

PRZESZUKANIE W POLSKIM PROCESIE KARNYM

Karol Jarząbek



Wolters Kluwer

PRZESZUKANIE W POLSKIM PROCESIE KARNYM

Karol Jarząbek



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2024

SERIA **MONOGRAFIE**

Wydanie publikacji zostało dofinansowane przez
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego
ze środków Narodowego Centrum Nauki Sonata BIS 8
pt. „Uzasadnione przeszukanie – między efektywnością ścigania a prawami jednostki”
nr 0203/2813/19, UMO-2018/30/E/HS5/00338.

Stan prawny na 4 czerwca 2024 r.

Recenzent
Prof. dr hab. Cezary Kulesza

Wydawczyni
Monika Pawłowska

Redaktorka prowadząca
Joanna Cybulska

Opracowanie redakcyjne
Katarzyna Świerk-Bożek

Projekt okładek serii
Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski


prawoLubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujemy prawo i własność
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2024

ISBN 978-83-8358-717-2
ISSN 1897-4392

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. +48 728 313 462
e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com
księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Mojej ukochanej Oli

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	11
Wstęp	15
Rozdział I	
Pojęcie i rodzaje przeszukania	27
1. Uwagi wstępne	27
2. Przegląd doktrynalnych definicji przeszukania	29
3. Rodzaje przeszukania	35
4. Przeszukanie jako czynność procesowa	41
5. Przeszukanie jako środek przymusu	51
6. Czynności faktyczne dokonywane w toku przeszukania...	67
7. Wnioski	70
Rozdział II	
Wzorzec konstytucyjny i konwencyjny przeszukania	73
1. Uwagi wstępne	73
2. Konstytucyjny wzorzec przeszukania	74
2.1. Pojęcie prawa do prywatności w kontekście przeszukania	74
2.2. Standard ochrony praw i wolności jednostki w związku z przeszukiem na gruncie Konstytucji RP	78
2.3. Wnioski	93
3. Konwencyjny wzorzec przeszukania	95
3.1. Uwagi wstępne	95

3.2. Kryteria ingerencji w prawa i wolności jednostki na gruncie konwencyjnym w związku z przeszukianiem – test legalności i celowości	98
3.3. Kryteria ingerencji w prawa i wolności jednostki na gruncie konwencyjnym w związku z przeszukianiem – test proporcjonalności	102
3.4. Wnioski	112

Rozdział III

Przesłanki i podstawa dowodowa przeszukania	115
1. Uwagi wstępne	115
2. Cel przeszukania	118
3. Przesłanka materialna przeszukania z art. 219 § 1 k.p.k.	129
4. Podstawa dowodowa przeszukania	146
5. Przesłanki przeszukania w wypadku niecierpiącym zwłoki	159
6. Zakres przeszukania	174
7. Wnioski	186

Rozdział IV

Przeszukanie a inne czynności zbliżone do przeszukania	191
1. Uwagi wstępne	191
2. Przeszukanie a zatrzymanie rzeczy	192
3. Przeszukanie urządzenia zawierającego dane informatyczne a jego oględziny	201
4. Przeszukanie osoby a oględziny ciała osoby żywej i badania cielesne oskarżonego	208
5. Przeszukanie miejsca a oględziny miejsca	222
6. Przeszukanie a pozaprocesowe czynności zbliżone do przeszukania	228
7. Wnioski	260

Rozdział V

Dyrektywy przeszukania	265
1. Uwagi wstępne	265
2. Dyrektywa legalności	266
3. Dyrektywa proporcjonalności	271

4. Dyrektywa celowości	276
5. Dyrektywa umiaru, zachowania należytej staranności, poszanowania prywatności i godności.....	282
6. Dyrektywa subsydiarności (konieczności)	286
7. Wnioski.....	288

Rozdział VI

Zarządzenie i zatwierdzenie przeszukania.....	291
1. Uwagi wstępne	291
2. Problem organu uprawnionego do stosowania przeszukania.....	292
3. Forma i treść decyzji o zarządzeniu i zatwierdzeniu przeszukania.....	313
4. Wnioski.....	328

Rozdział VII

Sposób przeprowadzania przeszukania.....	331
1. Uwagi wstępne	331
2. Sposób przeprowadzania przeszukania osoby.....	332
3. Sposób przeprowadzania przeszukania miejsca.....	342
4. Sposób przeprowadzania przeszukania miejsc szczególnego rodzaju oraz miejsc ujawnienia dokumentów zawierających tajemnice prawnie chronione.....	356
5. Wnioski.....	371

Rozdział VIII

Kontrola przeszukania	375
1. Uwagi wstępne	375
2. Mechanizmy kontroli przeszukania	376
3. Kryteria kontroli przeszukania	386
4. Konsekwencje wadliwości przeszukania	394
5. Wnioski.....	414

Wnioski końcowe i postulaty <i>de lege ferenda</i>.....	419
--	------------

Bibliografia.....	441
--------------------------	------------

Orzecznictwo	455
---------------------------	------------

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

EKPC	– Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
GG	– Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1) – Ustawa Zasadnicza RFN
k.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2024 r. poz. 17 ze zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
k.p.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2024 r. poz. 37 ze zm.)
k.p.k. z 1928 r.	– rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 19.03.1928 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1950 r. Nr 40, poz. 364 ze zm.) – uchylone
k.p.k. z 1969 r.	– ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 13, poz. 96 ze zm.) – uchylona
k.p.w.	– ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2022 r. poz. 1124 ze zm.)
nowelizacja z 27.09.2013 r.	– ustawa z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247 ze zm.)
nowelizacja z 11.03.2016 r.	– ustawa z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 437 ze zm.)

nowelizacja z 14.12.2018 r.	– ustawa z 14.12.2018 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2399 ze zm.)
nowelizacja z 19.07.2019 r.	– ustawa z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1649)
reg. prok.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 7.04.2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. poz. 2399 ze zm.)
StGB	– Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322) – niemiecki kodeks karny
StPO	– Strafprozessordnung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074) – niemiecki kodeks postępowania karnego
u.p.n.	– ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2023 r. poz. 1939 ze zm.)
ustawa o Policji	– ustawa z 6.04.1990 r. o Policji (Dz.U. z 2024 r. poz. 145)

Czasopisma, zbiory orzecznictwa

Annales UMCS	– Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska
BGBL	– Bundesgesetzblatt
BGHSt	– Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (zbiór orzeczeń Federalnego Trybunału Sprawiedliwości w sprawach karnych)
BVerfGE	– Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (zbiór orzeczeń Federalnego Trybunału Konstytucyjnego)
BVerfGK	– Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (zbiór orzeczeń izb Federalnego Trybunału Konstytucyjnego)
CPKiNP	– Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
FP	– Forum Prawnicze
NP	– Nowe Prawo
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNwSK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych

OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
PiP	– Państwo i Prawo
PPK	– Problemy Prawa Karnego
Prob. Praw.	– Problemy Praworządności
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
PS	– Przegląd Sądowy
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
St. Prawn.	– Studia Prawnoustrojowe
StV	– Strafverteidiger
WPP	– Wojskowy Przegląd Prawniczy

Inne

BGH	– Bundesgerichtshof (niemiecki Federalny Trybunał Sprawiedliwości)
BVerfG	– Bundesverfassungsgericht (niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny)
ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
SA	– Sąd Apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
TK	– Trybunał Konstytucyjny

WSTĘP

Przeszukanie ma niebagatelne znaczenie dla biegu i wyniku procesu karnego, stanowiąc jednocześnie jeden z najpowszechniej wykorzystywanych w jego toku instrumentów ingerencji organów postępowania karnego w prawnie chronione prawa i wolności jednostki. Jako wrażliwa czynność dowodowa wkracza w sferę konstytucyjnie gwarantowanego prawa do prywatności, nienaruszalności mieszkania oraz nietykalności osobistej. Jednocześnie znaczenie tej czynności z punktu widzenia efektywności prowadzonych postępowań karnych, szczególnie w toku przygotowawczego stadium procesu, jest niezwykle istotne. Niejednokrotnie przeszukanie jako instrument służący ujawnianiu i zabezpieczaniu dowodów warunkuje skuteczność działań organów postępowania w zakresie ujawniania i ścigania przestępstw. Z tych względów już na tle Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. zwrócono uwagę na to, że zespół przepisów regulujących tę materię ogniskuje w sobie ogromny ładunek kolizji między celami i potrzebami ścigania karnego a dziedziną swobód obywatelskich i jako taki pozostaje jednym z najbardziej newralgicznych i konfliktowych wycinków procesu karnego¹.

Nie ulega wątpliwości, że konfliktowość tych wartości powinna motywować ustawodawcę do szczególnej ostrożności przy formułowaniu przepisów rangi ustawowej, regulujących instytucję przeszukania. Znalezienie satysfakcjonującego balansu między efektywnością organów ścigania a odpowiednim poziomem gwarancji praw jednostki z pewnością nie jest zadaniem łatwym. Pamiętając jednak o wadze możliwych naruszeń

¹ Zob. K. Łojewski, *Problematyka rewizji domowej i osobistej w kodeksie postępowania karnego*, „Palestra” 1967/4, s. 71.

swobód obywatelskich w toku przeprowadzania tej czynności, szczególnego znaczenia nabiera jednoznaczność i precyzja przepisów rangi ustawowej, która pozwoli możliwie skutecznie wyeliminować ryzyko przeprowadzania przeszukań bezpodstawnych i nieproporcjonalnych. Tym bardziej może dziwić, że choć na przestrzeni lat nastąpiły liczne zmiany ustrojowe, ustawodawca przenosi konstrukcję przeszukania do kolejnych aktów prawnych, dokonując jedynie niewielkich korekt. W ciągu blisko 26 lat obowiązywania aktualnego Kodeksu postępowania karnego, mimo tak częstych nowelizacji, przepisy dotyczące przeszukania nie uległy istotnym zmianom. Tymczasem analiza uregulowań dotyczących tej instytucji dokonana na etapie wstępnych badań dogmatycznych prowadzi do wniosku, że wymagają one zmian o strukturalnym charakterze. Obowiązujące przepisy pozostawiają organom stosującym prawo zbyt duży margines swobody przy podejmowaniu decyzji o przeprowadzeniu tej czynności, umożliwiając w praktyce ich interpretację podporządkowaną wyłącznie celom dowodowym. W konsekwencji może to prowadzić do przypadków przeszukań bezpodstawnych lub w sposób nieproporcjonalny ingerujących w prawnie chronione prawa i wolności jednostki, sprzecznych z istotą i celami tej instytucji.

Mimo doniosłości tego zagadnienia, dotychczasowe wypowiedzi doktryny procesu karnego z pewnością nie wyczerpują problematyki przeszukania. Przede wszystkim brak jest publikacji o charakterze kompleksowym. Nauka procesu karnego nie doczekała się bowiem monograficznego opracowania dotyczącego przeszukania. Istniejące opracowania tego typu autorstwa Z. Uniszewskiego² i A. Opalskiej-Kasprzak³ łączą zagadnienia procesowe i kryminalistyczne, nie zgłębiając w dostatecznym stopniu problemów związanych z tą instytucją z perspektywy karnoprocesowej, w szczególności w zakresie ingerencji w prawa i wolności jednostki, i tym samym nie dezaktualizują potrzeby dokonania analizy tego zagadnienia w kompleksowy sposób. Pozostałe publikacje dotyczą zagadnień szczegółowych i mimo ich istotnej wartości merytorycznej nie wypełniają luki związanej z potrzebą przepro-

² Z. Uniszewski, *Przeszukiwanie. Problematyka kryminalistyczna*, Warszawa 2000.

³ A. Opalska-Kasprzak, *Przeszukiwanie. Problematyka prawna i kryminalistyczna*, Warszawa 2018.

wadzenia pogłębionych badań nad instytucją przeszukania, dotycząc jedynie części problemów z nim związanych⁴.

Wybór tematu pracy podyktowany jest także luką związaną z brakiem aktualnych badań empirycznych w zakresie przeszukania, a która to perspektywa wobec uboższego dorobku orzeczniczego w zakresie tytułowej instytucji jawi się jako szczególnie ważna. Badania aktowe nad instytucją przeszukania zostały przeprowadzone ponad 20 lat temu, przed zmianą kodyfikacji karnoprosesowej, przez Z. Uniszewskiego i nie stawiano w nich za główny cel zagadnień karnoprosesowych. Również we wspomnianej wyżej monografii A. Opalskiej-Kasprzak przeprowadzone badania nie koncentrują się w dostatecznym stopniu na zagadnieniach kluczowych z punktu widzenia problematyki karnoprosesowej.

Podstawowym założeniem opracowania jest w pierwszej kolejności dokonanie pogłębionej analizy mankamentów obowiązujących regulacji prawnych dotyczących przeszukania, zdiagnozowanych na etapie wstępnych badań dogmatycznych. Dostrzeżenie konfliktu wartości w obrębie przeszukania pozwala sformułować **zasadniczy cel pracy, jakim jest zaproponowanie doktrynalnego i normatywnego modelu tej instytucji, który zapewni optymalne proporcje między efektywnością w zakresie wykrywania i ścigania przestępstw a dostatecznym poziomem gwarancji prawnie chronionych praw i wolności jednostki**. Przeprowadzone badania będą służyć do wypracowania takiego zespołu przepisów regulujących tę instytucję, które z jednej strony dzięki odpowiedniej precyzji i jednoznaczności możliwie dalece zredukują ryzyko

⁴ Zob. m.in. J. Grochowski, *Podstawy dowodowe przeszukania w kodeksie postępowania karnego*, PPK 1992/18; J. Karaźniewicz, *Przeszukanie i czynności zbliżone do przeszukania w teorii i praktyce organów ścigania* [w:] *Węzłowe problemy procesu karnego. Materiały konferencyjne* (Kraków, 25–28.09.2009 r.), red. P. Hofmański, Warszawa 2010, s. 275 i n.; R. Koper, *Przeszukanie w wypadkach niecierpiących zwłoki*, Prok. i Pr. 2014/11–12; J. Skorupka, *Konstytucyjne i konwencyjne granice przeszukania w postępowaniu karnym*, cz. 1, „Palestra” 2007/9–10; J. Skorupka, *Konstytucyjne i konwencyjne granice przeszukania w postępowaniu karnym*, cz. 2, „Palestra” 2007/11–12; S. Steinborn, *Problem organu uprawnionego do stosowania przeszukania w toku procesu karnego w świetle unormowań konstytucyjnych i prawnomiędzynarodowych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2008/XIX; K. Kremens, *Przeszukanie* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. VIII, cz. 2. Dowody, red. J. Skorupka, Warszawa 2019, s. 3774–3868.

przeszukań bezpodstawnych i nieproporcjonalnych, a z drugiej strony będą uwzględniać potrzeby praktyki organów postępowania karnego.

W ramach opracowania nastąpi weryfikacja kilku hipotez badawczych, które dotyczą całości instytucji przeszukania w ujęciu modelowym i które niejako można „wyjąć przed nawias” całokształtu poruszanej w monografii problematyki. Istotne z punktu widzenia formułowania nowego modelu przeszukania jest wstępne założenie, że obecnie obowiązujące regulacje pozostawiają organom postępowania zbyt szeroki margines swobody zarówno w zakresie podejmowania decyzji o przeprowadzeniu przeszukania, jak i sposobu jego realizacji. Może to generować zagrożenie dokonywania przeszukań, mimo braku ku temu dostatecznych podstaw lub przeprowadzania ich w sposób nadmiernie ingerujący w swobody obywatelskie. W tym zakresie można wskazać na kilka przykładowych obszarów obowiązujących regulacji, które zwiększają tego typu ryzyko.

Jeśli chodzi o podejmowanie decyzji o przeprowadzeniu przeszukania, wątpliwości budzi przede wszystkim tryb przeszukania w wypadkach niecierpiących zwłoki, które może nastąpić na podstawie decyzji funkcjonariusza Policji. Przeszukanie przeprowadzone w tym trybie musi zostać następnie zatwierdzone przez prokuratora. Sformułowanie „wypadek niecierpiący zwłoki” z art. 220 § 3 k.p.k. nie zostało w żadnym stopniu doprecyzowane (jak chociażby w art. 308 k.p.k.), stanowiąc pojemną klauzulę generalną, stwarzającą ryzyko dowolności w dokonywaniu przeszukań przez organy ścigania. Istotną wartość merytoryczną pracy w tym zakresie mogą stanowić badania empiryczne, które pozwolą zweryfikować, w jakich sytuacjach przeszukania w tym z założenia wyjątkowym trybie są przeprowadzane.

Ponadto zastrzeżenia w kontekście potrzeby zapewnienia balansu między konfliktowymi wartościami budzi fakt, że przepis dotyczący proporcjonalności przeszukań, mający w założeniu stanowić barierę ochronną przed dokonywaniem przeszukań bezzasadnych i nieproporcjonalnych (art. 227 k.p.k.), nie spełnia pokładanych w nim oczekiwań. Nie wskazuje on bowiem granic legalności przeszukania. Kategoria pojęć „zgodność z celem czynności”, „zachowanie umiaru” i pokrewnych, mimo że

w założeniu miała wyznaczać granice zgodnej z prawem działalności organów procesowych, ze względu na swoją ogólność w praktyce może stanowić instrument nadużyć. Zastrzeżenia budzi również brak ustawowego wymogu wskazywania w treści postanowienia o przeszukaniu dowodów, które mają podlegać zatrzymaniu w toku tej czynności, co generuje ryzyko dowolności po stronie organów przeprowadzających czynność. Co prawda wymóg taki przewiduje akt rangi podstawowej w postaci § 161 ust. 2 reg. prok., jednak wydaje się, że ze względu na doniosłość tego zagadnienia odpowiednia regulacja powinna znaleźć się w Kodeksie postępowania karnego jako kolejny wymóg formalny wydania postanowienia w tym przedmiocie, co mogłoby zminimalizować wskazane wyżej zagrożenia.

Kolejnym polem badawczym jest ryzyko potencjalnych nadużyć ze względu na brak regulacji dostatecznie precyzujących procedurę (algorytm) przeprowadzania przeszukania, w tym w szczególności przeszukania osoby. Obowiązujące przepisy nie konkretyzują bowiem sposobu przeprowadzania tej czynności, pozostawiając duży zakres swobody organowi ją przeprowadzającemu. Problem ten został dostrzeżony przez Trybunał Konstytucyjny, który uznał, że przepis art. 219 § 2 k.p.k. w zakresie, w jakim przewiduje przeszukiwanie osoby, nie określając jego granic, jest niezgodny z Konstytucją RP⁵. Konieczne jest dokonanie na łamach pracy konfrontacji zaleceń Trybunału z przyjętymi przez ustawodawcę rozwiązaniami⁶.

Innym z kluczowych pól badawczych jest problematyka organu uprawnionego do przeprowadzenia, zatwierdzenia i zarządzenia przeszukania oraz ściśle powiązanego z nią zagadnienia mechanizmów jego kontroli. Podział kompetencji między poszczególnymi organami postępowania stanowi istotny czynnik z punktu widzenia stopnia gwarancyjności instytucji przeszukania. Obowiązujące regulacje przyznają legitymację zarówno do zarządzenia przeszukania, jak i zatwierdzenia przeszukania przeprowadzonego w wypadku niecierpiącym zwłoki nie tylko sądowi, ale na etapie postępowania przygotowawczego także prokuratorowi.

⁵ Zob. wyrok TK z 14.12.2017 r., K 17/14, LEX nr 2407339.

⁶ Zob. nowelizacja z 19.07.2019 r.

W ramach pracy analizie będzie poddana zasadność utrzymywania uprawnień prokuratorskich w tym zakresie. Ponadto w toku badań zostanie zrekonstruowany wzorzec kontroli czynności przeszukania, który z założenia służyć ma skutecznej *ex post* weryfikacji przeszukań przeprowadzonych w sposób sprzeczny z obowiązującymi przepisami. Zapewnienie optymalnego poziomu gwarancji praw i wolności jednostki w toku przeszukania wymaga, aby w systemie prawnym funkcjonowały mechanizmy umożliwiające efektywną kontrolę tej czynności.

Przedstawione podstawowe problemy badawcze, rozpoznane na etapie wstępnych badań dogmatycznych, będą miały charakter kluczowy z punktu widzenia formułowania nowego modelu przeszukania i będą towarzyszyć wszystkim szczegółowym zagadnieniom poruszonym w monografii.

W pracy zastosowano trzy, wzajemnie uzupełniające się metody badawcze, które pozwalają na kompleksową analizę tytułowego zagadnienia. Podstawową metodą badawczą będzie metoda dogmatyczno-prawna. Niezbędna jest wykładnia przepisów aktów prawnych regulujących zagadnienie przeszukania, w tym przede wszystkim odpowiednich przepisów Kodeksu postępowania karnego, regulacji konstytucyjnych i konwencyjnych, przy jednoczesnym uwzględnieniu orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Trybunału Konstytucyjnego, ale także w ograniczonym zakresie przepisów tzw. ustaw policyjnych, regulujących pozaprocessowe czynności zbliżone do przeszukania.

Zostanie również zastosowana metoda prawnoporównawcza. W piśmiennictwie sformułowano teoretyczny model badań porównawczych, obejmujący trzy fazy: zgromadzenie danych, ich ewaluację (dostrzeżenie różnic i podobieństw) oraz wyjaśnienie, a więc krytyczną analizę, sprowadzającą się do poszukiwania przyczyn dostrzeżonych rozbieżności czy wyciągnięcia z nich wniosków na potrzeby poprawy własnego systemu prawnego⁷. W ramach niniejszego opracowania zdecydowano się nie przedstawiać analizy prawnoporównawczej w formie wyod-

⁷ W.J. Kamba, *Comparative Law: A Theoretical Framework*, „International and Comparative Law Quarterly” 1974/23, s. 498.

rębnionego rozdziału, korzystając z tej metody wyłącznie na gruncie poszczególnych zagadnień, w ramach których perspektywa komparatystyczna jawi się jako szczególnie wartościowa. Wśród nich należy przede wszystkim wymienić: problem traktowania przeszukania w kategorii środka przymusu, przesłanek przeszukania, podstawy dowodowej przeszukania, organu uprawnionego do jego stosowania czy też kontroli przeszukania. Wymienione problemy uznano za kluczowe dla modelu przeszukania obowiązującego na gruncie danego systemu prawnego. Dostrzeżono ryzyko związane z tym, że przedstawiony sposób korzystania z tej metody badawczej naraża się na zarzut wyrywkowego potraktowania problemu przeszukania w obrębie badanych systemów prawnych. Każdorazowo jednak, wykorzystując metodę prawnoporównawczą, przedstawiano kontekst przyjętych w obcych systemach rozwiązań, tak aby uniknąć potencjalnych błędów związanych z wycinkowym przedstawieniem problemu. Prowadzone analizy nie będą zatem dotyczyć wyłącznie treści formalnie obowiązującego prawa, ale w zakresie, w jakim pozwala na to analiza obcojęzycznej literatury prawniczej oraz kluczowego orzecznictwa, także jego funkcjonowania w praktyce.

Wstępnym warunkiem przeprowadzenia prawidłowych badań komparatystycznych jest trafne dobranie materiału porównawczego, a zatem krajów, których porządki prawne będą poddane analizie. Zostaną porównane przede wszystkim porządki prawne Stanów Zjednoczonych na poziomie ustawodawstwa federalnego, Niemiec, a także Włoch, niekiedy jednak pomocniczo znajdą się odwołania do innych systemów prawnych. W odniesieniu do pierwszego ze wskazanych krajów wybór podyktowany jest chęcią dokonania zestawienia rozwiązań dotyczących przeszukania przyjętych w drugim z największych systemów-matek, a więc systemu *common law*, z tradycją kontynentalną. Istotną wartość badawczą przedstawia również bogate orzecznictwo amerykańskiego Sądu Najwyższego w zakresie przeszukania, jakie narosło na kanwie Czwartej Poprawki do Konstytucji Stanów Zjednoczonych (*Fourth Amendment*), dotyczącej podstaw ingerencji w prawo do prywatności. Natomiast wybór systemu niemieckiego uzasadniony jest tym, że inkwizycyjno-kontrydktoryjny model procesu karnego w Niemczech jest zbliżony do polskiego, a rozwiązania tam wprowadzane często stanowiły punkt odniesienia dla nowelizacji polskiej procedury karnej. Z kolei

system włoski cechuje się interesującymi rozwiązaniami, gdzie mimo kontynentalnych tradycji dominuje zasada kontradiktoryjności na wzór systemu *common law*, z elementami inkwizycyjności, do czego doszło w wyniku kompleksowej reformy procesu karnego z 1989 r. w tym kraju. Wnioski płynące z przeprowadzonych badań komparatystycznych będą sukcesywnie prezentowane w ramach kolejnych rozdziałów, stanowiąc punkt odniesienia dla regulacji prawa polskiego.

Metoda empiryczna bazuje na przeprowadzonych w latach 2020–2021 badaniach akt spraw sądowych zakończonych w 2018 r., dotyczących przestępstw kwalifikowanych z art. 62 u.p.n., art. 278 i 279 k.k. Na etapie przygotowywania badań dobór spraw w zakresie wybranych kwalifikacji prawnych podyktowany był przyjęciem założenia, że specyfika postępowań w sprawach o wymienione wyżej przestępstwa często wymagać będzie przeprowadzenia czynności przeszukania. Dodatkowo badania zostały zaprojektowane w sposób, który ma zagwarantować reprezentatywność próby badawczej (853 sprawy, w których łącznie stwierdzono 1340 przypadków przeszukania), a także zróżnicowanie geograficzne sądów, w których prowadzone były badania. Jednocześnie kierowano się założeniem o konieczności uwzględnienia specyfiki praktyki organów postępowania w zależności od obszaru właściwości sądów rejonowych, przeprowadzając badania nie tylko w dużych ośrodkach miejskich, ale także w byłych miastach wojewódzkich oraz miastach powiatowych o liczbie mieszkańców nie większej niż 25 tys.

Tabela. Schemat i zakres przeprowadzonych badań aktowych

Apelacja Wrocławska			
liczba spraw w apelacji	153		
liczba przeszukań w apelacji	225		
	Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu	Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze	Sąd Rejonowy w Złotorzy
liczba zbadanych spraw	43	78	32

liczba przeszukań	art. 62 u.p.n.	59	43	56
	art. 278 k.k.	14	15	18
	art. 279 k.k.	11	6	3
liczba przeszukań łącznie		84	64	77
Apelacja Gdańska				
liczba spraw w apelacji		226		
liczba przeszukań w apelacji		341		
		Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe w Gdańsku	Sąd Rejonowy w Słupsku	Sąd Rejonowy w Kartuzach
liczba zbadanych spraw		110	85	31
liczba przeszukań	art. 62 u.p.n.	87	78	35
	art. 278 k.k.	65	35	10
	art. 279 k.k.	22	5	4
liczba przeszukań łącznie		174	118	49
Apelacja Łódzka				
liczba spraw w apelacji		241		
liczba przeszukań w apelacji		456		
		Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi	Sąd Rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim	Sąd Rejonowy w Wieluniu
liczba zbadanych spraw		127	58	56
liczba przeszukań	art. 62 u.p.n.	86	62	88
	art. 278 k.k.	106	28	17
	art. 279 k.k.	45	6	18
liczba przeszukań łącznie		237	96	123
Apelacja Lubelska				
liczba spraw w apelacji		233		
liczba przeszukań w apelacji		318		

		Sąd Rejonowy w Lublinie- Zachód w Lublinie	Sąd Rejonowy w Zamościu	Sąd Rejonowy w Lubartowie
liczba zbadanych spraw		133	63	37
liczba przeszukań	art. 62 u.p.n.	76	85	19
	art. 278 k.k.	55	36	17
	art. 279 k.k.	10	11	9
liczba przeszukań łącznie		141	132	45

Źródło: M. Basa, K. Jarząbek, *Praktyka prowadzenia przeszukań w wypadkach niecierpiących zwłoki – przesłanki i podstawa dowodowa przeszukania*, PS 2023/6, s. 52–53.

W ramach badania akt spraw sądowych stosowano zarówno metodę ilościową, jak i jakościową. W obrębie badań ilościowych, na podstawie wcześniej przygotowanego ustandaryzowanego formularza, weryfikowano przede wszystkim takie zagadnienia, jak: liczba przeszukań prowadzonych w wypadkach niecierpiących zwłoki oraz na podstawie postanowienia, liczba przeszukań skutecznych względem nieskutecznych, liczba przeszukań dokonanych na podstawie materiału procesowego wobec źródeł nieprocesowych, liczba zażaleń wniesionych na przeszukiwanie. Badania jakościowe objęły przede wszystkim pogłębioną analizę treści uzasadnień prokuratorskich decyzji o zatwierdzeniu przeszukania.

Badania aktowe zostały przeprowadzone w ramach grantu badawczego „Uzasadnione przeszukiwanie – między efektywnością ścigania, a prawami jednostki” (nr 2018/30/E/HS5/00338), finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki, pod kierownictwem dr hab. K. Kremens. W przeprowadzeniu, a następnie opracowaniu wyników badań, polegającym na ich ilościowym podsumowaniu i zestawieniu, uczestniczył dr M. Basa, który razem ze mną był wykonawcą projektu. Opracowanie w obrębie poszczególnych zagadnień zawiera interpretację wyników przeprowadzonych badań, z których wnioski przedstawiane są sukcesywnie w ramach kolejnych rozdziałów.

Poszczególne rozdziały pracy stanowią w miarę możliwości odzwierciedlenie procesu podejmowania decyzji o przeprowadzeniu przeszukania, jego realizacji i wreszcie kontroli.

Rozdział I został poświęcony tematyce wprowadzającej, a więc pojęciu i rodzajom przeszukania. Przeprowadzono w nim analizę poszczególnych elementów definiujących przeszukiwanie, rozważając zwłaszcza jego procesowy charakter, spełnianie przez przeszukiwanie cech środka przymusu oraz analizując faktyczne czynności podejmowane w toku przeszukania, odróżniające tę czynność od innych, zbliżonych czynności dowodowych.

W rozdziale II przedstawiono konstytucyjny i konwencyjny wzorzec przeszukania, który stanowi ramy dla dalszych rozważań w kontekście realizacji przez polskie ustawodawstwo modelowych założeń w zakresie gwarancji praw i wolności jednostki.

Rozdział III został poświęcony zasadniczym zagadnieniom, składającym się na jurydyczną konstrukcję przeszukania. Dokonano w nim analizy celu przeszukania, przesłanki przeprowadzania przeszukania (zarówno w trybie podstawowym, jak i w wypadku niecierpiącym zwłoki), podstawy dowodowej tej czynności, a także jej zakresu. Obejmuje więc podstawowe zagadnienia, które możemy sytuować na przedpolu ingerencji w prawa i wolności jednostki, kluczowe dla podjęcia decyzji o przeprowadzeniu przeszukania.

W rozdziale IV zaprezentowano zestawienie przeszukania z innymi czynnościami dowodowymi (zatrzymanie rzeczy, oględziny urządzenia zawierającego dane elektroniczne, oględziny ciała i badania cielesne oskarżonego, oględziny miejsca) oraz pozaprocesowymi czynnościami zbliżonymi do przeszukania. Przeszukiwanie wykazuje bowiem istotne podobieństwo do czynności zarówno o procesowym, jak i pozaprocesowym charakterze. Ze względu na różnicę w standardach ochrony praw i wolności w obrębie tych czynności, podjęto próbę zdefiniowania kryteriów, które pozwolą wyznaczyć pomiędzy nimi granicę.

W rozdziale V omówiono zagadnienie dyrektyw przeszukania, opierając się na koncepcji dyrektyw środków przymusu, prezentując zarówno dyrektywy adresowane do ustawodawcy, jak i organów stosujących prawo. Rozważania te stanowią ważny punkt odniesienia dla dalszej analizy jako założenia o charakterze programowym.

Rozdział VI z kolei obejmuje jedno z kluczowych zagadnień dotyczących przeszukania w kontekście gwarancji praw i wolności jednostki, a więc problematyki organu uprawnionego do jego stosowania. Przedstawiono w nim modelowe założenia, jakie powinien spełniać organ podejmujący decyzje w tym zakresie. Dokonano także analizy elementów, jakie powinny składać się na prawidłową decyzję o zarządzeniu i zatwierdzeniu przeszukania. Przedstawiono w nim także szerokie rozważania w zakresie wyników jakościowych badań empirycznych dotyczących uzasadnień decyzji prokuratora o zatwierdzeniu przeszukania.

Rozważania w rozdziałach I–VI koncentrują się głównie na zagadnieniach związanych z przedpolem ingerencji w prawa i wolności jednostki w ramach przeszukania, a więc – przyjmując pewne uproszczenie – etapem podejmowania decyzji o jego dokonaniu. W rozdziale VII znalazła się natomiast analiza w zakresie etapu realizacji czynności przeszukania, prezentując sposób jego dokonywania w zależności od rodzaju przeszukania.

Wreszcie po rozważaniach dotyczących ram prawnych przeszukania w rozdziale VIII przedstawiono analizę na gruncie konsekwencji poszczególnych naruszeń procesowych związanych z przeszukaniem oraz poddano badaniu mechanizmy kontroli tej czynności.

Całość rozważań została zwieńczona syntetycznymi wnioskami.

Rozdział I

POJĘCIE I RODZAJE PRZESZUKANIA

1. Uwagi wstępne

Podobnie jak w wypadku wielu innych czynności procesowych, ustawodawca zrezygnował z formułowania definicji legalnej przeszukania, pozostawiając określenie znaczenia tego terminu doktrynie, orzecznictwu i praktyce organów postępowania. Identyfikacja określonych czynności jako przeszukania ma być zatem poddawana interpretacji na podstawie języka potocznego oraz poszczególnych przepisów regulujących tę instytucję. Trudno się zresztą temu rozwiązaniu dziwić. Przede wszystkim nie można wymagać od ustawodawcy tworzenia rozbudowanych definicji legalnych wszystkich stosowanych w toku postępowania czynności prawnych i nie sposób uniknąć sytuacji, w których znaczenie terminu formułowane będzie przez doktrynę i praktykę na tle konkretnych przypadków¹. W wypadku przeszukania wynika to prawdopodobnie z faktu dużej różnorodności działań, jakie mieszczą się w jego ramach². Wyróżnienie elementów składowych stanowiących o jego istocie na wzór *essentialia negotii* umów cywilnoprawnych i zawarcie ich w ustawowej definicji z pewnością nie byłoby zadaniem łatwym. Wydaje się jednak, że nie tylko to jest powodem rezygnacji z legalnej definicji przeszukania. Należy zauważyć, że ustawodawca na gruncie Kodeksu postępowania karnego w ogóle nie zwykł definiować

¹ Zob. J. Grochowski, *Definicja i elementy składowe przeszukania*, Prob. Praw. 1990/16, s. 86–87.

² J. Grochowski, *Definicja...*, s. 86–87.

czynności dowodowych, ograniczając się ewentualnie do wskazania ich celu, jak w wypadku między innymi kontroli i utrwalania rozmów (por. art. 237 § 1 k.p.k.). Jedynie przepis regulujący eksperyment procesowy przybiera formę najbardziej zbliżoną do definicji, jednak wciąż jego redakcję trudno uznać za spełniającą standard definicji legalnej (por. art. 211 k.p.k.³).

Podobnie w wypadku przeszukania ustawodawca tylko pośrednio określa znaczenie tego terminu przez wskazanie w art. 219 § 1 k.p.k. jego celu, którym jest wykrycie lub zatrzymanie albo przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej, a także znalezienie rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w postępowaniu karnym. Nie jest więc tak, że ustawodawca całkowicie zrezygnował z ustawowego określenia kręgu zachowań składających się na przeszukanie, wskazanie bowiem jego celu w pewnym stopniu ten krąg zawęża. Nie ulega wątpliwości, że czynności organów postępowania, które od strony przedmiotowej będą przypominać przeszukanie, ale będą podejmowane w zupełnie innym celu niż określony w art. 219 § 1 k.p.k., nie będą rozpatrywane jedynie w kontekście przekroczenia granic przeszukania i w ogóle nie powinny być traktowane jako czynność podjęta na podstawie art. 219 § 1 k.p.k.⁴ Brak definicji legalnej przeszukania jest więc także konsekwencją przyjęcia przez ustawodawcę pewnej techniki legislacyjnej w odniesieniu do wszystkich czynności dowodowych. Ponadto wydaje się, że trudno byłoby sprecyzować funkcję, jaką miałyby pełnić definicja legalna w wypadku przeszukania. Czy przykładowo miałyby wyznaczać ramy jego legalności? Wobec szerokiego wachlarza działań, które mogą być podejmowane w trakcie tej czynności oraz jej dynamicznego charakteru, nawet rodzajowe określenie tych zachowań generowałoby zbyt duże ryzyko wystąpienia przypadków przeprowadzenia czynności zgodnie ze wszystkimi ustawowymi warunkami, jednak niemieszczących się w jej definicji, a traktowanie tego rodzaju czynności jako nielegalnych wydaje

³ Zgodnie z tym przepisem w celu sprawdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy można przeprowadzić, w drodze eksperymentu procesowego, doświadczenie lub odtworzenie przebiegu stanowiących przedmiot rozpoznania zdarzeń lub ich fragmentów.

⁴ J. Skorupka, *Prawidłowość i proporcjonalność jako kryteria oceny czynności dowodowych*, „Palestra” 2019/6, s. 9.

się nieintuicyjne. Zdecydowanie ważniejszym zadaniem, jakie należy postawić przed ustawodawcą, ze względu na możliwość nieproporcjonalnej ingerencji w prawa i wolności jednostki, jest nie tyle definiowanie tego, co podczas przeszukania wolno, ile wyraźne określenie granic przedmiotowych przeszukania, a więc ustawowe sprecyzowanie tego, co podczas przeszukania jest niedopuszczalne. Zadaniem orzecznictwa i doktryny jest natomiast uchwycenie jego istoty.

Jedną z kluczowych funkcji definicji przeszukania jest taki jego opis, który pozwoli odróżnić je od innych czynności dowodowych. Problematyka wyznaczenia granicy pomiędzy przeszukaniem a innymi czynnościami procesowymi zostanie szczegółowo omówiona w rozdziale IV. W ramach rozdziału I zostaną scharakteryzowane podstawowe zagadnienia związane z instytucją przeszukania, które w kontekście dalszych rozważań pozwolą zidentyfikować wypadki, w których mamy do czynienia z tą czynnością. Po dokonaniu przeglądu formułowanych w nauce procesu karnego definicji przeszukania, nastąpi omówienie jego rodzajów ze względu na kryterium obiektu, który poddawany jest przeszukaniu. W dalszej części przeszukanie zostanie scharakteryzowane na podstawie trzech zasadniczych elementów, które pozwalają traktować określoną aktywność procesową organów jako przeszukanie uregulowane w art. 219 § 1 k.p.k. i kolejnych jednostkach redakcyjnych. Dotyczy to:

- procesowego charakteru przeszukania, a także bardziej szczegółowo – przeszukania jako czynności procesowej o charakterze głównie dowodowym;
- charakterystyki przeszukania jako czynności spełniającej cechy środka przymusu;
- faktycznych czynności podejmowanych w ramach realizacji przeszukania, które odróżniają omawianą czynność od innych, podobnych czynności dowodowych.

2. Przegląd doktrynalnych definicji przeszukania

W celu dokonania wstępnej charakterystyki przeszukania warto przytoczyć podjęte w literaturze zarówno karnoprocessowej, jak i kryminalistycznej próby jego definicji, co pozwoli wyeksponować najważniejsze

elementy omawianej instytucji. Definiowanie tej czynności przysparza doktrynie wiele problemów, a na przestrzeni lat pojawiają się coraz to nowsze propozycje uchwycenia jej istoty, co podyktowane jest między innymi zacieraniem się granic przeszukania z innymi czynnościami dowodowymi. Nadal brak jest jednej, głównej definicji, a piśmiennictwo nie poświęca temu zagadnieniu większej uwagi⁵. Obrazuje to chociażby fakt bagatelizowania problematyki przeszukania w starszej literaturze, gdzie w niektórych opracowaniach instytucja ta w ogóle nie została omówiona⁶, w części komentarzy z kolei przytoczono jedynie treść przepisów regulujących przeszukanie w Kodeksie postępowania karnego z 1969 r.⁷ (art. 190–197) bez jakiegokolwiek omówienia⁸.

Przybliżając pojęcie przeszukania, M. Siewierski wskazał, że przeszukiwanie „jest istotnym ograniczeniem wolności osobistej obywatela i nieetykalności jego mieszkania”, a ponadto przytoczył jego cele⁹. Definicję przeszukania przez wskazanie wyłącznie na jego cele przedstawiła M. Lipczyńska¹⁰. Głównie cel przeszukania eksponuje K. Woźniewski, wskazując że przeszukiwanie jest „czynnością poszukiwawczą, mającą na celu wykrycie lub zatrzymanie albo przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej czy też znalezienie rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w postępowaniu karnym”¹¹. Z bliższego definiowania przeszukania rezygnuje K. Boratyńska, przytaczając jedynie jego cele z art. 219 § 1 k.p.k.¹²

⁵ Zwrócili na to uwagę m.in. H. Popławski, *Uwagi w sprawie zakresu rewizji domowej i osobistej*, „Palestra” 1962/6–7, s. 17 oraz J. Grochowski, *Definicja...*, s. 87.

⁶ S. Kalinowski, *Polski proces karny w zarysie*, Warszawa 1981.

⁷ Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 13, poz. 96 ze zm.).

⁸ Zob. J. Bafia i in., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1976, s. 271; M. Lipczyńska, R. Ponikowski, *Mały komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1986, s. 167.

⁹ M. Siewierski [w:] M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, *Postępowanie karne w zarysie*, Warszawa 1971, s. 158.

¹⁰ M. Lipczyńska, *Polski proces karny*, t. I, *Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1986, s. 186.

¹¹ K. Woźniewski [w:] *Prawo karne procesowe – część ogólna*, red. J. Grajewski, Warszawa 2011, s. 418.

¹² K.T. Boratyńska [w:] K.T. Boratyńska, Ł. Chojniak, W. Jasiński, *Postępowanie karne*, Warszawa 2018, s. 320.

W literaturze karnoprosesowej można spotkać również próby formułowania bardziej rozbudowanych definicji przeszukania, które uzupełniane są przede wszystkim o element przymusu przy przeprowadzaniu tej czynności. Przymusowy charakter przeszukania wskazywany jest wręcz niekiedy jako kluczowy element jego definicji¹³. M. Cieślak definiuje przeszukanie jako „przymusowy sposób przeszukiwania osób lub rzeczy dla celów procesu karnego”¹⁴, a w odniesieniu do problematyki prawa dowodowego jako „czynność zmierzającą do wykrycia i pozyskania dla celów dowodowych odpowiednich środków lub faktów dowodowych”¹⁵. Inna grupa autorów uzupełnia definicję przeszukania o element przymusu przy jego przeprowadzaniu. Według A. Murzynowskiego: „Rewizja jest czynnością procesową (o charakterze przymusowym) organów ścigania, zmierzającą do a) ujęcia podejrzanego, b) wykrycia dowodów, c) wykrycia przedmiotów uzyskanych za pomocą przestępstwa lub ulegających konfiskacie”¹⁶. Podobnie definicję przeszukania ujmuje K. Marszał, stwierdzając że przeszukanie stanowi czynność przymusowego wykonania, dokonywaną w celu znalezienia przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie¹⁷. Element ten w syntetycznej definicji eksponuje również R. Koper, wskazując, że przeszukanie to środek przymusu stanowiący poważną ingerencję w sferę praw i wolności obywateli¹⁸. Co istotne, jeśli chodzi o systematykę opracowania, autorzy cytowanego podręcznika nie umieszczają przeszukania w rozdziale dotyczącym dowodów, a w rozdziale zatytułowanym „Środki przymusu”, zaliczając przeszukanie do tej kategorii¹⁹. Na wskazaną cechę przeszukania zwracają uwagę również S. Steinborn²⁰, a także W. Daszkiewicz, stwierdzając że przeszukanie zamieszczono co prawda wśród przepisów o dowodach, ale z istoty przeszukania wynika, że jest ono

¹³ K. Kremens, *Przeszukanie [w:] System Prawa Karnego Procesowego*, t. VIII, cz. 2..., red. J. Skorupka, s. 3819.

¹⁴ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955, s. 303.

¹⁵ M. Cieślak, *Postępowanie karne – część ogólna*, Kraków 1971, s. 351.

¹⁶ A. Murzynowski [w:] L. Hochberg, A. Murzynowski, L. Schaff, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1959, s. 162.

¹⁷ K. Marszał, *Zagadnienia ogólne procesu karnego*, t. II, Katowice 1985, s. 286.

¹⁸ R. Koper [w:] *Proces karny*, red. K. Marszał, J. Zagrodnik, Warszawa 2017, s. 445.

¹⁹ R. Koper [w:] *Proces...*, red. K. Marszał, J. Zagrodnik, s. 445.

²⁰ S. Steinborn, *Problem...*, s. 365.

rodzajem stosowania przymusu, również klasyfikując przeszukanie do kategorii środków przymusu²¹. Według F. Prusaka: „[...] sposobem uzyskania dowodów jest przeszukanie, które ze względu na przymusowy charakter stanowi wyjątek od prawa człowieka do nienaruszalności mieszkania i nietykalności osobistej”²². S. Waltoś i P. Hofmański w zasadzie nie przedstawiają definicji przeszukania, zwracając jedynie uwagę na różnice między przeszukaniem a zatrzymaniem rzeczy, które ich zdaniem sprowadzają się do tego, że po pierwsze przy przeszukaniu organ je przeprowadzający nie musi mieć wiarygodnej wiadomości o tym, w którym miejscu znajduje się poszukiwana rzecz, a wystarczą „uzasadnione podstawy do przypuszczenia”, że osoba podejrzana albo poszukiwane rzeczy tam się znajdują. Po drugie w przeciwieństwie do zatrzymania rzeczy możliwe jest przeprowadzenie przeszukania w celu wykrycia lub zatrzymania albo przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej. Po trzecie każde przeszukanie odznacza się niewątpliwie wyższym od zatrzymania rzeczy stopniem ingerencji w nietykalność pomieszczenia i osoby²³.

Za bardziej kompleksową, uwzględniającą w wyższym stopniu złożoną strukturę przeszukania, można uznać wypowiedź J. Waszczyńskiego i H. Maliszewskiej, według których przeszukanie charakteryzuje: 1) procesowy charakter, 2) cel dowodowy lub inny cel wskazany w ustawie, 3) przymusowy sposób przeprowadzania. Podobnie elementy definicji przeszukania scharakteryzowali T. Grzegorzczak i J. Tylman, wskazując że jest to nie tylko wykrywczą czynność procesowa, mająca na celu poszukiwanie i pozyskanie dowodów dla potrzeb toczącego się postępowania karnego, lecz jest to także środek przymusu, który prowadzi do ograniczenia konstytucyjnych praw jednostki w postaci nienaruszalności mieszkania oraz nietykalności osobistej²⁴. Szeroką definicję przeszukania zaproponował J. Grochowski, określając przeszukanie jako dokonywaną niezależnie od woli osób zainteresowanych czyn-

²¹ W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Poznań 1995, s. 327.

²² F. Prusak [w:] *Prawo karne procesowe. Część ogólna*, red. F. Prusak, Wrocław–Szczecin 1995–1996, s. 166.

²³ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018, s. 378.

²⁴ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 539.

ność procesową, polegającą na docieraniu i odsłanianiu miejsc prawdopodobnego znajdowania się obiektu wskazanego w ustawie w celu odnalezienia go i zabezpieczenia na potrzeby prowadzonego procesu karnego²⁵. Prawdopodobnie najbardziej rozbudowaną definicję przeszukania przedstawiła J. Karaźniewicz, która sugeruje, aby przeszukiwanie definiować jako czynność procesową polegającą na dokładnym oglądaniu pomieszczeń, innych miejsc, rzeczy lub osób, ze swej istoty wkraczającą bardzo mocno w sferę prawnie chronionych uprawnień każdego obywatela, takich jak prawo do prywatności, do tajemnicy komunikowania się, do nienaruszalności mieszkania oraz do nietykalności osobistej, będącą przy tym środkiem przymusu, co powoduje obowiązek poddania się obywatela tej czynności, z możliwością użycia elementów przymusu w celu przełamania oporu²⁶.

W nauce kryminalistyki przy definiowaniu przeszukania eksponowany jest przede wszystkim dowodowy charakter tej czynności, przy jednoczesnym pomijaniu pozostałych elementów charakterystycznych dla przeszukania wyróżnianych przez doktrynę procesu karnego, w tym zwłaszcza jego przymusowego charakteru. Zgodnie z definicją Z. Uniszewskiego przeszukiwanie jest określoną przez Kodeks postępowania karnego czynnością kryminalistyczną o charakterze dochodzeniowo-śledczym, z reguły nastawioną na znalezienie i zabranie przedmiotów, zwierząt lub osób²⁷. P. Horoszowski z kolei określa przeszukiwanie jako czynność procesową mającą na celu ujęcie i wykrycie osób, tudzież wykrycie i zabranie przedmiotów stanowiących środki dowodowe lub ulegających konfiskacie z jakichkolwiek powodów²⁸. T. Hanausek proponuje definiować przeszukiwanie jako określoną przez Kodeks postępowania karnego czynność kryminalistyczną, nastawioną na znalezienie przed-

²⁵ J. Grochowski, *Definicja...*, s. 91.

²⁶ J. Karaźniewicz, *Przeszukiwanie i czynności...*, s. 275.

²⁷ Z. Uniszewski, *Przeszukiwanie...*, s. 44. Uwagę zwraca fakt, że autor jako jeden z celów przeszukania wskazał zatrzymanie zwierząt. Jak zauważyła K. Kremens (*Przeszukiwanie* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. VIII, cz. 2..., red. J. Skorupka, s. 3810), na mocy ustawy z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt (Dz.U. z 2023 r. poz. 1580) zwierzęta nie mogą być traktowane jak rzeczy, co miało występować przed wejściem w życie ustawy, a co prawdopodobnie było powodem tego typu wyróżnienia.

²⁸ P. Horoszowski, *Śledcze oględziny miejsca*, Warszawa 1959, s. 20.

miotów lub osób²⁹. J. Widacki syntetycznie stwierdza, że przeszukanie to czynność procesowa prowadzona przez uprawniony organ w ramach toczącego się postępowania o rygorach określonych w przepisach Kodeksu postępowania karnego³⁰. Definiując pojęcie przeszukania, Z. Czeczot i T. Tomaszewski stwierdzili natomiast, że: „Procesowa czynność przeszukania ma na celu znalezienie przedmiotów stanowiących rzeczowe środki dowodowe w sprawie, czasem służy do wykrycia i zatrzymania poszukiwanej osoby. Wyjątkowo tylko czynność ta nakierowana jest na ujawnienie i zabezpieczenie śladów kryminalistycznych”³¹. Jeszcze inną definicję podał B. Hołyst, według którego: „Przeszukanie jest to czynność zmierzająca do uzyskania rzeczowego materiału dowodowego, której cele wykraczają poza zadania osiągnięte w drodze oględzin miejsca przestępstwa”³², co – jak słusznie zauważył Z. Uniszewski – nie jest stwierdzeniem dostatecznie precyzyjnym, nie każde bowiem przeszukanie będzie porównywalne z oględzinami miejsca przestępstwa³³.

Analiza przytoczonych wyżej definicji prowadzi do wniosku, że poszczególni autorzy w różnym stopniu eksponują elementy charakteryzujące przeszukanie, a wśród przedstawionych propozycji przedstawicieli doktryny trudno wskazać jedną o charakterze dominującym. Bez bliższej charakterystyki tych elementów określenie istoty przeszukania wydaje się niemożliwe. Przy dokonywaniu próby uchwycenia istoty przeszukania – obok charakterystyki kolejnych elementów – kluczowe jest wskazanie takiej cechy lub takiego zespołu cech tej instytucji, które pozwolą ją odróżnić od innych czynności procesowych i pozaprocessowych. Na podstawie przeglądu doktrynalnych definicji przeszukania można wyróżnić jego następujące cechy: 1) procesowy (a ściślej karnoprocessowy) charakter przeszukania; 2) dowodowy cel przeszukania (przeszukanie jako czynność dowodowa); 3) element przymusu przy przeprowadzaniu przeszukania oraz 4) czynności faktyczne podejmowane w toku

²⁹ T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 2005, s. 115.

³⁰ J. Widacki, *Wybrane czynności taktyczne o charakterze procesowym prowadzone z udziałem podejrzanego lub świadka* [w:] *Kryminalistyka*, red. J. Widacki, Warszawa 2008, s. 114.

³¹ Z. Czeczot, T. Tomaszewski, *Kryminalistyka ogólna*, Toruń 1996, s. 191.

³² B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 1996, s. 364.

³³ Zob. Z. Uniszewski, *Przeszukanie...*, s. 42.

przeszukania, na który to element uwagę w swoich definicjach zwrócili zwłaszcza J. Grochowski i J. Karaźniewicz. W dalszej części rozdziału zostanie przedstawiona charakterystyka tych elementów. Problematyka celu przeszukania będzie w ramach tego rozdziału jedynie zasygnalizowana w kontekście przeszukania jako czynności procesowej o charakterze dowodowym. Szczegółowe uwagi dotyczące celu przeszukania znajdują się natomiast w rozdziale III. Ze względu na niekiedy zachodzące różnice przy charakterystyce przeszukania w zależności od tego, jakie obiekty są przeszukiwane, zostanie także poruszona problematyka rodzajów przeszukania.

3. Rodzaje przeszukania

Istotnym zagadnieniem w kontekście elementów definiujących przeszukanie jest odpowiedź na pytanie, co może stanowić jego przedmiot. Na podstawie tego kryterium możemy wyróżnić rodzaje przeszukania.

Przeszukiwaniu może podlegać pomieszczenie i inne miejsca (art. 219 § 1 k.p.k.) oraz osoba, jej odzież oraz podręczne przedmioty (art. 219 § 2 k.p.k.). Na tej podstawie możliwe jest wyróżnienie pierwszego rodzaju przeszukania, a więc przeszukania miejsca. Ustawodawca nie wprowadza w tym wypadku żadnych ograniczeń, co oznacza, że dopuszczalne jest przeszukiwanie każdego miejsca, przy czym w niektórych wypadkach wymaga to spełnienia określonych warunków (zob. m.in. art. 583 k.p.k.). Biorąc pod uwagę pewne odrębności związane z regułami przeszukania, można dokonać podziału na pomieszczenia zamieszkałe (por. art. 221 § 1 k.p.k.), lokale dostępne w porze nocnej dla nieokreślonej liczby osób (np. dworce) lub służące do przechowywania przedmiotów (np. magazyny), o których mowa w art. 221 § 3 k.p.k., a także inne pomieszczenia, takie jak sklepy, biura, inne miejsca pracy. Można wyróżnić także miejsca zamknięte, należące do instytucji państwowych lub samorządowych (por. art. 222 § 1 k.p.k.). Przeszukiwaniu mogą podlegać także miejsca inne niż pomieszczenia, takie jak podwórza czy ogrody. Za miejsca uznaje się również środki transportu – samochody, autobusy, tramwaje,

samoloty³⁴. Co ciekawe, Konstytucja RP w art. 50 statuującą ochronę nienaruszalności mieszkania, obok przeszukania mieszkania i innych pomieszczeń wymienia także przeszukanie pojazdu.

Jako drugi rodzaj przeszukania należy wskazać przeszukanie osoby. Przeszukanie osoby obejmuje nie tylko przeszukanie jej ciała, ale także jej odzieży i przedmiotów o charakterze podręcznym, które ma przy sobie w chwili przeszukania. Mimo możliwości wyróżnienia przeszukania rzeczy jako jednego z rodzajów przeszukań, czynność ta w odniesieniu do odzieży i podręcznych przedmiotów będzie stanowić element przeszukania osoby. Są to zresztą czynności ze sobą nierozdzielnie związane – trudno wyobrazić sobie przeszukanie osoby, podczas którego nie jest przeszukiwana jej odzież. Pojawia się pytanie, jakiego rodzaju przedmioty należy traktować jako „podręczne”. W doktrynie wskazuje się, że będzie to torba, walizka, teczka, torebka, torba podróżna czy inne pakunki, jakie ma przy sobie osoba przeszukiwana³⁵. Z pewnością będzie to także portfel czy różnego rodzaju etui (na telefon, dokumenty, okulary), wszelkie opakowania, pojemniki (np. butelka, bidon).

Zupełnie inaczej należy potraktować przeszukania posiadanych przez osobę poddawaną czynności urządzeń elektronicznych, takich jak smartfony, laptopy czy tablety, na co zwróciła uwagę K. Kremens. Są to rzeczy szczególnego rodzaju, które z typowymi przedmiotami podręcznymi, takimi jak torebka czy portfel, mają jedynie tyle wspólnego, że również nosimy je przy sobie. Poza tym przeszukanie wspomnianych urządzeń elektronicznych oznacza zapoznanie się z wrażliwymi danymi obejmującymi informacje na temat życia towarzyskiego, rodzinnego i zawodowego³⁶. Tak daleko idąca ingerencja w prywatność wymaga szerszego uzasadnienia, niż potraktowanie przeszukania urządzenia elektronicznego jedynie jako elementu przeszukania osoby. Jeżeli przeszukanie miałoby nastąpić na podstawie uprzednio wydanej decyzji

³⁴ Por. m.in. R.A. Stefański [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. II. *Komentarz do art. 167–296*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2019, s. 712.

³⁵ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*, t. I. *Komentarz do art. 1–467*, Warszawa 2014, s. 790.

³⁶ K. Kremens, *Przeszukanie* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. VIII, cz. 2..., red. J. Skorupka, s. 3823.

przez prokuratora lub sąd, w odniesieniu do przeszukania wymienionych urządzeń elektronicznych musi odrębnie zachodzić materialna przesłanka przeszukania z art. 219 § 1 k.p.k., podobnie jak w wypadku przeszukania dokonywanego w wypadku niecierpiącym zwłoki. Wynika to z tego, że wobec standardowych podręcznych przedmiotów zazwyczaj te same informacje będą stanowić podstawę przeszukania co względem przeszukania odzieży i ciała osoby przeszukiwanej (np. w wypadku uzasadnionych podstaw do przypuszczenia, że dana osoba jest w posiadaniu środków odurzających), czego nie można powiedzieć o urządzeniach elektronicznych. Nieakceptowalna byłaby sytuacja, w której organy dochodzeniowo-śledcze podejmują decyzję o przeprowadzeniu przeszukania osoby na podstawie art. 220 § 3 k.p.k., widząc że przykładowo obserwowana osoba zachowuje się w sposób nerwowy i wyrzuca jakiś przedmiot na widok funkcjonariuszy, a przy okazji dokonują niejako w ramach przeszukania osoby przeszukania smartfona. Jeżeli zachodziłyby dodatkowe okoliczności wskazujące na konieczność przeprowadzenia przeszukania takiego urządzenia, konieczne byłoby zatrzymanie telefonu w wyniku przeszukania osoby, a następnie zwrócenie się do prokuratora lub sądu o wydanie postanowienia o jego przeszukaniu. Zaktualizowanie się przesłanki przeszukania z art. 219 § 1 k.p.k. wobec telefonu przykładowo zachodziłoby w wypadku, gdy przy osobie przeszukiwanej znaleziono by poporcjowane środki odurzające, wagę elektroniczną lub inne przedmioty wskazujące na to, że w działalność przestępczą mogą być zaangażowane także inne osoby³⁷.

Kolejnym rodzajem przeszukania jest przeszukiwanie rzeczy innych niż te, które stanowią podręczne przedmioty osoby przeszukiwanej³⁸. Co ciekawe, w art. 219 § 1 k.p.k. brak jest wyraźnej podstawy do przeprowadzenia przeszukania przedmiotów. Regulacją, która stanowi pewne zakotwiczenie dla wyodrębnienia tego rodzaju przeszukania jest art. 143 § 1 pkt 6 k.p.k., który obok przeszukania miejsca, osoby i systemu in-

³⁷ Zupełnie innym problemem jest to, że w praktyce organów dochodzeniowo-śledczych przeglądanie zawartości telefonu bywa realizowane błędnie jako jego oględziny (zob. szerzej rozdział IV).

³⁸ Przeszukiwanie rzeczy jako odrębny rodzaj przeszukania wyróżnia J. Skorupka [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2020, s. 557.

formatycznego, wyróżnia także przeszukiwanie rzeczy. Dla uznania dopuszczalności prowadzenia przeszukania rzeczy należy odwołać się w pierwszej kolejności do racji celowościowych – trudno wyobrazić sobie bowiem rezygnację z tego typu przeszukań, uwzględniając cele postępowania karnego. Można w tym wypadku odwołać się także do wniosku *a maiori ad minus* – jeżeli dopuszczalne jest prowadzenie bardziej inwazyjnych przeszukań, takich jak przeszukiwanie mieszkania i przeszukiwanie osoby, to tym bardziej możliwe jest dokonanie przeszukania co do zasady w mniejszym stopniu ingerującego w prywatność jednostki, jakim jest przeszukiwanie innych przedmiotów niż przedmioty o charakterze podręcznym. Akceptując to założenie, należy przyjąć, że brak jest jakichkolwiek ograniczeń co do rodzaju przeszukiwanych rzeczy – może być to przykładowo sejf, szafka, biurko. Niemniej jednak, w celu rozwiania wszelkich wątpliwości, zasadne wydaje się wprowadzenie wyraźnej podstawy przeprowadzania przeszukań tego typu do art. 219 § 1 k.p.k.³⁹

Niezależnie od krytyki rozwiązania przyjętego przez ustawodawcę w art. 236a k.p.k., bez wątpienia przepis ten statuuje odrębny rodzaj przeszukania, wyróżniany ze względu na jego przedmiot, a także specyficzny cel, jakim jest znalezienie tzw. śladów elektronicznych, które należy traktować jako odrębną kategorię niematerialnych źródeł dowodowych⁴⁰. Przepis ten wyróżnia w pierwszej kolejności przeszukiwanie „urządzenia zawierającego dane informatyczne”, do których możemy zaliczyć między innymi komputery, telefony czy twarde dyski⁴¹. Jako odrębną kategorię należy natomiast potraktować przeszukiwanie, którego obiektem jest system informatyczny. Choć wyraźne rozgraniczenie desygnatów tych dwóch pojęć może stwarzać znaczne problemy, to taka jest czytelna wola ustawodawcy. Wskazuje na to nie tylko art. 236a k.p.k., ale także treść art. 143 § 1 pkt 6 k.p.k., który nakazuje obowiązkowe protokolowanie przeszukania systemu informatycznego oprócz przeszukania osoby,

³⁹ K. Kremens, *Przeszukiwanie* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. VIII, cz. 2..., red. J. Skorupka, s. 3824.

⁴⁰ Zob. A. Lach, *Dowody elektroniczne w procesie karnym*, Toruń 2004, s. 94 wraz ze wskazaną tam literaturą.

⁴¹ Por. K. Kremens, *Przeszukiwanie* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. VIII, cz. 2..., red. J. Skorupka, s. 3824.

miejsca i rzeczy. Prawdopodobnie ze względu na to, że celem zarówno przeszukania urządzenia zawierającego dane informatyczne, jak i systemu informatycznego jest znalezienie tzw. śladów elektronicznych, ustawodawca zdecydował się na ich łączne uregulowanie⁴². Niespecjalnie przydatne na gruncie regulacji z art. 236a k.p.k. są definicje legalne systemu informatycznego znajdujące się w innych gałęziach prawa. Zgodnie z art. 2 pkt 3 ustawy z 18.07.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną⁴³ „system teleinformatyczny” to zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania, zapewniający przetwarzanie i przechowywanie, a także wysyłanie i odbieranie danych poprzez sieci telekomunikacyjne za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci telekomunikacyjnego urządzenia końcowego w rozumieniu ustawy z 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne⁴⁴. Już na pierwszy rzut oka widać, że w zakres tak ujętej definicji wchodzi także urządzenia zawierające dane informatyczne.

Pojęcie systemu informatycznego występuje także w prawie karnym materialnym, będąc jednym ze znamion między innymi przestępstwa uzyskania bezprawnego dostępu do systemu informatycznego z art. 267 § 2 k.k. W literaturze karnomaterialnej wskazuje się jednak, że na gruncie Kodeksu karnego desygnatem pojęcia „system informatyczny” są zarówno fizyczne urządzenia, takie jak komputery, telefony itd., jak i systemy niematerialne, jak chociażby portale społecznościowe, skrzynki e-mail, zespolone ze sobą narzędzia Google⁴⁵. Mając na uwadze fakt, że ustawodawca na gruncie art. 236a k.p.k. rozróżnia urządzenia i systemy informatyczne jako obiekty podlegające przeszukaniu, przy przyjęciu pewnego uproszczenia możemy stwierdzić, że system informatyczny będzie dotyczyć niematerialnych nośników informacji. W piśmienni-

⁴² Zob. K. Kremens, *Przeszukanie* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. VIII, cz. 2..., red. J. Skorupka, s. 3825.

⁴³ Dz.U. z 2020 r. poz. 344.

⁴⁴ Dz.U. z 2024 r. poz. 34.

⁴⁵ Zob. W. Wróbel, D. Zajac [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. II. *Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 652–653.

ctwie wymieniono chmury obliczeniowe jako jeden z systemów informatycznych, które mogą podlegać przeszukaniu⁴⁶.

W literaturze podnoszono też, że art. 236a k.p.k. stanowi podstawę prawną zatrzymywania danych informatycznych znajdujących się nie tylko w dwóch omawianych wyżej obiektach, ale także na „nośniku informacji, w tym korespondencji przesłanej pocztą elektroniczną”⁴⁷. Wyodrębnienie kolejnej kategorii wynika prawdopodobnie z brzmienia dalszej części art. 236a k.p.k., szczególnie że ustawodawca posłużył się kwantyfikatorem „albo” („w zakresie danych przechowywanych w tym urządzeniu lub systemie albo na nośniku znajdującym się w jego dyspozycji lub użytkowaniu, w tym korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną”). Komplikuje to sprawę w zdecydowanie większym stopniu, jako że urządzenie zawierające dane elektroniczne również należy do desygnatu pojęcia „nośnik informacji”. Dość wspomnieć, że w świetle reguł języka powszechnego nośnik danych (informacji) to „fizyczny ośrodek przeznaczony do przechowywania danych, np. w komputerze – dyski magnetyczne i optyczne”⁴⁸. Jednocześnie wskazanie przykładu „nośnika informacji” w treści art. 236a *in fine* k.p.k. w postaci korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną sugeruje, że chodzi także o nośniki o charakterze niefizycznym.

Mimo że wyznaczenie granicy pomiędzy obiektami, które mogą podlegać przeszukaniu na podstawie art. 236a k.p.k., jest znacznie utrudnione, łączy je jeden cel, jakim jest uzyskanie tzw. śladów elektronicznych. Raczej niekontrowersyjne jest też, że regulacja ta umożliwia prze-

⁴⁶ Zob. M. Siwicki, *Przetwarzanie danych informatycznych w chmurach obliczeniowych. Wybrane aspekty prawnokarne i procesowe*, „Palestra” 2015/1–2, s. 31–40.

⁴⁷ Zob. R.A. Stefański [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. II..., red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, s. 777. Na tę trzecią kategorię zdaje się zwracać uwagę także A. Lach (*Karnoprosesowe instrumenty zwalczania pedofilii i pornografii dziecięcej w Internecie*, Prok. i Pr. 2005/10, s. 57), który stwierdza, że: „W celu ich odnalezienia [plików] można przeprowadzić przeszukiwanie systemu informatycznego, jego części, urządzenia lub nośnika zawierającego dane”.

⁴⁸ hasło: „nośnik danych (informacji)” [w:] *Słownik Języka Polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/nosnik-danych-informacji;2490937.html> (dostęp: 8.04.2023 r.).

szukania zarówno materialnych (np. telefonu), jak i niematerialnych nośników danych (np. chmur obliczeniowych).

4. Przeszukiwanie jako czynność procesowa

Pierwszym, najbardziej podstawowym elementem charakteryzującym przeszukiwanie jest jego procesowy charakter. Przy definiowaniu czynności procesowej zwraca się uwagę na to, że jej istotnym elementem jest ogólny cel w postaci wywołania określonego skutku prawoprosesowego wiążącego się z określonym zachowaniem uczestnika procesu. Oznacza to, że podejmowanie różnego rodzaju czynności faktycznych przez organy procesowe musi odpowiadać pewnym wymogom prawnym określonym – podobnie jak ich skutki prawne – przez prawo procesowe⁴⁹. Przenosząc pojęcie czynności procesowej na grunt przeszukiwania, K. Kremens wskazuje, że jest ono określonym przez prawo zachowaniem uprawnionych do tego organów procesowych, podejmowanym w prowadzonym postępowaniu karnym, którego celem jest wywołanie określonego skutku procesowego w postaci ujawnienia, zabezpieczenia i wprowadzenia dowodów do procesu karnego⁵⁰. Jak podnosi dalej autora: „Przeszukiwanie musi być więc uznane za czynność procesową prowadzoną w oparciu o przepisy prawa karnego procesowego (art. 219 i n. k.p.k.), w związku z prowadzonym postępowaniem karnym i przede wszystkim dla realizacji jego celów”⁵¹. Przeszukiwanie jest również charak-

⁴⁹ K. Woźniewski, *Zagadnienie kryteriów legalności czynności organów procesowych* [w:] *Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania*, red. D. Gruszecka, J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 131. Zob. przegląd definicji „czynności procesowych” wypracowanych w polskiej doktrynie w: B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnoprosesowych w prawie polskim*, Poznań 2017, s. 65–119.

⁵⁰ K. Kremens, *Przeszukiwanie* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. VIII, cz. 2..., red. J. Skorupka, s. 3810; J. Skorupka, *Postępowanie w niezbędnym zakresie* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. X. *Postępowanie przygotowawcze*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2016, s. 333–334.

⁵¹ K. Kremens, *Przeszukiwanie* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. VIII, cz. 2..., red. J. Skorupka, s. 3810.

teryzowane jako czynność procesowa realna, a więc czynność polegająca na stwarzaniu lub zmianach sytuacji faktycznych, zewnętrznych⁵².

Procesowy charakter przeszukania wiąże się przede wszystkim z wyznaczeniem granicy czasowej, od której przeprowadzenie tej czynności można uznać za dopuszczalne. Tym momentem jest wydanie postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia⁵³, co w świetle art. 303 k.p.k. oznacza, że przeszukanie może zostać przeprowadzone jedynie wówczas, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa. Wyjątkiem od zasady, według której prawo uzyskiwania dowodów jest możliwe dopiero po wydaniu postanowienia o wszczęciu postępowania⁵⁴, jest przeprowadzenie przeszukania przed formalnym wydaniem decyzji wszczynającej postępowanie w ramach tzw. czynności w niezbędnym zakresie na podstawie art. 308 k.p.k., gdzie do wydania takiej decyzji może ostatecznie nie dojść (por. art. 308 § 3 k.p.k.)⁵⁵. W przykładowym katalogu czynności wskazanych w tym przepisie wymieniono także przeszukanie. Konieczność dokonania przeszukania przed wszczęciem postępowania jest uzasadniona względami pragmatycznymi. W wielu wypadkach bowiem jedynie natychmiastowe i szybkie dokonanie przeszukania bezpośrednio po dokonaniu przestępstwa pozwala ustalić sprawcę i zabezpieczyć dowody istotne dla rozstrzygnięcia sprawy⁵⁶. Z punktu widzenia efektywności działania organów ścigania trudno wyobrazić sobie brak tego typu regulacji. Jak wynika z przeprowadzonych badań empirycznych, ze względu na specyfikę ujawniania przez organy ścigania niektórych typów przestępstw, przeszukanie w trybie art. 308 k.p.k. stanowić będzie w ich wypadku zasadę z absolutnymi wyjątkami na rzecz przeszukań dokonywanych po formalnym wszczęciu postępowania przygotowawczego. Aż 1310

⁵² S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 46; J. Skorupka [w:] *Proces karny*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018, s. 345.

⁵³ J. Korman, *Żądanie wydania i przeszukanie w celu uzyskania dowodów rzeczowych*, Prob. Praw. 1975/5, s. 35; K. Zgryzek, *Przeszukanie jako czynność procesowa i kryminalistyczna*, „Palestra” 1977/2, s. 44.

⁵⁴ Por. K. Zgryzek, *Przeszukanie...*, s. 44.

⁵⁵ Zob. J. Korman, *Żądanie...*, s. 35; K. Kremens, *Przeszukanie* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. VIII, cz. 2..., red. J. Skorupka, s. 3811.

⁵⁶ K. Zgryzek, *Przeszukanie...*, s. 44.

z 1340 zbadanych przeszukań zostało przeprowadzonych na podstawie art. 220 § 3 k.p.k., co daje 97,8% względem 2,2%. Badania były co prawda ograniczone wyłącznie do określonych typów przestępstw, w tym do przestępstwa posiadania substancji psychoaktywnych oraz przestępstw z art. 278 i 279 k.k., nie zmienia to jednak ustaleń w zakresie oczywistej tendencji, nawet jeżeli w wypadku innych typów przestępstw proporcje ulegają zmianie. Nie jest natomiast dopuszczalne przeprowadzenie przeszukania w ramach czynności sprawdzających (art. 307 k.p.k.), podejmowanych przed wszczęciem postępowania przygotowawczego w celu weryfikacji wiadomości organów o popełnieniu przestępstwa⁵⁷.

Fakt zaktualizowania się przesłanki uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa (art. 303 k.p.k.) nie oznacza oczywiście, że jest to wystarczający warunek przeprowadzenia przeszukania. Przepis ten wyznacza jedynie wstępny pułap prawdopodobieństwa, warunkujący możliwość przeprowadzenia czynności, który musi zostać uzupełniony materialnoprawną przesłanką w postaci uzasadnionych podstaw do przypuszczenia, że dana rzecz znajduje się u określonej osoby (art. 219 § 1 k.p.k.)⁵⁸. Jednocześnie przeszukiwanie może być prowadzone wyłącznie po zaktualizowaniu się przesłanki z art. 303 k.p.k. Prowadzenie przeszukania, gdy przesłanka uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa w ogóle nie wystąpiła, należy uznać za nielegalne jako dokonane poza granicami czasowymi procesu⁵⁹.

Charakterystyka przeszukania jako czynności procesowej stanowi jedynie podstawowy element składający się na jego istotę. Kluczową rolę tej cechy przeszukania jest przeciwstawienie go pozaprocesowym czynnościom, które są do przeszukania zbliżone i prowadzone są często na granicy postępowania karnego, służąc podobnym celom. W literaturze nie wypracowano dotychczas jednolitego nazewnictwa tych czynności, a przykładowe określenia, które proponuje doktryna, to przeszukiwanie

⁵⁷ Zob. J. Korman, *Żądanie...*, s. 36.

⁵⁸ Szerzej na temat relacji art. 219 § 1 k.p.k. i art. 303 k.p.k. zob. rozdział III.

⁵⁹ Zob. K. Kremens, *Przeszukiwanie* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. VIII, cz. 2..., red. J. Skorupka, s. 3811.

pozaprosesowe, czynności administracyjno-porządkowe⁶⁰ albo czynności zbliżone do przeszukania⁶¹. Omawiane czynności przeprowadzane są na podstawie tzw. ustaw policyjnych (ustaw branżowych). Dotyczy to w szczególności kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunków w portach i na dworcach oraz w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, uregulowanych w art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji.

W kontekście tych czynności pojawia się problem odgraniczenia ich od przeszukania procesowego, co w szczególności dotyczy wyznaczenia cezur między kontrolą osobistą a przeszukiwaniem osoby. Problematyka ta od dawna budzi kontrowersje i stanowiła już przedmiot zainteresowania doktryny procesu karnego⁶². Jednak w ostatnim czasie dodatkowo zyskała na aktualności. Przepisami regulującymi uprawnienie do dokonywania kontroli osobistej zajął się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 14.12.2017 r., K 17/14⁶³, uznając że w zakresie, w jakim uprawniają one określone służby do jej przeprowadzania, nie określając granic tych czynności, są niezgodne z art. 41 ust. 1 i art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Jako najbardziej reprezentatywny przykład można podać art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji, który w pierwotnym brzmieniu przewidywał możliwość przeprowadzenia kontroli osobistej wyłącznie w razie istnienia „uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego”, co w oczywisty sposób budzi skojarzenia z uregulowaną w art. 303 k.p.k. przesłanką wszczęcia śledztwa w postaci „uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa”⁶⁴. W wyniku nowelizacji z 14.12.2018 r., obejmującej między innymi ustawę o Policji, będącej skutkiem wyroku TK z 14.12.2017 r., K 17/14, katalog przesłanek uprawniających funkcjonariuszy Policji do przeprowadzenia kontroli

⁶⁰ K. Kremens, *Przeszukanie [w:] System Prawa Karnego Procesowego*, t. VIII, cz. 2..., red. J. Skorupka, s. 3811.

⁶¹ J. Karaźniewicz, *Przeszukanie i czynności...*, s. 276.

⁶² Zob. m.in. J. Grochowski, *Milicyjne przeszukiwanie a konstytucyjne prawa osobiste w PRL*, PPK 1989/15, s. 22 i n.; J. Karaźniewicz, *Przeszukanie i czynności...*, s. 275 i n.; D. Szumiło-Kulczycka, *Kontrola osobista i przeglądanie zawartości bagaży, przeszukiwanie (przyczynek do kwestii racjonalności legislacji)*, PiP 2012/3, s. 34–44.

⁶³ LEX nr 2407339.

⁶⁴ Por. D. Szumiło-Kulczycka, *Kontrola...*, s. 43.

osobistej został istotnie poszerzony, co obecnie jeszcze bardziej utrudnia wyznaczenie precyzyjnej granicy. Przedstawione w tym miejscu uwagi o ogólnym charakterze miały na celu jedynie zasygnalizowanie problemu, który ze względu na swoją doniosłość zostanie omówiony szerzej w ramach odrębnego rozdziału⁶⁵.

Uszczegółowieniem opisu przeszukania jako czynności procesowej jest jego charakterystyka jako czynności dowodowej⁶⁶. Właściwie każda z przytoczonych definicji przeszukania eksponowała jego cel, a zwłaszcza cel dowodowy. Przeszukiwanie zgodnie z treścią art. 219 § 1 k.p.k. można przeprowadzić nie tylko w celu znalezienia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie, ale także w celu wykrycia lub zatrzymania albo przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej oraz znalezienia rzeczy podlegających zajęciu w postępowaniu karnym. Bez wątpienia jednak cel dowodowy ma charakter dominujący i to tego rodzaju przeszukania najczęściej przeprowadzane są w praktyce. Na dowodowy charakter przeszukania wskazuje jednoznacznie systematyka Kodeksu postępowania karnego. Artykuł 219 i n. k.p.k. zostały bowiem umieszczone w dziale V „Dowody”, przez co powszechnie przeszukiwanie zaliczane jest do czynności dowodowych⁶⁷.

W doktrynie formułowano na przestrzeni lat propozycje definicji czynności dowodowej. S. Waltoś i P. Hofmański stwierdzają, że czynnościami dowodowymi są czynności polegające na poszukiwaniu, ujawnianiu lub kontroli dowodów, wprowadzając podział tego typu czynności na trzy, wskazane wyżej kategorie⁶⁸. Znacznie szerszą definicję proponuje R. Ponikowski, który wskazuje, że czynnością dowodową jest „czynność organu procesowego zmierzającą do odszukania i ujawnienia śladów

⁶⁵ Zob. szerzej rozdział IV.

⁶⁶ Czynność dowodowa jest traktowana jako szczególny rodzaj czynności procesowej. Zob. A. Kowalczyk, *Pojęcie i systematyka czynności dowodowych* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. VIII, cz. 2. *Dowody*, red. J. Skorupka, Warszawa 2019, s. 3694.

⁶⁷ Przeszukiwanie może być również traktowane jako swoisty środek przymusu, stanowiąc czynność o charakterze hybrydowym, łącząc cechy czynności dowodowej oraz środka będącego instrumentem ingerencji w prawa i wolności jednostki (szerzej na ten temat pkt 5).

⁶⁸ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 345.

(tj. dających się uchwycić i identyfikować zmian w obiektywnej rzeczywistości stanowiących następstwo realizacji czynu przestępnego) oraz dowodów rzeczowych i osobowych, ich zabezpieczenia, uzyskania środka dowodowego z ujawnionego źródła dowodu oraz oceny wiarygodności i przydatności procesowej tego środka dowodowego”⁶⁹, w którego to definicji zauważalne są również elementy podziału czynności dowodowych przedstawionego przez S. Waltośa i P. Hofmańskiego. Bodaj najpełniejszą definicję czynności dowodowych przedstawił A. Kowalczyk, zgodnie z którą czynność dowodowa to przewidziane w prawie karnym procesowym czynności organów prowadzących lub nadzorujących postępowanie karne bądź też ich pomocników procesowych, zmierzające w sposób bezpośredni do odnalezienia źródeł lub środków dowodowych, uzyskania środka dowodowego z ujawnionego źródła dowodowego, ich utrwalenia i zabezpieczenia lub kontroli wiarygodności i przydatności procesowej⁷⁰.

Ze względu na cel przeszukiwania, polegający na znalezieniu rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie, a także wykryciu lub zatrzymaniu albo przymusowym doprowadzeniu osoby podejrzanej oraz znalezieniu rzeczy podlegających zajęciu w postępowaniu karnym, zaliczane jest ono do szczególnej kategorii czynności dowodowych. Część autorów wskazuje, że jest to dowodowa czynność wykrywcza⁷¹. Inni przedstawiciele doktryny procesu karnego nazywają przeszukiwanie czynnością o charakterze poszukiwawczym⁷², a niekiedy nawet poszukiwawczo-wykrywczym⁷³. Nie przybliżają oni przy tym zagadnienia różnicy między czynnościami wykrywczymi a poszukiwawczymi. S. Waltoś

⁶⁹ R. Ponikowski [w:] *Postępowanie karne. Część ogólna*, red. Z. Świda, Warszawa 2008, s. 262. Wśród czynności dowodowych autor wyróżnia takie czynności, jak: przesłuchanie, zasięgnięcie opinii biegłego, okazanie, oględziny i otwarcie zwłok, eksperyment procesowy oraz zatrzymanie i przeszukiwanie.

⁷⁰ A. Kowalczyk, *Pojęcie...*, s. 3702.

⁷¹ Zob. m.in. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*, t. I..., s. 790; K.T. Bora-tyńska, P. Czarnecki, A. Lach [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2023, s. 699; R.A. Stefański [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. II..., red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, s. 712.

⁷² Zob. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, 2018, s. 376; K. Woźniewski [w:] *Prawo...*, red. J. Grajewski, s. 418.

⁷³ D. Gruszecka [w:] *Proces karny*, red. J. Skorupka, Warszawa 2017, s. 461.