

Standard ochrony prawa do wolności i osobistego bezpieczeństwa przy zajęciu rzeczy oraz przeszukaniu osób i pomieszczeń w praktyce prokuratorskiej z polskiej perspektywy*

BOGDAN MYRNA

Prokuratura Okręgowa w Legnicy

I. Wprowadzenie

Prawidłowa realizacja standardu prawa do wolności i osobistego bezpieczeństwa we współczesnym świecie, w szczególności w Europie, która wytworzyła unikatowe w skali światowej rozwiązania prawne obejmujące państwa zrzeszone w Radzie Europy z całą pewnością stanowi wyzwanie.

Wynika to z faktu wzrastającej świadomości prawnej społeczeństw. Wyrazem tego jest chociażby zwiększająca się stale liczba skarg do or-

* Przedmiotowa problematyka z perspektywy polskiej prokuratury została zaprezentowana przez autora w Polanicy Zdroju na Międzynarodowej Konferencji prokuratorów Polski i Niemiec na temat: *Wpływ prawa unijnego oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości i Trybunału Praw Człowieka na kształt i praktykę postępowania karnego*, zorganizowanej przez Prokuraturę Apelacyjną we Wrocławiu w dniach 23–25 października 2006 r.

ganizacji zajmujących się czuwaniem nad przestrzeganiem praw człowieka. Jednocześnie pojawiają się nowe zagrożenia w skali dotąd niespotykanej, takie chociażby jak terroryzm czy przestępczość zorganizowana, których skuteczne zwalczanie niejednokrotnie wymusza podejmowanie radykalnych działań przez instytucje państwa zaangażowane w walkę z nimi, istotnie wkraczających w sferę powszechnie uznanych standardów dotyczących ochrony prawa człowieka.

II. Pojęcie prawa do wolności i osobistego bezpieczeństwa. Rys historyczny

Okres Oświecenia europejskiego i rewolucji społecznych był przełomowym momentem dla wolności, jako wolności społecznej.

We francuskiej Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1789 roku pojęcie wolności występuje w sensie negatywnym jako zapewnienie niezawisłości jednostki od ingerencji państwa. Nie sposób również nie wspomnieć o polskiej Konstytucji 3 Maja 1791 r. (tzw. Ustawie Rządowej, *nota bene* pierwszej w Europie ustawie zasadniczej, a drugiej na świecie po Konstytucji Amerykańskiej z 17 września 1787 r.), w której także występuje pojęcie wolności (wolności osobistej) oraz pojęcie prawa bezpieczeństwa osobistego. Ponadto wspomniana już Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki już w preambule mówi o ustanowieniu sprawiedliwości i utrzymaniu dobrodziejstwa wolności. Na uwagę jednak niewątpliwie zasługuje IV poprawka do tejże Konstytucji z roku 1791. Poprawka ta stanowi: „Prawa ludzi do nietykalności osobistej, mieszkania, dokumentów i mienia nie wolno naruszać przez bezzasadne rewizje [przeszukania – dop. autora] i zatrzymanie; nakaz w tym przedmiocie można wystawić tylko wówczas, gdy zachodzi wiarygodna przyczyna potwierdzona przysięgą lub zastępującym ją oświadczeniem. Miejsce podlegające rewizji [przeszukaniu – dop. autora] oraz osoby i rzeczy podlegające zatrzymaniu powinny być w nakazie szczegółowo określone”. Jednak dopiero, począwszy od francuskiej – jakobińskiej Deklaracji Praw z 1793 r. koncepcja wolności rozumiana jest jako prawo wolności człowieka urzeczywistniane za pośrednictwem władzy państwowej.

Pojęcie wolności zaczęło się więc łączyć z pojęciem bezpieczeństwa osobistego. Pojęcie to można rozpatrywać z dwójakiej perspektywy. Po pierwsze jako prawo mające chronić jednostkę przed samowolą państwa (do tego aspektu ogranicza się klasyczna koncepcja tego prawa) i po drugie jako prawo domagania się od państwa ochrony przed przestępczymi zagrożeniami ze strony innych osób. W tym wypadku zachodzi potrzeba pogodzenia uprawnień państwa do jego ingerencji w sferę jednostki z problemem bezpieczeństwa publicznego.

Obowiązkiem państwa jest zagwarantowanie bezpieczeństwa obywateli w razie bezzasadnego naruszenia wolności każdego z nich.

Dziedzinę ograniczeń wolności reguluje przede wszystkim prawo karne. Regulacja dotyczy zatrzymania, aresztowania, ograniczenia wolności poruszania się, wyboru miejsca zamieszkania, ale także takich instytucji procesowych, jak przeszukanie osób i pomieszczeń czy zatrzymanie (zajęcie) rzeczy.

Prawa człowieka stanowią zintegrowany system mający chronić godność istoty ludzkiej. Demokracja i rządy prawa odgrywają pod tym względem główną rolę. Demokracja zakłada społeczne uczestnictwo. Tylko ono może nadać uprawnienia i władzę instytucjom stworzonym przez i dla społeczeństwa. Prawa powinny być interpretowane i stosowane przez niezależną władzę sądowniczą.

W aspekcie prawa międzynarodowego prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego regulują przede wszystkim: Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w 1948 r., Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w 1966 r., Paryska Karta Nowej Europy z 1990 r., i chyba najważniejsza, o najbardziej doniosłym znaczeniu, Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, uchwalona w Rzymie 4 listopada 1950 r.

Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności często jest określana jako „klejnot w koronie” Rady Europy. Wskazuje to na miejsce, jakie zajmuje ona wśród innych działań i osiągnięć organizacji.

Istota i szczególny charakter Konwencji polega nie tylko na wyliczeniu praw i wolności, do których każda osoba jest uprawniona, ale polega przede wszystkim na ustanowieniu procedury kontrolnej, wciąż unikato-

wej w skali światowej, która umożliwia żądanie przywrócenia praw oraz przyznanie stosownego zadośćuczynienia finansowego tym, którzy uważają, że ich prawa zostały naruszone. Mowa tu oczywiście o Europejskim Trybunale Praw Człowieka.

Polska przystąpiła do Rady Europy 26 listopada 1991 r., tego samego dnia podpisując Europejską Konwencję Praw Człowieka, co było politycznym wymogiem uzyskania członkostwa w Radzie Europy.

Konwencja została ratyfikowana przez nasze państwo 19 stycznia 1993 r. Po uznaniu przez polski rząd jurysdykcji Europejskiej Komisji Praw Człowieka (już nieistniejącej) oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, możliwe jest składanie skarg do Strasburga przeciwko państwu polskiemu. Z prawa tego, jak wynika z praktyki ostatnich lat, obywatele naszego państwa coraz częściej korzystają.

Katalog praw człowieka chronionych przez Europejską Konwencję Praw Człowieka i Podstawowych Wolności znajdujemy w artykułach 2–13. Do pewnego stopnia przypomina on katalog Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r.

W art. 5 Konwencji zapisano, iż „Każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem następujących przypadków i w trybie ustalonym przez prawo:

a) zgodnie z prawem pozbawienia wolności w wyniku skazania przez właściwy sąd;

b) zgodnie z prawem zatrzymania lub aresztowania w przypadku niepodporządkowania się wydanemu zgodnie z prawem orzeczeniu sądu lub w celu zapewnienia wykonania określonego w ustawie obowiązku;

c) zgodnie z prawem zatrzymania lub aresztowania w celu postawienia przed właściwym organem, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą lub jeśli jest to konieczne w celu zapobieżenia popełnieniu takiego czynu lub uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu;

d) pozbawienie nieletniego wolności na podstawie zgodnego z prawem orzeczenia sądu w celu ustanowienia nadzoru wychowawczego lub zgodnego z prawem pozbawienia nieletniego wolności w celu postawienia go przed właściwym organem;

e) zgodnie z prawem pozbawienia wolności osoby w celu zapobieżenia szerzenia przez nią choroby zakaźnej, osoby umyślowo chorej, alkoholika, narkomana lub włóczęgi;

f) zgodnie z prawem zatrzymania lub aresztowania osoby w celu zapobieżenia jej nielegalnemu wkroczeniu na terytorium państwa lub osoby, przeciwko której toczy się postępowanie o wydalenie lub ekstradycję.

2. Każdy, kto został zatrzymany, powinien zostać niezwłocznie i w zrozumiałym dla niego języku poinformowany o przyczynach zatrzymania i o stawianych mu zarzutach.

3. Każdy zatrzymany lub aresztowany zgodnie z postanowieniami ustępu 1 lit. c) niniejszego artykułu powinien zostać niezwłocznie postawiony przed sędzią lub innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej i ma prawo być sądzony w rozsądnym terminie albo zwolniony na czas postępowania. Zwolnienie może zostać uzależnione od udzielenia gwarancji zapewniających stawienie się na rozprawę.

4. Każdy, kto został pozbawiony wolności przez zatrzymanie lub aresztowanie, ma prawo odwołania się do sądu w celu ustalenia bezwzględnie przez sąd legalności pozbawienia wolności i zarządzenia zwolnienia, jeżeli pozbawienie wolności jest niezgodne z prawem.

5. Każdy, kto został pokrzywdzony przez niezgodne z treścią tego artykułu zatrzymanie lub aresztowanie, ma prawo do odszkodowania”.

Katalog konwencyjny praw nie jest ani wyczerpujący, ani zamknięty. Jest sukcesywnie uzupełniany przez Protokoły dodatkowe do Konwencji.

Z praw i wolności konwencyjnych mogą korzystać wszystkie osoby pozostające pod jurysdykcją (władzą) państw-stron Konwencji. Uprawnieni do korzystania z praw i wolności są także obcokrajowcy odwiedzający państwa, a więc zarówno obywatele innych państw, jak i bezpaństwowcy.

Kontrola przestrzegania Konwencji dokonywana jest na dwu płaszczyznach: skargi międzypaństwowej oraz skargi indywidualnej (petycji).

Ta pierwsza, a więc skarga międzypaństwowa sprowadza się do tego, że każde państwo-strona Konwencji może wszcząć spór z innym państwem-stroną, któremu zarzuca naruszenie Konwencji (lub jej protokołów dodatkowych).

Skarga indywidualna, jak wiemy, przeszła długą drogę. Instytucja ta jest szeroko wykorzystywana, powstałe w związku z jej wykorzystywaniem orzecznictwo wnosi wiele do europejskiego systemu prawa, wywierając istotny wpływ na procesy legislacyjne, stosowanie prawa i doktrynę.

Procedura skargi w swej pierwotnej wersji opisanej w tekście Konwencji z 1950 r. zmieniała się aż do kształtu nadanego reformą z lat 1998–1999 (Protokół nr 11 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka).

Według aktualnej procedury jedynie Europejski Trybunał Praw Człowieka zajmuje się rozpatrywaniem nadsyłanych skarg. Trybunał ten działa permanentnie. Wszystko wskazuje, iż to nie koniec jego reform. Mimo wejścia w życie w 1998 r. daleko posuniętej reformy Trybunału, kolejne lata wykazały jednak, że reforma ta nie do końca spełniła pokładane w niej nadzieje. Przyspieszyła co prawda rozpatrywanie spraw, ale wobec wręcz lawinowego wzrostu ich liczby, wprowadzone zmiany okazały się niewystarczające.

Równie istotne znaczenie w zakresie ochrony praw ma Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej przyjęta na szczycie w Nicei w grudniu 2000 r. Istnieją różnice zdań co do charakteru prawnego i mocy obowiązującej tego dokumentu.

Powyższa Karta potwierdza, uwzględniając kompetencje i zadania Wspólnoty i Unii oraz zasadę subsydiarności, prawa wynikające zwłaszcza z tradycji konstytucyjnych i zobowiązań międzynarodowych wspólnych państwom członkowskim, z Traktatu o Unii Europejskiej, Traktatów Wspólnotowych, Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Kart Społecznych przyjętych przez Wspólnotę i Radę Europy oraz z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

W rozdziale II – „Wolności” Karty, w artykule 6 zapisano „Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego”. Zgodnie z jego treścią „Każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikogo nie pozbawi się wolności, z wyjątkiem szczególnych przypadków i w trybie ustalonym przez prawo”.

Co oczywiste, zasady wolności i bezpieczeństwa osobistego nie należy rozpatrywać w oderwaniu od innych, nie mniej podstawowych, np. prawa do skutecznego środka odwoławczego i do rzetelnego procesu sądowego, czy wynikającego z art. 52 cytowanej Karty zakresu praw gwarantowanych stanowiącego, iż „każde ograniczenie w korzystaniu z praw i wolności uznanych w Karcie musi być przewidziane w ustawie i należy przestrzegać istoty tych praw i wolności. Z zastrzeżeniem poszanowania

zasady proporcjonalności, ograniczenia mogą być wprowadzone jedynie wtedy, kiedy są konieczne i odpowiadają istotnie celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebie ochrony praw i wolności innych osób”.

W zakresie, w jakim Karta zawiera prawa, które odpowiadają prawom gwarantowanym przez Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, ich znaczenie i zakres są zgodne z nadanymi im przez tę Konwencję prawami. Przepis ten nie stanowi, rzecz jasna, przeszkody w ustanowieniu przez prawo Unii szerszej ochrony.

Postanowienia Karty mają zastosowanie do instytucji i organów Unii – z uwzględnieniem zasady subsydiarności, oraz do państw członkowskich, w takim zakresie, w jakim stosują one prawo Unii.

III. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej

Ustawa zasadnicza Rzeczypospolitej Polskiej (z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483) przykładą dużą wagę do kwestii wolności i osobistego bezpieczeństwa obywateli.

Wśród przepisów rozdziału II pt. „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela” na szczególną uwagę w tym przedmiocie zasługują niewątpliwie przepisy art. 30, 31 ust. 1, 2 i 3, 41 ust. 1 i art. 50.

W art. 30 ustawy zasadniczej wprowadza się zasadę, „iż przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”.

Art. 31 ust. 1 Konstytucji stanowi, iż „wolność człowieka podlega ochronie prawnej. Natomiast ust. 2 tegoż artykułu traktuje o tym, iż każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje”.

Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być (z art. 31 ust. 3 Konstytucji) ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Wedle stanowiska utrwalonego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego naszego państwa sformułowanie, w myśl którego ograniczenia mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie, nakazuje rozważyć, czy wprowadzona regulacja:

a) jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków;

b) jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona;

c) czy jej efekty pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela.

Natomiast w art. 41 ust. 1 Konstytucji każdemu zapewnia się nie-tykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie.

Art. 50 Konstytucji zapewnia nienaruszalność mieszkania, stanowiąc, iż „...przeszukanie mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony”.

Kwestie związane z problematyką przestrzegania prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego stanowiły przedmiot orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej – przede wszystkim w aspekcie naruszenia zasady proporcjonalności, tj. konfliktu dwóch wartości: z jednej strony chodzi o konstytucyjną wolność lub prawo jednostki, z drugiej – najczęściej o ochronę bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochronę wolności i praw innych osób.

IV. Orzecznictwo Trybunału Praw Człowieka

Dotychczasowe orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, dotyczące tematyki związanej ściśle z zajęciem mienia i przeszukaniem pomieszczeń i osób na tle innych zagadnień będących przedmiotem dotychczas rozpoznawanych skarg jest stosunkowo skąpe.

Tytułem przykładu można wskazać orzeczenie z dnia 27.07.2001 r. w sprawie Valasinas przeciwko Litwie.

Dotyczyło ono sytuacji, w której Trybunał uznał, iż chociaż niekiedy przeszukanie z rozebraniem do naga może okazać się konieczne, aby zapewnić bezpieczeństwo w więzieniu lub zapobiec zakłóceniu porząd-

ku lub przestępstwu, należy je przeprowadzić we właściwy sposób. Polecenie, aby więzień rozebrał się do naga w obecności kobiety, a potem dotykanie jego intymnych organów, wskazywało na wyraźny brak szacunku i naruszało ludzką godność. Było więc poniżającym traktowaniem w rozumieniu art. 3 Konwencji.

V. Polska procedura karna

Mało jest instytucji prawa karnego, które w sposób tak istotny ingerowałyby w sferę konstytucyjnych praw i wolności, jak przeszukanie osoby i pomieszczeń oraz zajęcie mienia.

Stosowanie środków przymusu procesowego, np. przymusowego odebrania rzeczy czy przeszukania, sprowadza się do urzeczywistnienia określonego stanu faktycznego niezależnie od woli i zachowania danej osoby, niekiedy przy użyciu siły koniecznej do przełamania jej oporu.

Środki te służą, m.in. pozyskaniu dowodów niezbędnych do rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu, niezwykle mocno ingerując w sferę praw majątkowych, ale i w określonych sytuacjach w sferę praw człowieka, takich jak wolność i bezpieczeństwo osobiste.

W polskiej procedurze karnej przepisy normujące problematykę zatrzymania rzeczy i przeszukania zawarte zostały w art. 217–236a Kodeksu postępowania karnego (Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Dz.U. Nr 89, poz. 555 z późn. zmianami, z mocą obowiązującą od dnia 1 września 1998 r.).

I tak przepis art. 217 § 1 k.p.k. traktujący o zatrzymaniu – wydaniu rzeczy, przewiduje obowiązek wydania na żądanie Sądu lub prokuratora rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w celu zabezpieczenia kar majątkowych, środków karnych o charakterze majątkowym albo roszczeń o naprawienie szkody, a w wypadkach niecierpiących zwłoki, także na żądanie Policji lub innego uprawnionego organu. Oczywiście osobę mającą rzecz podlegającą wydaniu wzywa się do wydania jej dobrowolnie, zgodnie z treścią art. 217 § 2 k.p.k. Naturalnie, zarówno z czynności zatrzymania rzeczy i danych informatycznych, jak też z przeszukania osoby, miejsca, rzeczy lub systemu informatycznego sporządza się protokół, w myśl przepisu art. 143 § 1 pkt 6 k.p.k.

W razie zaś odmowy dobrowolnego wydania rzeczy, można przeprowadzić – zgodnie z dyspozycją art. 217 § 5 k.p.k. jej odebranie.

Wykonanie obowiązku wydania przedmiotów nie zostało jednak zabezpieczone przez ustawodawcę na gruncie polskiego prawa jakąkolwiek sankcją. W ograniczonym zakresie w stosunku do osób, które odmawiają wydania rzeczy, możliwe jest zastosowanie jedynie sankcji wymuszających w postaci kary pieniężnej (art. 285 § 1 k.p.k. w zw. z art. 287 § 1 k.p.k.) oraz aresztowania (niezależnie od kary pieniężnej) na czas nieprzekraczający 30 dni (art. 287 § 2 k.p.k.).

Sankcje określone w art. 285 § 1 i art. 287 § 2 k.p.k. nie mogą być jednakże stosowane, gdy osoba dysponująca rzeczą odmówiła jej wydania, a następnie rzecz została znaleziona w toku przeszukania.

Przepisów § 1 i 2 art. 287 k.p.k. nie stosuje się również do oskarżonego i innych stron procesowych, a także osób, które mogą uchylić się od złożenia zeznań (art. 287 § 4 k.p.k.).

Brak ustawowej sankcji w pozostałym zakresie powoduje konieczność sięgania po przymusowe wykonanie żądania wydania przedmiotów, co następuje w formie odebrania i może być związane z przeszukaniem.

Organem występującym z żądaniem wydania rzeczy powinien być prokurator lub sąd, w zależności od stadium jurysdykcyjnego sprawy.

Jeżeli zaś wydania żąda Policja albo inny uprawniony organ, działający we własnym zakresie, osoba, która rzecz wyda, ma prawo złożyć wniosek o sporządzenie i doręczenie jej postanowienia sądu lub prokuratora o zatwierdzeniu zatrzymania, o czym należy ją pouczyć. Postanowienie to podlega zaskarżeniu. Doręczenie postanowienia powinno nastąpić w terminie 14 dni od zatrzymania rzeczy, zgodnie z art. 217 § 4 k.p.k.

Przeszukanie na gruncie przepisów kodeksu postępowania karnego jest czynnością procesową, którą dokonuje się w celu wykrycia lub zatrzymania albo przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej, a także w celu znalezienia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w postępowaniu karnym, jeżeli istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że osoba podejrzana lub określone rzeczy tam się znajdują (art. 219 § 1 k.p.k.). Ponadto w celu znalezienia rzeczy wymienionych w art. 219 § 1 art. k.p.k. i pod warunkiem określonym w tym przepisie można też dokonać przeszukania osoby, jej odzieży i podręcznych przedmiotów (art. 219 § 2 k.p.k.). Podstawą takiego usta-

lenia mogą być zarówno rezultaty dotychczas przeprowadzonych czynności o charakterze procesowym, jak i operacyjnym.

Przeszukanie osoby, jak wiadomo, pozwala na sprawdzenie zawartości kieszeni w jej odzieży, walizki, torebki i innych posiadanych przy sobie rzeczy. W ramach tych czynności istnieje też możliwość przejrzania jamy ustnej i innych jam ciała, a nawet w określonych sytuacjach narządów wewnętrznych za pomocą badań rentgenowskich lub ultrasonograficznych.

Zasadą wynikającą z przepisów kodeksu postępowania karnego jest, iż przeszukania dokonuje prokurator, o czym stanowi art. 220 § 1 k.p.k.

Jedynie w wypadkach niecierpiących zwłoki – na polecenie sądu lub prokuratora – przeprowadzenie przeszukania dokonane może być przez Policję albo inny uprawniony organ, np. Straż Graniczną, Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Straż Leśną (również na podstawie przepisu art. 220 § 1 k.p.k.). W praktyce takie rozwiązanie stosowane jest najczęściej. Oczywiście postanowienie sądu lub prokuratora o przeszukaniu należy (zgodnie z treścią art. 220 § 2 k.p.k.) okazać osobie, u której przeszukanie ma być przeprowadzone. Na gruncie przepisów kodeksu karnego skarbowego uprawnienie do przeszukania przysługuje także organom skarbowym.

W wypadkach niecierpiących zwłoki, jeżeli postanowienie sądu lub prokuratora nie mogło zostać wydane, odłożenie zaś momentu przeszukania mogłoby doprowadzić do usunięcia dowodu rzeczowego czy też ucieczki osoby poszukiwanej, Policja lub inny uprawniony organ (zgodnie z przepisem art. 220 § 3 k.p.k.) okazuje osobie, u której przeszukanie ma być przeprowadzone nakaz kierownika swojej jednostki Policji, a gdy i to nie jest możliwe bez szkody dla sprawy – może poprzestać na okazaniu legitymacji służbowej. Następnie zwraca się niezwłocznie do sądu lub prokuratora o zatwierdzenie przeszukania, o czym jednoznacznie traktuje cytowany już przepis art. 220 § 3 k.p.k.

Szczególnie istotne znaczenie ma przepis art. 308 § 1, daje bowiem prawo do przeprowadzenia czynności przeszukania czy odebrania rzeczy także przed formalnym wszczęciem postępowania przygotowawczego (w postaci śledztwa lub dochodzenia) w każdej sprawie w wypadkach niecierpiących zwłoki, a więc w ramach tzw. dochodzenia w niezbędnym zakresie. Faktem jest, iż w tym przepisie ustawodawca

nie wymienił wśród procesowych czynności dowodowych przymusowego odebrania rzeczy. Przedmiotową czynność można dokonać również w trybie art. 308 § 1 k.p.k., albowiem w tym przepisie ustawodawca nie zawarł w sposób wyczerpujący wszystkich czynności procesowych, które powinny być przeprowadzone w niezbędnym zakresie, w wypadkach niecierpiących zwłoki dla zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa przed ich utratą, zniekształceniem lub zniszczeniem. A zatem katalog wskazanych w art. 308 § 1 k.p.k. czynności procesowych nie jest zamknięty, o czym świadczy użyty zwrot „a zwłaszcza dokonać”, po którym następuje wymienienie elementarnych czynności, które należy przeprowadzić.

Za przyjęciem tejże podstawy prawnej (art. 308 § 1 k.p.k.) do przymusowego odebrania rzeczy przemawia także i to, że na podstawie tegoż przepisu można dokonać przeszukania, co z kolei byłoby w niektórych przypadkach niemożliwe, gdyby tej instytucji – odebrania rzeczy – nie można było zastosować. A zatem przymusowe odebranie rzeczy może nastąpić zarówno na podstawie art. 217 § 5 k.p.k., jak i też art. 308 § 1 k.p.k., przeszukanie zaś w trybie art. 219 § 1 lub § 2 k.p.k., albo też w trybie art. 308 § 1 k.p.k. Naturalnie zarówno przeszukanie, jak i przymusowe odebranie rzeczy nie może być dokonane w trakcie czynności sprawdzających (postępowania sprawdzającego), przewidzianych w art. 307 k.p.k.

Zasadą jest, że dokonywanie przeszukań może odbywać się przez całą dobę. Ograniczenie dotyczy jedynie pomieszczeń zamieszkałych, które w porze nocnej (a więc od godziny 22.00 do godziny 6.00) mogą być wprawdzie przeszukiwane, ale tylko w wypadkach niecierpiących zwłoki (art. 221 § 1 k.p.k.). Ponadto przeszukanie rozpoczęte za dnia można prowadzić nadal mimo nastania pory nocnej (zgodnie z przepisem art. 221 § 2 k.p.k.).

Zarówno przeprowadzający przeszukanie, jak i osoba, u której ma ono nastąpić, mają prawo dobrania sobie po jednej osobie (jeżeli osoba, u której dokonuje się tej czynności, nie uniemożliwi przeszukania albo nie utrudni go w istotny sposób) – w charakterze świadka zaufania do tej czynności. Unormowanie to (przewidziane w art. 224 § 2 k.p.k.) ma istotny walor gwarancyjny zarówno dla organu przeprowadzającego przeszukanie, jak i osoby, u której ta czynność jest realizowana.

W przypadku odmowy wydania rzeczy lub odmowy zgody na wejście do pomieszczeń organ dokonujący przeszukania ma prawo zastosowania przymusu bezpośredniego.

Można fizycznie przełamać opór człowieka, który czynność utrudnia, jak i urządzeń zabezpieczających dane pomieszczenie.

Jedyne ograniczenie wynika z faktu, że przeszukujący nie może stosować środków i metod wykraczających poza zakres niezbędny do realizacji czynności procesowej. Każdy przypadek zniszczenia czy uszkodzenia rzeczy powinien być udokumentowany.

Przeszukania osoby (i odzieży na niej) zgodnie z art. 223 § 1 k.p.k. należy dokonywać w miarę możliwości za pośrednictwem osoby tej samej płci, a wyjątki od tej zasady mogą zdarzyć się jedynie w szczególnych sytuacjach. Do przeszukania można użyć psa służbowego, a także każdego innego środka lub sprzętu pozwalającego na skuteczne zrealizowania celu przeszukania.

Przeszukanie osoby zgodnie z przepisem art. 219 § 2 k.p.k. należy odróżnić od tzw. kontroli osobistej oraz przeglądania bagażu i ładunku. Wskazane czynności są bowiem poza procesowymi instytucjami przewidzianymi w ustawach szczególnych, takich jak ustawa o Policji, o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego czy o Straży Granicznej.

Przebieg przeszukania i jego wyniki oczywiście dokumentuje się w protokole, a każdy zabrany przedmiot po dokładnym opisaniu zabezpiecza się dla potrzeb dowodowych (o czym stanowi art. 143 § 1 pkt 6 k.p.k. z zw. z art. 228 § 1 i 2 k.p.k. i w zw. z art. 229 k.p.k.).

Osoba zainteresowana (zgodnie z art. 228 § 3 k.p.k.) ma prawo żądać pokwitowania stwierdzającego, jakie przedmioty i przez kogo zostały zatrzymane.

Celem przeszukania, jak już wspomniano, jest znalezienie rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie karnej, ale także i podlegających zajęciu w postępowaniu karnym w celu zabezpieczenia kar majątkowych, środków karnych o charakterze majątkowym lub roszczeń o naprawienie szkody, związanych z postępowaniem karnym.

Z powyższego unormowania wynika, iż zajęcia rzeczy można dokonać w celu orzeczenia środków karnych, takich jak: przepadek, nawiązka, świadczenie pieniężne i obowiązek naprawienia szkody (art. 217 § 1 k.p.k. w zw. z art. 39 pkt 4–7 Kodeksu Karnego – Ustawy z dnia 6 czerw-

ca 1997 r. – Dz.U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm., z mocą obowiązującą od dnia 1 września 1998 r.).

Zarówno przeszukanie, jak i zatrzymanie rzeczy zgodnie z treścią art. 227 k.p.k., co należy z całą mocą podkreślić, powinno być dokonane zgodnie z celem tej czynności, z zachowaniem umiaru i poszanowania godności osób, których ta czynność dotyczy, oraz bez wyrządzania niepotrzebnych szkód i dolegliwości.

Organ dokonujący przeszukania powinien niezwłocznie wystąpić do sądu lub prokuratora z wnioskiem o zatwierdzenie czynności, które mogą nastąpić wyłącznie wtedy, gdy w momencie rozpoczęcia przeszukania istniała materialna podstawa do jego przeprowadzenia, to znaczy organ procesowy posiadał uzasadnione przypuszczenie, że w miejscu przeszukania znajdują się dowody w sprawie, przedmioty podlegające zajęciu lub ukrywa się tam osoba podejrzana.

W przeciwnym razie, tj. w sytuacji, gdy w momencie rozpoczęcia czynności nie istniała materialna przesłanka przeszukania oraz ze względu na to, że czynność, o której mowa, ingeruje bezpośrednio w prawa jednostki, nawet jeśli znaleziono dowody popełnienia przestępstwa, o które prowadzone jest postępowanie lub też dowody innego przestępstwa, należy uznać całą czynność przeszukania za nielegalną, a dowody znalezione w trakcie czynności nie będą mogły być wykorzystane w procesie karnym.

W związku z tym istotne znaczenie gwarancyjne ma fakt, iż w terminie 7 dni od dnia zatrzymania rzeczy lub przeszukania należy dostarczyć postanowienie sądu lub prokuratora w przedmiocie zatwierdzenia tej czynności, jeżeli było ono przeprowadzone bez uprzedniego wydania przez te organy stosownego postanowienia. Jeżeli w ciągu 7 dni od dnia czynności nie nastąpiło zatwierdzenie czynności, zatrzymane rzeczy należy niezwłocznie zwrócić osobie uprawnionej, zgodnie z treścią przepisu art. 230 § 1 k.p.k. w zw. z art. 220 § 3 k.p.k.

Podkreślić wypada, że osobom, których prawa zostały naruszone, przysługują uprawnienia do złożenia zażalenia na postanowienie dotyczące przeszukania i zatrzymania oraz na inne czynności.

Instytucją nierozzerwalnie związaną z zajęciem mienia w szerokim rozumieniu tego słowa jest zabezpieczenie majątkowe, przewidziane w art. 291 k.p.k. Otóż w myśl art. 291 § 1 k.p.k. w razie popełnienia

przestępstwa, za które można orzec grzywnę, przepadek, nawiązkę lub świadczenie pieniężne albo nałożyć obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, może z urzędu nastąpić zabezpieczenie wykonania orzeczenia na mieniu podejrzanego (oskarżonego). Natomiast w razie popełnienia przestępstwa przeciwko mieniu lub wyrządzenia przestępstwem szkody w mieniu może z urzędu nastąpić zabezpieczenie roszczeń o naprawienie szkody (art. 291 § 2 k.p.k.). Sposób dokonania zabezpieczenia określa zaś art. 292 k.p.k., zgodnie z którym zabezpieczenie następuje w sposób wskazany w Kodeksie postępowania cywilnego (Ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.). Przepisy k.p.c. określają bowiem szczegółowo zarówno sposób zabezpieczenia roszczeń pieniężnych (art. 747 k.p.c.), jak i roszczeń niepieniężnych (art. 755 k.p.c.). Należy zatem przyjąć, iż zabezpieczenie wykonania kary grzywny, a także zabezpieczenie wykonania nawiązki, świadczenia pieniężnego, obowiązku naprawienia szkody lub obowiązku zadośćuczynienia za doznaną krzywdę następuje w sposób przewidziany dla zabezpieczenia roszczeń pieniężnych (w trybie wskazanym w art. 747 k.p.c.). Natomiast zabezpieczenie wykonania przepadku, a więc zabezpieczenie roszczeń niepieniężnych następuje w sposób przewidziany w art. 292 § 2 k.p.k. (przez zajęcie ruchomości, wierzytelności i innych praw majątkowych oraz przez ustanowienie zakazu zbywania i obciążania nieruchomości. Zakaz ten podlega ujawnieniu w księdze wieczystej, a w razie jej braku, w zbiorze złożonych dokumentów. W miarę potrzeby może być ustanowiony zarząd nieruchomości lub przedsiębiorstwa oskarżonego), albowiem art. 755 k.p.c. w sposób zbyt ogólny określa sposób zabezpieczenia roszczeń o niepieniężnym charakterze.

Jednakże w razie popełnienia przestępstwa, o którym mowa w art. 291 § 1 k.p.k. (wskazanym wyżej), Policja może dokonać tymczasowego zajęcia mienia ruchomego osoby podejrzaney, jeżeli zachodzi obawa usunięcia tego mienia (art. 295 § 1 k.p.k.). Tymczasowe zajęcie (zgodnie z treścią przepisu art. 295 § 4 k.p.k.) upada, jeżeli w ciągu 7 dni od daty jego dokonania nie zostanie wydane postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym. Na postanowienie co do zabezpieczenia przysługuje zażalenie do właściwego miejscowo dla prowadzonego postępowania sądu rejonowego, o czym stanowi art. 293 § 2 k.p.k.

Dozwolone jest jedynie zabezpieczenie takich roszczeń, które mogą być dochodzone w postępowaniu karnym. Chodzi więc tutaj o roszczenia majątkowe wynikające bezpośrednio z przestępstwa.

Decyzja sądu lub prokuratora o zabezpieczeniu majątkowym zakreśla ramy czynności dokonywanych przez organ wykonawczy. W szczególności wskazanie sposobu zabezpieczenia wiąże podmiot wykonujący postanowienie.

VI. Podsumowanie

To bardzo krótkie przedstawienie uwarunkowań prawnych związanych z instytucją przeszukania pomieszczeń oraz osób, a także zajęciem mienia wskazuje, iż w realiach polskiej procedury karnej standard ochrony prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego jest zachowany.

Gwarantują to zarówno przywołane przepisy konstytucyjne, jak i stosowne przepisy kodeksu postępowania karnego.

W kontekście zaś dotychczasowego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zwrócić jednak uwagę należy na dwie istotne kwestie.

Po pierwsze, polskie prawo procesowe nie zawiera ograniczeń w stosowaniu instytucji przeszukania pomieszczeń i osób oraz zajęcia mienia w powiązaniu z określonymi typami przestępstw i nie uzależnia możliwości zastosowania ich od tego, jakiego rodzaju przestępstwa postępowanie dotyczy.

Po drugie, możliwość dokonania czynności przeszukania czy zajęcia mienia nie jest ograniczana ciężarem gatunkowym konkretnego przestępstwa w sprawie, w której przeszukanie czy zajęcie mienia się stosuje, czy wprost sformułowaną koniecznością rozważenia zasadności przeprowadzenia tych czynności – w kontekście dostępności innych dowodów.

Dotychczasowa linia orzecznicza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wskazuje, iż należy baczniejszą uwagę zwrócić na problem „konieczności” dokonania przeszukania czy zajęcia mienia w aspekcie istnienia palącej potrzeby społecznej dotyczącej dokonania ingerencji w prawa człowieka i podstawowe wolności, rozważenia czy ingerencja ta jest proporcjonalna do celu, jakiemu w konkretnej sytuacji ma służyć.

Zdarzają się bowiem, nieczęste co prawda, przypadki, w szczególności tam, gdzie przeszukania czy zajęcia mienia dokonuje Policja bez uprzedniego uzyskania postanowienia prokuratora, że instytucje te stosuje się nieco na wyrost, czy wprost w sposób niezasadny.

Stosując przeszukanie czy zajęcie, nie można zapominać o zakresie wynikającym z postanowienia czy nakazu o jego dokonaniu, zastosowaniu niezbędnych zabezpieczeń, by skutki przeszukania utrzymać w rozsądnych granicach, a także o rozmiarze możliwych reperkusji dla osoby, wobec której podjęto wspomniane środki procesowe.

Innymi słowy, stosując w praktyce te instytucje, przeprowadzać należy oprócz testu legalności także i test proporcjonalności, pamiętając starą prawdę, iż prawo – tak jak każdy instrument – daje się nastrajać, a od nas prokuratorów, m.in. zależy czy wygrywana melodia nie po-brzmiewa czasami fałszywie.