

Michał Wagiel

Koło Naukowe Prawa Konstytucyjnego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski

Granice prawa do przeszukania osoby¹ i wykorzystania dowodów uzyskanych w ramach tego przeszukania w Kanadyjskiej Karcie Praw i Wolności na przykładzie sprawy *R. v. A.M.*, [2008], 1 S.C.R. 569, 2008 SCC 19²

1. Wstęp

Wolność osobista i prawo do prywatności są podstawowymi prawami każdego człowieka. Dlatego też znajdują one ochronę w ustawie zasadniczej każdego państwa demokratycznego. Między innymi Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.³ (zwana dalej: Konstytucją) w art. 31 ust. 3 wskazuje na to, że konstytucyjne prawa i wolności mogą być ograniczane jedynie w drodze ustawy.

Problem naruszenia prywatności pojawia się w sytuacji prowadzonego przez organy państwowe przeszukania zarówno osoby lub rzeczy, jak i miejsca. Często zdarza się, że policja dokonuje przeszukania bez nakazu wydanego przez prokuratora albo sąd, czyli na podstawie przesłanek uzasadnionego podejrzenia i w wypadku niecierpiącym zwłoki, które występują tak w prawie polskim, jak i europejskim oraz w systemie *common law*. Takie przeszukiwanie, uregulowane w art. 220 § 3 w zw. z art. 219 § 1 Kodeksu po-

¹ Pod pojęciem przeszukania osoby rozumiem również przeszukiwanie jej odzieży i przedmiotów podręcznych.

² *R. v. A.M.*, [2008] 1 S.C.R. 569, 2008 SCC 19, ta i wszystkie powołane sprawy, w których orzekał *Supreme Court of Canada*, dostępne są na stronie internetowej <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/en/nav.do> (dostęp: 06-04-2016).

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

stępowania karnego⁴ (zwanego dalej: k.p.k.), zaliczane jest w literaturze do tzw. czynności legalnych warunkowo⁵.

Jednakże prawo do przeszukania, nawet na podstawie wskazanej wyżej przesłanki, ma swoje granice, które określa ustawa, a konkretyzują sądy. Wykorzystanie dowodów uzyskanych w drodze przeszukania staje się problematyczne, gdy nie zostanie ono zatwierdzone przez prokuraturę albo sąd, a co za tym idzie brak jest legitymacji prawnej podjętych działań. W tej sytuacji należałoby postawić zasadnicze pytanie o to, czy dowody te mogą być wykorzystane w procesie karnym.

Celem niniejszej pracy jest wskazanie granicy prawa do przeszukania w kanadyjskim systemie prawnym w oparciu o orzeczenie *Supreme Court of Canada* (zwany dalej: SCC) z 25 kwietnia 2008 r. w sprawie *R. v. A.M.* i przeniesienie wskazanego w nim stanu prawnego na grunt prawa polskiego, a także poruszenie problematyki art. 220 § 3 k.p.k.

2. Omówienie sprawy *R. v. A.M.*, [2008] 1 S.C.R. 569, 2008 SCC 19

2.1. Wprowadzenie

Sprawa *R. v. A.M.* była kamieniem milowym w stosowaniu art. 8 Kanadyjskiej Karty Praw i Wolności⁶ (zwanej dalej Kartą). Aż do tego orzeczenia, które zostało wydane wraz z innym w sprawie *R. v. Kang-Brown*⁷, linia orzecznicza w tym zakresie nie była spójna. Na gruncie tych dwóch spraw pojawiły się dwa zasadnicze problemy:

- 1) czy wykrycie narkotyków za pomocą psów stanowi przeszukanie w rozumieniu art. 8 Karty,
- 2) czy policja jest legitymowana do działania opisanego w powyższym pytaniu na podstawie uzasadnionego podejrzenia.

Obydwie sprawy dotyczyły użycia przez policję psów tropiących w celu wykrycia obecności narkotyków. *Supreme Court of Canada* orzekł w obydwu o tym, że przeszukiwanie z użyciem psów jest przeszukianiem w rozumieniu art. 8 Karty. W obu sprawach stosunek głosów wyniósł 6 do 3 na rzecz obywatela.

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

⁵ J. Skorupka, *Czynności legalne warunkowo w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1-2, s. 69.

⁶ *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, dostęp w internecie na stronie Biblioteki Sejmowej: <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/kanada-c2-1.html>, (dostęp: 15. 04.2015).

Art. 8 „Každy ma prawo do ochrony przed nieuzasadnionymi rewizjami i konfiskatami”.

⁷ *R. v. Kang-Brown*, [2008] 1 S.C.R. 456, 2008 SCC 18.

2.2. Stan faktyczny w *R. v. Kang-Brown*⁸

Royal Canadian Mounted Police (zwana dalej: RCMP) prowadziła operację „*Jewtwey*”, która miała na celu wychwycenie kurierów narkotykowych przewożących narkotyki publicznymi środkami transportu. Podczas obserwacji jednej z zajezdni autobusowych, uwagę jednego z policjantów przykuło zachowanie pana Kang-Browna, który mocno trzymał swoją torbę tak, jakby chciał ją chronić czy ukryć. W związku z tym policjant postanowił podjąć interwencję i podszedł do pana Kang-Browna, a następnie poprosił go o odejście na bok. W tym czasie poszkodowany zachowywał się nienaturalnie, co wzbudziło podejrzenie policjanta i stało się podstawą prośby o otwarcie torby. Gdy Kang-Brown zaczął otwierać torbę i policjant zechciał do niej zaglądnąć, posiadacz torby gwałtownie ją zabrał. Było to przyczyną zawołania drugiego policjanta z psem tropiącym. Pies zasygnalizował obecność narkotyków, a pan Kang-Brown został aresztowany. Zarówno sędzia orzekający w pierwszej instancji (*trial judge*), jak i sędzia sądu apelacyjnego nie stwierdzili naruszenia art. 8 Karty i oddalili odpowiednio skargę oraz apelację. Dopiero SCC, wykazując, że skoro policja nie uzyskała nakazu przeszukania oraz nie zachodziła przesłanka uzasadnionego podejrzenia, naruszono art. 8 Karty, uwzględnił kasację i uchylił wyrok.

2.3. Stan faktyczny sprawy *R. v. A.M.*

7 listopada 2002 r. w szkole im. św. Patryka w Sarni (Ontario), w ramach programu „zero tolerancji dla narkotyków”, na zaproszenie dyrektora szkoły gościła policja wraz z psami tropiącymi. Jako że policja wizytowała szkołę nie pierwszy raz i miała stałe zaproszenie od dyrektora, to zarówno rodzice, jak i uczniowie mieli świadomość możliwości przeprowadzenia takiej kontroli, która przebiegła pod nieobecność uczniów w przeszukiwanych pomieszczeniach. Jednakże uczniowie byli zobowiązani do pozostawienia swoich plecaków w szkole. W wyniku przeprowadzonej kontroli, jeden z psów zasygnalizował obecność narkotyków w plecaku, który następnie został otworzony. Dzięki temu potwierdzono występowanie w nim zabronionych substancji odurzających. Po przedstawieniu zarzutów właścicielowi plecaka (A.M.) sąd dla nieletnich (*youth court*) na wniosek oskarżonego uznał, że użycie psów tropiących stanowiło naruszenie art. 8 Karty, a co za tym idzie postanowił na mocy art. 24 ust. 2 Karty⁹ wyłączyć dowody uzyskane w drodze przeszukania.

⁸ Krótkie wprowadzenie w sprawę *R. v. Kang-Brown* jest konieczne ze względu na ścisły związek – w zakresie orzekania – między tą sprawą a sprawą pełniącą w niniejszym opracowaniu funkcję główną.

⁹ Art. 24 Karty: „1. Każdy, którego prawa i wolności zagwarantowane w niniejszej Karcie zostały pogwałcone lub zanegowane, ma prawo zwrócenia się do odpowiedniego sądu o zastosowanie środków, jakie sąd w danych okolicznościach uzna za właściwe. 2. Jeśli w postępowaniu na mocy ustępu (1) sąd uzna, że dowód uzyskano w sposób, który pogwałcił lub zanegował poszanowanie praw i wolności zagwarantowanych w niniejszej Karcie, dowód ten zostanie wykluczony, jeśli zostanie to dowiedzione, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności, a jego dopuszczenie do postępowania spowoduje dyskredytację wymiaru sprawiedliwości”.

Sąd Apelacyjny podtrzymał wyrok, a kasacja została odrzucona przez *Supreme Court of Canada*. Zarówno *youth court*, jak i sąd apelacyjny, a później także SCC, nie podzielili zdania, jakoby samo podejrzenie dyrektora szkoły o posiadanie przez uczniów narkotyków stanowiło wystarczający dowód dla oparcia się na przesłance uzasadnionego podejrzenia.

2.4. Wyrokowanie Supreme Court of Canada

Podstawową kwestią, którą musiał rozstrzygnąć SCC, był zakres naruszenia art. 8 Karty, o ile do niego doszło i zasadność wyłączenia dowodów na podstawie art. 24 ust. 2. Na tym też polu pojawiły się trzy zdania odrębne zgłoszone przez sędziów: Marie Deschamps, Marshalla Rothsteina i Michela Bastarache.

Zgodnie z kanadyjskim systemem prawnym, policja ma prawo do przeprowadzenia przeszukania na podstawie uzasadnionego podejrzenia, jednakże podejrzenie to nie może opierać się jedynie na przeczuciach czy domysłach funkcjonariuszy¹⁰.

Stwierdzenie takie odzwierciedla podstawową funkcję art. 8 Karty, która polega na ochronie obywateli przed nadmierną ingerencją państwa w ich prywatność¹¹. Doktryna wyróżnia tu trzy zmienne, od których zależy poziom dopuszczalnej ingerencji państwa. S. Penney zalicza do nich :

- 1) siłę interesu prywatnego,
- 2) poziom egzekwowania prawa przez organy,
- 3) przesłanki negatywne ingerencji w prywatność¹².

W zależności od relacji między tymi trzema warunkami istnieć będzie konieczność zdobycia nakazu przeszukania, którego podstawą wydania jest przeważnie uzasadnione podejrzenie¹³.

¹⁰ Tak swoje zdanie argumentował sędzia M. Bastarache: „Reasonable suspicion requires more than a mere hunch. Further, since a generalized, ongoing suspicion does not exist in relation to schools, it is necessary for each random dog-sniff search to be justified on the basis of a suspicion that drugs will be located at that specific location at the specific time the search is being performed. Although it is necessary that a dog sniffer search in a school be related to a reasonable suspicion that drugs will be located on the premises at the time the search occurs, it is unreasonable to expect that a sniffer-dog search will occur at the precise moment that a reasonable suspicion is first formed” <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/4628/index.do>, (dostęp: 07-04-2016). Ponadto zgodnie z doktryną Waterfield (*R. v. Waterfield* [1963] 3 All E.R. 659) władza musi wykazać zgodność z prawem działań policji. Takie też stanowisko podtrzymał sąd w orzeczeniach *R. v. Deadmann* 1985, 2 SCR 2, *R. v. Godoy*, [1999] 1 S.C.R. 311, *R. v. Mann*, [2004] 3 S.C.R. 59, 2004 SCC 52 oraz *R. v. Clayton*, [2007] 2 S.C.R. 725, 2007 SCC 32.

¹¹ S. Penney, *Conceptions of Privacy: A Comment on R. v. Kang-Brown and R. v. A.M.*, „Alberta Law Review” 2008, s. 207-208.

¹² *Ibidem*.

¹³ Zob. *R. v. Tessling*, [2004] 3 S.C.R. 432, 2004 SCC 67, *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145.

Supreme Court of Canada uznał, iż użycie psów stanowiło przeszukanie w rozumieniu art. 8 Karty. Argumentacja sędziów opierała się przede wszystkim na tym, że pies jest wytresowany do sygnalizowania obecności konkretnych rodzajów narkotyków, dzięki czemu, wnioskując z jego reakcji, policja może poznać wiadomość, jaki rodzaj narkotyków może znajdować się w tym przypadku w plecaku¹⁴. Sąd wskazał również, że A.M. miał prawo oczekiwać poszanowania jego prywatności poprzez niestosowanie losowych przeszukań przez policję. Zdanie takie uzasadnia wg sądu powinność społeczeństwa do wzajemnego wspierania się, a także poszanowanie prywatności innych.

Co również jest tutaj ważne, sąd podzielił zdanie sądu dla nieletnich, że użycie psa tropiącego było bezzasadne ze względu na brak **ogólnego** uzasadnionego podejrzenia, więc policja nie miała żadnych podstaw, by zastosować taką metodę¹⁵. Ponadto zwrócono tu także uwagę na rolę, jaką odgrywają psy i co tak naprawdę sygnalizują. Psy nie są gwarantem obecności narkotyków w przeszukiwanym miejscu, lecz zgłaszają tylko istnienie zapachów narkotyków. W związku z tym ich wskazania są czasami błędne¹⁶.

SCC podniósł w swoim orzeczeniu istotną kwestię zrealizowania programu „zero tolerancji” kosztem praw konstytucyjnych nie tylko oskarżonego, lecz także pozostałych uczniów, których plecaki zostały w ten sposób przeszukane. Dla sądu nie miał znaczenia fakt, że uczniowie nie mieli plecaków przy sobie, ponieważ sąd zakwalifikował je jako przedmioty osobistego użytku, które pełnią tak specyficzną rolę w życiu uczniów, iż mogą oni oczekiwać poszanowania swojej prywatności w zakresie ich zawartości. Sąd podkreślił równocześnie, że nie każde przeszukanie wymaga apriorycznej zgody sądu, jeśli nie ma aż tak inwazyjnego charakteru.

Sędzia J. Lebel, opowiadający się za odrzuceniem kasacji, wskazał natomiast na prawo uczniów do prywatności w szkole oraz na ograniczenie ingerencji państwa

¹⁴ „The dog sniff amounts to a search within s. 8 of the Charter. The information provided when the dog is trained to alert to the presence of controlled drugs permits inferences about the precise contents of the source that are of interest to the police. The subject matter of the sniff is not public air space. It is the concealed contents of the backpack. As with briefcases, purses and suitcases, backpacks are the repository of much that is personal, particularly for people who lead itinerant lifestyles during the day as in the case of students and travellers.” <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/4628/index.do>, (dostęp: 07.04.2016)

¹⁵ Sędzia J. Binnie stwierdził, że jego zdaniem policja jest uprawniona do użycia psów w celu wykrycia przestępstwa, jednakże uprawnienie takie budzi wątpliwości co do zgodności z Kartą. Dalej popiera on traktowanie takiego zastosowania psów w szkole jako naruszenie art. 8 Karty i przywołuje, w kontekście naruszenia prywatności, sprawę *R. v. Wiese* [1992] 1 SCR 527, s. 533. Autor omawianego tu zdania aprobującego wyrok jest przeciwny jednak linii zaproponowanej przez obronę, która powołuje się na sprawę *Hunter et al. v. Southam Inc.* i zarzuca obronie zbyt mało elastyczne podejście do kwestii wykorzystania psów tropiących, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/4628/index.do>, (dostęp: 07.04.2016).

¹⁶ „However from the perspective of the general population, a dog that falsely alerts half of the time raises serious concerns about the invasion of the privacy of innocent people. An important concern for the court is therefore the number of any such false positives. It is important not to treat the capacity and accuracy of sniffer dogs as interchangeable. Dogs are not mechanical or chemical devices”, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/4628/index.do>, (dostęp: 07.04.2016).

tylko do wymaganego minimum, przy zachowaniu normalnej dyscypliny szkolnej¹⁷, a co za tym idzie uważał on, że art. 24 Karty nie został naruszony, więc skarga kasacyjna powinna zostać odrzucona.

Wracając jednak do zdań odrębnych sędziów SCC wyrażonych w sprawie *R. v. A.M.*, wskazać należy, iż zgłaszane *vota separators* nie miały jednolitego charakteru. Sędzia Bastarache zgadzał się z twierdzeniem, że użycie psów stanowiło przeszukanie w rozumieniu art. 8 Karty, jednakże uważał on, że, co stanowiło naruszenie art. 8, nie istniał odpowiednio wysoki poziom uzasadnionego podejrzenia, który daje w oparciu na tej przesłance prawo do wykorzystania psów tropiących w szkole będącej miejscem występowania zwiększonego prawdopodobieństwa znalezienia narkotyków. Odrębność zgłoszonego przez tego sędziego zdania wynika jednak z zakwestionowania zasadności zastosowania przez sąd dla nieletnich art. 24 ust. 2 Karty i wykluczenie na tej podstawie dowodu uzyskanego w kwestionowany sposób oraz wnioskowania wraz z sędzią Deschamps o przeprowadzenie ponownego procesu.

Argumentem przemawiającym za ponownym przeprowadzeniem procesu i naruszeniem przez sędziego sądu młodzieżowego art. 24 jest fakt, iż przeszukanie, którego dokonała policja po porozumieniu z władzami szkoły, odbyło się w dobrej wierze i miało charakter nieinwazyjny, a sposób, w jaki uzyskano dowody, nie wymagał obecności skarżącego. W związku z tym takie postępowanie władzy nie ma wpływu na rzetelność przeszukania¹⁸.

Jak wskazano w części IV uzasadnienia wyroku, „art. 8 Karty musi zostać poddany wykładni celowościowej, tzn. powinien sprzyjać szeroko pojętej ochronie prywatności, a obywatel ma prawo oczekiwać, że jego prawo będzie przestrzegane przez rząd”¹⁹. Ponadto przeszukanie, o którym mowa w sprawie *R. v. A.M.*, naruszyło prywatność niewinnych uczniów, co stanowiło jawne pogwałcenie art. 8. Sąd wskazał tu również, że „Prawdą jest, że informacje przekazywane przez psa tropiącego ujawniają ważne informacje o przestępstwie objętym dochodzeniem (jest to jedna z okoliczności odróżniających tę sprawę od sprawy *Tessling*)”²⁰.

¹⁷ *R. v. A.M.*, [2008] 1 S.C.R. 569, 2008 SCC 19 [1-2]; zob. także: *R. v. M. (MR)*, [1998], 3 SCR 393, *R. v. Wise*, [1992] 1 S.C.R. 527, s. 533.

¹⁸ „Although the search violated s. 8 of the Charter, the trial judge erred in excluding the evidence found in the accused’s backpack pursuant to s. 24(2) of the Charter. The search, which was conducted in good faith and was non-intrusive in nature, occurred in an environment where the expectation of privacy was diminished. The evidence obtained was non-conscriptive in nature and did not affect the fairness of the trial” <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/4628/index.do>, (dostęp: 07.04.2016).

¹⁹ Tłumaczenie wszystkich cytatów z jęz. ang., jeśli nie zaznaczono inaczej, pochodzą od autora; <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/4628/index.do>, (dostęp: 07.04.2016); Zob.: *Hunter et al. v. Southam Inc.* s. 159, *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967), s. 361.

²⁰ <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/4628/index.do>, (dostęp: 07.04.2016).

Odwołanie się do sprawy *Doe v. Renfrow*²¹ wskazuje na zagrożenia wynikające z nieuznawania obowiązującego prawa do prywatności uczniów na terenie szkoły.

Z kolei sędzia Deschamps podważył naruszenie prywatności A.M. i nie zgodził się z analogią do sprawy *Tessling*, ponieważ oskarżony podczas przeszukania nie miał plecaka na sobie, a także plecak został pozostawiony na widoku. Z tym rozumowaniem nie zgodził się sędzia Lebel.

Natomiast J. Deschamps oparł swoje rozumowanie na założeniu, jakoby prowadzony w szkole program „zero tolerancji”, o którego wdrożeniu wiedzieli zarówno rodzice, jak i uczniowie, był wystarczającym uzasadnieniem przeprowadzenia przeszukania przy użyciu psów tropiących. Sędzia ten wskazał tu na aspekt społeczny akcji, który miał na celu redukcję ilości narkotyków w szkole, a co za tym idzie A.M. nie miał prawa oczekiwać, że jego prawo do prywatności nie zostanie ograniczone.

W doktrynie prawa do prywatności w Kanadzie wyróżnia się dwa główne rodzaje informacji, które podlegają (lub nie podlegają) ochronie. Pierwszy z nich stanowią informacje o charakterze kompromitującym, których źródłem nie jest popełnienie przestępstwa, a drugi informacje o fakcie popełnienia przestępstwa. Na ochronę zasługują tylko informacje kompromitujące²². Ujawnienie takich informacji może być podstawą do wyrządzenia krzywdy osobie, której one dotyczą. Za takie szkodliwe działanie uznano w sprawach *R. v. A.M.* i *R. v. Kang-Brown* wykorzystanie psów tropiących, ponieważ przeszukanie osoby lub należącej do niej rzeczy mogło wprowadzić przeszukiwanego w zakłopotanie lub wywołać negatywne dla niego skutki w ten sposób, że mogło to zmienić opinię osób trzecich na jego temat, czy też być przyczyną odczucia dyskomfortu z powodu bezpośredniej ingerencji w prywatność pana Kang-Browna. Jeśli zaś chodzi o akcję w szkole im. św. Patryka, to tam uczniowie zostali oddzieleni od plecaków, dzięki czemu nie byli oni bezpośrednio narażeni na czynności policyjne, które stanowiłyby publiczne przeszukanie uczniów. Wyrządzoną tu krzywdę należy jednak rozpatrywać w zakresie nieuprawnionego przeszukania²³.

3. Przeszukanie jako ingerencja w konstytucyjne prawo do nietykalności osobistej

Nie ulega wątpliwości, że przeszukanie jest jedną z czynności, które naruszają przysługujące każdemu prawo do nietykalności cielesnej²⁴. W ślad za doktryną można

²¹ *Doe v. Renfrow*, 631 F.2d 91, 93 (7th Cir. 1980).

²² S. Penney, *Conceptions of Privacy* ..., s. 209.

²³ *Ibidem*, s. 210 i n.

²⁴ Zob. *Komentarz do art. 219 Kodeksu postępowania karnego*, [w:] T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1 – 467*, LEX, wyd. VI.

podać następującą definicję nietykalności: nietykalność osobista stanowi gwarancję nienaruszalności cielesnej i duchowej człowieka²⁵. Mając na uwadze art. 41 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji, należy wskazać, że wszelkie ograniczenia praw konstytucyjnych mogą być dokonane jedynie w drodze ustawy, która powinna wyczerpująco regulować sytuacje dopuszczalnego ograniczenia czy też naruszenia wolności i nietykalności osobistej²⁶. Tak też wskazuje L. Garlicki, który podkreśla, że art. 31 ust. 3 Konstytucji wymaga określenia przesłanek warunkujących prawo ograniczenia praw i wolności²⁷. Ponadto, podkreślając związek między art. 31 a art. 41 Konstytucji, stwierdzić należy, że nietykalność osobista jest ściśle związana z wolnością osobistą. Posiada ona również mocny związek z godnością człowieka, która zgodnie z brzmieniem art. 30 Konstytucji nosi przymiot przyrodzoności, niezbywalności i nienaruszalności²⁸. Takie powiązanie uzasadnia konstytucyjny obowiązek określenia w ustawie przesłanek naruszenia wolności osobistej²⁹. W literaturze podaje się, że „Ograniczenie tego rodzaju musi mieć istotne społeczne podstawy. Rzecz idzie o to, aby w tej dziedzinie nie było dowolności, aby przypadki stosowania naruszenia wolności były określone nie przez organy władzy wykonawczej, które działają w tym zakresie, ale wyłącznie przez władzę ustawodawczą w drodze ustawy, aby karę pozbawienia wolności wymierzał tylko niezawisły sąd, a także, aby sposób wykonywania kary był wyraźnie określony”³⁰.

Art. 31 ust. 3 Konstytucji stał się przedmiotem licznych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. W jednym z wyroków Trybunał podkreślił, że brzmienie omawiane-

²⁵ J. Jaskiernia, *Nietykalność osobista*, [w:] W. Szydło, S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, Warszawa 2009, s. 264; L. Garlicki definiuje nietykalność osobistą jako „zagwarantowaną możliwość utrzymywania przez jednostkę swej tożsamości i integralności fizycznej, jak i psychicznej oraz zakaz jakiegokolwiek bezpośredniej ingerencji z zewnątrz, naruszającej tę integralność”, zob. L. Garlicki, Uwagi do art. 41 Konstytucji, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. III*, Warszawa 2003, s. 2.

²⁶ Zob. *Konstytucyjny i międzynarodowy standard ochrony prawa do wolności osobistej człowieka*, [w:] Ł. Cora, *Zatrzymanie osoby w polskim procesie karnym*, Legalis; J. Jaskiernia, *Nietykalność osobista...*, s. 265; wyrok TK z 26 września 200 r., P 11/98, zob. K. Kaleta, M. Wiącek, *Warunki dopuszczenia ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw (art. 31 ust. 3 Konstytucji)*, [w:] M. Zubik (red.), *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, Warszawa 2008, s. 170 i n.; zob. A. Ławniczak, *Zasada poszanowania wolności i jej ograniczenia*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP. Tom I. Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010, s. 394.

²⁷ L. Garlicki, Uwagi do art. 31 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. III*, Warszawa 2003, s. 14 i n.

²⁸ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, s. 89.

²⁹ Obowiązek ustawowego ograniczania praw i wolności został już wyinterpretowany przez SN w roku 1994. Zob. uchwała SN z 2 marca 1994 r., W 3/93, OTK 1994, cz. I, s. 158-159.

³⁰ Uwagi do art. 41, [w:] W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX, wyd. VII.

go przepisu w pełni realizuje zasadę proporcjonalności³¹, a także jest zgodne z regulacjami wiążących Polskę umów międzynarodowych³².

Jednym z warunków zezwalających na ingerencję państwa w wolność i nietykalność osobistą jest konieczność takiego działania, które nie narusza zasady proporcjonalności³³. Brak zachowania proporcjonalności podczas przeszukania mającego na celu ochronę bezpieczeństwa i porządku publicznego może skutkować tym, że podjęte środki, same w sobie legalne, stanowić będą zagrożenie dla wolności jednostki³⁴. Istotą omawianej tu zasady proporcjonalności jest obowiązek takiego działania, które nie przyczyni się do nadmiernej ingerencji, *a contrario* nakłada ona na władze nakaz ograniczania praw i wolności osobistych tylko w niezbędnym zakresie. Każdorazowo podjęta przez państwo ingerencja musi sprostać testowi proporcjonalności, czyli należy zachować proporcję między tym, co konieczne, a tym, co zastosowane. Zasada ta zobowiązuje władze państwowe do wybrania najmniej uciążliwego środka. Zachowanie proporcjonalności konieczne jest również z uwagi na wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadę demokratycznego państwa prawa³⁵.

Jednocześnie Polska, stając się stroną Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych³⁶ (zwany dalej: MPPOiP), zobowiązała się do przestrzegania jego art. 17 ust. 1 w brzmieniu: „nikt nie może być narażony na samowolną lub bezprawną ingerencję w jego życie prywatne, rodzinne, dom czy korespondencję [...]”. Regulację podobną do tej zawartej w KRP i MPPOiP zawiera art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (zwanej dalej: EKPCz)³⁷, zgodnie z którą ingerencja władzy państwowej w korzystanie z prawa poszanowania prywatności może

³¹ Na temat zasady proporcjonalności pisał m.in. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 136 i n.

³² Wyrok TK z 12 stycznia 1999 r., P 2/98; zob. orzecznictwo podane w: M. Zubik (red.), *Konstytucja III RP w tezach...*, s.170 i n.; zob. także inne orzeczenia: z 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, z 16 maja 1995 r., K 12/93, a także wyroki wydane pod obowiązaniem Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.: z 5 listopada 1997 r., K 22/97, z 26 maja 1998 r., K 17/98, z 9 czerwca 1998 r., K 28/97.

³³ Zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 220 i przywołane tam orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego: z 20 października 2010 r., P 37/09, OTK-A 2010, Nr 8, poz. 79 oraz z 25 lutego 1999 r., K 23/98, OTK 1999, nr 2, poz. 25; zob. P. Tuleja, *Konstytucyjnoprawne uwarunkowania granic legalności procesu karnego*, [w:] D. Gruszecka, J. Skorupka (red.), *Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania*, Warszawa 2015, s. 70-71.

³⁴ J. Skorupka, *Konstytucyjne i Konwencyjne granice przeszukania w postępowaniu karnym (cz. 1)*, „Palestra” 2007, nr 9-10, s. 93-94. Zob. także przywołane tam orzecznictwo: wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., K 32/04, OTK-A 2005, nr 11, s. 132, wyrok TK z 3 października 2000 r., K 33/99, OTK 2000, nr 6, s. 188.

³⁵ L. Garlicki, *Polskie...*, s. 100-101; Problematyka proporcjonalności poruszana była przez Trybunał Konstytucyjny. Przykłady orzeczeń TK podane zostały przez A. Złotar, *Zasada proporcjonalności*, [w:] M. Zubik (red.), *Konstytucja III RP w tezach...*, s. 174-178.

³⁶ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r. Nr 39, poz. 167).

³⁷ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

mieć miejsce tylko w przypadkach określonych ustawą, musi być konieczna, lecz sama przesłanka celowości jest tu niewystarczająca i celowa z tym zastrzeżeniem, że należy wykazać faktyczną konieczność ograniczenia praw i wolności³⁸. Do takich wyjątków zalicza się m.in. możliwość przeszukania w wypadkach niecierpiących zwłoki, gdy obniżone są rygory gwarantujące ochronę prywatności. Zdaniem R. Kopra, w takich sytuacjach dobro wymiaru sprawiedliwości przeważa nad prawami jednostki³⁹.

Wagę spełnienia powyższych przesłanek uzasadniających przeszukanie podkreśla również fakt, że czynności tej można dokonać także u osoby niebędącej w żaden sposób związanej z popełnionym przestępstwem⁴⁰.

3.1. Przeszukanie w wypadkach niecierpiących zwłoki w polskiej procedurze karnej

Jak wspomniano na wstępie, przeszukanie dokonane w oparciu o art. 220 § 3 k.p.k. należy do czynności legalnych warunkowo. Jak wskazuje J. Skorupka⁴¹, cechują się one tym, że przeprowadza je przede wszystkim sąd lub prokurator, a tylko w szczególnych przypadkach uprawnienie do ich dokonania przysługuje Policji lub innym legitymowanym organom. Legalność przeszukania, o którym mowa w art. 220 § 3 k.p.k., uzależniona jest od spełnienia warunku zatwierdzenia tejże czynności przez sąd albo prokuratora. Wniosek o zatwierdzenie musi zostać złożony do sądu albo prokuratora bez względu na zgłoszenie żądania złożenia takiego wniosku przez osobę przeszukiwaną. Z brzmienia omawianego przepisu wynika wprost obowiązek dokonującego przeszukania poinformowania osoby przeszukiwanej o prawie zgłoszenia żądania doręczenia jej postanowienia sądu lub prokuratora w przedmiocie zatwierdzenia przeszukania.

Stosownie do art. 219 § 1 k.p.k. należy wskazać, że najważniejszą przesłanką, której istnienie warunkuje zatwierdzenie przeszukania, jest występowanie – **już w chwili podjęcia czynności** – uzasadnionej podstawy do przypuszczenia, że poszukiwana osoba lub przedmiot znajduje się w miejscu dokonania czynności bądź przeszukiwany jest

³⁸ Zob. orzecznictwo ETPCz przywołane w: J. Skorupka, *Konstytucyjne...*[cz. 1], s. 95 oraz wyrok ETPCz z 12 listopada 2002 r., w sprawie 26761 *Płoski przeciwko Polsce*, LEX nr 55608.

³⁹ R. Koper, *Przeszukanie w wypadkach niecierpiących zwłoki*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 11-12, s. 15 oraz cytowana tam literatura.

⁴⁰ J. Skorupka, *Konstytucyjne i Konwencyjne granice przeszukania w postępowaniu karnym (cz. 2)*, „Palestra” 2007, nr 11-12, s. 52. Zob. także poczynione tam uwagi dot. regulacji omawianej kwestii w kodeksie z roku 1928, a także procedury przeszukania na gruncie prawa karnego procesowego w Republice Federalnej Niemiec, które to przepisy dopuszczały bądź dopuszczają przeszukanie tylko u podejrzanego, albo osoby, która odniosła korzyść majątkową.

⁴¹ J. Skorupka, *Czynności...*, s. 68.

w jej posiadaniu⁴². W przypadku, gdy powyższy warunek się nie ziści, przeszukanie należy uznać za nielegalne, a więc nie powinno zostać zatwierdzone. Jednakże obowiązek zatwierdzenia przeszukania nie zmienia faktu, że brak ograniczenia w zakresie podmiotu, który może zostać przeszukany, także w warunkach niecierpiących zwłoki, daje możliwość naruszenia przez policję prywatności osoby, u której dokonywane są czynności przeszukania⁴³. Dlatego też w doktrynie wyrażane są krytyczne uwagi na temat regulacji z art. 219 § 1 i 2 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje ona sądowej kontroli zasadności (celowości) przeszukania, a także istnienia uzasadnionej podstawy przeszukania⁴⁴. Należy mieć przez to na uwadze wagę ingerencji w sferę prywatności, jaką niesie za sobą przeszukanie.

Rozważając zaś zakres pojęciowy ostatniego ze wspomnianych przepisów, R. Koper zwraca uwagę na to, że obecne uregulowanie skłania do rozumienia słów „tam się znajdują” jako „mogą się tam znajdować”, przez co obniżony jest wymóg uzasadniający podjęcie działań określonych w art. 220 § 3 k.p.k.⁴⁵

Ponadto jako drugi warunek zezwalający na przeszukanie w trybie art. 220 § 3 k.p.k. wskazuje się sytuację, gdy nie jest możliwe wydanie przez sąd lub prokuratora postanowienia o przeszukaniu. Na tym tle powstają wątpliwości, ponieważ nie jest do końca jasne, kiedy aktualizuje się klauzula „wypadków niecierpiących zwłoki”. Stan ten jest spowodowany tym, że nie da się jednoznacznie określić, kiedy wydanie postanowienia przez sąd lub prokuratora jest bądź nie jest możliwe⁴⁶. Problem ów, stosownie do nieobowiązującego już § 174 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (zwanego dalej: Regulaminem)⁴⁷, rozwiązać musiał prokurator wydający postanowienie o zatwierdzeniu albo niezatwierdzeniu przeszukania. Przepis ten przewidywał ocenę zasadności przeszukania, o którym mowa w art. 220 § 3 k.p.k., dokonywaną *a posteriori* w oparciu o faktyczną sytuację w chwili podjęcia zatwierdzanej czynności. Na tej podstawie prokurator zobowiązany był wziąć pod uwagę, czy podejrzenie policji było faktycznie uzasadnione, czy był to przypadek niecierpiący zwłoki, a także czy niemożliwe było uprzednie wydanie postanowienia o przeszukaniu. Jednakże w obecnym stanie prawnym powinność dokonania takiej oce-

⁴² Zob. R. Koper, *Przeszukanie w wypadkach...*, s. 18-19; J. Skorupka, *Czynności...*, s. 70-71; T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania...*; J. Grajewski, S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 219 Kodeksu postępowania karnego*, [w:] Paprzycki L.K. (red.), *Komentarz aktualizowany do art. 1 – 424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r., Kodeks postępowania karnego (Dz. U.97.89.555)*, LEX, stan prawny na dzień: 07.05.2015.

⁴³ J. Skorupka, *Konstytucyjne ...* [cz. 2], s. 53.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 56.

⁴⁵ R. Koper, *Przeszukanie w wypadkach...*, s. 19.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 21.

⁴⁷ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2010 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. z 2014 r., poz. 144).

ny należałoby, w myśl sentencji *benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur*, wyinterpretować z powołanych wyżej norm, gdyż obowiązująca regulacja określa jedynie zakres danych, które muszą znaleźć się w postanowieniu o przeszukaniu wydanym *a priori*⁴⁸. Problem ten wynika z chaosu legislacyjnego towarzyszącemu nowelizacji procedury karnej. W tym momencie pozostaje jedynie wyrazić nadzieję, że ustawodawca, pod wpływem zmasowanej krytyki, wypełni tę lukę legislacyjną.

Regulacja zawarta w art. 220 § 3 k.p.k. poddawana jest, podobnie jak ta z art. 219 § 1 i 2, słusznej krytyce, ponieważ do zatwierdzenia bądź nie przeszukania dokonanego w wypadkach niecierpiących zwłoki dochodzi jedynie wtedy, gdy prawidłowo pouczona osoba przeszukiwana zgłosi takie żądanie ustnie do protokołu⁴⁹. Brak prawidłowego pouczenia, czy nawet nieskorzystanie z przysługującego przeszukiwanemu prawa wynikającego z art. 220 § 3 k.p.k. sprawia, że bezprawna czynność nie jest poddawana osądowi sądu czy prokuratora i jest uznawana za legalną. W ten sposób ustawodawca niejako zezwala na ingerencję w przysługujące nam prawo do prywatności. Ważny jest również fakt, że przepis art. 220 § 3 k.p.k. nie jest podstawą żądania usunięcia dowodów uznanych w sposób sprzeczny z ustawą, w tym w sprzeczności z art. 219 § 1 i 2 k.p.k.⁵⁰ Podstawy takiej nie stanowi również dodany nowelą⁵¹ art. 168a k.p.k., który reguluje postępowanie z dowodami uzyskanymi w sposób sprzeczny z art. 1 § 1 k.k.⁵²

3.2. Praktyka orzecznicza na gruncie art. 220 § 3 k.p.k.

Jak wcześniej wspomniano, przeszukanie w wypadku niecierpiącym zwłoki musi zostać zatwierdzone przez sąd albo prokuratora. W razie braku wydania w terminie zawitym 7 dni postanowienia o zatwierdzeniu albo wydania postanowienia o niezatwierdzeniu przeszukania czynność ta powinna zostać uznana za nielegalną, a co za tym idzie nie zostaje w takim wypadku spełniony warunek legalności czynności, więc wiedza pozyskana w ten sposób nie może pełnić funkcji dowodu⁵³. Sąd Najwyższy, odwołując się do wyroku Trybu-

⁴⁸ Zob. § 78 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 września 2014 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. z 2014 r., poz. 1218). Obecnie na etapie konsultacji społecznych znajduje się projekt rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (źródło: <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12282952>), który § 160 ponownie reguluje tę kwestię (dostęp: 07.04.2016).

⁴⁹ Zob. J. Grajewski, S. Steiborn, *Komentarz aktualizowany do art. 220, art. 221, art. 222, art. 223, art. 224 Kodeksu postępowania karnego*, [w:] Paprzycki L.K. (red.), *Komentarz aktualizowany do art. 1-424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U.97.89.555)*, LEX, stan prawny na dzień: 2015-05-07.

⁵⁰ J. Skorupka, *Konstytucyjne...*, [cz. 2], s. 59.

⁵¹ Ustawa z dnia 27 września 2013 r., o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2013 r., poz. 1247), która weszła w życie 1 lipca 2015 r.

⁵² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., – Kodeks karny (Dz. U. 1997 r., Nr 88, poz. 553).

⁵³ J. Skorupka, *Czynności...*, s. 68, 72–74. Autor ten wskazuje również na pogląd wyrażony np. przez Z. Hofmańskiego, zgodnie z którym przekroczenie 7-dniowego terminu, kiedy powinno zostać wydane

nału Konstytucyjnego⁵⁴, w ten sposób uzasadnił jeden z wyroków: „Dokonywanie czynności procesowych przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia może mieć miejsce w granicach wyznaczonych w art. 308 k.p.k. Powyższe wskazuje, że omawiane instytucje mają charakter wyjątkowy. Legalność działań podjętych przez funkcjonariuszy wymaga zatem stwierdzenia wystąpienia szczególnych okoliczności, uzasadniających tak samą interwencję i rodzaj zastosowanych środków, jak i zachowanie określonej procedury. Tylko z legalnym wdrożeniem postępowania karnego wiązać można ryzyko, jakie ponosić muszą dotknięte nim osoby w interesie ochrony dobra wspólnego, jakim jest bezpieczeństwo publiczne⁵⁵”. Przedstawione stanowisko podkreśla, że w przypadku przeszukania, o którym mowa w art. 220 § 3 k.p.k., naruszenie konstytucyjnego prawa nietykalności osobistej może mieć miejsce tylko w sytuacji, gdy dobro ogółu przeważa nad dobrem jednostki.

Podobną sytuację, w której stawiane na szali jest dobro publiczne oraz wolność osobista i prawo do wypowiedzi, a zwłaszcza tajemnica dziennikarska, znajdziemy w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁵⁶ (zwanego dalej: ETPCz). Trybunał, rozpatrując wniesioną skargę, doszedł do wniosku, że nie zawsze możliwe jest przedłożenie wielu dowodów uzasadniających przeszukanie w trybie pilnym (w naszym przypadku byłoby to przeszukanie w wypadku niecierpiącym zwłoki). W związku z tym regulacje lotewskie nakładają na sąd krajowy obowiązek zatwierdzenia przeszukania już **następnego dnia** po jego przeprowadzeniu⁵⁷. Ze względu na czas przewidziany dla dokonania kontroli czynności, regulacja ta jest drastyczniejsza niż obowiązująca w Polsce, co podkreśla wyjątkowy charakter przeszukania bez nakazu. W omawianym orzeczeniu Trybunał zwrócił również uwagę na ważny, także w polskim procesie karnym, warunek uzasadniający podjęcie działania w trybie pilnym⁵⁸. Mianowicie podkreślono tu, iż samo

postanowienie, nie jest równoznaczne z bezskutecznością przeszukania (zob. także S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces Karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 365).

⁵⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 stycznia 2005 r., SK 60/03, OTK-A 2005, Nr 1, poz. 2.

⁵⁵ Wyrok SN z 24 kwietnia 2014 r., III CSK 173/13, niepubl.

⁵⁶ Wyrok ETPCz z 16 lipca 2013 r., w sprawie *Nagla przeciwko Lotwie*, skarga nr 73469/10, <https://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/orzecznictwo-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka/index.html?ComplainantYear=0&Code=73469%2f10&CaseType=Decision%2cSentence> (dostęp: 07.04.2016).

⁵⁷ „[...] Dla organów ścigania przedstawienie obszernych powodów na zarządzenie przeszukania w trybie pilnym może być niepraktyczne. W takich okolicznościach konieczna ocena sprzecznych interesów może zostać przeprowadzona na etapie późniejszym, lecz w każdym razie musi ona mieć miejsce przed uzyskaniem dostępu i przed wykorzystaniem pozyskanych w ten sposób materiałów. W pozwanym Państwie – zgodnie ze stanowiskiem rządu – ocena taka jest przeprowadzana przez sędziego śledczego w dzień po przeprowadzeniu przeszukania w trybie pilnym” LEX nr 1335362.

⁵⁸ „[...] W niniejszej sprawie, mimo że prawo przewidywało natychmiastową kontrolę *post factum* przeszukania przez sędziego śledczego, Trybunał stwierdza, iż sędzia śledczy nie wykazał, iż interesy śledztwa w postaci zabezpieczenia dowodów wystarczały, by przeważać nad interesem publicznym w postaci ochrony dziennikarskiej wolności wypowiedzi, włącznie z ochroną źródła informacji oraz ochroną przed przekazywaniem materiałów dziennikarskich. Oszczędna argumentacja przedstawiona przez prezesa sądu dotycząca ulotnego charakteru dowodów związanych ogólnie z cyberprzestępczością – jak słusznie wskazał

istnienie obowiązku zatwierdzenia przeszukania nie jest wystarczającą gwarancją ochrony prywatności. Oprócz wydania postanowienia konieczne jest jeszcze jego rzeczowe uzasadnienie, dzięki któremu osoba przeszukiwana będzie miała poczucie sprawiedliwości i zasadności przeszukania. Taka interpretacja, wraz ze wskazaniem na konieczność przewagi interesu śledztwa nad interesem publicznym, koreluje z przywołanymi wcześniej wytycznymi zawartymi w § 174 Regulaminu. W orzeczeniu tym zwrócić należy również uwagę na stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich Republiki Litewskiej, który, argumentując na rzecz skarżącej, wykluczył możliwość istnienia jakiegokolwiek zwłoki w postępowaniu organu prowadzącego śledztwo. Jeżeli zaś organ taki zwlekałby z przeprowadzeniem przeszukania, należałoby uznać taką czynność dokonaną w szczególnym trybie pilnym za nieuzasadnioną.

W orzecznictwie polskich sądów odniesienia do art. 220 § 3 k.p.k. znajdują się głównie w sprawach o odszkodowanie z tytułu art. 417 i 417¹ Kodeksu cywilnego⁵⁹ (zwanego dalej: k.c.). Orzeczenia te⁶⁰ zapadają na gruncie czynności podjętych przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w związku z podejrzeniem złamania ustawy o grach hazardowych⁶¹.

4. Podsumowanie

Z uwagi na procedurę zatwierdzania przeszukania dokonanego na podstawie art. 220 § 3 k.p.k., w Polsce nie spotykamy się z sytuacją, w której na podstawie przeszukania najpierw dochodzi do skazania, a następnie, w drodze kontroli instancyjnej sąd uznaje je za nielegalne i z tego powodu oddala dowody uzyskane w ten sposób. Zdaje się, że takiego stanu rzeczy należy upatrywać właśnie w uprzedniej kontroli prokuratorskiej, podczas której prokurator może zaakceptować bądź odrzucić wniosek o zatwierdzenie przeszukania.

Należy tu zwrócić uwagę na istotną różnicę między regulacjami polskiej Konstytucji czy kodeksu postępowania karnego, a przywołanym w pierwszej części pracy art. 24 ust. 2 Karty. W Polsce brak jest regulacji wprost zakazującej dopuszczenia dowodu z przeszukania, jeśli sposób jego pozyskania pogwałcił lub zanegował poszanowanie praw i wolno-

[krajowy] Rzecznik Praw Obywatelskich – nie może zostać uznana za wystarczającą w niniejszej sprawie, zważywszy na zwłokę po stronie organów śledczych w przeprowadzeniu przeszukania oraz na brak jakichkolwiek przesłanek wskazujących na możliwość zniszczenia dowodów” LEX nr 1335362.

⁵⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r. poz. 121 ze zm.).

⁶⁰ Zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 23 lutego 2013 r., I ACa 762/14 wraz z podanymi tam podobnymi orzeczeniami. Orzeczenie wraz z uzasadnieniem dostępne na portalu orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, [http://orzeczenia.bialystok.sa.gov.pl/details/\\$N/15050000000503_I_ACa_000762_2014_Uz_2015-02-12_001](http://orzeczenia.bialystok.sa.gov.pl/details/$N/15050000000503_I_ACa_000762_2014_Uz_2015-02-12_001), (dostęp: 20.07.2015).

⁶¹ Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r., Nr 201, poz. 1540 ze zm.).

ści zagwarantowanych w Konstytucji. Zakaz taki można wyinterpretować z wyrażającego zasadę legalizmu art. 7 KRP⁶² oraz z brzmienia powołanych wyżej przepisów.

Mimo braku regulacji na wzór kanadyjski, mając na uwadze nieobowiązujący już § 174 Regulaminu, a także brzmienie art. 220 § 3 k.p.k. należałoby stwierdzić, że jeżeli sprawa *R. v. A.M.* byłaby rozpatrywana przez sąd polski, w oparciu o rodzime regulacje, zapadłe orzeczenie miałyby podobną treść do tego, które wydały sądy kanadyjskie.

Sytuację taką można tłumaczyć przede wszystkim tym, iż przeszukanie narusza podstawowe prawo człowieka, jakim jest prawo do nietykalności cielesnej, a także prawo do poszanowania prywatności. Ponadto należy mieć również na uwadze aspekt historyczny kształtowania się państwa i kultury kanadyjskiej, a mianowicie fakt, że obecna Kanada była zasiedlana przez kolonistów brytyjskich i francuskich. Dzięki temu widoczne są w jej kulturze elementy typowe dla prawa kontynentalnego.

Kończąc rozważania na temat granicy prawa do przeszukania w wypadku niecierpiącym zwłoki w oparciu o sprawię *R. v. A.M.*, można wskazać następujące przesłanki korzystania z niego: poszanowanie prywatności i nietykalności cielesnej, przewaga interesu prywatnego nad interesem publicznym, istnienie ogólnego uzasadnionego podejrzenia oraz faktyczny brak możliwości wydania postanowienia o przeszukaniu.

Jeżeli zaś chodzi o problematykę wykorzystania dowodów uzyskanych w sposób niezgodny z prawem, godny naśladowania jest przepis art. 24 ust. 2 Karty, w którym wyrażono wprost zasadę wyłączenia takich dowodów. Zarówno w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, jak i w k.p.k. brak jest przepisu zawierającego podobną regulację. Niedopuszczenie do procesu dowodów, które zostały uzyskane w drodze niezatwierdzonego przeszukania jest zachowaniem postulowanym w literaturze i uzasadniane jest w oparciu o art. 230 § 1 k.p.k., a także art. 237 § 1 k.p.k.⁶³, nakazujący zniszczenie dowodów uzyskanych w sposób, który nie został zatwierdzony przez sąd⁶⁴.

⁶² Zob. B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 77-81. W doktrynie prawa karnego procesowego uznaje się, że art. 7 KRP definiuje zasadę legalizmu I stopnia, która ma zastosowanie tak w postępowaniu karnym, jak i w innych postępowaniach – zob. J. Skorupka, *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 211-212.

⁶³ Zob. przypis 39.

⁶⁴ „Nowelą k.p.k. z 4.2.2011 r. (Dz. U. Nr 53, poz. 273) zmieniono treść § 2 art. 237 k.p.k. W nowym brzmieniu wymienionego przepisu określono konsekwencje niezatwierdzenia przez sąd postanowienia prokuratora wydanego w wypadku niecierpiącym zwłoki. Mianowicie, w wypadku niezatwierdzenia postanowienia prokuratora, sąd zarządza zniszczenie wszystkich utrwalonych zapisów. Wymienione zarządzenie sąd podejmuje w postanowieniu wydanym w przedmiocie wniosku prokuratora. Zaskarżenie postanowienia sądu w przedmiocie wniosku prokuratora wstrzymuje jego wykonanie, a w konsekwencji także zniszczenie wszystkich utrwalonych zapisów”. (J. Skorupka, Komentarz do art. 237 k.p.k., [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz.*, Wrocław 2015; <https://sip.legalis.pl/document-komentarze.seam?documentId=mfxilrsguydonroozsxelrgr3dcny#id=mnxw2ltbmn2c4mrvga3tm> [dostęp: 20.07.2015]).

Limits of the rights of strip-search and usage of the evidence acquired as a result of the interrogation based on the case *R. v. A.M.*, [2008] 1 S.C.R. 569, 2008 SCC 19

Abstract: One of the basic human rights is the right to the privacy and personal freedom. Interference with these rights can only be made based on the rule which concerns the terms violating the privacy and personal freedom. That creates the issue of acceptability to perform a search based on the reasonable suspicion, including what happens with evidences obtained by this search. The purpose of this work is demonstration of the reasonable suspicion of involvement in a punishable crime existing in Polish and Canadian Law which allows permitting search and use of obtained in this way evidence. The comparative analysis indicates existence of loopholes, which may be the cause of interpretation problems in the Polish Law, after applying the amendment of the Criminal Conduct, which came into force on July 1, 2015.

Keywords: invasion of privacy, integrity of the person, private interests vs the public interest, The Polish Constitution, The Canadian Charter of Rights and Freedoms