

24.07.2013

obowiązuje od

Ryszard Korski: „Spokojnie to tylko przeszukanie, ale ostrożność przede wszystkim”

Spokojnie, to tylko.....

PRZESZUKANIE

.....ale ostrożność - przede wszystkim

W praktyce, to rzadki przypadek, by do kancelarii radcy prawnego zapukały organy ścigania w celu dokonania **przeszukania**, ale jak to bywa w życiu, niczego nie można wykluczyć, a jak się to już zdarzy, to należy wiedzieć jak się zachować w stosunku do organów mających dokonać takich czynności i co należy przedsięwziąć.

Z kwestią przeszukania immanentnie wiąże się sprawa zachowania tajemnicy zawodowej radcy prawnego, jako jednej z podstawowych wartości tego zawodu (art. 3 ust. 2,3,4,5 ustawy z dnia 6.07.1982 roku o radcach prawnych oraz art. 9 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego zwany dalej KERP).

Kodeks etyki radcy prawnego jedynie hasłowo odnosi się do powinności radcy prawnego w przypadku przeszukania, artykułując jedynie obowiązek żądania udziału przedstawiciela samorządu radców prawnych (art. 18 KERP).

Dopiero lektura wynikająca z przepisów kodeksu postępowania karnego pozwala na bliższe określenie praw i obowiązków stron uczestniczących w tego rodzaju czynnościach, choć moim zdaniem też nie do końca.

Przeszukanie jest czynnością procesową, dowodową, z kategorii czynności wykrywczych. Pozwala na naruszenie konstytucyjnie gwarantowanych praw wolności osobistej, w tym nietykalności osobistej i nienaruszalności mieszkania i innych miejsc, co określa zapis art. 219 § 1 i 2 kpk, zaś procedurę takiego działania normują dalsze przepisy kpk (art. 220 - 231). Zgodnie z przepisem art. 219 § 1 kpk celem przeszukania winno być wykrycie lub zatrzymanie albo przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej jak i też uzyskanie rzeczy, dokumentów i innych przedmiotów, które mogą stanowić dowód w sprawie, lub podlegających zajęciu w postępowaniu karnym.

Przepis art. 219 § 1 kpk jest nieograniczony podmiotowo, a więc może mieć zastosowanie do każdej osoby, czy też instytucji, nie będącej nawet w kręgu podejrzanych. Stosownie do zapisu art. 220 § 1 kpk przeszukania może dokonać prokurator, albo na polecenie sądu lub prokuratora Policja, a w przypadkach wskazanych w ustawie - także inny organ, jednakże zawsze w trybie i na zasadach określonych przepisami kodeksu postępowania karnego.

Tak więc do przeszukań legitymowane są m.in. takie organy jak: urzędy celne, urzędy skarbowe, urząd ochrony konkurencji i konsumentów, Straż Graniczna, ABW, CBA i inne, posiadające z mocy odnośnych ustaw, prawo do tego rodzaju działań.

Zasady przeszukania

Przeszukanie winno być dokonane zgodnie z celem tej czynności, z zachowaniem umiaru i poszanowania godności osób, bez wyrządzania szkód czy dolegliwości w późniejszym działaniu tej osoby. W szczególności należy zwrócić uwagę na sposób przeprowadzenia takich czynności. Organ dokonujący przeszukania, po wylegitymowaniu się (art. 220 § 1 kpk) winien przedstawić postanowienie sądu lub prokuratury z którego to dokumentu wynikać ma cel przeszukania dotyczący konkretnej sprawy jak i konkretnych dokumentów związanych z tą sprawą. Nie jest bowiem dopuszczalne w świetle zasad procesu karnego, aby czynności przeszukiwawcze były dokonywane wg zasady „*a może się coś znaleźć*”.

Stosownie do przepisów kpk, radca prawny uprawniony jest do dokładnego zbadania treści takiego postanowienia, a w szczególności co do podstawy prawnej jak i celu przeszukania, przedmiotów lub dokumentów które mają być znalezione w celu ich zatrzymania dla celów dowodowych danej sprawy. W szczególności obowiązkiem radcy prawnego jest zbadanie, czy nie zachodzi tu możliwość ujawnienia tajemnicy zawodowej, a jeśli tak to zażądać w takim przypadku asysty innego radcy prawnego zgodnie z przepisem art. 18 KERP. W protokole przeszukania powinna być odnotowana godzina żądania asysty jak i godzina przybycia przedstawiciela samorządu, lub innej osoby mającej brać udział w charakterze asysty. To samo odnosi się do przypadku gdy przeszukanie dotyczy samego radcy prawnego będącego osobą podejrzaną, mogąc w takim przypadku żądać asysty w osobie adwokata.

Przeszukanie

Przeszukanie może być dokonane w godzinach od 6 do 22, jednakże stosownie do przepisu art. 221 § 1 - 3 kpk, przeszukanie może być kontynuowane w porze nocnej. W przypadkach nagłych i niecierpiących zwłoki dopuszczalne jest przeprowadzenie przeszukania w porze nocnej od 22 do 6 rano, ale w sytuacjach rzeczywiście nagłych i należycie uzasadnionych.

W przypadkach nagłych i niecierpiących zwłoki możliwe jest również dokonanie przeszukania bez okazania postanowienia o przeszukaniu, z zastrzeżeniem, że jeżeli w ciągu 7 dni od dnia tych czynności nie nastąpiło zatwierdzenie tych czynności przez sąd lub prokuratora, zatrzymane wówczas rzeczy podlegają zwrotowi, chyba że były dobrowolnie wydane organowi przeszukującemu.

Wymienione w postanowieniu sądu lub prokuratora rzeczy lub dowody, mają być wydane organowi dokonującemu przeszukania z odnotowaniem ich w protokole przeszukania.

W przypadku gdy wśród zatrzymanych dokumentów (pisma, nośniki elektroniczne) znajdują się informacje stanowiące tajemnicę zawodową, służbową i inną chronioną ustawami, organ przeszukujący obowiązany jest dokumenty te bezzwłocznie przekazać sądowi lub prokuratorowi w opieczętowanym opakowaniu - bez ich odczytywania (art. 225 § 1 kpk), nie dotyczy to innych dokumentów związanych z celem przeszukania.

Poważnym problemem jest sytuacja, gdy przeszukanie ma być przeprowadzone w wieloosobowej kancelarii radców prawnych, a przeszukanie dotyczy sprawy nieobecnego radcy prawnego i tym samym nie ma możliwości sprawdzenia w sposób nie budzący wątpliwości czy przedmioty które mają być wydane nie stanowią tajemnicy zawodowej. Obecny w tym czasie w kancelarii inny radca prawny, może domagać się od organu przeszukującego bądź to wstrzymania się z przeszukaniem do czasu przybycia nieobecnego radcy prawnego (*chwilowa nieobecność, późna pora dnia*) a jeżeli jest to niemożliwe (*choroba, urlop itp.*) to zaproponować organowi przeszukującemu stosowne zabezpieczenie biurka, szafy i mebli przez opieczętowanie, zaplombowanie lub w ostateczności udostępnić te dokumenty w celu ich bezzwłocznego przekazania sądowi lub prokuratorowi w opieczętowanym opakowaniu (art. 225§ 1 kpk).

Innym problemem, nie uregulowanym w kodeksie postępowania karnego jest zatrzymanie czy też kopiowanie danych z nośników informatycznych (komputery, laptopy, pendrive, dyskietki, serwery itp.) Organ przeszukujący ma prawo dostać się do zasobów naszego komputera i tym samym może żądać podania kodu dostępu. Jeśli w trakcie przeszukania okaże się, że zaistniała konieczność dostania się do zasobów połączonego siecią komputera znajdującego się w pomieszczeniu, które nie jest objęte postanowieniem o przeszukaniu, organ przeszukujący będzie legitymowany do przeszukania bez odrębnego postanowienia sądu lub prokuratury. Identycznie dzieje się w przypadku gdy przeszukiwany komputer połączony jest z innym odległym miejscowo komputerem. W tym przypadku dane z tego odległego komputera, mogą zostać zabezpieczone poprzez przekopiowanie ich na lokalny komputer, ale tylko w zakresie materiałów dotyczących danej sprawy.

W przypadku odmowy podania organowi przeszukującemu kodu dostępu, hasła, specjalnego programu lub prywatnego klucza kryptograficznego do komputera, organ ten będzie legitymowany do użycia własnych urządzeń deszyfrujących. Tego rodzaju działania winny być odnotowane w protokole przeszukania.

Jak już wielokrotnie podniosłem w tym artykule, bardzo ważną rolę w czynnościach przeszukania spełnia protokół (art. 229 kpk), który jest praktycznie jedynym dowodem na okoliczność sposobu przeprowadzenia przeszukania. W dokumencie tym winny być zapisywane wszelkie informacje dotyczące: treści postanowienia sądu lub prokuratury o przeszukaniu, dane osób uczestniczących w przeszukaniu ich stanowiska służbowe, żądania asysty, danych osoby asystującej, czasu rozpoczęcia i zakończenia czynności, wykazu wszelkich dokumentów podlegających zabezpieczeniu czy też zabrania jak i ich zabezpieczenia, sposobu zabezpieczenia nośników informatycznych, oraz uwagi i zastrzeżenia uczestników przeszukania.

Obowiązkiem radcy prawnego u którego zostało dokonane przeszukanie jest bezzwłoczne powiadomienie klienta - mocodawcę o zaistniałym przeszukaniu w materiałach i dowodach jego sprawy.

Asysta

Przepis art. 224 § 2 i 3 kpk, dopuszcza możliwość uczestnictwa przy przeszukaniu innej osoby, bez określenia jej uprawnień, jednakże już art. 18 KERP w sposób imperatywny obliguje radcę prawnego u którego ma być dokonane przeszukanie, by żądał udziału przedstawiciela samorządu, jednakże w przypadku gdyby mogło dojść do naruszenia tajemnicy zawodowej radcy prawnego. Przepis ten - moim zdaniem - nie stanowi żadnej samoistnej podstawy prawnej do respektowania go przez organy kontrolujące. W praktyce naszej Izby nie zdarzył się przypadek by organ przeszukający nie czekał na przybycie przedstawiciela Izby, czy też kwestionował osobę wyznaczoną przez OIRP do udziału w przeszukaniu w charakterze asysty.

W trybie uchwały nr 12/VIII/2010 Rady OIRP w Krakowie z dnia 1 lipca 2010 roku powołani zostali przedstawiciele OIRP w Krakowie do uczestnictwa w przeszukaniach w składzie: Barbara Genewska, Joanna Cisak-Kochaniewicz, Wiesław Hudyma, Ryszard Korski, Andrzej Niepsuj, Wiesław Serafin, Zbigniew Sięka, Kazimierz Skoczeń, Monika Skowrońska oraz Joanna Żurek-Krupka. Oczywiście nie jest to zamknięty krąg osób, mogących asystować w przeszukaniu. Radca prawny u którego ma dojść do przeszukania, powinien w pierwszej kolejności skorzystać z asysty radcy prawnego spośród w/w grona przedstawicieli OIRP wyznaczonych do udziału w charakterze asysty. Może to uczynić bezpośrednio powiadamiając telefonicznie wybranego przez siebie radcę prawnego, bez powiadamiania Biura Rady OIRP (*taki obowiązek nie wynika z zapisu art. 18 KERP*) bądź też powiadomić Biuro Rady OIRP by wskazało konkretnego radcę prawnego spośród grona przedstawicieli. W przypadku nagłym, lub w przypadku godzin popołudniowych lub nawet wieczornych, zgodnie z zapisem art. 224 § 1 i 2 kpk, radca prawny może wg swego uznania powiadomić innego radcę prawnego lub adwokata jak również inną osobę do udziału w charakterze asysty.

Uwagi *de lege ferenda*

Instytucja asysty w przeszukaniu nie ma jasnego unormowania w przepisach samorządowych. Przepis art. 18 KERP określa jedynie powinność radcy prawnego u którego ma dojść do przeszukania.

Wychodząc naprzeciw tej problematyce, w styczniu br. odbyło się z inicjatywy Pani Dziekan spotkanie radców prawnych powołanych w trybie uchwały Rady OIRP jako przedstawicieli Izby do uczestnictwa w charakterze asysty, na którym omówiono zasady i tryb postępowania na gruncie przepisów kpk oraz prezentowanego w tej materii stanowiska Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych wyrażonego w formie roboczej instrukcji, będącej próbą uregulowania tej problematyki.

Ryszard Korski

Przewodniczący

Okręgowego Zespołu Wizytatorów

Powyższy artykuł pochodzi z:



Biuletynu Informacyjnego OIRP w Krakowie (nr 1 styczeń - marzec 2012 r.)
