

kom. Tomasz Piochacz

Zakład Kryminalny
Szkoly Policji w Pile



PROBLEMATYKA PRZESZUKANIA I KONTROLI OSOBISTEJ W UJĘCIU PRAKTYCZNYM

Celem niniejszego artykułu jest ukazanie problematyki kontroli osobistej i przeszukania w ujęciu praktycznym pod kątem przesłanek ich stosowania oraz w odniesieniu do orzecznictwa sądów krajowych i międzynarodowych. Autor skupia się na wybranych zagadnieniach sprawiających największe trudności interpretacyjne, pomijając niektóre elementy taktyczne i proceduralne tych instytucji.

Art. 15 ustawy o Policji uprawnia funkcjonariuszy m.in. do przeszukiwania osób oraz pomieszczeń w przypadkach określonych w kodeksie postępowania karnego i innych ustawach, dokonywania kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunków w portach i na dworcach oraz w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, a także dokonywania sprawdzenia przewencyjnego. Z uwagi na to, że wskazane powyżej uprawnienia głęboko ingerują w prawa obywateli, spełnienie ustawowych wymogów w zakresie dopuszczalności, prawidłowego sposobu przeprowadzenia i udokumentowania tych czynności w praktyce sprawia wiele problemów i wymaga od policjantów nie tylko znajomości przepisów poszczególnych ustaw, ale również orzecznictwa sądów krajowych i międzynarodowych.

W pierwszej kolejności zaznaczyć należy, że wszystkie te czynności mogą naruszać prawa gwarantowane konstytucyjnie. Pomimo przysługujących poszczególnym służbom uprawnień, Konstytucja RP gwarantuje **nienaruszalność mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu, chyba że istnieją sytuacje wymienione w ustawie**¹. Ponadto prawo do nienaruszalności mieszkania jest ściśle powiązane z prawem do ochrony prywatności.

Oprócz oceny konstytucyjności wskazanych instytucji, należy wziąć również pod uwagę ocenę dokonywaną przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) na podstawie Konwencji. Skutki stosowania tych instytucji można rozpatrywać przede wszystkim na płaszczyźnie art. 5 Konwencji (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego) oraz art. 8 Konwencji (prawo do prywatności).

¹ Art. 50. Konstytucji wskazuje: Zapewnia się nienaruszalność mieszkania. Przeszukanie mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony.

ETPC w orzecznictwie wskazuje bowiem, że każde przeszukanie osobiste przez władze jest ingerencją w życie prywatne².

Na tle skargi wniesionej przez obywateli Wielkiej Brytanii ETPC stwierdził, że samo zmuszenie przechodnia do poddania się dokładnemu przeszukaniu osobistemu, przeszukaniu ubrania oraz przedmiotów osobistych jest wyraźną ingerencją w prawo do poszanowania życia prywatnego. Przeszukanie w miejscu publicznym nie oznacza, że art. 8 Konwencji nie miał zastosowania. Przeciwnie, zdaniem ETPC publiczna natura przeszukania może w pewnych wypadkach jeszcze zwiększyć dolegliwość ingerencji ze względu na towarzyszące mu poniżenie i wstyd. Przedmioty takie jak torby, portfele, notatniki i dzienniki mogą poza tym zawierać informacje osobiste, z powodu których ich właściciel może czuć dyskomfort ze względu na ewentualne reakcje kolegów lub ogółu³. Co więcej, w przedmiotowej sprawie ETPC stwierdził, że mimo tego, iż okres zatrzymania i przeszukania skarżących nie przekroczył w żadnym wypadku 30 minut, to byli oni jednak w tym czasie całkowicie pozbawieni wszelkiej swobody poruszania się, musieli pozostać na miejscu, poddać się przeszukaniu, stąd występujący element przymusu wskazuje również na pozbawienie wolności w rozumieniu art. 5 ust. 1 Konwencji. Trybunał podkreślił, że prawo do wolności osobistej zajmuje zbyt ważne miejsce w społeczeństwie demokratycznym, aby ktokolwiek mógł utracić korzyści z jego ochrony na podstawie Konwencji tylko dlatego, że dobrowolnie zgodził się na pozbawienie wolności, zwłaszcza gdy bezspornie chodzi o osobę prawnie niezdolną do wyrażenia zgody albo sprzeciwu wobec proponowanego środka. Zastosowania art. 5 Konwencji nie może wykluczać fakt, że celem władz była pomoc danej osobie i zapewnienie jej bezpieczeństwa. Nawet środki mające na celu jej ochronę lub podejmowane w jej interesie mogą być uznane za pozbawienie wolności⁴.

Odnosząc się do tzw. dobrowolności w kontekście przeszukania, również na gruncie polskiego orzecznictwa, chociażby Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze rozstrzygał kwestię niedopełnienia obowiązków służbowych przez funkcjonariusza Policji, w związku z dokonaną „lustracją” pomieszczeń gospodarczych w poszukiwaniu plantacji marihuany. Jak wynika z realiów przywołanej sprawy, policjant kierujący działaniami, na podstawie uzyskanych informacji o prowadzonej plantacji marihuany, udał się wraz z innymi funkcjonariuszami w miejsce jej prowadzenia i dokonali pobieżnej lustracji dobrowolnie udostępnionych pomieszczeń przez dysponenta. Z uwagi na to, że informacja o plantacji nie została potwierdzona, policjanci odstąpili od sporządzenia stosownej dokumentacji procesowej. Kierującemu działaniami prokurator przedstawił zarzut o to, że *„... będąc funkcjonariuszem Policji podczas wykonywania czynności procesowej przeszukania pomieszczeń mieszkalnych i gospodarczych użytkowanych (...), którą to czynnością kierował i ją przeprowadzał, nie dopełnił obowiązków służbowych w ten sposób, że nie sporządził protokołu przeszukania, nie zwrócił się do właściwej miejscowo prokuratury o zatwierdzenie przeszukania, nie okazał osobom, u których dokonano przeszukania legitymacji służbowej, nie pouczył tych osób o prawie zgłoszenia żądania doręczenia postanowienia prokuratora w przedmiocie zatwierdzenia przeszukania, czym działał na szkodę (...), to jest o czyn z art. 231 §1 k.k.*⁵

² Wyrok ETPC z 24 czerwca 2008 r., Foka przeciwko Turcji, skarga nr 28940/95.

³ Wyrok ETPC z 12 stycznia 2010 r., Gillan i Quinton przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 4158/05.

⁴ Ibidem.

⁵ Wyrok SO w Jeleniej Górze, VI Wydział Karny Odwoławczy z 10 listopada 2016 r., sygn. VI Ka 431/16.

Jak wynika z treści uzasadnienia, sąd odwoławczy w kontekście sprawdzenia zawartości pomieszczeń, dokonywanych przez funkcjonariuszy Policji w celu ustalenia, czy znajdują się tam przedmioty świadczące o popełnieniu czynu zabronionego, podzielił pogląd prokuratora, iż wykonanie takiej czynności stanowi **przeszukanie w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania karnego**. W takim przypadku nie ma znaczenia „dobrowolne” udostępnienie pomieszczenia przez osobę uprawnioną do dysponowania nim. Nawet jeśli zatem osoba zajmująca pomieszczenie udostępnia je funkcjonariuszom Policji bez przymusu, czy nawet jeśli samorzutnie demonstruje to pomieszczenie, chcąc zapewnić i wykazać, że nie posiada przedmiotów prawnie zakazanych, nie uprawnia to do stwierdzenia „pozaprocesowego” charakteru wykonywanych czynności. Sąd ustosunkował się też negatywnie do stwierdzenia, że omawiana czynność nie była przeszukaniem, gdyż nie prowadzono jej dokładnie, wnikliwie, metodycznie i podzielił pogląd autora apelacji, iż stopień wnikliwości, dokładności, metodyczności sprawdzenia pomieszczeń nie ma znaczenia dla ustalenia, czy dokonuje się ich przeszukania. Konkludując nawet pobieżne, niedokładne „lustrowanie”, nie mieści się w katalogu odrębnych uprawnień funkcjonariuszy i jest możliwe jedynie w ramach uprawnień wynikających z art. 15 ust. 1 ustawy z 6 kwietnia 1990 roku o Policji. Nie jest możliwe natomiast dokonanie jakiegokolwiek lustracji pomieszczeń w ramach czynności pozaprocesowych (operacyjno-rozpoznawczych i administracyjno-porządkowych), nawet w sytuacji dobrowolnego ich udostępnienia przez dysponenta.

Znamienne jest to, iż w uzasadnieniu wyroku sąd przywołuje twierdzenie funkcjonariusza Policji, że „...prowadzone czynności stałyby się przeszukaniem, gdyby doprowadziły do odnalezienia przedmiotów związanych z popełnieniem czynu zabronionego”, po czym wskazuje, że „nie sposób bowiem bronić stanowiska, iż wedle (...), czy też innego funkcjonariusza Policji, przeszukaniem jest jedynie poszukiwanie osoby lub rzeczy uwieńczone sukcesem. W tej sytuacji stanowisko oskarżonego, iż kieruje nie przeszukaniem, a inną czynnością, w żaden sposób nie może być uznane za uprawnione”.

Odnosząc się do tej części uzasadnienia autor chce zwrócić uwagę na pewien ugruntowany w świadomości wielu, często doświadczonych funkcjonariuszy, błędny sposób dokumentowania czynności zbliżonych do tej instytucji, jaką jest kontrola osobista czy też przeglądanie zawartości bagaży lub sprawdzania ładunków w portach i na dworcach oraz środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego (na potrzeby niniejszego artykułu autor będzie się posługiwał zwrotami skróconym, tj. „przeglądanie zawartości bagaży”).

W obecnym stanie prawnym, jeżeli bowiem w trakcie kontroli osobistej czy też przeglądania zawartości bagaży, funkcjonariusze ujawnią broń lub przedmioty niebezpieczne, mogące stanowić dowód przestępstwa, których posiadanie jest zabronione, jak też te, które podlegają przepadkowi, to zgodnie z treścią art. 15d ust.10 i 15e ust 10 ustawy o Policji⁶ są zobowiązani udokumentować powyższy fakt odpowiednio protokołem z dokonania kontroli osobistej/protokołem z przeglądania zawartości bagaży lub sprawdzania ładunków w portach i na dworcach oraz środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego⁷. Tymczasem w praktyce policyjnej bardzo często zdarza się, że funkcjonariusze w przypadku ujawnienia podczas wskazanych czynności, przykładowo w trakcie kontroli drogowej, substancji, której posiadanie jest

⁶ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2023 r. poz. 171, t.j.)

⁷ Wzory wskazanych protokołów określone zostały w Rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 7 maja 2019 r. (Dz. U. z 2019 r., poz. 904).

zabronione w postaci narkotyku, płynnie przechodzą do czynności procesowej i dokumentują powyższy fakt protokołem przeszukania. Taka praktyka jest oczywiście niedopuszczalna. Przykładowo jeżeli funkcjonariusze Policji podczas kontroli drogowej, mając podstawę prawną i faktyczną, podjęli decyzję o dokonaniu kontroli osobistej czy też kontroli przewożonego bagażu, bądź obu czynności, to w przypadku ujawnienia podczas wskazanych czynności substancji zabronionych, są zobowiązani dochować **ustawowego** obowiązku udokumentowania tych czynności odpowiednio protokołem z kontroli osobistej, protokołem z przeglądania zawartości bagażu lub sprawdzania ładunków w portach i na dworcach oraz środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego. Prawdą jest, iż wskazane powyżej instytucje można zakwalifikować do czynności „pozaprocesowych”, stąd sporządzone w ramach opisanych czynności protokoły, mogą być wykorzystywane w postępowaniu karnym na podstawie art. 393 § 1 k.p.k. Warto jednak podkreślić, że formalne wymogi protokołu przebiegu tych czynności są niemal identyczne, jak w przypadku czynności procesowych określonych w k.p.k. Odnosząc się do powyższego przykładu, sytuacje nieprawidłowego dokumentowania przebiegu kontroli osobistej/przeglądania zawartości bagażu mogą rodzić odpowiedzialność dyscyplinarną, jak i karną, jak też mogą mieć wpływ na ocenę dopuszczalności materiału dowodowego w postępowaniu karnym. Problem ten uwidocznił się w praktyce z chwilą uchwalenia przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej ustawy z dnia 14 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw⁸, której celem było m.in. dostosowanie omawianych instytucji do wymogów, jakie zostały określone w wyroku Trybunału Konstytucyjnego⁹. Przed wprowadzoną zmianą, przepisy ustawy o Policji, oprócz standardowego zapisu w notatniku służbowym (określającym rodzaj, czas, miejsce i wynik czynności oraz imiona, nazwiska i funkcje osób w niej uczestniczących)¹⁰, zobowiązywały funkcjonariuszy do sporządzenia protokołu z kontroli osobistej czy przeglądania bagażu, tylko na żądanie osoby kontrolowanej. Natomiast w przypadku ujawnienia w trakcie opisanych instytucji przykładowo substancji zabronionych, przepisy ustawy odnoszące się do kontroli osobistej i przeglądania zawartości bagażu już nie wymagały protokolarnego udokumentowania przebiegu takiej czynności. Taka sytuacja powodowała, że funkcjonariusze chcąc „uprocusować” taką czynność, sporządzali z jej przebiegu protokoły przeszukiwania. O ile taka praktyka, zdaniem autora, była niedopuszczalna, również przed zmianą przepisów ustawy o Policji z 2018 r., to przynajmniej zdawała się być mniej dostrzegalna, zarówno przez przełożonych, na etapie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego, chociażby dlatego, że funkcjonariusze dokumentując taką czynność protokołem przeszukania nie łamali przy tym zapisów ustawy o Policji w kwestii sporządzania dokumentacji z jej przebiegu. Autor ma świadomość, iż zupełnie inną kwestią było też spełnienie przesłanek leżących u podstaw prawnych i faktycznych podjęcia procesowego przeszukania, a czynności kontroli osobistej czy przeglądania zawartości bagażu, z którą przy sporządzeniu dokumentacji doświadczeni funkcjonariusze potrafili sobie znakomicie poradzić. Natomiast jak wskazano powyżej, przy konstrukcji obecnych przepisów ustawy o Policji, jak i z uwagi na fakt, iż coraz częściej czynności

⁸ Dz.U. poz. 2399.

⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2017 r. sygn. akt K 17/142 (Dz.U. poz. 2405).

¹⁰ Rozporządzenie Rady Ministrów z 26.07.2005 r. w sprawie sposobu postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów (Dz.U. z 2005 r. Nr 141, poz. 1186).

¹¹ Przyp. autora (nadać rangę procesową czynnościom, które zostały pierwotnie podjęte w ramach czynności pozaprocesowych).

kontroli osobistej czy przeglądania zawartości bagaży są rejestrowane przy użyciu kamer nasobnych, w jakie zostali wyposażeni funkcjonariusze prewencji i ruchu drogowego wielu jednostek na terenie kraju, problem nieprawidłowego dokumentowania staje się coraz bardziej dostrzegalny.

Nietrudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której z udostępnionego zapisu kamery nasobnej jednoznacznie będzie wynikało, iż przykładowo policjant w trakcie kontroli drogowej podjął czynność kontroli osobistej czy przeglądania zawartości bagażu, w trakcie której ujawnił narkotyki, a z przebiegu tej czynności, zamiast sporządzenia zgodnie z wymogami ustawowymi, protokołu z kontroli osobistej/przeglądania zawartości bagaży, sporządził protokół przeszukiwania.

W celu pełnego zobrazowania zagadnienia i wskazania poprawnego algorytmu czynności warto posłużyć się hipotetyczną sytuacją, z jaką mogą spotkać się funkcjonariusze Policji.

Przykład: *Funkcjonariusze Policji zatrzymali do kontroli drogowej pojazd z niesprawnym oświetleniem. W trakcie czynności legitymowania kierujący zachowywał się nerwowo, a z wnętrza pojazdu wyczuwalny był zapach marihuany. Po sprawdzeniu w policyjnych systemach okazało się, że mężczyzna był w przeszłości karany za przestępstwa narkotykowe. Policjanci dokonali kontroli osobistej kierującego, ujawniając pod kurtką reklamówkę z zawartością znacznej ilości suszu ziela (marihuany).*

W przedmiotowej sprawie funkcjonariusze Policji w pierwszej kolejności powinni udokumentować fakt ujawnienia reklamówki z narkotykiem w protokole z kontroli osobistej. W zasadzie z chwilą ujawnienia narkotyku, spełniona zostaje przesłanka uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa (w tym przypadku posiadania środka odurzającego w postaci marihuany wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii) - art. 303 k.p.k.¹², stąd policjanci od tego momentu powinni zgodnie z treścią art. 308 k.p.k.¹³ podjąć stosowne czynności procesowe w granicach koniecznych dla zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa przed utratą, w tym o ile wystąpi przesłanka określona w art. 219 k.p.k. (w tym przypadku istnienie uzasadnionych podstaw do przypuszczenia, że kierujący może mieć ukryte pod ubraniem, na ciele, w miejscach intymnych, wewnątrz pojazdu więcej substancji zabronionych), mogą dokonać czynności odpowiednio przeszukania osoby, przeszukania pojazdu.

Upředzając pytanie, które nasuwa się z analizy przedstawionego powyżej przykładu, czy funkcjonariusze po zatrzymaniu do kontroli drogowej kierującego, zaobserwowaniu jego nerwowego zachowania i wycuciu zapachu marihuany, a następnie sprawdzeniu i ustaleniu, iż mężczyzna był w przeszłości karany za przestępstwa narkotykowe, mogą od razu przystąpić do czynności procesowych polegających na przeszukaniu osoby i pojazdu?

Otóż w pierwszej kolejności należy rozstrzygnąć, czy w opisanym przypadku zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, a następnie czy istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że kierujący może posiadać przy sobie lub wewnątrz pojazdu narkotyki. Innymi słowy czy w związku z tym, że z wnętrza pojazdu wyczuwalny jest zapach marihuany, kierujący jest nerwowy, a ponadto po sprawdzeniu w policyjnych bazach danych ustalono, że w przeszłości był karany za przestępstwa narkotykowe, można uznać za okoliczności obiektywnie wskazujące na uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa. Odpowiedź

¹² Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2024 r., poz. 37 t.j. z późn. zm.).

¹³ Ibidem.

wbrew pozorom jest oczywista. **W opisanej sytuacji brak jest podstaw do dokonania przeszukania**, za czym przemawiają następujące okoliczności faktyczne:

- fakt, że z pojazdu wyczuwalny jest zapach marihuany, nie oznacza, że narkotyk ten w chwili podjętych przez funkcjonariuszy czynności znajduje się w jakiegokolwiek ilości w posiadaniu kierującego czy wewnątrz pojazdu. Być może faktycznie wcześniej w tym pojeździe przewożona była marihuana. Nie jest też wykluczone, że przed zatrzymaniem do kontroli w pojeździe znajdowali się inni pasażerowie mogący być w posiadaniu czy nawet palić marihuanę i stąd nadal wyczuwalny jest jej zapach. Nie ma też pewności, że o ile przy kierującym lub w pojeździe faktycznie znajduje się substancja o zapachu marihuany, to nie jest to substancja dozwolona o dopuszczalnej zawartości THC. Można tu mnożyć wiele innych domysłów. W tej sytuacji możemy mówić co najwyżej o **uzasadnionych podstawach do przypuszczenia**, że w pojeździe znajdują się narkotyki, ale **nie o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa (za to właściwie te okoliczności samoistnie dają funkcjonariuszom podstawę do dokonania kontroli osobistej i przeglądania zawartości bagażu)**;
- widoczne u kierującego oznaki zdenerwowania nie muszą wskazywać na obawę kierującego przed ujawnieniem przez funkcjonariuszy faktu przestępstwa posiadania (w tym przypadku substancji zabronionych). Nie jest wykluczone, że zdenerwowanie kontrolowanego może wynikać ze złych wcześniejszych doświadczeń w kontaktach z funkcjonariuszami Policji, bądź z obawą nałożenia grzywny w drodze mandatu karnego za ewentualne wykroczenia drogowe;
- okoliczność, iż wcześniej mężczyzna był karany za przestępstwa narkotykowe, nie daje samoistnych podstaw do uzasadnionego podejrzenia, że obecnie również popełnia jakiegokolwiek przestępstwo, w tym z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Co najwyżej można domniemywać takich faktów.

Wskazane powyżej stwierdzenia wskazują na brak istnienia podstawowej przesłanki do podjęcia czynności w trybie 308 k.p.k. jaką jest istnienie uzasadnionego podejrzenia przestępstwa, a tym samym niemożności dokonania przeszukania.

Warto w tym miejscu przytoczyć obszerną monografię System Prawa Karnego Procesowego. Tom VIII. Dowody, cz. 3 pod red. Piotra Hofmańskiego¹⁴, prawnika, profesora nauk prawnych, specjalizującego się w postępowaniu karnym, prawach człowieka i prawie karnym, sędziego Sądu Najwyższego, a od 2021 prezesa Międzynarodowego Trybunału Karnego, w której instytucja przeszukania została uznana za: „... *czynność procesową prowadzoną w oparciu o przepisy prawa karnego procesowego (art. 219 i nast. k.p.k.) w związku z prowadzonym postępowaniem karnym i przede wszystkim dla realizacji jego celów (...) Fakt, że przeszukanie stanowi czynność procesową, oznacza przede wszystkim, iż czynność ta podejmowana być musi w toku postępowania karnego. To wyznacza oczywiste ograniczenia czasowe, obejmujące okres od wszczęcia postępowania przygotowawczego aż do zakończenia postępowania karnego na jego etapie sądowym. Z powyższego wynika, że przeszukanie może zostać podjęte wyłącznie wówczas, gdy istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa (art. 303 k.p.k.). Nie oznacza to, iż warunkiem jest formalne wszczęcie postępowania przygotowawczego*

¹⁴ Hofmański Piotr (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Tom VIII. Dowody. Część 3 i 4, Wolters Kluwer Polska, Warszawa, 2019.

(śledztwa lub dochodzenia), albowiem ustawa przewiduje także możliwość prowadzenia przeszukania w trybie czynności w niezbędnym zakresie (art. 308 k.p.k.), do którego finalnie może nie dojść, gdy z innych względów, np. wystąpienia negatywnej przesłanki procesowej, konieczne będzie umorzenie takiego postępowania bez wydawania postanowienia o jego wszczęciu (art. 308 § 3 k.p.k.). Z takiego kształtu przepisów należy wnioskować, iż prowadzenie przeszukiwania, gdy w ogóle nie występuje przesłanka uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa, należy uznać za nielegalne, gdyż dokonane poza granicami czasowymi procesu. Na powyższą kwestię zwrócił swego czasu uwagę Sąd Najwyższy, słusznie podnosząc, iż dokonywanie czynności procesowych przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, może mieć miejsce w granicach wyznaczonych przez art. 308 k.p.k. Powyższe wskazuje, iż omawiane czynności mają charakter wyjątkowy. [...] Tylko z legalnym wdrożeniem postępowania karnego można wiązać ryzyko, jakie ponosić muszą dotknięte nim osoby w interesie dobra wspólnego, jakim jest bezpieczeństwo publiczne. Takie postawienie sprawy oznacza, iż można mówić o przeszukaniu procesowym, tak aby odróżnić od niego inne czynności podobne do przeszukania, które służą podobnym celom, lecz prowadzone są poza zakresem postępowania karnego. Doktryna nie wypracowała spójnego sposobu określania tych innych czynności, które umownie można nazwać przeszukaniami pozaprocessowymi lub czynnościami administracyjno-porządkowymi albo czynnościami zbliżonymi do przeszukania. Prowadzone są one dla innych celów niż te określane przez postępowanie karne. Przykładem takich przeszukań są czynności dokonywane przez Policję, a polegające na kontroli osobistej oraz przeglądaniu zawartości bagaży i sprawdzaniu ładunku w portach i na dworcach oraz w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary... ”.

Należy zauważyć, że autor porównując instytucję przeszukania do kontroli osobistej oraz przeglądania zawartości bagaży odnosił się do zapisów obowiązujących przed uchwaleniem ustawy z 14 grudnia 2018 r. Nowa treść normatywna przepisu art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji zawiera obecnie dodatkową przesłankę dla dokonania kontroli osobistej, a także przeglądania zawartości bagaży, tj. „**w celu znalezienia broni lub innych niebezpiecznych przedmiotów mogących służyć do popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary, lub przedmiotów których posiadanie jest zabronione, mogących stanowić dowód w postępowaniu lub podlegających przepadkowi w razie uzasadnionego przypuszczenia posiadania przez osobę broni lub takich przedmiotów lub uzasadnionego przypuszczenia ich użycia do popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary** ”.

Przesłanka uzasadnionego podejrzenia przestępstwa warunkująca podjęcie czynności procesowych, a tym samym umożliwiającą dokonanie m.in. przeszukania, zatrzymania rzeczy jest eksponowana tylko w nielicznej literaturze¹⁵ i orzecznictwie sądów krajowych na tle rozpatrywania różnych stanów faktycznych¹⁶. Stąd szczególnie w wielu starszych publikacjach naukowych i szkoleniowych, autorzy próbujący opisać przesłanki przeszukania skupiają się wprost na analizie przepisu 219 k.p.k. i rozkodowaniu znaczenia „**uzasadnionych podstaw do przypuszczenia**”, zupełnie pomijając pozostałe przepisy postępowania karnego, w tym

¹⁵ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz, Warszawa 2008.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 24 kwietnia 2014 r., sygn. akt III CSK 173/13, postanowienie SN z dnia 8 listopada 2023 r., sygn. akt 255/23.

przede wszystkim art. 303 k.p.k. i 308 k.p.k. Taka sytuacja powoduje, że w zestawieniu z konstytucyjnymi standardami ochrony praw i wolności człowieka, starają się sztucznie nadać temu sformułowaniu rangę wyższą, niż to wynika z analizy samego przepisu, w tym niektórzy autorzy postulują wręcz, aby przy nowelizacji przepisów zwrot „**uzasadnionych podstaw do przypuszczenia**” zastąpić zwrotem „**uzasadnionych podstaw do podejrzenia**”.

Konkludując autor w pełni zgadza się ze stanowiskiem wyrażonym w publikacji red. Piotra Hofmańskiego oraz przytoczonym powyżej orzecznictwem, że aby dokonać legalnego przeszukania osoby, pomieszczeń i innych miejsc w celach określonych w art. 219 k.p.k., oprócz przesłanki „**uzasadnionych podstaw do przypuszczenia, że osoba podejrzana lub wymienione rzeczy tam się znajdują**”, musi zostać w pierwszej kolejności spełniona przesłanka „**uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa**”.

Niemniej jednak na potrzeby praktyczne warto odnieść się do omawianych, jak i innych zbliżonych sformułowań, którymi posługuje się ustawodawca, tj. m.in. „uzasadnionym podejrzeniem”, „uzasadnionym przypuszczeniem”, „uzasadnionymi podstawami do przypuszczenia”, „uzasadnioną podstawą do przyjęcia”. Próżno szukać w k.p.k. (czy też ustawie o Policji) definicji tych pojęć.

Analizując przepisy, do sformułowania:

a) „uzasadnione podejrzenie” odnoszą się:

- art. 189 k.p.k. (*Nie odbiera się przyrzeczenia: ...gdy zachodzi **uzasadnione podejrzenie**, że świadek z powodu zaburzeń psychicznych nie zdaje sobie należycie sprawy ze znaczenia przyrzeczenia...*),
- art. 303 k.p.k. (*Jeżeli zachodzi **uzasadnione podejrzenie** popełnienia przestępstwa, wydaje się z urzędu lub na skutek zawiadomienia o przestępstwie postanowienie o wszczęciu śledztwa, w którym określa się czyn będący przedmiotem postępowania oraz jego kwalifikację prawną*).

b) „uzasadnione przypuszczenie” odnoszą się:

- art. 49b k.p.k. (*Jeżeli wątpliwości co do wieku pokrzywdzonego nie da się usunąć, a zachodzi **uzasadnione przypuszczenie**, że jest on małoletni, stosuje się do niego przepisy niniejszego kodeksu dotyczące małoletnich pokrzywdzonych*),
- art. 117. § 1 k.p.k. (*Uprawnionego do wzięcia udziału w czynności procesowej zawiadamia się o jej czasie i miejscu, chyba że ustawa stanowi inaczej. § 2. Czynności nie przeprowadza się, jeżeli osoba uprawniona nie stawiała się, a brak dowodu, że została o niej powiadomiona, oraz jeżeli zachodzi **uzasadnione przypuszczenie**, że niestawienie wynikało z powodu przeszkód żywiołowych lub innych wyjątkowych przyczyn, a także wtedy, gdy osoba ta usprawiedliwiła należycie niestawienie i wnosi o nieprzeprowadzenie czynności bez jej obecności, chyba że ustawa stanowi inaczej*),
- art. 244. § 1. (*Policja ma prawo zatrzymać osobę podejrzaną, jeżeli istnieje **uzasadnione przypuszczenie**, że popełniła ona przestępstwo, a zachodzi obawa ucieczki lub ukrycia się tej osoby albo zatarcia śladów przestępstwa bądź też nie można ustalić jej tożsamości albo istnieją przesłanki do przeprowadzenia przeciwko tej osobie postępowania w trybie przyspieszonym. § 1a. Policja ma prawo zatrzymać osobę podejrzaną, jeżeli istnieje **uzasadnione przypuszczenie**, że popełniła ona przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej, a zachodzi obawa, że ponownie*

popelni przestępstwo z użyciem przemocy wobec tej osoby, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa grozi...).

c) „uzasadnione podstawy do przypuszczenia” odnosi się:

- art. 219. § 1. (*W celu wykrycia lub zatrzymania albo przymusowego doprowadzenia osoby podejrzananej, a także w celu znalezienia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w postępowaniu karnym, można dokonać przeszukania pomieszczeń i innych miejsc, jeżeli istnieją **uzasadnione podstawy do przypuszczenia**, że osoba podejrzana lub wymienione rzeczy tam się znajdują.*)

d) „uzasadniona podstawa do przyjęcia” odnosi się:

- art. 540. § 1. (*Postępowanie sądowe zakończone prawomocnym orzeczeniem wznawia się, jeżeli: 1) w związku z postępowaniem dopuszczono się przestępstwa, a istnieje **uzasadniona podstawa do przyjęcia**, że mogło to mieć wpływ na treść orzeczenia...*).

Sąd Najwyższy wskazuje, że „...poza uzasadnionym podejrzeniem popełnienia przestępstwa musi istnieć także dostatecznie uzasadnione podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba. Czyli to coś więcej niż uzasadnione podejrzenie, jakim posłużył się ustawodawca w art. 303 k.p.k. i znacznie więcej niż uzasadnione przypuszczenie, którego to zwrotu użyto w art. 244 §1 k.p.k.”¹⁷.

Sąd Rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim¹⁸ wskazuje, że wszczęcie dochodzenia może nastąpić wówczas, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, **a więc gdy można je oprzeć na racjonalnych przesłankach i na takim zespole danych, które obiektywnie uprawdopodobniają fakt popełnienia przestępstwa.**

W orzecznictwie ETPC, warunek uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zagrożonego karą oznacza jedynie, **że muszą istnieć fakty lub informacje pozwalające przekonać obiektywnego obserwatora, że dana osoba mogła dopuścić się czynu, o który jest podejrzewana**¹⁹.

Warto zwrócić uwagę na fakt, że przy przesłance przeszukania określonej w art. 219 k.p.k. ustawodawca posługuje się zwrotem w liczbie mnogiej, tj. „**uzasadnione podstawy do przypuszczenia**”, a nie „**uzasadniona podstawa do przypuszczenia**” jak w przytoczonym art. 540 § 1 k.p.k. Zdaniem autora nie jest to przypadkowy zabieg. W tym celu dla zrozumienia intencji ustawodawcy, należy poddać analizie przedstawiony powyżej przykład, z istotnymi modyfikacjami:

Przykład: Funkcjonariusze Policji uzyskali informację, że Jan K. przynajmniej raz w miesiącu udaje się do Holandii, skąd przemyca spore ilości marihuany. W wyniku podjętych czynności operacyjno-rozpoznawczych policjanci potwierdzili przekazaną informację, w tym zakresie, że faktycznie od dwóch lat wymieniony systematycznie raz na miesiąc udaje się do Holandii i tego samego dnia wraca ustalonym pojazdem. Ponadto ustalili, że mężczyzna był wielokrotnie karany za przestępstwa narkotykowe, a na potrzeby dokonywanych transakcji

¹⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2023 r., sygn. akt. I ZI 39/22.

¹⁸ Postanowienie SR w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 24 kwietnia 2017r., sygn. akt. II Kp 23/17.

¹⁹ Wyrok ETPC z 30 sierpnia 1990 r. w sprawie Fox, Campbell i Hartley przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 12244/86; 12245/86; 12383/86), Wyrok ETPC z dnia 22 października 1997 r. w sprawie Erdagöz przeciwko Turcji, skarga nr 21890/93.

użytkuje roboczy numer telefonu zarejestrowany na jego konkubinę. W wyniku dalszych czynności potwierdzających, iż z dużym prawdopodobieństwem wymieniony uczestniczy w obrocie znacznymi ilościami narkotyku, z uwagi na bezskuteczność dotychczas zastosowanych metod, w sprawie, za zgodą sądu okręgowego zastosowano kontrolę operacyjną, w ramach której zarejestrowana została rozmowa, iż kierujący właśnie wraca pojazdem z Holandii z „zielonym”. Funkcjonariusze ustalili trasę przemieszczania się pojazdu, którym porusza się kierujący i w trybie niecierpiącym zwłoki podjęli stosowne czynności zmierzające do zatrzymania go do kontroli drogowej na trasie dojazdu do miejsca zamieszkania. Po zatrzymaniu pojazdu, podczas legitymowania z wnętrza wydobywał się zapach marihuany. Policjanci w trybie art. 308 k.p.k. przystąpili do czynności przeszukania.

Czy w takiej sytuacji funkcjonariusze mogli przystąpić do opisanej czynności procesowej? Innymi słowy czy przeszukanie było legalne, zasadne i celowe.

W pierwszej kolejności należy rozstrzygnąć, czy zachodzi przesłanka **uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa** warunkująca wszczęcie postępowania karnego. Pozytskane, uwiarygodnione i zweryfikowane informacje, potwierdzone dodatkowo ustaleniami poczynionymi w ramach kontroli operacyjnej na tle pozostałych okoliczności faktycznych, świadczą o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa przynajmniej posiadania środka odurzającego w postaci marihuany wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

W dalszej kolejności należy rozstrzygnąć, czy przeszukanie może być dokonane bez uprzedniego wydania postanowienia przez prokuratora oraz czy istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że kierujący jest w posiadaniu środka odurzającego, który powinien być zabezpieczony w celu zgodnym z ustawą karnoprocesową. W opisanym przypadku, w sytuacji nagłej, „wyjątkowej” (wypadek niecierpiący zwłoki - art. 220 § 3 k.p.k.), gdy postanowienie prokuratora w przedmiocie zarządzenia przeszukania nie może zostać wydane, z uwagi na ryzyko utraty dowodów przestępstwa policjanci są uprawnieni do dokonania przeszukania w trybie art. 308 k.p.k. Celem jest zabezpieczenie środków odurzających jako dowodów w sprawie. Istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że w samochodzie lub przy osobie znajdują się środki odurzające w postaci marihuany, o czym świadczą informacje pozyskane „na gorąco” w trakcie odsłuchu obiektu oraz zapach marihuany wydobywający się z wnętrza pojazdu.

Biorąc pod uwagę wskazane okoliczności, w tym konieczność niezwłocznego podjęcia działań, należy jednoznacznie stwierdzić, że funkcjonariusze Policji byli uprawnieni do dokonania przeszukania osoby i pojazdu w trybie art. 308 k.p.k., bez uzyskania uprzedniego prokuratorskiego nakazu.

Należy przy tym wskazać, że działania funkcjonariuszy uzasadniające podjęcie przeszukania muszą znaleźć odzwierciedlenie w prawidłowo sporządzonej dokumentacji służbowej (również odpowiednio przetworzonych materiałów z czynności operacyjno-rozpoznawczych), która to udostępniona do postępowania karnego, będzie dawała realną podstawę do zatwierdzenia przeszukania przez prokuraturę (a w przypadku złożenia zażalenia, również realną, a nie iluzoryczną możliwość kontroli sądowej). W tym miejscu należy zwrócić szczególną uwagę na zakres informacji operacyjnych będących wystarczającą podstawą do dokonania przeszukania. Z pewnością muszą to być informacje sprawdzone i potwierdzone oraz odpowiednio przekształcone i udostępnione do postępowania (oczywiście bez wskazywania szczegółowych metod i źródeł pochodzenia informacji) i to w takim zakresie, aby mogły zostać poddane realnej

kontroli prokuratorskiej czy sądowej. Na pewno pojedyncza informacja, choćby pozyskana od źródła wiarygodnego i sprawdzonego, lecz nie potwierdzona poprzez inne czynności operacyjne lub procesowe takiego kryterium nie spełnia. Ma to swoje odzwierciedlenie również w orzecznictwie ETPC, gdzie Trybunał nie kwestionuje możliwości dokonania przeszukania na podstawie informacji uzyskanych niejawnie przez tajne służby²⁰, jednak wielokrotnie się wypowiadał, iż w przypadku tzw. informacji operacyjnych, na etapie postępowania zarówno prokuratorskiego i sądowego, sądy muszą mieć możliwość zbadania i oceny stopnia „uzasadnionego podejrzenia” popełnienia przestępstwa jakie wystąpiło z chwilą podjęcia decyzji o przeszukaniu zwłaszcza w nagłych okolicznościach bez uprzedniego nakazu sądowego²¹.

Prokurator, podejmując decyzję w przedmiocie zatwierdzenia przeszukania, również powinien mieć realną możliwość ustalenia, czy dokonanie tych czynności na podstawie nakazu kierownika właściwej jednostki Policji lub legitymacji służbowej jej funkcjonariusza było uzasadnione oraz czy polecenie prokuratora nie mogło być uprzednio wydane, a także, czy czynności te zostały przeprowadzone i udokumentowane zgodnie z przepisami k.p.k., jak również, czy przed rozpoczęciem przeszukania wezwano do dobrowolnego wydania przedmiotów i prawidłowo sporządzono protokół przeszukania (czy zawiera oznaczenie miejsca oraz czas rozpoczęcia i zakończenia czynności, określenie pomieszczeń objętych przeszukaniem, a w odniesieniu do osoby jej dane osobowe, wskazanie osób uczestniczących w czynności, wyszczególnienie i opis przedmiotów dobrowolnie wydanych lub znalezionych oraz określenie sposobu zabezpieczenia przedmiotów).

Należy zaznaczyć, że na gruncie obowiązującego prawa, aby wypadki dokonywania przeszukań niecierpiących zwłoki nie były nadużywane, organy sprawujące funkcje kontrolne nad przeszukaniem powinny skrupulatnie badać, czy rzeczywiście zachodził tego rodzaju wypadek. Szczególnie widoczne jest to w szerokim orzecznictwie ETPC, gdzie sytuacje przeprowadzenia przeszukania bez uprzedniego uzyskania prokuratorskiego nakazu, określane są najdalej posuniętym prawem do ingerencji organów procesowych w konstytucyjną zasadę nienaruszalności mieszkania, stąd poddawane są skrupulatnej ocenie. Przykłady wybranych spraw przytoczone zostaną w dalszej części artykułu. Odnosząc się do omawianego zagadnienia w praktyce niedopuszczalna jest sytuacja, gdy przykładowo w ramach prowadzonych czynności operacyjno-rozpoznawczych funkcjonariusze uzyskali, zweryfikowali i potwierdzili informację o prowadzeniu plantacji konopi oraz powzięli uzasadnione przypuszczenie o miejscu, gdzie może się ona znajdować, i podejmują czynności w ramach art. 308 k.p.k., nie występując uprzednio do prokuratora o wydanie stosownego postanowienia.

Analizując poszczególne skargi do ETPC w zakresie podejmowanych przez funkcjonariuszy czynności związanych z przeszukaniem czy kontrolą osobistą, niezależnie od tego czy czynności takie odbywały się w miejscu publicznym czy prywatnym, trybunał bada czy miała miejsce ingerencja w sferę prywatności oraz czy była to ingerencja **legalna, celowa i proporcjonalna**, tj. zgodna z prawem i podjęta w celu chronionym Konwencją²² (ochrona porządku

²⁰ Wyrok ETPC z dnia 6 października 2016 r., K.S. i M.S. przeciwko Niemcom, skarga nr 33696/11.

²¹ Wyrok ETPC z dnia 14 marca 2019 r., Kobiashvili przeciwko Gruzji, skarga nr 36416/06, Wyrok ETPC z dnia 7 maja 2020 r., Megrelishvili przeciwko Gruzji, skarga nr 30364/09.

²² Wyrok ETPC z dnia 25 lutego 1993 r., Mialhe przeciwko Francji, skarga nr 12661/87.

publicznego, zapobieganie przestępstwom, ochrona praw i wolności innych osób) oraz czy ingerencja była „konieczna w społeczeństwie demokratycznym”²³.

Zgodnie z ustaloną linią orzecniczą ETPC pojęcie „konieczności” implikuje istnienie palącej potrzeby społecznej w zakresie dokonania ingerencji danego typu, a w szczególności to, że ingerencja jest proporcjonalna do chronionego celu prawowitego. W swojej dotychczasowej praktyce ETPC konsekwentnie utrzymywał, że państwa – strony Konwencji mogą korzystać z przeszukania pomieszczeń i zajęcia przedmiotów dla celów procesowo-dowodowych w przypadku pewnych typów przestępstw, przy czym podstawowe znaczenie ma to, na ile ustawodawstwo krajowe wyposaża jednostki w adekwatne i skuteczne gwarancje zabezpieczające przed nadużyciami i po drugie, na ile okoliczności każdej ze spraw usprawiedliwiają konieczność dokonania takiego typu ingerencji. W tym drugim przypadku zwraca się uwagę m.in. na ciężar gatunkowy przestępstwa, w sprawie którego wykorzystuje się przeszukanie i zajęcie; sposób i okoliczności wydania nakazu przeszukania, a zwłaszcza to, **czy inne dowody były dostępne w tym czasie**²⁴; treść i zakres nakazu, w tym charakter pomieszczeń podlegających przeszukaniu; zastosowanie niezbędnych zabezpieczeń, by skutki przeszukania utrzymać w rozsądnych granicach, a także rozmiar możliwych reperkusji dla reputacji osoby, wobec której podjęto wspomniane środki procesowe. Innymi słowy trybunał dokonuje oceny czy powody, dla których przeprowadzono przeszukanie są „odpowiednie” i „wystarczające”, oraz czy sięgając po ten środek procesowy zachowano zasadę proporcjonalności. W odniesieniu do pierwszego z wymienionych wymogów, Trybunał analizuje, czy w prawie krajowym i praktyce organów procesowych zapewnione są gwarancje chroniące osobę, u której dokonywane jest przeszukanie, przed nadużyciami. Kolejno stosuje test proporcjonalności do okoliczności badanej sprawy według następujących kryteriów wypracowanych w dotychczasowym orzecnictwie:

- 1) zakres dowodów w posiadaniu organów procesowych w chwili przeszukania w tym:
 - stopień społecznej szkodliwości czynu, którego dotyczy postępowanie karne, w którym dokonano przeszukania lub zatrzymania rzeczy,
 - czy skarżący był podejrzewany o popełnienie jakiegokolwiek przestępstwa albo jakąkolwiek nielegalną działalność,
 - czy przeszukanie stanowiło jedyny sposób dla ustalenia osoby winnej popełnienia czynu zabronionego (czy przeszukanie stanowiło jedyną możliwość pozyskania dowodów, które pozwoliłyby na przypisanie odpowiedzialności),
- 2) okoliczności wydania oraz zawartość i zakres nakazu przeszukania:
 - czy nakaz zawiera precyzyjnie określony cel i ściśle skonkretyzowane dowody jakich organ poszukuje,
 - uzasadnienie, wskazujące, że dane dowody mogą znajdować się w dyspozycji przeszukiwanego lub określonym miejscu,
- 3) sposób przeprowadzenia przeszukania:
 - czy zabezpieczono tylko niezbędne dowody,

²³ Trybunał w swoim orzecnictwie podkreśla, że państwa strony Konwencji mają prawo uznawać przeszukanie za jeden ze środków pozyskiwania dowodów w postępowaniu karnym

²⁴ W uzasadnieniu Wyroku ETPC z dnia 28 kwietnia 2005 r. w sprawie Buck przeciwko Niemcom, skarga nr 41604/98, Trybunał podkreślił, iż państwa dla celów zapobiegania przestępczości oraz ochrony praw innych osób mogą posługiwać się – dla celów szczególnej i ogólnej prewencji – takimi środkami procesowymi, jak przeszukanie i zajęcie przedmiotów, jednak tylko w takim zakresie, w jakim zdobycie niezbędnych dowodów winy osób oskarżonych (obwinionych) nie jest możliwe w inny sposób.

- czy nie doszło do ingerencji w tajemnice prawnie chronione oraz czy poczyniono odpowiednie zastrzeżenia co do szczególnego traktowania dokumentów objętych tajemnicą, np. adwokacką,
 - czy zapewniono obecność niezależnych obserwatorów, szczególnie w przypadku przeszukania pomieszczeń, w których mogą znajdować się dokumenty objęte jakąkolwiek tajemnicą,
- 4) potencjalne skutki przeszukania dla reputacji osoby, w której przeprowadzono przeszukiwanie²⁵.

Należy przy tym podkreślić, że wyroki ETPC zapadające na tle konkretnych skarg nie zawsze są jednogłosne, co pokazuje jak bardzo trudną i skomplikowaną materią jest ocena czynności podejmowanych przez funkcjonariuszy w zakresie omawianych instytucji.

Na przykład w sprawie Buck przeciwko Republice Federalnej Niemiec, skarżący twierdził, że przeszukanie biura jego firmy, pomieszczeń mieszkalnych i zatrzymanie dokumentów naruszyło jego prawo do ochrony mieszkania zagwarantowane w art. 8 Konwencji. Skarżący argumentował, że dokonanie tych czynności w toku postępowania o wykroczenie drogowe, prowadzonego przeciwko osobie trzeciej, stanowiło nieproporcjonalną ingerencję w jego prawa. Wyrok w omawianej sprawie zapadł większością jedynie jednego głosu. W uzasadnieniu Trybunał m.in. badał czy ingerencja w prawo do prywatności była proporcjonalna do zamierzonego celu i czy rzeczywiście dokonanie przeszukania było jedynym sposobem pozyskania dowodów dla procesu karnego. Badając skargę oraz przedłożone przez strony materiały, Trybunał podkreślił, że w postanowieniu o przeszukaniu nie wskazano w żaden sposób, dlaczego dokumenty dotyczące spraw biznesowych miałyby się znajdować w prywatnych pomieszczeniach przeznaczonych na mieszkanie skarżącego oraz że przeprowadzenie przeszukania w siedzibie firmy skarżącego i pomieszczeniach wydzielonych na jego prywatne mieszkanie w miejscowości liczącej 10 000 mieszkańców mogło wpłynąć negatywnie na reputację skarżącego i ocenę jego firmy. W tym względzie podkreślił, że skarżący nie był obwinionym w sprawie. Ponadto Trybunał zaznaczył, że w wydanym już 6 dni po przeszukaniu wyroku, sąd orzekający w sprawie oparł swe ustalenia na innych dowodach, niż te uzyskane w czasie czynności przeszukania, co zdaniem Trybunału oznaczało, że **przeszukanie nie stanowiło jedynej możliwości pozyskania dowodów, które pozwoliłyby na przypisanie odpowiedzialności za wykroczenie drogowe**. Biorąc pod uwagę wskazane okoliczności, Trybunał uznał, że ingerencja w prawo skarżącego do prywatności nie była proporcjonalna do usprawiedliwionego celu określonego w art. 8 § 2 Konwencji. Warto też zaznaczyć, na tle przytoczonej sprawy ugruntowane już orzecznictwo, iż przeszukanie pomieszczeń stanowiących siedzibę firmy, również stanowi ingerencję w prawo do poszanowania mieszkania zagwarantowane przez art. 8 § 1

²⁵ Wyrok ETPC z dnia 28 kwietnia 2005 r., Buck przeciwko Niemcom, skarga nr 41604/98, Wyrok ETPC z dnia 30 marca 1989 r., Chappell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 10461/83, Wyrok ETPC z dnia 25 lutego 1993 r. Funke przeciwko Francji, skarga nr 10828/84), Wyrok ETPC z dnia 27 września 2005 r., Sallinen i inni przeciwko Finlandii, skarga nr 50882/99, Wyrok ETPC z dnia 16 kwietnia 2002 r., Stes Colas Est i inni przeciwko Francji (skarga nr 37971/97, Wyrok ETPC z dnia 16 marca 2017 r., Modestou przeciwko Grecji, skarga nr 51693/13.

Konwencji. Zdaniem Trybunału termin „mieszkanie” użyty w tym przepisie ma szerokie znaczenie i obejmuje także pomieszczenia biurowe firmy czy siedziby spółki należącej do osoby prywatnej lub osoby prawnej.

W sprawie Modestou przeciwko Grecji, ETPC uznał natomiast, że ogólnikowo sformułowany nakaz przeszukania mieszkania i pomieszczeń biurowych stanowi naruszenie prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz prawa do poszanowania mieszkania. Trybunał w omawianym wyroku, odniósł się do wcześniejszych orzeczeń, w których wielokrotnie stwierdzał, iż przeszukanie i zatrzymanie przedmiotów na potrzeby postępowania karnego jest uprawnionym środkiem pozyskiwania dowodów, lecz środek ten musi być stosowany z zachowaniem odpowiednich gwarancji praw zainteresowanego do poszanowania jego życia prywatnego, rodzinnego i mieszkania. Do takich gwarancji należy odpowiednie uzasadnienie nakazu przeszukania i ścisłe wyznaczenie granic przeszukania w związku z celami prowadzonego postępowania. Osobie zainteresowanej muszą również przysługiwać odpowiednie gwarancje formalnoprawne (takie jak kontrola nakazu przez sąd), które będą chronić jej prawa podstawowe przed nadużyciami ze strony organów władzy. Według Trybunału, prokurator, który wydał nakaz, nie określił ani zakresu czynności poszukiwawczych, ani nie wskazał celów postępowania, dając tym samym funkcjonariuszom policji egzekwującym nakaz bardzo szerokie, a wręcz niczym nieograniczone uprawnienia. Następnie ETPC wskazał, iż skarżący nie był obecny przy przeszukaniu jego mieszkania i nigdy nie wykazano, w jaki sposób zatrzymane u niego setki dokumentów i dwa komputery były związane ze sprawą prowadzoną przez organy postępowania. Między innymi te okoliczności przesądziły o tym, że prawo skarżącego do poszanowania jego prywatności i mieszkania zostało złamane.

W sprawie Smirnov przeciwko Rosji, Trybunał wskazał jednoznacznie, że **dla legalności przeszukania i jego zgodności ze standardami ochrony prywatności zagwarantowanymi w Konwencji nie wystarcza, iż w prawie krajowym jest przewidziana podstawa prawna dla przeprowadzenia przeszukania i jest ono realizowane w celu zdobycia dowodów dla postępowania karnego. Ważne jest ponadto precyzyjne określenie w nakazie przeszukania, czego organ ścigania poszukuje i ograniczenie przeszukania i zatrzymania rzeczy do dowodów związanych z precyzyjnie zakreślonym celem przeszukania**²⁶.

Za to w sprawie Sher i Inni przeciwko Wielkiej Brytanii²⁷, Trybunał przyznał, że nakaz przeszukania był stosunkowo szeroki, obejmował bowiem w sposób ogólny i nieograniczony sprawdzenie i zajęcie korespondencji, książek, sprzętu elektronicznego i wielu innych rzeczy. Jednakże Trybunał przypominał, że lista przedmiotów podlegających zajęciu w trakcie przeszukania może się różnić w zależności od sprawy i natury zarzutów. Sprawy, takie jak sprawa skarżących, które dotyczą podejrzenia planowania zamachu terrorystycznego na dużą skalę, stanowią szczególne wyzwanie, gdyż choć mogą być dostępne wystarczające dowody uzasadniające rozsądne podejrzenie, iż zamach jest przygotowywany, brak może być szczegółowej informacji nt. natury zamachu lub jego celów – powoduje to, że nie jest możliwe precyzyjne wskazanie poszukiwanych przedmiotów. Skomplikowanie takich spraw może uzasadnić przeszukanie w szerszym zakresie niż byłoby to dopuszczalne w innych sytuacjach. Fakt, że w sprawie jest wielu podejrzanych, a informacje mogą być kodowane, zwiększa trudności po stronie

²⁶ Wyrok ETPC z dnia 7 czerwca 2007 r., Smirnov przeciwko Rosji, skarga nr 71362/01.

²⁷ Wyrok ETPC z dnia 20 września 2015 r., Sher i inni przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 5201/11.

organów, a jednocześnie muszą one uwzględnić pilność sytuacji. Wymaganie na podstawie art. 8 Konwencji, by nakaz przeszukania szczegółowo wskazywał poszukiwane przedmioty, może poważnie ograniczyć skuteczność śledztwa, w którym w grę wchodzi ochrona życia wielu osób. W sprawach o tej naturze Policja powinna mieć możliwość pewnej elastyczności, by ocenić, na podstawie tego, co znaleziono w wyniku przeszukania, które przedmioty mogą się wiązać z działalnością terrorystyczną i zająć je w celu dalszego zbadania. W rezultacie Trybunał jednomyślnie uznał, że nakazy przeszukania w sprawie skarżących nie mogą zostać uznane za nadmiernie szerokie, a władze były uprawnione, by uznać, że wynikająca z tych nakazów ingerencja w prawo skarżących do poszanowania ich życia prywatnego i mieszkania była konieczna w społeczeństwie demokratycznym. Zatem zdaniem Trybunału nie doszło do naruszenia art. 8 Konwencji.

Na zakończenie w odniesieniu do legalności, celowości i proporcjonalności stosowania wskazanych instytucji, warto przytoczyć orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2006 r., w którym wskazano, iż: „Przekroczenie uprawnień może polegać także na podjęciu działania w ramach kompetencji, lecz niezgodnie z prawnymi warunkami podjętej przez funkcjonariusza Policji czynności²⁸.

Policjanci naruszający normy prawa gwarantujące prawidłowy tok omawianych instytucji, narażają się nie tylko na odpowiedzialność karną czy dyscyplinarną, ale mogą przyczynić się do tego, że dokonana czynność nie będzie miała waloru dowodowego w postępowaniu przed sądem, a przecież powinno stanowić to priorytet w działaniu funkcjonariuszy.

²⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2006 r., sygn. akt. III KK 152/06.