ul. Francesco Nullo 8/4 31-543 Krakow
Email: biuro@oirp.krakow.pl, tel. 12 410 84 00

09.01.2019 obowiązuje od

"Przeszukanie w kancelarii radcy prawnego" J.Gajlikowski

Przeszukanie w kancelarii radcy prawnego

RADCA PRAWNY JACEK GAJLIKOWSKI

W opublikowanym w dniu 24 lipca 2013 roku artykule przewodniczącego Okręgowego Zespołu Wizytatorów, r. pr. Ryszarda Korskiego, zawarta została teza, iż „w praktyce, to rzadki przypadek, by do kancelarii radcy prawnego zapukały organy ścigania w celu dokonania przeszukania". Wydaje się jednak, że – szczególnie w świetle ostatnich wydarzeń czy powstania choćby komisji weryfikacyjnej i jej uprawnień opisanych w art. 13 ustawy z dnia 9 marca 2017 r. o szczególnych zasadach usuwania skutków prawnych decyzji reprywatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich, wydanych z naruszeniem prawa – stanowisko to uległo dezaktualizacji (także w zakresie samorządu adwokackiego), stąd za zasadne uznać należy ponowne przyjrzenie się zagadnieniu przeszukania w siedzibie radcy prawnego.

Zawód radcy prawnego jest zawodem zaliczającym się do kręgu tzw. zawodów zaufania publicznego, co w konsekwencji oznacza przyznanie osobom go wykonującym dodatkowych uprawnień, ale i nałożenie szczególnych obowiązków. Jednym z nich jest zachowanie tajemnicy zawodowej, tj. *nieujawnianie informacji dotyczących klienta i jego spraw, ujawnionych radcy prawnemu przez klienta bądź uzyskanych w inny sposób w związku z wykonywaniem przez niego jakichkolwiek czynności zawodowych, niezależnie od źródła tych informacji oraz formy i sposobu ich utrwalenia* . Za doktryną wskazać należy, że obowiązek zachowania tajemnicy obejmuje środki, dokumenty, przedmioty i nośniki, za pomocą których informacje takie zostały utrwalone.

Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nakłada na radców prawnych ustawa o radcach prawnych z dnia 6 lipca 1982 r. (art. 3 ust. 3-6). Problematyce tej poświęcony jest również rozdział I Kodeksu Etyki Radcy Prawnego (art. 15-24), stanowiąc powtórzenie i zarazem dopełnienie zapisów ww. ustawy.

Tajemnica zawodowa i związane z nią szczególne procedury zostały także uregulowane w Kodeksie postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 r. (dalej k.p.k.), który wskazuje zarówno tryb postępowania związany z dokumentami objętymi tajemnicą zawodową (art. 225 k.p.k.), sposób ich pozyskania w drodze przeszukania (art. 219 i nast.), jak i możliwość ich procesowego wykorzystania (art. 180 §2 k.p.k.).

W stosowaniu powyższych regulacji nie sposób pominąć znaczenia doktryny i orzecznictwa, w tym trybunałów międzynarodowych, niemniej jednak niniejsze opracowanie ma za zadanie skupić się na problemach pojawiających się w praktyce

ul. Francesco Nullo 8/4 31-543 Krakow
Email: biuro@oirp.krakow.pl, tel. 12 410 84 00

podczas przeszukania, zabezpieczania i zatrzymywania rzeczy w kancelarii radcy prawnego.

Zgodnie z art. 219 §1 k.p.k. w celu wykrycia lub zatrzymania albo przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej, 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. Paragraf 2 cytowanego przepisu pozwala także, dla realizacji wskazanych wyżej celów, na dokonanie przeszukania osoby, jej odzieży i podręcznych przedmiotów.

Przeszukania może dokonać prokurator albo na polecenie sądu lub prokuratora policja, a w wypadkach wskazanych w ustawie – także inny organ (ABW, CBA, SG, urzędy skarbowe i celne). Jako przykład uregulowania w innych ustawach wskazać można art. 288 §1 pkt 2 ustawy Ordynacja podatkowa z dnia 29 sierpnia 1997 r., na podstawie którego upoważnieni pracownicy organu podatkowego w ramach prowadzonej kontroli podatkowej mogą dokonać przeszukania w budynku lub lokalu podmiotu kontrolowanego, przy czym uprawnienie do przeszukania osoby przysługuje wyłącznie inspektorom i pracownikom organów kontroli skarbowej.

Przed przystąpieniem do czynności przeszukania konieczne jest okazanie osobie, u której mają zostać dokonane czynności, postanowienia uprawionego organu. Obowiązek ten doznaje szczególnego ograniczenia w przypadkach niecierpiących zwłoki, kiedy to – z uwagi na konieczność prawidłowego zabezpieczenia materiału dowodowego – możliwe jest dokonanie przeszukania na podstawie nakazu kierownika jednostki lub po okazaniu legitymacji służbowej (tzw. przeszukanie na legitymację), z obowiązkiem następczego zatwierdzenia dokonanych czynności przez sąd lub prokuratora w terminie prekluzyjnym 7 dni. Postanowienie sądu lub prokuratora w przedmiocie zatwierdzenia należy doręczyć osobie, u której dokonano przeszukania, w terminie instrukcyjnym 7 dni od daty czynności na zgłoszone do protokołu żądanie tej osoby. O prawie zgłoszenia żądania należy ją pouczyć. Podkreślenia wymaga także, iż czynności „na legitymację" – jako czynności legalne warunkowo - które nie zostaną zatwierdzone w ustawowym terminie, nie wywołują skutków prawnych od samego początku (*ex tunc*), a zajęte w ich toku rzeczy podlegają niezwłocznemu zwrotowi osobie uprawnionej (art. 230 §1 k.p.k.). Oznacza to również, że nie mogą być one wykorzystane jako dowód w toczącym się postępowaniu, np. poprzez odczytanie protokołu przeszukania czy zatrzymania rzeczy. Wyjątek od powyższej zasady stanowi zajęcie rzeczy na skutek dobrowolnego wydania, bez wniosku osoby uprawnionej o sporządzenie postanowienia o zatwierdzeniu czynności (art. 217 §4 k.p.k.). Z kolei w wypadku dobrowolnego wydania rzeczy i złożenia wniosku o zatwierdzenie czynności, brak zatwierdzenia skutkuje koniecznością zwrócenia rzeczy osobie uprawnionej.

Zatwierdzenie przeszukania dokonanego „na legitymację" może nastąpić tylko w wypadku, gdy w momencie rozpoczęcia czynności istniała przesłanka do jego

ul. Francesco Nullo 8/4 31-543 Krakow
Email: biuro@oirp.krakow.pl, tel. 12 410 84 00

przeprowadzenia, a więc zachodziło uzasadnione przypuszczenie, że w miejscu przeszukania znajdują się rzeczy, mogące stanowić dowód w sprawie, a nadto nie naruszone zostały dyrektywy §174 Regulaminu wewnętrznego urzędowania prokuratury.

W tym miejscu podkreślić należy kluczowe znaczenie prawidłowego sformułowania sentencji postanowienia o żądaniu wydania rzeczy i przeszukaniu, albowiem nawet pojedyncze słowo może przesądzić o zakresie możliwych do przeprowadzenia czynności. Wypowiadając się w tym zakresie, Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał, iż nakazy przeszukania muszą być formułowane tak dalece, jak to możliwe, w sposób obliczony na utrzymanie ich oddziaływania w rozsądnych granicach i proporcjonalny dla zamierzonego celu czynności, zgodnie z art. 6 Konwencji (wyrok z dnia 12 lutego 2015 r., sygn. 5678/06). W praktyce oznacza to, iż w postanowieniu powinno się unikać sformułowań ogólnych i nieprecyzyjnych, a dążyć do maksymalnego skonkretyzowania żądanych czy poszukiwanych przedmiotów, zarówno pod kątem nośników, na jakich się znajdują (dokumentacja papierowa, nośniki elektroniczne itp.), jak i – przede wszystkim – pod kątem ich merytorycznej zawartości (tutaj sprecyzować można zwykle okres, z jakiego pochodzą przedmioty, doprecyzować ich rodzaj, jeśli chodzi o dokumenty, ich wystawcę, jakiego podmiotu dotyczą, jakie informacje zawierają itp.). Przy precyzyjnym sformułowaniu istoty postanowienia, łatwiej jest również prawidłowo zinterpretować standardowo pojawiające się w postanowieniach sformułowania *i inne mogące stanowić dowód w sprawie* .

Przeszukanie zamieszkałych pomieszczeń co do zasady, poza przypadkami niecierpiącymi zwłoki, nie powinno być prowadzone w porze nocnej (22:00-06:00), przy czym przeszukanie rozpoczęte za dnia można prowadzić nadal, mimo nastania pory nocnej. Ograniczenie czasowe nie obowiązuje natomiast w przypadku lokali dostępnych w porze nocnej dla nieokreślonej liczby osób albo służących do przechowywania przedmiotów (art. 221 k.p.k.).

Przed przystąpieniem do właściwych czynności przeszukania osobę, u której ma nastąpić przeszukanie, należy zawiadomić o jej celu i wezwać do wydania poszukiwanych przedmiotów. W tym miejscu należy zwrócić szczególną uwagę na fakt, iż radca prawny ma bezwzględny obowiązek – odmiennie do uregulowania z art. 224 §2 k.p.k. – żądania uczestnictwa w czynności przedstawiciela samorządu radcowskiego w każdym przypadku, w którym mogłoby dojść do ujawnienia tajemnicy zawodowej (art. 18 Kodeksu Etyki). W przypadku zgłoszenia takiego żądania organ dokonujący przeszukania jest zobligowany do wstrzymania się z rozpoczęciem czynności do czasu przybycia wyznaczonego lub przybranego *ad hoc* przedstawiciela samorządu radcowskiego lub – w razie takiej konieczności – adwokackiego.

Z uwagi na fakt, iż przedstawiciele samorządu radcowskiego uzyskali stosunkowo niedawno (1 lipca 2015 roku) pełne uprawnienia w zakresie występowania w procesie karnym, a co za tym idzie ich wiedza karnistyczna, a w szczególności doświadczenie, mogą nie gwarantować prawidłowego zabezpieczenia obowiązków ustawowych w zakresie

ul. Francesco Nullo 8/4 31-543 Krakow
Email: biuro@oirp.krakow.pl, tel. 12 410 84 00

tajemnicy zawodowej w toku przeszukania, każda Izba Okręgowych Radców Prawnych sporządziła listę osób znających przepisy i mających doświadczenie proceduralne w zakresie przeszukania. Niestety pojawia się tu praktyczny problem natury technicznej, albowiem dostęp do przedmiotowej listy mają wyłącznie radcy prawni z dostępem do systemu Extranet. Podobnych uprawnień nie mają natomiast aplikanci radcowscy, co w przypadku rozpoczęcia przeszukania po godzinach urzędowania Izby i jednoczesnym braku kontaktu z radcą prawnym, może nie tylko zupełnie niepotrzebnie utrudnić samo przeszukanie, ale i skorzystanie z możliwości asysty wyznaczonego przedstawiciela samorządu i skutkować koniecznością zwrócenia się o pomoc ad hoc – do „przypadkowego" radcy prawnego lub adwokata. Z formalnego punktu widzenia nie ma żadnych powodów, aby informacja o osobach asystujących przy przeszukaniu nie była ogólnie dostępna, zwłaszcza że dane wszystkich radców prawnych udostępniane są w pełnym zakresie na stronie Izby i w związku z powyższym należałoby postulować umieszczenie jej w „standardowej zakładce" na stronie OIRP.

Po przybyciu na miejsce przeszukania przedstawiciela samorządu można rozpocząć czynności formalne, które de facto zapoczątkowuje przedstawienie postanowienia o żądaniu wydania rzeczy i przeszukaniu lub postanowienie o przeszukaniu. Najbardziej istotną kwestią z punktu widzenia dalszego procedowania jest ustalenie, czy postępowanie toczy się w fazie *in rem* , czy też *in personam* . W zależności bowiem od statusu dysponenta dokumentów w prowadzonym postępowaniu przygotowawczym, zastosowanie znajdą trzy różne procedury uregulowane w paragrafach od 1 do 3 art. 225 k.p.k.

Podkreślenia wymaga, iż procedura karna pozwala dokonać przeszukania jako czynności samoistnej lub alternatywnej, w przypadku połączenia postanowienia o przeszukaniu z żądaniem wydania rzeczy. W drugim z powyższym przypadków odmowa wydania rzeczy lub oświadczenie, że w lokalu takie rzeczy się nie znajdują, albo że oświadczający nie ma w tym zakresie wiedzy, stanowią okoliczności w pełni uzasadniające rozpoczęcie właściwego przeszukania. Na marginesie można również wskazać, iż jeżeli osoba, u której zlecono przeszukanie wskaże inne miejsce przechowywania poszukiwanych przedmiotów, które zostanie potwierdzone, organy odstępują od przeszukania, gdyż staje się ono wówczas oczywiście niecelowe.

Na tym etapie czynności, przy przyjęciu wariantu przeszukania z żądaniem wydania rzeczy, może się pojawić kilka problemów praktycznych.

Przykładowo może okazać się, iż na miejscu przeszukania nie ma radcy prawnego, w którego lokalu planowane jest przeszukanie, albo też odmówił on udziału w czynności. Kto w takim wypadku powinien podjąć decyzję o wydaniu dokumentacji - aplikant radcowski czy też przedstawiciel samorządu? W pierwszym przypadku mamy do czynienia ze stosunkiem pracownik–pracodawca/patron–aplikant, który – w przypadku wyrażenia stanowiska innego niż mocodawca – mógłby nieść za sobą negatywne konsekwencje natury zawodowej dla aplikanta radcowskiego, w drugim zaś z brakiem kompetencji oraz

ul. Francesco Nullo 8/4 31-543 Krakow
Email: biuro@oirp.krakow.pl, tel. 12 410 84 00

wystarczającej wiedzy do podjęcia decyzji. Przypadek ten wymaga wewnętrznego uregulowania na szczeblu KIRP, poprzez przygotowanie jednoznacznych wytycznych, z uwagi zarówno na doniosłość rozpatrywanego zagadnienia, jak i – a może przede wszystkim - ewentualną odpowiedzialność za podjęte decyzje.

Nader często spotkać można się także z sytuacją, w której przeszukiwany lokal ma charakter wieloosobowej kancelarii lub też użytkowany jest na zasadzie podnajmu przez kilku radców prawnych. O ile pierwszy przypadek możliwy jest do rozwiązania na gruncie treści samego postanowienia, które wskazuje zakres i miejsce czynności, o tyle drugi wymaga wstrzymania się z czynnościami do czasu przyjazdu dysponenta danego pomieszczenia lub też wspólnej powierzchni biurowej. Oczywiście schemat taki jest możliwy do zastosowania tylko w przypadku krótkotrwałej nieobecności. Gdyby okazało się bowiem, iż radca prawny przebywa na zwolnieniu lekarskim lub urlopie wypoczynkowym, konieczne jest znalezienie innego rozwiązania, które dawałoby gwarancję zachowania tajemnicy zawodowej, np. poprzez odpowiednie zabezpieczenie pomieszczenia, biurka czy też szafy, a jednocześnie zapewniałoby realizację celów postępowania karnego. Wydaje się, iż przeszukanie tej części lokalu (nie objętej wprost zakresem postanowienia), nie jest formalnie możliwe bez uprzedniego wydania nowej decyzji, o ile oczywiście organ przeprowadzający czynności nie skorzysta z możliwości dokonania przeszukania i zajęcia „na legitymację". W praktyce sytuacja taka jest powszechnie stosowana i zupełnie zrozumiała – z uwagi tak na cele przeprowadzanych czynności, jak i nieostrość sformułowania „przypadek niecierpiący zwłoki". Pamiętać jednocześnie należy, iż w razie konieczności nic nie stoi na przeszkodzie, aby zabezpieczyć i zająć całą dokumentację znajdującą się w kancelarii zgodnie z przewidzianymi procedurami, niemniej rozwiązanie takie ze względów praktycznych nie jest preferowane przez żadną ze stron i jest stosowane w ostateczności.

Bardziej skomplikowanym wariantem powyższej sytuacji jest współdzielenie jednego biura przez radcę prawnego oraz spółkę prawa handlowego, w różnych konfiguracjach reprezentacji (pełnomocnik procesowy, prokurent, obrońca osoby związanej ze spółką) lub uczestnictwa (udziałowiec, wspólnik, członek zarządu). Nie zagłębiając się w istotę powyższego zagadnienia i odsyłając jednocześnie do zasad ogólnych przedstawionych w dalszej części opracowania, po raz kolejny wskazać należy na pilną konieczność regulacji na szczeblu KIRP w kontekście dopuszczalności współdzielenia siedziby kancelarii radcy prawnego z siedzibą spółki prawa handlowego. O ile przepisy prawa nie przewidują żadnych ograniczeń w tym zakresie, to wydaje się zasadne – ze względów etycznych i z uwagi na status zawodu radcy prawnego (osoba zaufania publicznego) – wprowadzenie szczególnych obostrzeń lub pełnego zakazu tworzenia tego typu nietransparentnych i budzących poważne wątpliwości powiązań organizacyjnych.

Ostatnim z przykładów, które budzić mogą wątpliwości w praktyce, jest przeszukanie pomieszczeń mieszkalnych członka rodziny radcy prawnego, w których znajduje się siedziba kancelarii lub dokumenty objęte tajemnicą zawodową. W zależności od statusu członka rodziny w postępowaniu karnym oraz ewentualnego stosunku prawnego między

ul. Francesco Nullo 8/4 31-543 Krakow
Email: biuro@oirp.krakow.pl, tel. 12 410 84 00

członkiem rodziny a radcą prawnym (pełnomocnictwo procesowe, upoważnienie do obrony), możliwe będą – podobnie jak w przypadku spółek prawa handlowego – różne konfiguracje sytuacyjne i proceduralne, skomplikowane dodatkowo z uwagi na przepisy gwarancyjne, dotyczące osób najbliższych. Z uwagi na dalece kazuistyczny charakter powyższego zagadnienia, nie będzie ono analizowane w ramach niniejszego opracowania, niemniej zasygnalizować należy, że sprawiać może ono liczne problemy na gruncie stosowania przedstawionych poniżej zasad ogólnych.

Kolejny etap obejmuje właściwe czynności przeszukania. W przeważającej większości przypadków przeszukanie przeprowadza policja na polecenie prokuratora, ale bez jego udziału. Zgodnie zaś z treścią art. 225 §1 k.p.k. jeśli osoba, w obecności której dokonano zatrzymania rzeczy lub u której przeprowadza się przeszukanie oświadczy, że wydane lub znalezione przy przeszukaniu pismo lub inny dokument zawiera wiadomości objęte tajemnicą zawodową, organ przeprowadzający czynność przekazuje niezwłocznie pismo lub inny dokument bez jego odczytania prokuratorowi lub sądowi w opieczętowanym opakowaniu z treścią takich dokumentów.

Szczególnego podkreślenia wymaga, iż regulacja art. 225 §1 k.p.k. ma zastosowanie dopiero od momentu złożenia stosownego oświadczenia przez osobę biorącą udział w czynnościach. Oświadczenie nie powinno obejmować nieokreślonego kręgu dokumentów znajdujących się w kancelarii, a konkretnego dokumentu, który został już wydany lub zabezpieczony w toku przeprowadzanych czynności. Wydaje się, iż rozwiązanie to nie do końca realizuje rygory nieujawniania tajemnicy zawodowej, zwłaszcza przy nieobecności radcy prawnego, w którego kancelarii dokonywane jest przeszukanie. Nie sposób bowiem oczekiwać od przedstawiciela samorządu czy też obecnego na miejscu aplikanta lub innej osoby przybranej, którzy nie mają pełnej wiedzy na temat prowadzonych przez radcę prawnego spraw, że będą zapoznawać się szczegółowo z każdym dokumentem przed jego przekazaniem funkcjonariuszom, albowiem rozwiązanie takie prowadziłoby do nadmiernego rozciągnięcia w czasie przeprowadzanych czynności. Za zasadne w takiej sytuacji uznać należy zastosowanie domniemania, iż dokumentacja znajdująca się w kancelarii objęta jest tajemnicą zawodową i – w zakresie postanowienia, będącego podstawą czynności przeszukania – powinna być wydana w sposób umożliwiający jej identyfikację i zabezpieczana zgodnie z wytycznymi rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 9 września 2017 roku w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy informacji niejawnych albo zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji.

Opieczętowana dokumentacja winna trafić niezwłocznie do organu zlecającego czynności, natomiast radca prawny ma prawo żądać wydania kopii konkretnych dokumentów fizycznych i nośników elektronicznych, z uwagi na konieczność zabezpieczenia interesów klientów w prowadzonych sprawach oraz bezwzględny obowiązek niezwłocznego poinformowania klientów o zaistniałej sytuacji.

ul. Francesco Nullo 8/4 31-543 Krakow
Email: biuro@oirp.krakow.pl, tel. 12 410 84 00

Tryb wskazany w §1 cytowanego przepisu podlega wyłączeniu w przypadku powoływania się na tajemnicę zawodową osoby, stojącej pod zarzutem popełnienia przestępstwa (podejrzany, oskarżony). W takim wypadku organ dokonujący przeszukania ma prawo zapoznać się z jego treścią.

Z kolei w przypadku oświadczenia obrońcy, że określony dokument obejmuje okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy (tzw. tajemnica obrończa), zgodnie z art. 225 §3 k.p.k. organ dokonujący czynności przeszukania nie tylko nie może zapoznać się z jego treścią, ale i nie ma prawa go zająć, albowiem stanowiłoby to rażące naruszenie prawa do obrony. Jeśli oświadczenie takie złoży osoba trzecia, nie będąca obrońcą lub aplikantem upoważnionym do występowania w danej sprawie (za postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2011 r., sygn. I KZP 12/11), dokument podlega zabezpieczeniu w sposób przewidziany w art. 225 §2 k.p.k. i niezwłocznemu przekazaniu do sądu, który podejmuje decyzję o jego zwrocie lub zatrzymaniu. Rygory wskazane w art. 225 §3 dotyczą również prokuratora biorącego bezpośrednio udział w czynności przeszukania, albowiem przepis zastrzega w tym zakresie wyłączną prerogatywę dla sądu, który jest jedynym organem mającym uprawnienia do zapoznania się z dokumentacją obrońcy. Zażalenie w przedmiocie decyzji sądu o zatrzymaniu dokumentu przysługuje wyłącznie obrońcy i jego klientowi. W przypadku zwrotu dokumentu organ postępowania przygotowawczego nie ma możliwości zaskarżenia decyzji, albowiem uprawnienie to przysługuje wyłącznie osobom, których prawa naruszono (art. 236 k.p.k.).

Wskazać w tym miejscu należy, iż tajemnicą zawodową nie są objęte dokumenty, które należy przedłożyć na żądanie uprawnionego organu państwowego w trybie określonym w przepisach szczególnych, np. faktury VAT czy też dokumenty rejestrowe spółki prawa handlowego.

Czynności przeszukania mogą się również wiązać z koniecznością pokonania przez funkcjonariuszy przeszkody przy użyciu siły fizycznej, środków technicznych i chemicznych. Przepisy dopuszczają tego typu sytuację m.in. w przypadku braku możliwości swobodnego wejścia do pomieszczenia, odmowy udzielenia dostępu do zamkniętych przedmiotów (sejf, szafka) czy też przekazania hasła do systemu informatycznego lub zaszyfrowanego nośnika danych. Warunkiem dokonania „czynności siłowych" jest uprzednie wezwanie do otworzenia pomieszczenia, wydania kluczy lub też wskazania hasła. Użycie środków technicznych i chemicznych nie może zagrażać bezpieczeństwu osób postronnych oraz nie powinno powodować nadmiernej szkody w ich mieniu. W przypadku braku możliwości niezwłocznego uzyskania dostępu do obiektu lub urządzenia w takcie przeszukania, na przykład z uwagi na nieobecność specjalisty określonej dziedziny, rzeczy takie podlegają odpowiedniemu zabezpieczeniu lub zajęciu według zasad ogólnych. Przeszukanie systemów informatycznych i nośników danych winno odbywać się przy udziale biegłego. Niedopuszczalne jest podczas przeszukania umożliwienie dysponentowi lub użytkownikowi bezpośredniego dostępu do urządzeń lub systemów informatycznych.

ul. Francesco Nullo 8/4 31-543 Krakow
Email: biuro@oirp.krakow.pl, tel. 12 410 84 00

W przypadku zatrzymania oryginalnego nośnika danych informatycznych, dokonujący tego funkcjonariusz może uwzględnić wniosek dysponenta tych danych o pozostawienie mu kopii plików niezbędnych dla prowadzonej działalności, o ile posiadanie treści utrwalonych w tych plikach nie jest zabronione.

Ostatnią czynnością przeszukania jest wniesienie zastrzeżeń i podpisanie protokołu. Protokół, jako dokument rejestrujący przebieg czynności przeszukania, sporządzany jest na bieżąco, w sposób określony szczegółowo w przepisach art. 148 i 148a k.p.k., natomiast podstawą jego sporządzenia jest art. 143 §1 pkt 6 w zw. z art. 229 k.p.k. W protokole należy m.in. wskazać sygnaturę postępowania, dokumentować na bieżąco wszystkie istotne czynności przeszukania, ewentualne wnioski, oświadczenia i zastrzeżenia osób biorących udział w czynnościach, dokonane pouczenia i czas przybycia oraz opuszczenia lokalu przez poszczególne osoby. Do protokołu załączany jest spis i opis zajętych rzeczy ze wskazaniem miejsca ich przekazania, przy czym za zasadne, z uwagi na obawę ujawnienia tajemnicy zawodowej, uznać należy przechowywanie dokumentacji bezpośrednio przez organ wydający postanowienie o żądaniu wydania rzeczy, a nie przez osobę godną zaufania.

Art. 229 k.p.k. nakazuje sporządzenie dokładnej listy zatrzymywanych rzeczy i w miarę potrzeby ich opisu. Rozwiązanie to uznać należy co do zasady za słuszne, ale tylko w przypadku niewielkiej ilości zajmowanych rzeczy. Nie sposób bowiem zakładać realizacji zapisu kodeksowego w przypadku setek lub nawet tysięcy dokumentów. Niezwykle pomocne w tym zakresie okazują się regularnie aktualizowane wytyczne nr 3 Komendanta Głównego Policji w sprawie wykonywania czynności dochodzeniowo-śledczych przez policjantów, a dokładnie rozdział 10 (Zatrzymanie rzeczy lub nośników zawierających dane informatyczne. Przeszukanie osoby, miejsca, systemu informatycznego, §66-72), który przewiduje w stosunku do dokumentów oraz płyt CD zbiorczy, pakietowy sposób zabezpieczania w każdym przypadku, gdy szczegółowy ich opis w protokole przeszukania lub zatrzymania rzeczy wydłużyłby nadmiernie czas czynności.

Poza tradycyjnym protokołem przeszukania, czynności mogą być rejestrowane za pomocą urządzeń audio-wizualnych, przy czym wydaje się ze wszech miar słuszne wprowadzenie obligatoryjności zapisu czynności dokonywanych w kancelariach profesjonalnych pełnomocników, co w zasadzie gwarantowałoby pełną realizację wytycznych z art. 227 k.p.k., nakazującego ich przeprowadzenie z zachowaniem umiaru i poszanowaniem godności osób, których czynność dotyczy.

Na postanowienie dotyczące przeszukania i zatrzymania rzeczy oraz czynności dokonane na ich podstawie przysługuje zażalenie. Podmiotami uprawnionymi do ich złożenia są osoby, których prawa zostały naruszone. Zażalenie na postanowienie wydane lub czynność dokonaną w postępowaniu przygotowawczym rozpoznaje sąd rejonowy, w którego okręgu prowadzone jest postępowanie (art. 236 §1 k.p.k.).

ul. Francesco Nullo 8/4 31-543 Krakow
Email: biuro@oirp.krakow.pl, tel. 12 410 84 00

Z zagadnieniem tajemnicy zawodowej wiąże się także kwestia możliwości procesowego wykorzystania zajętej dokumentacji, uregulowana m.in. w art. 226 k.p.k. i art. 180 §2 k.p.k. (kumulatywne spełnienie przesłanki dobra wymiaru sprawiedliwości i braku możliwości poczynienia ustaleń opartych na dowodach) oraz objęta bogatym orzecznictwem sądowym i poglądami doktryny (w szczególności: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t.1. Kraków 2006, s. 178) czy też wyłączenia jawności na rozprawie w przypadku ich odczytywania (art. 181 §1 w zw. z art. 226 k.p.k.), niemniej jest to temat na odrębne opracowanie.

Na zakończenie wskazać należy, że wszelkie czynności związane z przeszukaniem w kancelarii radcy prawnego winny być dokonywane nie tylko zgodnie z obowiązującymi przepisami, ale także – a może przede wszystkim – z umiarem i przy zachowaniu zasad zdrowego rozsądku. Pamiętać bowiem należy, że wszystkie problematyczne sytuacje możliwe są do rozwiązania w sposób zapewniający prawidłowe i sprawne dokonanie czynności, a nadmierne przywiązywanie wagi do interpretacji przepisów z jednej strony, skutkować może skorzystaniem z kodeksowej furtki w postaci zajęcia „na legitymację" z drugiej – co nie leży w czyimkolwiek interesie.

---

*Artykuł ukazał się w **Biuletynie Informacyjnym OIRP w Krakowie nr 4/2017, październik-grudzień 2017** .*