

Rzeczpospolita 2007-08-28

## Rzecznik chce poddać sądowej kontroli decyzje prokuratury o przeszukaniu

Niewiele potrzeba, by wzmocnić ochronę praw obywatelskich i wpłynąć na jakość postanowień prokuratorskich w sprawach przeszukań, podnosząc ich społeczną legitymizację - uważa rzecznik praw obywatelskich

W dzisiejszych czasach pełna samowystarczalność czy niezależność, jaką ongiś cieszyły się rycerskie siedziby (my home is my castle), nie jest możliwa. Nie zmienia to jednak faktu, że sfera naszej prywatności należy do dóbr najcenniejszych i jest jednym z podstawowych warunków ludzkiej wolności. Konstytucja chroni prawo do życia prywatnego (art. 47), nienaruszalność mieszkania (art. 50), nietykalność osobistą (art. 41 ust. 1).

Wiadomo, że żadne prawa - w tym te, które dotyczą ochrony prywatności - nie mają charakteru absolutnego. Jednak podstawowym warunkiem ograniczania ich w demokratycznym państwie prawnym jest zgodność z prawem. Na tym tle ujawnia się problem natury ogólnej: brak zewnętrznej kontroli dokonywania - przez prokuratora albo na jego polecenie przez policję - przeszukania pomieszczeń. Istota tego problemu sprowadza się nie tyle do zasadności tej czynności, ile braku sądowej kontroli tego rodzaju rozstrzygnięcia, mimo że bezpośrednio dotyczy ono sfery podlegającej konstytucyjnej ochronie.

Co wynika z kodeksu postępowania karnego

W celu wykrycia lub zatrzymania albo przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej, a także znalezienia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w postępowaniu karnym można dokonać przeszukania pomieszczeń i innych miejsc, jeżeli istnieją uzasadnione podstawy, by przypuszczać, że osoba podejrzana lub wymienione rzeczy tam się znajdują - stanowi art. 219 kodeksu postępowania karnego. Ponadto w celu znalezienia rzeczy wymienionych na warunkach określonych w tym przepisie można też przeszukać osobę, jej odzież i podręczne przedmioty. Może tego dokonać prokurator albo policja na polecenie sądu lub prokuratora. Postanowienie sądu lub prokuratora należy okazać osobie, u której przeszukanie ma być prowadzone, a w wypadkach niecierpiących zwłoki, gdy postanowienie takie nie mogło zostać wydane, dokonujący przeszukania okazuje nakaz przełożonego lub legitymację służbową, a następnie zwraca się do sądu lub prokuratora o zatwierdzenie tej czynności. Zatwierdzenie takie należy doręczyć osobie, u której dokonano przeszukania, w ciągu siedmiu dni od daty czynności na zgłoszone do protokołu żądanie tej osoby. O prawie zgłoszenia żądania należy ją pouczyć.

Na postanowienie dotyczące przeszukania i zatrzymania rzeczy oraz inne czynności przysługuje zażalenie osobom, których prawa zostały naruszone. Na postanowienie prokuratora przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 465 § 2 k.p.k.).

W czym problem

Problem w tym, że wyjątek taki określa art. 236 §2 k.p.k., stanowiąc, iż zażalenie na postanowienia: prokuratora; w przedmiocie dowodów rzeczowych; dotyczące innych czynności prokuratora w toku postępowania przygotowawczego, rozpoznaje prokurator nadrzędny, a nie sąd.

W konsekwencji w toku postępowania przygotowawczego w sprawie przeszukania i zatrzymania rzeczy ustawodawca wyłączył sądową kontrolę rozstrzygnięć prokuratury. W omawianym zakresie nie istnieje więc zewnętrzna kontrola decyzji procesowych przez nią podejmowanych. A przecież przeszukiwanie jest środkiem przymusu bezpośrednio ingerującym w chronioną konstytucyjnie nietykalność osobistą, wkracza także w sferę prawa do prywatności oraz nienaruszalności mieszkania.

Z punktu widzenia konstytucji

Czy z punktu widzenia konstytucji dopuszczalne jest wyłączenie przez ustawodawcę sądowej kontroli postanowień prokuratorskich wydawanych w sprawie przeszukania?

Odpowiedź może być wyłącznie przecząca. Dlatego wniosek o stwierdzenie niekonstytucyjności art. 236 §2 k.p.k. 16 sierpnia został przesłany do Trybunału Konstytucyjnego. Fakt, iż zbiegł się z głośną sprawą Janusza Kaczmarka, to czysty przypadek, gdyż jak zwykle był przygotowywany od pewnego czasu.

Unaocznia od jednak jeszcze mocniej, że poza sądową kontrolą postanowienia prokuratorskiego o przeszukaniu przez prokuratora nadrzędnego w żaden sposób nie równoważy braku kontroli dokonywanej przez sąd. Ta pierwsza jest przecież sprawowana w ramach zhierarchizowanej struktury organu podejmującego decyzję o przeszukaniu. Co prawda, zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o prokuraturze, przy wykonywaniu czynności określonych w ustawach prokurator jest niezależny, jednak już z art. 8 ust. 2 wynika, iż obowiązany jest wykonywać zarządzenia, wytyczne i polecenia przełożonego prokuratora.

W tej sytuacji należy przywołać art. 77 ust. 2 konstytucji: ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw. Są to postanowienia jasne i oczywiste.

Ochrona przed potencjalnymi nadużyciami

Prawo musi zapewniać jednostce właściwe gwarancje zabezpieczające przed potencjalnymi nadużyciami. W świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczącego przeszukań (sprawy Camenzind v. Szwajcaria, Mialhe v. Francja) przepisy prawa powinny zapewniać jednostce właściwe gwarancje proceduralne pozwalające ustalić, w sposób niezależny od organu podejmującego decyzję o przeszukaniu, czy władza nie przekroczyła granic zakreślonych przez

ustawodawcę. Z kolei w wyroku z 16 marca 2004 r. polski Trybunał Konstytucyjny wskazał, że zawarte w art. 45 ust. 1 konstytucji prawo do sądu obejmuje w rzeczywistości dwa prawa: "prawo do sądu jako prawo do sądowego wymiaru sprawiedliwości, a więc merytorycznego rozstrzygnięcia o przypisaniu odpowiedzialności karnej, o rozstrzygnięciu "sprawy" (w ujęciu szerokim) w zakresie praw jednostki oraz prawo do sądowej kontroli aktów godzących w konstytucyjnie gwarantowane wolności (prawa) jednostki".

W takim ujęciu "sprawy" z całą pewnością mieści się kontrola rozstrzygnięć prokuratorskich dotyczących życia prywatnego, nienaruszalności mieszkania oraz nietykalności osobistej. Tymczasem zainteresowane osoby pozbawione są prawa uruchomienia procedury przed sądem w sprawach o zasadniczym znaczeniu z punktu widzenia ochrony praw jednostki.

Z kolei art. 77 ust. 2 konstytucji ujmuje prawo do sądu poprzez użycie formuły negatywnej. Zakazuje bowiem ustawodawcy stanowienia przepisów, które komukolwiek zamykałyby drogę dochodzenia naruszonych wolności i praw. Odstępstwo od tego zakazu byłoby dopuszczalne tylko wtedy, gdyby wyraźnie wynikało to innych postanowień ustawy zasadniczej, a tak nie jest. Art. 236 § 2 k.p.k. wbrew zakazowi z art. 77 ust. 2 konstytucji zamyka drogę do sądu w sprawach nietykalności osobistej, ochrony życia prywatnego i nienaruszalności mieszkania. W konsekwencji uniemożliwia jednostce obronę na drodze sądowej przed arbitralnością rozstrzygnięć prokuratury.

Trudno się oprzeć wrażeniu, że niewiele potrzeba, by wzmocnić ochronę praw obywatelskich w tym newralgicznym obszarze, zarazem - dzięki wprowadzeniu sądowej kontroli - wpływając na jakość postanowień prokuratorskich w sprawach przeszukań i podnosząc ich społeczną legitymizację. Będzie to z pożytkiem zarówno dla obywateli, jak i dla prokuratury.

Janusz Kochanowski