

KATARZYNA DUDKA

*Przeszukanie w kodeksie postępowania karnego
– zagadnienia wybrane*

A search as stipulated in the Code of Penal Procedure – selected problems

Przeszukanie jest czynnością procesową, mającą na celu poszukiwanie i pozyskiwanie dowodów dla potrzeb toczącego się procesu karnego¹.

Termin „przeszukanie” pojawił się w prawie polskim dopiero na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1969 r. (art. 190). Kodeks postępowania karnego z 1928 r. posługiwał się terminem „rewizja”, a zmianę – jaka nastąpiła w nazewnictwie tej instytucji procesowej w kodeksie z 1969 r. – uzasadniano faktem, że „rewizja” jest nazwą własną środka odwoławczego, przysługującego od nieprawomocnych orzeczeń sądu I instancji².

Przeszukanie polega na przeprowadzeniu przez organ procesowy czynności procesowych zmierzających do wykrycia i pozyskania dla celów dowodowych odpowiednich środków lub faktów dowodowych³. P. Horoszowski⁴ ujmuje

¹ J. Grochowski zwraca uwagę, że poza procesem karnym istnieje cały szereg czynności uregulowanych szczególnie przepisami prawa administracyjnego, które mają charakter podobny do przeszukiwania lub też noszą nazwę „przeszukanie”. Dla przykładu Ustawa o straży przemysłowej z dnia 31 stycznia 1961 r. (Dz. U. nr 6, poz. 42, zm. Dz. U. 1989, nr 35, poz. 192) w art. 4 pkt 3 zezwala na przeszukiwanie osób oraz rzeczy i pojazdów wchodzących lub wjeżdżających na teren zakładu pracy. Ustawa o ochronie przeciwpożarowej z dnia 17 czerwca 1975 r. (Dz. U. nr 20, poz. 106) w art. 15 pkt 1 reguluje prawo wstępu osób upoważnionych na teren obiektu w celu kontroli zabezpieczeń przeciwpożarowych; J. Grochowski: *Definicja i elementy składowe instytucji przeszukiwania w procesie karnym*, „Problemy Prawa Karnego Uniwersytetu Śląskiego”, Katowice 1991, nr 17, s. 80–82.

² *Projekt kodeksu postępowania karnego oraz wprowadzenie*, Warszawa 1967, s. 158.

³ M. Cieślak: *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t. 1, Warszawa 1955, s. 304 oraz idem: *Postępowanie karne. Część ogólna*, Kraków 1971, s. 351.

⁴ P. Horoszowski: *Śledcze oględziny miejsca*, Warszawa 1955, s. 249.

przeszukanie jako czynność zmierzającą do ujęcia i wykrycia osób, wykrycia i odebrania przedmiotów stanowiących środki dowodowe lub ulegających konfiskacie z jakichkolwiek powodów. J. Grochowski⁵ uzupełnia definicję przeszukania, podkreślając przymusowy (to jest niezależny od woli osoby, u której dokonuje się przeszukania) charakter czynności. Zdaniem autora, przeszukanie to czynność procesowa dokonywana niezależnie od woli osób zainteresowanych, polegająca na docieraniu i odsłanianiu miejsc prawdopodobnego znajdowania się obiektu wskazanego w ustawie, w celu odnalezienia go i zabezpieczenia na potrzeby prowadzonego procesu karnego⁶. Wszystkie przytoczone tu definicje podkreślają zgodnie, że o istocie przeszukania decydują cztery elementy składowe: 1) czynność procesowa, 2) dokonywana przymusowo, względnie niezależnie od woli osób zainteresowanych, 3) polegająca na wykryciu i pozyskaniu, odebraniu, ujęciu, zabranii czy szukaniu, 4) obiektów wskazanych w ustawie⁷.

Kodeks postępowania karnego z 1969 r. regulował instytucję przeszukania w kilku różnych przepisach, w zależności od przedmiotu czynności oraz jej celu⁸. Przeszukanie w celu odnalezienia przedmiotu normował art. 190 k.p.k., osoby podejrzanej – art. 208 k.p.k., przedmiotów wartościowych dla zabezpieczenia roszczeń majątkowych – art. 253 § 2 k.p.k. i wreszcie dokumentów służących odtworzeniu akt – art. 148 k.p.k. Nowelą do kodeksu postępowania karnego z dnia 29 czerwca 1995 r.⁹ została wprowadzona instytucja zatrzymania paszportu lub innego dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy jako środek zapobiegawczy towarzyszący zakazowi opuszczania przez oskarżonego kraju (art. 235a k.p.k.).

Nowy kodeks postępowania karnego w art. 219 wskazuje natomiast w sposób kompleksowy cel przeszukania, stanowiąc, że możliwe jest przeszukanie pomieszczeń i innych miejsc w celu wykrycia lub zatrzymania albo przymusowego

⁵ J. Grochowski: *op. cit.*, s. 91.

⁶ Por. K. Marszał: *Zagadnienia ogólne procesu karnego*, t. 2, Katowice 1985, s. 286 oraz J. Waszczyński, H. Maliszewska: *Istota i granice przeszukania według k.p.k.*, „Palestra” 1972, nr 2, s. 52.

⁷ J. Grochowski: *op. cit.*, s. 89.

⁸ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. – regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. 1992, nr 38, poz. 163 ze zm.) jako cel przeszukania wskazywał: 1) znalezienie przedmiotów (mogących stanowić dowód w sprawie), które: a) służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa, b) zachowały na sobie ślady przestępstwa, c) pochodzą bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa, d) mogą służyć jako środek dowodowy do wykrycia sprawcy czynu lub ustalenia przyczyn i okoliczności przestępstwa albo których posiadanie bez zezwolenia jest zabronione; 2) ujęcie ukrywającego się sprawcy przestępstwa, 3) ujawnienie mienia ruchomego osoby podejrzanej w celu tymczasowego zajęcia tego mienia, 4) odnalezienie ofiary przestępstwa albo jej zwłok.

⁹ Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie kodeksu postępowania karnego i niektórych innych ustaw, Dz. U. 1995, nr 89, poz. 443.

doprowadzenia osoby podejrzanej, a także w celu znalezienia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w postępowaniu karnym (dla zabezpieczenia kar pieniężnych, innych środków karnych o charakterze majątkowym albo roszczeń o naprawienie szkody). Z. Młynarczyk¹⁰ zasadnie zwraca uwagę, że przepisy art. 219 k.p.k. dotyczące przeszukania mówią o przedmiotach mogących stanowić dowód w sprawie, a nie o dowodach przestępstwa, które stanowiło podstawę do wszczęcia postępowania karnego. Oznacza to, zdaniem autora, z którym należy się zgodzić, że przeszukanie może również być prowadzone w celu znalezienia dowodów świadczących o niewinności oskarżonego. Jest to zgodne z postulatem dążności do ustalenia prawdy obiektywnej w procesie karnym.

W praktyce zarządzenie przeszukania w celu wykrycia dowodów świadczących o niewinności oskarżonego będzie nadzwyczaj rzadkie i głównie odbywa się na wniosek oskarżonego, który w ramach przysługującej mu inicjatywy dowodowej może domagać się przeszukania u osoby trzeciej, u której jego zdaniem znajdują się dowody świadczące o niewinności oskarżonego lub też świadczące na jego korzyść.

Materialną przesłankę czynności przeszukania stanowią uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że osoba lub rzeczy podlegające zatrzymaniu znajdują się w miejscu przeszukania. Na tych samych warunkach można dokonać przeszukania osoby, jej odzieży i podręcznych przedmiotów (art. 219 § 2 k.p.k.). L. Skoczyński¹¹ rozróżnia dwojakiemu rodzaju warunki legalności przeszukania. Pierwsza grupa to warunki, od spełnienia których zależy możliwość przeprowadzenia przeszukania i decydują one o jego dopuszczalności w ogóle, druga dotyczy tzw. warunków modalnych, które muszą być spełnione, aby można było uznać, że przeprowadzone przeszukanie zostało dokonane w sposób prawidłowy. Do tej grupy przesłanek zalicza się przepisy dotyczące podmiotu uprawnionego do przeprowadzenia przeszukania, czasu, w którym może być ono przeprowadzone oraz miejsca czynności. O legalności przeszukania będą decydowały zatem nie tylko jego przesłanki materialne, ale także szereg wymogów formalnych takich jak podmiot dokonujący czynności czy czas jej przeprowadzenia.

Podmiotami uprawnionymi do dokonania przeszukania na gruncie przepisów obowiązujących pod rządem k.p.k. z 1969 r. były sąd, prokurator oraz policja na polecenie sądu lub prokuratora (art. 189 i 191 d.k.p.k.). W wypadkach niecierpiących zwłoki, gdy nie było możliwości uzyskania zgody prokuratora na przeprowadzenie czynności, policja mogła dokonać przeszukania na podstawie

¹⁰ Z. Młynarczyk: *Przeszukanie i odebranie przedmiotów w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 4, s. 97–98.

¹¹ L. Skoczyński: *Warunki legalności przeszukania w świetle k.p.k.*, „Problemy Praworządności” 1989, nr 3, s. 19–20.

nakazu kierownika właściwej jednostki policji, względnie po okazaniu legitymacji służbowej przez funkcjonariusza dokonującego czynności, z obowiązkiem uzyskania zatwierdzenia przeszukania przez prokuratora.

Kodeks postępowania karnego z 1997 r. ogranicza w sposób zasadniczy krąg podmiotów uprawnionych do przeprowadzenia przeszukania. W myśl art. 220 k.p.k. czynności tej może dokonać prokurator albo policja na polecenie sądu lub prokuratora. Wyłączono tym samym możliwość dokonywania przeszukania przez sąd, co wydaje się być rozwiązaniem słusznym, na co zwracał już uwagę L. Skoczyński¹². Hipotetyczna dopuszczalność przeprowadzenia przeszukania przez sąd na posiedzeniu wynikałaby z treści art. 97 k.p.k., w myśl którego, jeśli zachodzi potrzeba sprawdzenia okoliczności faktycznych przed wydaniem orzeczenia na posiedzeniu, sąd dokonuje tego sam, albo w tym celu wyznacza sędziego ze składu orzekającego, bądź zwraca się o wykonanie określonej czynności do sądu miejscowo właściwego. Natomiast w toku rozprawy w celu dokonania przeszukania zachodziłaby potrzeba przerwania lub odroczenia rozprawy, co jest niezgodne z zasadą ekonomiki procesowej i szybkości postępowania, a tym samym przeszukanie przez sąd w ogóle nie jest dopuszczalne. Możliwość przeprowadzenia przeszukania przez sąd w trybie art. 97 k.p.k. ma charakter wyłącznie teoretyczny, w rzeczywistości, gdy zajdzie potrzeba dokonania tego rodzaju czynności, sąd powinien zwrócić prokuratorowi sprawę do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w trybie art. 339 § 3 pkt 4 i art. 345 § 1 k.p.k.

Na podstawie art. 220 § 3 k.p.k. w związku z art. 217 § 3 k.p.k. w wypadkach nie cierpiących zwłoki, jeżeli postanowienie prokuratora lub sądu nie mogło być wydane, przeszukania może dokonać policja lub inny uprawniony organ, okazując nakaz kierownika swojej jednostki lub legitymację służbową, z obowiązkiem niezwłocznego skierowania do sądu lub prokuratora wniosku o zatwierdzenie przeszukania. W ciągu 7 dni należy doręczyć osobie, u której dokonano przeszukania, postanowienie sądu lub prokuratora o zatwierdzeniu przeszukania względnie o odmowie jego zatwierdzenia.

Obok zasadniczego celu przeszukania, jakim jest ujęcie i wykrycie osób, wykrycie i odebranie przedmiotów stanowiących środki dowodowe lub ulegających konfiskacie z jakichkolwiek powodów w toczącym się postępowaniu karnym, istnieje również inny cel przeszukania, którym jest wykrycie przedmiotów mogących stanowić dowód innego przestępstwa, albo podlegających przepadkowi, lub których posiadanie jest zabronione, a nie mających związku z prowadzonym postępowaniem karnym (art. 228 § 2 k.p.k.). Warto zwrócić uwagę na uregulowania przepisu art. 228 § 2 k.p.k. Pozwala on na zatrzymanie znalezionych w toku przeszukania przedmiotów, mogących stanowić dowód innego przestępstwa, ulegających przepadkowi lub których posiadanie jest

¹² *Ibidem*, s. 27.

zabronione. Jest to również dyrektywa dla organu prowadzącego przeszukiwanie, by dokonując czynności, poszukiwał nie tylko dowodów mających znaczenie dla toczącego się postępowania, lecz także dowodów innego przestępstwa, względnie rzeczy, które ulegają przypadkowi.

Fakt dobrowolnego wydania przez osobę, u której dokonuje się przeszukania, przedmiotów, których dotyczy czynność procesowa, nie pozbawia tej czynności waloru przeszukania. Co więcej, wydaje się, że z obowiązku poszukiwania przez organ przeprowadzający przeszukiwanie innych dowodów istotnych dla sprawy wynika, że organ procesowy nie powinien ograniczyć się do odebrania dowolnie wydanych przedmiotów, lecz kontynuować przeszukiwanie. Z drugiej jednak strony, mając na względzie, że przeszukiwanie jest czynnością naruszającą jedno z podstawowych praw człowieka (prawo do nienaruszalności i intymności życia prywatnego oraz nienaruszalności mieszkania), kontynuowanie przeszukania po dobrowolnym wydaniu przedmiotów przez osobę do tego zobowiązaną będzie dopuszczalne tylko wtedy, gdy z okoliczności wynika uzasadnione podejrzenie, że w miejscu, gdzie dokonywane jest przeszukiwanie, znajdują się jeszcze inne przedmioty stanowiące dowód w sprawie albo podlegające przypadkowi.

Dowody wydane dobrowolnie przez osobę, u której dokonuje się przeszukania lub odnalezione w toku czynności, należy poddać oględzinom, dokonać ich opisu ze wskazaniem cech fizycznych i miejsca ukrycia, a następnie zabrać lub oddać do przechowania osobie godnej zaufania. Na osobę taką trzeba jednocześnie nałożyć obowiązek każdorazowego niezwłocznego przedstawienia rzeczy, na żądanie organu procesowego prowadzącego postępowanie (art. 228 k.p.k.). Osobom zainteresowanym należy natychmiast wręczyć pokwitowanie stwierdzające, jakie przedmioty i przez kogo zostały zatrzymane.

W wypadku niezatwierdzenia czynności, rzeczy zatrzymane podlegają zwrotowi osobie uprawnionej w terminie 7 dni od dnia przeszukania (art. 230 § 1 k.p.k.). Zwrot zatrzymanych rzeczy następuje niezwłocznie również w przypadku stwierdzenia, że są one zbędne dla potrzeb procesu karnego (art. 230 § 2 k.p.k.). Oznacza to, że rzeczy takie podlegają zwrotowi w toku postępowania, a nie dopiero po jego zakończeniu, co ma niewątpliwie znaczenie z punktu widzenia ochrony interesów osób, u których dokonywano przeszukania.

Rzeczy odebrane, których posiadanie jest zabronione, przekazuje się w myśl art. 230 § 3 k.p.k. właściwemu urzędowi lub instytucji. Natomiast w przypadku powstania wątpliwości, komu obiekt powinien być zwrócony, należy złożyć go do depozytu sądowego lub u osoby godnej zaufania, aż do wyjaśnienia wątpliwości.

Rzeczy ulegające szybkiemu zniszczeniu lub takie, których przechowywanie połączone byłoby z niewspółmiernymi kosztami lub nadmiernymi trudnościami albo spowodowałyby znaczne obniżenie wartości, można sprzedać bez przetargu za pośrednictwem odpowiedniej jednostki handlowej, z zachowaniem przepi-

sów o sprzedaży w drodze egzekucji z ruchomości. Uzyskaną w ten sposób kwotę przekazuje się do depozytu sądowego, a o czasie i warunkach sprzedaży w miarę możliwości zawiadamia się oskarżonego i inne osoby zainteresowane (art. 232 k.p.k.).

W wypadku niepozostawienia przedmiotu u osoby godnej zaufania organy prowadzące postępowanie przygotowawcze i sąd w toku postępowania jurysdykcyjnego podejmują decyzje o sposobie i miejscu przechowywania zatrzymanych przedmiotów.

Szczególna regulacja dotyczy postępowania organu procesowego z odnalezionymi w toku przeszukania przedmiotami zawierającymi informacje objęte tajemnicą państwową, służbową i zawodową. Art. 225 k.p.k. stanowi, że jeżeli kierownik instytucji państwowej lub samorządowej albo osoba, u której dokonuje się przeszukania, oświadczy, że znaleziony w toku przeszukania lub dobrowolnie wydany dokument zawiera wiadomości objęte tajemnicą państwową, zawodową, służbową lub inną chronioną ustawą, względnie ma charakter osobisty, wówczas podmiot dokonujący czynności ma obowiązek przekazania tego dokumentu (bez odczytywania prokuratorowi lub sądowi) w zapieczętowanym opakowaniu.

Pojęcie tajemnicy nie jest jednoznaczne. Za tajemnicę uważa się wiadomość znaną jedynie poszczególnym jednostkom lub grupom, nie przeznaczoną do udostępniania osobom postronnym¹³. Wiadomość powszechnie znana nie może być przedmiotem tajemnicy.

Definicję tajemnicy państwowej określa Ustawa z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych¹⁴ poprzez oznaczenie zakresu znaczeniowego tego pojęcia¹⁵. Art. 2 Ustawy definiuje tajemnicę państwową jako informację niejawną określoną w wykazie rodzajów informacji niejawnych, stanowiącym załącznik nr 1 do Ustawy, której nieuprawnione ujawnienie może spowodować

¹³ B. Kunicka-Michalska: *Nowe przepisy o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 11, s. 5.

¹⁴ Ustawa z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych, Dz. U. 1999, nr 11, poz. 95.

¹⁵ Ustawa z dnia 14 grudnia 1982 r. o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej określała „tajemnicę państwową” w art. 2 ust. 1 jako wiadomość, której ujawnienie osobom nieupoważnionym może narazić na szkodę obronność, bezpieczeństwo lub inny ważny interes państwa, w szczególności dotyczącą przygotowań obronnych w gospodarce narodowej, wielkości i rodzaju przemysłu obronnego, organizacji organów ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego, prac naukowo-badawczych, projektowych, technologicznych i konstrukcyjnych, wynalazków i wzorów użytkowych mających związek z obronnością lub bezpieczeństwem państwa, działalności banków związanej z projektowaniem emisji znaków pieniężnych, transportu i przechowywania wartości pieniężnych, przygotowań i negocjacji w sprawie zawarcia umów międzynarodowych. Tajemnicą państwową była również objęta treść umowy międzynarodowej lub wiadomość uzyskana w ramach stosunków międzynarodowych, jeśli tajność umowy lub wiadomości została zastrzeżona przez co najmniej jedną ze stron.

istotne zagrożenie dla podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej, a w szczególności dla niepodległości lub nienaruszalności terytorium, interesów obronności, bezpieczeństwa państwa i obywateli, albo narazić te interesy na co najmniej znaczną szkodę. Zgodnie z art. 23 Ustawy, informacje objęte tajemnicą państwową oznacza się klauzulą: „ściśle tajne”, gdy ich naruszenie i nieuprawnione ujawnienie mogłoby spowodować istotne zagrożenie dla niepodległości, nienaruszalności terytorium albo polityki zagranicznej lub stosunków międzynarodowych Rzeczypospolitej Polskiej, albo też zagrażać nieodwracalnymi lub wielkimi stratami dla interesów obronności, bezpieczeństwa państwa i obywateli lub innych istotnych interesów państwa, albo narazić je na szkodę wielkich rozmiarów. Klauzula „tajne” dotyczy natomiast wiadomości, których nieuprawnione ujawnienie mogłoby spowodować zagrożenie dla międzynarodowej pozycji państwa, interesów obronności, bezpieczeństwa państwa i obywateli, innych istotnych interesów państwa lub narazić je na znaczną szkodę. Załącznik nr 1 do Ustawy określa około stu kategorii informacji oznaczonych klauzulami „ściśle tajne” i „tajne”. Znajdują się tam między innymi informacje dotyczące możliwości bojowych Sił Zbrojnych, organizacji, rozmieszczenia, zadań i możliwości działania systemu rozpoznania i walki radioelektronicznej, informacje wymieniane pomiędzy Polską a organami NATO, Unii Europejskiej i Unii Zachodnioeuropejskiej, plany obrony cywilnej, szczegółowe metody działania Urzędu Ochrony Państwa, Policji, Wojskowych Służb Informacyjnych i Straży Granicznej.

Tajemnicą służbową zgodnie z Ustawą o ochronie informacji niejawnych jest informacja niejawna, nie będąca tajemnicą państwową, uzyskana w związku z czynnościami służbowymi albo wykonywaniem prac zleconych, której nieuprawnione ujawnienie mogłoby narazić na szkodę interes państwa, interes publiczny lub prawnie chroniony interes obywateli albo jednostki organizacyjnej (art. 2 ust. 2 Ustawy o ochronie informacji niejawnych). Z definicji tej wynika, że o istnieniu tajemnicy służbowej nie decyduje wyłącznie pozostawanie powiernika tej tajemnicy w stosunku pracy lub stosunkach pokrewnych, ale dotyczy również informacji niejawnych, które znajdują się w posiadaniu osób zatrudnionych na podstawie umowy zlecenia, nie leżących w zakresie ich obowiązków służbowych.

B. Kunicka-Michalska oraz J. Grochowski¹⁶ na gruncie Ustawy o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej z 1982 r. wyrazili pogląd, że pojęcie tajemnicy państwowej (jak również służbowej) ma charakter materialno-formalny. Obejmuje bowiem ona informacje wskazane w definicji ustawowej tajemnicy, jeżeli zostały jednocześnie umieszczone w odpowiednim wykazie, a w przypadku dokumentów opatrzone odpowiednią klauzulą. Dzięki temu organ dokonujący

¹⁶ B. Kunicka-Michalska: *op. cit.*, s. 32; por. J. Grochowski: *Postępowanie z przedmiotami odnalezionymi w trakcie przeszukania (art. 196 i nast. k.p.k.)*, Problemy Prawa Karnego Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1994.

przeszukania ma możliwość dokonania wstępnej kontroli dokumentu z punktu widzenia jego ewentualnej ochrony jako tajemnicy państwowej. Jeśli pismo to nie będzie posiadało godła, względnie nie jest umieszczone w wykazie, to organ procesowy ma podstawy do uznania je za nie objęte tajemnicą i zatrzymać na zasadach ogólnych.

S. Hoc¹⁷ stał natomiast na stanowisku materialnej definicji tajemnicy, uważając, że stworzenie ustawowych wymogów ustalenia wykazów rodzajów wiadomości objętych tajemnicą oraz oznaczania takich dokumentów klauzulą „poufne”, nie jest równoznaczne z tym, że zostały przez to wprowadzone do definicji tajemnicy służbowej nowe elementy o charakterze formalnym.

Analizując definicję tajemnicy państwowej zawartą w Ustawie o ochronie informacji niejawnych, należy uznać, że definicja ta ma charakter formalno-materialny, gdyż jako jedną z przesłanek uznania wiadomości za chronioną tajemnicą państwową wskazuje konieczność zamieszczenia jej w wykazie. W przeciwieństwie do tego, definicja tajemnicy służbowej ma charakter materialny, aczkolwiek art. 23 ust. 2 Ustawy o ochronie informacji niejawnych również statuuje obowiązek oznaczania wiadomości objętych tajemnicą służbową klauzulami: „poufne” – w wypadku, gdy ich ujawnienie spowodowałoby szkodę dla interesów państwa, interesu publicznego lub prawnie chronionych interesów obywateli i „zastrzeżone”, gdy ujawnienie mogłoby spowodować szkodę dla prawnie chronionych interesów obywateli albo jednostki organizacyjnej¹⁸.

¹⁷ S. Hoc: *Nowe prawo o ochronie tajemnicy*, „Problemy Praworządności” 1983, nr 3, s. 23 i n.; por. J. Jagodziński: *Ochrona tajemnicy państwowej i służbowej w PRL w świetle ustawy z 14 grudnia 1982 r.*, „Zeszyty Naukowe Akademii Spraw Wewnętrznych” 1986, nr 45, s. 187 i n.

¹⁸ Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 stycznia 1997 r. (IKZP 34/96, OSNKW 1997 r., nr 4, poz. 24) zaprzeczył materialno-formalnej definicji tajemnicy służbowej, stanowiąc, że tajemnicą służbową w rozumieniu art. 264. k.k. jest wiadomość nie stanowiąca tajemnicy państwowej, z którą pracownik zapoznał się w związku z pełnieniem swoich obowiązków w jednostce organizacyjnej wskazanej w art. 3 ust. 1 Ustawy o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej niezależnie od tego, czy informacja taka zamieszczana została w wykazie rodzajów wiadomości, ustalonym przez kierownika jednostki organizacyjnej, a w wypadku, gdy wiadomość ta uzyskała formę dokumentu – niezależnie od tego, czy została opatrzona klauzulą „poufne”. W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy podkreślił, że ustawodawca w żadnym przepisie nie wyjaśnił relacji pomiędzy definicją ustawową tajemnicy służbowej a przepisami nakładającymi obowiązek tworzenia wykazów wiadomości objętych tajemnicą. Gdyby intencją ustawodawcy było uzależnienie możliwości kwalifikowania wiadomości stanowiącej tajemnicę służbową od umieszczenia jej w wykazie rodzajów wiadomości chronionych tajemnicą służbową lub oznaczenia dokumentu klauzulą poufności, wyraziłyby to wprost w ustawie. Tym samym źródłem obowiązku zachowania tajemnicy służbowej jest nie tylko zobowiązanie pracownika przez kierownika jednostki organizacyjnej do zachowania pewnych wiadomości w tajemnicy, ale także istota stosunku pracy, w którym pracownik ten pozostaje, oraz charakter wiadomości, które z uwagi na swoją treść powinny pozostać w tajemnicy. Pogląd ten jest słuszny. Uznanie, że brak spełnienia wymogu formalnego w postaci umieszczenia wiadomości tajnej w rejestrze i nieoznaczenie jej klauzulą „poufne” powoduje, że dana informacja nie jest tajna, zaprzeczyłoby materialnemu charakterowi tajemnicy i doprowadziłoby do sytuacji, w której o „tajności” danej wiadomości decydowałyby nie względy obiektywne, ale wewnętrzna decyzja kierownika jednostki organizacyjnej.

Pojęcie tajemnicy zawodowej w przeciwieństwie do ustawowo zdefiniowanej tajemnicy państwowej i służbowej jest dosyć trudne do ustalenia. Tajemnica zawodowa istnieje wtedy, gdy wiadomość nią objęta została uzyskana przez osobę reprezentującą jakiś określony zawód, z tytułu wykonywania którego było możliwe wejście w posiadanie cudzej tajemnicy czy sekretu¹⁹ (np. tajemnica adwokacka, dziennikarska, lekarska, sędziowska i inne). Do ustalenia, czy dana tajemnica jest tajemnicą zawodową, czy też stanowi inny rodzaj tajemnicy, niezbędne jest określenie definicji zawodu. W kodeksie pracy ani w ustawach szczególnych regulujących to zagadnienie nie ma definicji ustawowej zawodu.

Przez zawód rozumieć należy oparte na wiadomościach i umiejętnościach systematyczne wykonywanie układu czynności wyodrębnionych wskutek społecznego podziału pracy, stanowiące stałe źródło zarobkowania²⁰. Nie łączy się przy tym pojęcia zawodu z kategorią pracownika, co jest niewątpliwie słuszne, bowiem art. 22 § 1 kodeksu pracy przez pracę rozumie taki stosunek, w którym pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz zakładu pracy, a zakład pracy do zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem. Przedmiotem prawnej ochrony prawa pracy jest nie każda praca, lecz tylko jeden jej rodzaj – w postaci pracy dobrowolnie podporządkowanej, czyli świadczonej z woli wykonawcy na rzecz innego podmiotu i pod jego kierownictwem²¹. Aby można było mówić o zawodzie, wymagane jest, aby osoba wykonująca go posiadała określony zasób wiadomości oraz umiejętności dotyczących wykonywania go. Pojęcie zawodu jest więc pojęciem szerszym w stosunku do pracy świadczonej w rozumieniu kodeksu pracy²². W przypadku tak zwanych „wolnych” zawodów, których wykonywanie nie wiąże się ze stosunkiem pracy (np. adwokat), tajemnica w nich występująca nie byłaby tajemnicą zawodową ani tajemnicą służbową, której istotą jest pozostawanie w stosunku pracy osoby posiadającej wiadomości objęte tym sekretem. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na fakt, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej może wynikać nie tylko z odrębnych przepisów regulujących tryb wykonywania określonych zawodów, lecz także z powszechnie akceptowanego zbioru zasad etyki zawodowej (np. informacje uzyskane przez psychologa, socjologa, pracownika pomocy społecznej itp.).²³

K. Marszał²⁴ przyjmuje, że tajemnica zawodowa występuje w dwóch postaciach. Po pierwsze – obejmuje wiadomości dotyczące życia prywatnego określonych osób, uzyskane w toku wykonywania czynności zawodowych

¹⁹ B. Kunicka-Michalska: *op. cit.*, s. 7.

²⁰ *Ibidem*, s. 9.

²¹ T. Liszcz: *Prawo pracy*, Gdańsk 1995, s. 9.

²² Por. K. Dudka: *Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym*, Lublin 1999, s. 43.

²³ I. Łazwi-Pawłowska: *Etyka zawodowa*, „Etyka” 1969, nr 4, s. 58.

²⁴ K. Marszał: *Zagadnienia ogólne procesu karnego*, t. 2, Katowice 1985, s. 51.

(np. tajemnica lekarska), a po drugie – informacje dotyczące samego zawodu i jego funkcjonowania (np. ochrona patentów czy zachowanie tajemnicy produkcyjnej).

W stosunku do zatrzymania pism i innych przedmiotów objętych tajemnicą państwową ustawa nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów art. 178–181 k.p.k., które zezwalają na przesłuchanie osób będących powiernikami lub dysponentami tajemnicy tylko po uzyskaniu przez organ procesowy zwolnienia ich od tego obowiązku. Oznacza to w praktyce, że sąd lub prokurator nie będzie mógł zapoznać się z treścią zatrzymanych w toku przeszukania pism tak długo, jak długo nie otrzymają zezwolenia uprawnionego organu²⁵.

Przepis art. 178 pkt 1 k.p.k. statuuje bezwzględny zakaz dowodowy przesłuchania obrońcy co do okoliczności, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Tym samym niedopuszczalne jest zatrzymanie pisma zawierającego informacje lub korespondencję obrońcy prowadzącego sprawę lub udzielającego porady. Nie ma znaczenia okoliczność, czy porada taka dotyczyła toczącego się postępowania, czy też innych okoliczności. W każdym wypadku organ prowadzący przeszukanie powinien zwrócić pismo bez jego odczytywania osobie, u której dokonuje się przeszukania²⁶. Według artykułu 225 § 3 k.p.k., jeżeli obrońca lub inna osoba, u której dokonuje się przeszukania, oświadczy, że wydane lub znalezione pisma i inne dokumenty obejmują okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy, organ dokonujący czynności ma obowiązek pozostawienia ich tej osobie bez odczytywania i zapoznawania się z nimi. Przepis ten jest bardzo niejasno sformułowany, nie określa bowiem, czy zwrot pisma posiadaczowi następuje zawsze po ustaleniu, że dotyczy okoliczności objętych tajemnicą obrończą, a zatrzymanie możliwe jest w wypadku innego rodzaju dokumentów, czy też dopuszcza zatrzymanie pism związanych z wykonywaniem funkcji adwokata, lecz nie obrońcy, analogicznie do uregulowania art. 180 § 2 k.p.k. Wydaje się, że zatrzymanie pism objętych tajemnicą adwokacką (w sytuacji gdy nie jest to tajemnica obrończa) będzie wyjątkowo dopuszczalne, jeśli wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości, a dana okoliczność nie może być udowodniona na podstawie innych dowodów.

²⁵ J. Waszczyński, H. Maliszewska: *Istota i granice przeszukania według k.p.k.*, „Palestra” 1972, nr 2, s. 52 i n.

²⁶ J. Waszczyński i H. Maliszewska uważają, że bezwzględny zakaz wykorzystania określonych informacji zawartych w pismach odnalezionych czy wydanych w trakcie przeszukania powinien być rozciągnięty również na inne sytuacje, chociażby wskazany w art. 161 pkt 2 k.p.k. zakaz przesłuchania duchownego co do okoliczności, o których dowiedział się on w czasie spowiedzi oraz tajemnicy dziennikarskiej określonej w art. 15 i 16 prawa prasowego (ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe, Dz. U. nr 5, poz. 24; obszerną analizę przepisów prawa prasowego i tajemnicy dziennikarskiej przeprowadził Z. Gostyński: *Tajemnica dziennikarska a obowiązek składania zeznań w procesie karnym*, Warszawa 1997); J. Waszczyński, H. Maliszewska: *op. cit.*, s. 64.

Jednak gdy oświadczenie tej osoby o charakterze zatrzymywanego pisma budzi wątpliwości, to zgodnie z art. 225 § 3 k.p.k. organ prowadzący przeszukiwanie przekazuje dokumenty sądowi, zachowując rygory właściwe dla postępowania z przedmiotami objętymi tajemnicą państwową lub zawodową. Sąd po zapoznaniu się z dokumentem zwraca je w całości lub w części osobie, której te pisma zabrano, także z zachowaniem tajności, względnie wydaje postanowienie o ich zatrzymaniu dla celów postępowania karnego. Ustawa mówi ogólnie o zatrzymaniu dokumentów dla celów postępowania, nie precyzując, czy chodzi o postępowanie toczące się w danej sprawie, czy też dopuszczalne będzie wykorzystanie ich dla celów innego procesu karnego. Wydaje się, że mimo braku bliższego sprecyzowania intencją ustawodawcy – uzasadnioną ochroną interesów i praw uczestników procesu – było to, aby zatrzymane w toku przeszukania pisma zostały wykorzystane tylko w toczącym się procesie. Nie da się jednak wykluczyć sytuacji, że zawarte w piśmie informacje dadzą impuls do wszczęcia postępowania o inny czyn niż ten, o który prowadzony jest proces²⁷.

Kodeks postępowania karnego chroni również pisma, które w swej treści zawierają informacje chronione prawem tajemnicy prywatnej, a więc takie, których ujawnienie powoduje naruszenie dóbr osobistych człowieka i w zasadzie dotyczy wyłącznie sfery jego życia prywatnego. Art. 225 § 1 przewiduje, że po oświadczeniu osoby, u której przeprowadza się przeszukiwanie, o osobistym charakterze pisma, analogicznie postępując jak z pismami zawierającymi tajemnicę państwową, służbową lub zawodową, należy to pismo pozostawić bez odczytywania wymienionej osobie, z zastrzeżeniem zawartym w art. 225 § 3 k.p.k.

Warto również zwrócić uwagę na szczególne uregulowania dotyczące przeszukania miejsc i pomieszczeń, gdzie przechowywana jest dokumentacja psychiatryczna. W myśl art. 217 § 4 k.p.k. dokumentacja psychiatryczna może być wydana tylko sądowi lub prokuratorowi. Jeżeli więc w przeszukaniu nie bierze udziału prokurator, sąd lub upoważniony sędzia, osoba, u której dokonuje się przeszukania (kierownik jednostki organizacyjnej), może, a nawet powinien, odmówić wydania dokumentacji psychiatrycznej.

Art. 225 § 2 k.p.k. stwierdza, że przedstawionego wyżej sposobu postępowania z pismami zawierającymi tajemnicę służbową lub zawodową nie stosuje się w sytuacji, gdy posiadaczem pisma jest osoba podejrzana o popełnienie przestępstwa. Oznacza to, że w toku przeszukania organ prowadzący czynność ma prawo zapoznania się z treścią wszelkiego rodzaju dokumentów na miejscu przeprowadzenia przeszukania, a więc istnieje tym samym dorozumiane zezwolenie sądu lub prokuratora na odtajnienie okoliczności objętych tajemnicą. Nie dotyczy to pism, które zawierają tajemnicę państwową. Na zapoznanie się z ich treścią zawsze jest wymagana zgoda uprawnionego organu.

²⁷ K. Dudka: *op. cit.*, s. 46–47.

Art. 225 k.p.k. reguluje wyłącznie sposób postępowania z zawierającymi różnego rodzaju tajemnicę pismami. Nie wspomina jednak o tym, jak organ procesowy powinien działać w toku przeszukania w stosunku do innych przedmiotów nie będących pismami, a objętych tajemnicą. Tajemnica ta może wiązać się z budową obiektu, jego cechami fizycznymi czy sposobem działania, których ujawnienie wymaga przedsięwzięcia określonego rodzaju czynności (np. włączenia urządzenia, rozłożenia go na czynniki składowe), albo z samym jego wyglądem (np. banknot nowej emisji). Ujawnienie tajemnicy w tym drugim wypadku nastąpi już w chwili dokonania oględzin przedmiotu.

Paragraf 3 art. 225 k.p.k. zakazuje organowi procesowemu, w przypadku odnalezienia pism zawierających tajemnicę adwokacką, zapoznawania się nie tylko z ich treścią, lecz także z ich wyglądem. Zakaz ten, ze względu na istotę ochrony wiadomości objętych tajemnicą, należałoby rozciągnąć na wszystkie przedmioty uznane za tajemnicę państwową, służbową lub zawodową, a do ich zatrzymania stosować odpowiednio przepisy art. 225 § 1 k.p.k.

SUMMARY

A search is a procedural act aimed at seeking and obtaining evidence for criminal proceedings going on. This consists in carrying out procedural actions by the authority conducting criminal proceedings that are intended to detect and obtain for evidential purposes the appropriate evidence or facts. The substantial prerequisite for the act of searching is justifiable grounds to assume that the person or objects liable to detention are on the premises. The same grounds apply to the search of a person, their clothes and personal objects (Art. 219 par. 2, of the Code of Penal Procedure). The legality of a search will be determined not only by its substantial prerequisites but also by a number of formal requirements, such as the subject carrying out the action or the time of conducting it. Pursuant to Art. 220, Code of Penal Procedure, this action can be carried out by the public prosecutor or by the police under a search warrant issued by the court or the public prosecutor. This excludes thereby the possibility of search carried out by the court. Along with the essential purpose of a search, which is the apprehension and detection of persons, the detection and taking over of objects that constitute evidence or are subject to confiscation for any reason whatsoever in the criminal proceedings taking place, there is also another purpose of search, which is to detect objects that may be the evidence of another offence, or be subject to confiscation, or be unlawfully possessed, and which bear no relation to the criminal proceedings going on (Art. 228 par. 2, Code of Penal Procedure).