złożenia ustnie takiego żądania jest bardzo trudne, a w większości przypadków niemożliwe, ale nie pozostawia wątpliwości, że nie służy ono interesom jednostki, a wręcz je ogranicza. Trzeba przecież mieć na uwadze, iż przeszukanie dotyczy nie tylko osób podejrzanych, ale także ich rodzin, które często w żaden sposób nie pozostają w konflikcie z prawem, a nierzadko nie mają żadnej wiedzy na temat tego, czym zajmuje się ich najbliższa osoba. Z pewnością osoba taka nie pozostaje obojętna i sam fakt wdarcia się w jej prywatne życie powoduje wysoce stresującą sytuację. Czy zatem ustawodawca nie powinien zadbać o to, by osoba, u której dokonuje się przeszukania, nie była dodatkowo zmuszana do myślenia w sytuacji dla niej być może ekstremalnej? Czy to nie ustawodawca powinien zabezpieczyć prawa jednostki w taki sposób, by obligatoryjnie otrzymała ona zatwierdzenie takiej czynności przez prokuratora lub sąd, gdy postanowienie nie było wcześniej wydane? Zdaje się, że takie rozwiązanie, gdy organ w każdym przypadku zobligowany byłby uzyskać postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia przeszukania, eliminowałoby przypadki, gdy osoba nie została pouczona o przysługującym jej prawie bądź została pouczona nienależycie i nie miała świadomości, że jej żądanie musi znaleźć odzwierciedlenie w protokole, bądź została pouczona, ale ze względu na swój stan emocjonalny nie była w stanie zrozumieć przysługującego jej prawa czy w ogóle skupić się na jego znaczeniu⁵⁰. Dlatego w tym szczególnym przypadku wydaje się wysoce uzasadnione a wręcz pożądane, by ustawodawca usunął bądź skorygował te uregulowania, które mogą w jakikolwiek sposób pozwolić na dowolność działania organów ścigania i w każdym przypadku zapewnić kontrolę sposobu i legalności przeszukania przez sąd, niezależnie od inicjatywy osoby, u której takie przeszukanie zostało przeprowadzone.

Kolejną kwestią, której nie sposób pominąć, jest brak uregulowań związanych z rodzajem przestępstw, w wyniku których organ ścigania może dokonać przeszukania w trybie art. 308 k.p.k. Mając na uwadze charakter czynności przeszukania, konieczne wydaje się zacieśnianie możliwości wykorzystania tej instytucji w możliwie jak największym stopniu. W obecnym stanie prawnym Policja i inne uprawnione do przeszukania organy mogą w każdej sprawie, nawet najbliższej, zdecydować o przeprowadzeniu przeszukania. Przepisy pod tym względem nie zawierają żadnych ograniczeń. Można mieć wrażenie, że konstytucyjnie chronione prawa jednostki, takie jak nienaruszalność mieszkania, prawa do prywatności, niewiele znaczą w porównaniu np. z koniecznością odzyskania skradzionego w wyniku rozboju telefonu komórkowego. Oczywiście powinno być rozstrzygnięcie takiego konfliktu wartości na ko-

⁵⁰ Por. szerzej w tej kwestii: A. Sakowicz, *Przeszukanie mieszkania a prawa...*, s. 909–929.

rzyść ochrony praw jednostki na podstawie zasady proporcjonalności, ale brak jakichkolwiek unormowań pod tym względem po raz kolejny pokazuje, że w naszym systemie prawnym jest wciąż zbyt mało troski o interes jednostki. Unormowanie wskazujące konkretne rodzaje przestępstw, w wyniku których dopuszczalne byłoby przeszukanie, nie tylko ograniczyłoby swobodę działania organów ścigania i zabezpieczyło przed nadużyciami, ale niejednokrotnie ułatwiło podejmowanie decyzji organom i tym samym zwiększyłoby poczucie bezpieczeństwa jednostki, szczególnie gdy chodzi o przypadki niecierpiące zwłoki.

W związku z tym, że czynności niecierpiące zwłoki odbiegają ze względu na swą specyfikę od standardów czasowych postępowania prowadzonego w trybie zwykłym, uzasadnione wydaje się także skrócenie terminów do zatwierdzenia czynności przeszukania i doręczenia osobie, u której dokonano przeszukania, postanowienia o jego zatwierdzeniu. Użycie terminu „niezwłocznie” oznacza bez zbędnej zwłoki, a w rzeczywistości do 7 dni, jeżeli osoba złoży do protokołu żądanie o wydanie postanowienia zatwierdzającego przeszukanie. Natomiast w przypadku braku takiego żądania termin ten może być znacznie wydłużony, chociażby ze względu na wykonywane inne czynności służbowe. Rozwiązanie np. niezwłocznie nie później niż w ciągu 48 godzin, a także skrócenie terminu doręczenia postanowienia w przedmiocie jego zatwierdzenia z 7 dni do np. 48 godzin wzorem rozwiązań włoskich⁵¹ pozwalałoby na natychmiastową kontrolę następczą przeprowadzonej czynności przeszukania. Oczywiście powinno być także, że ryzyko naruszenia praw jednostki jest w przypadku czynności niecierpiących zwłoki największe, dlatego bez względu na inicjatywę osób uprawnionych kontrola sądu, ponieważ była bez uprzedniego zarządzenia prokuratora lub sądu, powinna mieć miejsce zawsze.

Bardzo istotną kwestią, której ustawodawca nie poświęcił najmniejszej uwagi, jest brak regulacji dotyczących rozróżnienia sposobu przeprowadzania czynności u osoby podejrzanej oraz u innej osoby, która nie pozostaje w zainteresowaniu organów ścigania w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa. Traktowanie w taki sam sposób osób, które w żaden sposób nie naruszyły przepisów prawa, oraz osób podejrzanych o dokonanie przestępstw jest wysoce niesprawiedliwe i wzbudza ogromne zdziwienie, że ustawodawca do chwili obecnej nie uregulował tego problemu. Oczywiście wydaje się, iż osoby inne niż podejrzane powinny być przez państwo chronione, a procedury bardziej przyjazne dla obywatela. Przy tego rodzaju środkach przymusu procesowego bezdyskusyjne powinno być wprowadzenie obwarowań, które w sposób pewny zabezpieczyłyby prawa jednostki. Wydaje się, że takim rozwiązaniem mogłoby być wskazanie prokuratora jako jedyne podmiotu, który mógłby takiego przeszukania dokonywać, oraz niezależnego sądu uprawnionego do zbadania prawidłowości i zasadności przeprowadzenia tej czynności. Taka regulacja z pewnością przyczyniłaby się do polepszenia komfortu osób „niepodejrzanych”, u których często z powodu nieszczęśliwego zbiegu okoliczności może być przeprowadzane przeszukanie.

⁵¹ A. Perrodet, *The public prosecutor*, [w:] *European Criminal Procedures*, red. M. Delmas-Marty, J.R. Spencer, Cambridge 2002, s. 377–378.

3. Podsumowanie

Przepisy procedury karnej dotyczące środków przymusu procesowego, w szczególności przeszukania, a wcześniej rewizji, były niejednokrotnie wykorzystywane w walce politycznej i nie miały nic wspólnego z rzetelnym procesem karnym opartym na prawdzie materialnej. Brak jednoznacznych uregulowań, przyznawanie uprawnień do stosowania środków przymusu procesowego zbyt wielu podmiotom niejednokrotnie prowadziły do tragedii niewinnych ludzi, których konstytucyjne prawa w imię dobra wymiaru sprawiedliwości były deptane. Aby tego rodzaju zagrożenia wyeliminować bądź co najmniej ograniczyć do minimum, należy stanowić je z niezwykłą ostrożnością, zapewniając maksimum ochrony szczególnie tym, którzy w żaden sposób nie przyczynili się do takiego stanu rzeczy. Ponadto wyrok Trybunału Konstytucyjnego, nie pozostawił najmniejszych wątpliwości co do tego, że organ ścigania, który realizuje zadania procesu, nie jest w stanie obiektywnie dokonać kontroli następczej, a zatem oczywiste jest, iż powinien ją przeprowadzać niezależny organ, jakim jest sąd. Niezwykle ważne jest także to, by przepisy dotyczące przeszukania były stanowione także z myślą o interesie obywatela, który w przypadku zetknięcia się z tym problemem nie będzie musiał ich szukać w gąszczu niezrozumiałych i wieloznacznych uregulowań. Dokonując analizy zmian przeprowadzonych na przestrzeni ostatnich lat w treści art. 236 k.p.k., można mieć wrażenie, że sam ustawodawca nie jest przekonany, co do słuszności ich wprowadzania, skoro tak często je koryguje. Nie jest to jednak materia, którą można lekkomyślnie, bez szerokich konsultacji różnych środowisk korygować. Taka „korekta” bowiem powinna być dokonywana podczas procesu legislacyjnego, a nie w trakcie jego obowiązywania – koszty bowiem takiego „eksperymentowania”, jak pokazuje historia, były zawsze bardzo wysokie.

Bibliografia

- Bartczak J., *Przeszukanie w przepisach prawa i w praktyce*, Warszawa 1973.
- Cieślak M., *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955.
- Cieślak M., *Środki przymusu na tle systemu bodźców prawnych w procesie karnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace prawnicze” 1960, z. 7.
- Cieślak M., *Polska procedura karna*, Warszawa 1984.
- Grajewski J., Skrętowicz E., *Podręczny komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Gdańsk 1993.
- Grochowski J., *Milicyjne przeszukanie pozaprocesowe a konstytucyjne prawa osobiste w PRL*, „Problemy Prawa Karnego” 1989, nr 15.
- Grochowski J., *Definicja i elementy składowe instytucji przeszukania w procesie karnym*, „Problemy Prawa Karnego” 1990, nr 16.
- Grochowski J., *Podstawy dowodowe przeszukania w kodeksie postępowania karnego*, „Problemy Prawa Karnego” 1992, nr 18.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2001.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego*, t. I, Warszawa 2014.
- Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998.
- Hofmański P., *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995.

- Hofmański P., *Prawo do poszanowania prywatności a rozwiązania polskiego prawa karnego materialnego i procesowego*, [w:] *Standardy praw człowieka a polskie prawo karne*, red. J. Skupiński, J. Jakubowska-Hara, Warszawa 1995.
- Kasprzyk A., *Przeszukanie nie zawsze legalne*, „Rzeczpospolita” 24 grudnia 2003 r.
- Kaznowski A., *Problematyka przeszukania mieszkania*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 4.
- Kodeks postępowania karnego*, t. I, red. R.A. Stefański, R. Zabłocki, wyd. 2 zm., Warszawa 2003.
- Kodeks postępowania karnego*, t. I: *Komentarz do artykułów 1–296*, red. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Warszawa 2011.
- Konieczny J., *Pojęcie prawdopodobieństwa ze stanowiska procesu karnego i kryminalistyki*, Katowice 1987.
- Koper R., *Przeszukanie w wypadkach niecierpiących zwłoki*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 11–12.
- Korman J., *Żądanie wydania i przeszukanie w celu uzyskania dowodów rzeczowych*, „Problemy Praworzędności” 1975, nr 5.
- Lityński A., Murzynowski A., *Niektóre prawa osobiste obywateli w świetle art. 74 Konstytucji PRL oraz ważniejszych ustaw szczególnych*, „Nowe Prawo” 1957, nr 10.
- Łojewski K., *Problematyka rewizji domowej i osobistej w k.p.k.*, „Palestra” 1967, nr 4.
- Marszał K., *Proces karny, zagadnienia ogólne*, Katowice 2013.
- Młynarczyk Z., *Przeszukanie i odebranie przedmiotów w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 4.
- Perrodet A., *The public prosecutor*, [w:] *European Criminal Procedures*, red. M. Delmas-Marty, J.R. Spencer, Cambridge 2002.
- Ponarski Z., *O udziale osób przybranych w postępowaniu przygotowawczym*, „Palestra” 1970, nr 6.
- Popławski H., *Uwagi w sprawie zakresu rewizji domowej i osobistej*, „Palestra” 1962, nr 7.
- Popławski H., *Rewizja mieszkaniowa, zatrzymanie rzeczy i zabezpieczenie mienia sprawcy*, „Problemy Kryminalistyki” 1963, nr 46.
- Sakowicz A., *Poszanowanie życia prywatnego w postępowaniu karnym*, „Jurysta” 2000, nr 6.
- Sakowicz A., *Przeszukanie mieszkania a prawa do poszanowania prywatności jednostki. Uwagi na marginesie przepisów Konstytucji RP oraz umów międzynarodowych*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, red. A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger, Lublin 2011.
- Schaff L., *Zakres i formy postępowania przygotowawczego*, Warszawa 1961.
- Skoczyński L., *Przeszukanie – ewolucja instytucji*, [w:] *Problemy ewolucji prawa karnego*, red. T. Bojarski, Lublin 1993.
- Skorupka J., *Konstytucyjne i konwencyjne granice przeszukania w postępowaniu karnym (cz. 1)*, „Palestra” 2007, nr 9–10.
- Steinborn S., *Problem organu uprawnionego do stosowania przeszukania w toku procesu karnego w świetle unormowań konstytucyjnych i prawnomiędzynarodowych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2008, t. XIX.
- Starzyński P., *Skutki uznania niekonstytucyjności art. 236 par. 2 k.p.k.*, „Przegląd Policyjny” 2010, nr 3.
- Waltoś S., *Proces karny, zarys systemu*, Warszawa 2002.
- Waltoś S., *Proces karny, zarys systemu*, Warszawa 2009.
- Waszczyński J., Maliszewska H., *Istota i granice przeszukania według k.p.k.*, „Palestra” 1972, nr 2.

- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5, 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997, nr 89, poz. 555, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz.U. 2016, poz. 177, z późn. zm.).
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. 2016, poz. 508).
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 grudnia 2016 r. zmieniające rozporządzenie – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. 2016, poz. 2195).
- Wytyczne Nr 1 Komendanta Głównego Policji z dnia 23 lipca 2015 r. w sprawie wykonywania niektórych czynności dochodzeniowo-śledczych przez policjantów (Dz.Urz. KGP 2015, poz. 59).
- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94, z późn. zm.) – akt archiwalny.
- Ustawa z dnia 14 lipca 1983 r. o Ministrze Spraw Wewnętrznych i zakresie działania podległych mu organów (Dz.U. 1983, nr 38, poz. 172) – akt archiwalny.
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 6 stycznia 1984 r. w sprawie zasad i trybu zatrzymywania, kontroli osobistej, przeglądania bagażu oraz sprawdzania ładunku osób naruszających lub zagrażających porządkowi i bezpieczeństwu publicznemu (Dz.U. 1984, nr 6, poz. 28) – akt archiwalny.
- Rozporządzenie z dnia 19 marca 1928 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1950, nr 40, poz. 364, z późn. zm.) – akt archiwalny.

Summary

This article contains the author's opinions and her attitude to the law of body and things, search and seizure procedures carried out by legally authorised law enforcement agencies in order to gain sufficient evidence to ensure the arrest and conviction of an offender, focused particularly on the Police. There is a comprehensive and essential evaluation of existing law in this area and presentation of doubts concerning the practices of the rights given in law for law enforcement agencies. There is an argument in a potential discussion against possible violations of individual rights by the police when dealing with this matter. The article indicates the existing shortcomings which can appear in the daily routine work of law enforcement agencies or their representatives. The existing regulations do not provide enough protection for individual rights in confrontations with entitled police officers, giving them an opportunity to act on the edge of law. As an example, the author focuses on search and search and seizure based only on doubtful suspicion, which is clearly seen in police work and searches based only on production of a Police officers ID and before receiving authorized permission and acceptance given by a prosecutor or court. The conclusion suggests looking for a more correct and moral balance between the transparency of this activity and the rights of individuals faced with these issues and problems.

