

# Dariusz W. Dudek

---

## Przeszukanie a realizacja prawa konstytucyjnej zasady nietykalności osobistej i nienaruszalności mieszkania

---

Palestra 30/3(339), 25-39

---

1986

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

DARIUSZ W. DUDEK

## PRZESZUKANIE A REALIZACJA PRAWNA KONSTITUCYJNEJ ZASADY NIETYKALNOŚCI OSOBISTEJ I NIENARUSZALNOŚCI MIESZKANIA

*O doniosłości znaczenia problemu praw i wolności osobistych obywatela w państwie nie trzeba dziś nikogo przekonywać. Te właśnie osobiste prawa i wolności nierzadko cenione są przez obywateli wyżej niż prawa o charakterze np. ekonomicznym. I ma to swoje realne uzasadnienie, ugruntowane doświadczeniami życia codziennego. W praktyce bowiem ingerencje funkcjonariuszy państwowych w sferę osobistego życia jednostek mogą być częściej i bardziej dotkliwe odczuwane przez obywateli aniżeli np. pogwałcenie ich uprawnień w dziedzinie życia publicznego. Wypada podkreślić także i tę oczywistą okoliczność, że „zachowanie wolności obywateli jest (...) pierwszym i najbardziej istotnym warunkiem realizacji zasady suwerenności ludu”.<sup>1</sup>*

1. W aktach normatywnych i w nauce prawa formułowane są różnorodne wolności osobiste wyznaczające tzw. status negatywny obywatela, a przede wszystkim nietykalność i bezpieczeństwo osobiste, nienaruszalność mieszkania, nienaruszalność tajemnicy korespondencji, prawo do obrony, wolność sumienia i wyznania. W niniejszej pracy zajmę się omówieniem dwu pierwszych kategorii, a ściślej tym aspektem ich ograniczenia (bądź naruszenia), jakim jest przeszukiwanie osoby lub mieszkania. Idzie tu o naszkicowanie aktualnego stanu prawnego w PRL z pominięciem sporów o szczegółową treść i zakres omawianych kategorii. Zostaną przy tym wskazane niektóre tylko historyczne źródła i inspiracje, dotyczące wymienionych wolności obywatelskich, gdyż każde unormowanie prawne powstaje i funkcjonuje w określonym kontekście historycznym, w pewnym stosunku do tradycji kulturowej i polityczno-prawnej w danym państwie, a także we wspólnocie ponadnarodowej.

Najogólniej mówiąc, źródeł nowoczesnej koncepcji praw i wolności (oraz obowiązków) obywatelskich upatruje się w myśli filozoficznej i polityczno-prawnej Oświecenia (J. Locke, Ch. Montesquieu, J. J. Rousseau i in.), chociaż pochodzenie konkretnych uprawnień jednostki w państwie jest różnorodne, a niektóre z nich mają bardzo odległe, sięgające nawet czasów starożytnych antecedencje. Znane też są dość wczesne, z reguły fragmentaryczne, regulacje prawne w tym względzie. W Polsce np. znana była historyczna zasada wyrażona w paremii *neminem captivabimus nisi iure victum*.<sup>2</sup> Ograniczając się przy przedstawieniu omawianego tematu do prawodawstwa polskiego ostatniego 70-lecia, należy zacząć od Konstytucji po odzyskaniu przez Polskę niepodległości w 1918 r.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 marca 1921 r. regulowała omawiane zagadnienie w sposób następujący:

<sup>1</sup> Por. F. Siemieński: *Podstawowe wolności, prawa i obowiązki obywateli PRL*, PWN, Warszawa 1979, s. 85.

<sup>2</sup> Por. pracę zbiorową (pod red. J. Bardacha): *Historia państwa i prawa Polski, t. I (do połowy XV wieku)*, PWN, Warszawa 1965, s. 425.

„Art. 97. Ograniczenia wolności osobistej, zwłaszcza rewizja osobista i aresztowanie, dopuszczalne są tylko w wypadkach prawem przepisanych i w sposób określony ustawami na podstawie polecenia władz sądowych. O ile by polecenie sądowe nie mogło być wydane natychmiast, powinno być doręczone najpóźniej w ciągu 48 godzin z podaniem przyczyn rewizji lub aresztowania (...).”

„Art. 100. Mieszkanie obywatela jest nietykalne. Naruszenie tego prawa przez wejście do mieszkania, rewizję domową i zajęcie papierów lub ruchomości, poza koniecznością wykonania zarządzeń administracyjnych opartych na wyraźnym upoważnieniu ustawowym, może nastąpić tylko na polecenie władz sądowych, w sposób i w wypadkach ustawą przepisanych.”

Również ustawa konstytucyjna z 23 kwietnia 1935 r. zawierała pewne gwarancje w omawianej kwestii (ustępy 2 i 3 art. 68):

„Art. 68 (...) 2. Poręcza się wolność osobistą, nietykalność mieszkania i tajemnicę korespondencji.

3. Ustawy określają warunki, w jakich może być dokonana rewizja osobista lub domowa albo naruszona tajemnica korespondencji.”

Po II wojnie światowej Sejm Ustawodawczy Rzeczypospolitej Polskiej podjął w dniu 22 lutego 1947 r. uchwałę zwaną „Deklaracja w przedmiocie realizacji praw i wolności obywatelskich.” Zawierała ona samobowiązanie się Sejmu (o charakterze raczej politycznym, a nie prawnym) do kontynuowania — w ramach jego prac konstytucyjnych, ustawodawczych, kontroli rządu i wytyczania ogólnego kierunku polityki państwa — realizacji podstawowych praw i wolności obywatelskich. W 14-punktowej liście wyliczono tam m.in. nietykalność osobistą, ochronę życia i mienia obywateli (pkt b) oraz nienaruszalność mieszkania (pkt g). Deklaracja ta w swej końcowej części zawierała nowatorskie i bardzo istotne następujące zastrzeżenie: „Równocześnie Sejm stwierdza, iż wyzyskiwaniu praw i wolności obywatelskich do walki z demokratycznym ustrojem Rzeczypospolitej Polskiej powinny zapobiegać ustawy”, co stanowiło „legalną” podstawę do ewentualnego praktycznego ograniczania realizacji sformułowanych tam praw i swobód obywatelskich.

Warto w tym miejscu przytoczyć (i porównać) przykład innego rozwiązania z tego samego okresu, bardzo przy tym charakterystycznego dla współczesnych regulacji sfery praw i wolności obywatelskich w niektórych konstytucjach demokracji zachodnich. Tak więc np. konstytucja Republiki Włoskiej z dnia 27 grudnia 1947 r. stanowiła w art. 13, co następuje:

„Jakakolwiek forma uwięzienia, oględzin i rewizji osobistej, jak również jakiegokolwiek inne ograniczenie wolności osobistej dopuszczalne są tylko na podstawie umotywowanej decyzji władzy sądowej, w wypadkach i w sposób przewidziany w ustawie.”

Przechodząc znowu na grunt krajowy, musimy zacząć od przedstawienia i bliższego wyjaśnienia postanowień Konstytucji PRL z dnia 22 lipca 1952 r. w kwestii interesujących nas wolności obywatelskich.

W myśl art. 74 ust. 1 PRL zapewnia obywatelom nietykalność osobistą. Pozbawienie obywatela wolności może nastąpić tylko w wypadkach określonych w ustawie. W ust. zaś 2 tego artykułu ustawa ochrania nienaruszalność mieszkań i tajemnicę korespondencji. Przeprowadzenie rewizji domowej dopuszczalne jest jedynie w wypadkach określonych w ustawie.

Unormowanie powyższe pozostało nie zmienione w ciągu przeszło trzydziestu lat obowiązywania wymienionej Konstytucji.<sup>3</sup> Regulacja zawarta w art. 74 (obecnie art. 87) nie jest jednolita. Dla nietykalności osobistej przewidziano tu bezpośrednią ochronę prawną, natomiast do realizacji zasady nienaruszalności, mieszkania konieczne jest wydanie odrębnych przepisów o randze ustawy. Wypada zauważyć, że jak dotychczas nie wydano tych specjalnych ustaw, określających wszelkie sytuacje prawnie dozwolonych ograniczeń nietykalności osobistej i nienaruszalności mieszkania. Poza tym należy tu mieć na uwadze jeszcze jedną, istotną kwestię: otóż jeżeli ustawa ma ochraniać nienaruszalność mieszkań, to również tylko w ustawie mogą być przewidziane wypadki dopuszczalnego przeszukania mieszkania (i analogicznie — osoby).<sup>4</sup>

W art. 87 ust. 1 wyszczególniono jeden tylko rodzaj ograniczenia nietykalności osobistej, mianowicie pozbawienie wolności. Ponieważ Konstytucja nie precyzuje pojęcia nietykalności osobistej, nasuwają się tu dwie możliwości interpretacyjne: albo pojęcie to utożsamiane jest tylko z ochroną obywatela przed pozbawieniem go wolności, albo też — poza tą właśnie formą — nie są przewidziane w Konstytucji żadne inne prawne formy naruszenia (ograniczenia) nietykalności osobistej obywateli.

Za uzasadniony (również i obecnie) wypada uznać pogląd wyrażony przed prawie trzydziestu laty: „Odnosny przepis Konstytucji jest w omawianym przedmiocie przynajmniej niejasny, co oczywiście nie sprzyja ugruntowywaniu praworządności.”<sup>5</sup>

W każdym razie pozbawienie obywatela wolności może być dokonane wyłącznie na podstawie przepisów ustawy, przy czym wyłączenie prawa do wolności osobistej nie oznacza bynajmniej pozbawienia prawa do nietykalności osobistej w ogóle. Inaczej mówiąc: nietykalności osobistej jednostki nie wolno naruszać nawet wtedy, gdy odbywa ona prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności, wyjąwszy wypadki wyraźnie określone w przepisach prawa penitencjarnego.

W naszym rozumieniu pojęcie nietykalności osobistej obywatela obejmuje: prawo do życia, nietykalność cielesną, prawo do zachowania czci oraz możliwość swobodnego poruszania się, wyboru miejsca zamieszkania, dysponowania swoją osobą i komunikowania się z innymi ludźmi.

---

<sup>3</sup> Zachodzi pytanie, czy i w jakim sensie nowa sytuacja wytworzyła się w związku z ratyfikowaniem 3 marca 1977 r. przez PRL Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (uchwalonego jednomyślnie przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 16.XII.1966 r.). Przypomnijmy, że zgodnie z art. 2 tego Paktu Polska jako jedno z Państw Stron zobowiązała się przestrzegać i zapewnić wszystkim osobom, które znajdują się na jej terytorium i podlegają jej jurysdykcji, prawa uznane w tym Pakcie bez względu na jakiegokolwiek różnice, a także podjąć odpowiednie kroki (ustawodawcze i inne) niezbędne dla realizacji tychże praw. Dla naszych rozważań ważne są tu zasady zawarte w następujących artykułach:

„Art. 9. 1. Każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. (...)”

„Art. 17. 1. Nikt nie może być narażony na samowolną lub bezprawną ingerencję w jego życie prywatne, dom, czy korespondencję ani też na bezprawne zamachy na jego cześć i dobre imię.

2. Każdy ma prawo do ochrony prawnej przed tego rodzaju ingerencjami i zamachami.”

Szczegółowe rozważenie zasygnalizowanych tu problemów wykracza poza ramy niniejszego artykułu. Por. w tej mierze: A. Michałska: Podstawowe prawa człowieka w prawie wewnętrznym a Pakty Praw Człowieka, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1976.

<sup>4</sup> Tak m.in. F. Siemieński: op. cit., s. 98 i 99. Należy dodać, że w tekście Konstytucji z 1952 r. używa się terminu „rewizja” na oznaczenie czynności przeszukania.

<sup>5</sup> M. Lityński, A. Murzynowski: Niektóre prawa osobiste obywateli w świetle art. 74 Konstytucji PRL oraz ważniejszych ustaw szczególnych, Nowe Prawo z 1957 r. nr 10, s. 53.

Również termin „mieszkanie”, użyty w art. 87 ust. 2 Konstytucji, należy interpretować szeroko. Chodzi tu, poza domem czy lokalem mieszkalnym, także o inne pomieszczenia gospodarcze, produkcyjne, wypoczynkowe, garaże, a nawet wnętrza samochodów. Przedmiotem ochrony jest tutaj wyłączne i nieskrępowane korzystanie z wymienionych pomieszczeń przez osobę uprawnioną (właściciela, głównego lokatora czy członków jego rodziny). A *contrario*, niedozwolone jest wtargnięcie lub pozostawanie kogokolwiek (funkcjonariusza państwowego lub osoby prywatnej) w takim miejscu wbrew woli uprawnionego. Opisane zachowanie może wyczerpywać znamiona przestępstwa z art. 171 k.k.

Próbując sformułować listę możliwych, prawnie dozwolonych ograniczeń nietykalności osobistej i nienaruszalności mieszkania, trzeba wymienić przede wszystkim następujące kategorie tych ograniczeń:

a) kara pozbawienia wolności,<sup>6</sup> kara aresztu, tymczasowe aresztowanie, zatrzymanie, przeszukanie osoby, jej rzeczy lub bagażu, umieszczenie sprawcy przestępstwa w szpitalu psychiatrycznym albo w innym odpowiednim zakładzie, oddanie pod obserwację w zakładzie leczniczym, prawomocny nakaz leczenia odwykowego, umieszczenie nieletniego w zakładzie poprawczym, wychowawczym lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej, przymus bezpośredni w postępowaniu egzekucyjnym, przymus fizyczny, legitymowanie;

b) przeszukanie domowe, wstęp uprawnionych inspektorów sanitarnych do mieszkania (w razie stwierdzenia lub podejrzenia istnienia choroby zakaźnej), czasowe zajęcie mieszkania (terenu) na cele górnicze albo w celu likwidacji skutków klęsk żywiołowych, kontrola stanu zabezpieczenia przeciwpożarowego i inne.<sup>7</sup>

Tak więc podstawy ograniczenia wolności obywatelskich zawiera nie tylko prawo karne (szeroko rozumiane), ale i prawo administracyjne.

Przedmiotem naszego zainteresowania w niniejszym opracowaniu jest tylko jeden rodzaj ograniczenia wolności osobistych obywateli, a mianowicie przeszukiwanie osoby, jej rzeczy i mieszkania, dokonywane przez rozmaite i na różnych podstawach uprawnione organy państwowe. Zostaną wskazane ustawy, a niejednokrotnie nawet akty podustawowe (czyli o randze niższej niż ustawy, co zaprzecza wymaganiom Konstytucji), normujące w swych przepisach kwestie przeszukiwania i stanowiące prawne ograniczenie konstytucyjnej zasady nietykalności osobistej i nienaruszalności mieszkania, wyrażonej w obecnym art. 87 ustawy zasadniczej PRL. Należy bowiem przyjąć, że „w przedmiocie gwarancji ochrony praw jednostki najważniejsze są rozwiązania konkretne w zakresie poszczególnych instytucji prawnych. Praktycznie znaczą one o wiele więcej niż odwoływanie się do tak ogólnych zasad, jak praworządność i humanitaryzm, czy do praw obywatelskich bliżej nie sprecyzowanych.”<sup>8</sup>

2. Pierwszą i najczęściej w praktyce stosowaną (powoływaną) podstawę dokonania przeszukania stwarzają przepisy procedury karnej.<sup>9</sup> Zasadniczo, celem przeszukania według k.p.k. jest znalezienie (wykrycie i uzyskanie) przedmiotów mo-

<sup>6</sup> Prawomocnie orzeczona kara śmierci mieści w sobie również pozbawienie skazanego wolności do czasu jej wykonania.

<sup>7</sup> Bliżej o tym — por. S. Waltoś: Problem niektórych wolności osobistych w świetle art. 74 Konstytucji PRL, Państwo i Prawo nr 8-9 z 1967 r.

<sup>8</sup> W. Daszkiewicz: Taktyka kryminalistyczna a procesowe gwarancje jednostki i prawa obywatelskie (w:) Problematyka etyczna w kryminalistyce, UŚl., Katowice 1984, s. 23.

<sup>9</sup> Prawo procesowe służące realizacji norm prawa materialnego a zarazem mające zabezpieczyć ochroną prawną obywatela w procesie nazywane jest z tych względów „prawem kompromisu”. Por. W. Daszkiewicz: op. cit., s. 8.

gących stanowić dowód w sprawie. Przedmioty takie w zasadzie należy wydać na żądanie sądu, prokuratora lub Milicji Obywatelskiej. Dopuszczalne jest przeszukiwanie pomieszczeń, miejsc, osoby i rzeczy w celu wykrycia opisanych przedmiotów, czego wstępny warunek stanowi istnienie uzasadnionych podstaw do przypuszczania, że przedmioty te znajdują się w przeszukiwanym obiekcie (art. 189 i 190 k.p.k.).

Wynika stąd, że przeszukiwanie jest dozwolone ze względu na interes toczącego się już wcześniej postępowania karnego; tak też zapewne należy rozumieć zwrot „przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie” (art. 189 zd. 1). Reguła ta doznaje jednak pewnego ograniczenia. Otóż w myśl art. 267 k.p.k., w granicach koniecznych do zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa przed ich utratą lub zniekształceniem, MO może w każdej sprawie w wypadkach nie cierpiących zwłoki, jeszcze przed wydaniem postanowienia o wszczęciu postępowania, przeprowadzić dochodzenie w niezbędnym zakresie, a w szczególności dokonać m.in. przeszukiwania w stosunku do osoby podejrzanej.

Opisana wyżej sytuacja nie może jednak podważać zasady niedopuszczalności przeszukiwania w celu prewencyjnym.<sup>10</sup>

W zasadzie uprawnionymi do przeprowadzenia przeszukiwania są sąd i prokurator, faktycznie zaś ten ostatni chyba przede wszystkim, o czym decydują takie okoliczności, jak szczególna pozycja prokuratora w postępowaniu przygotowawczym oraz realne wymagania szybkiego i efektywnego postępowania. Organy te mogą zlecić dokonanie przeszukiwania Milicji Obywatelskiej. Ma ona wówczas obowiązek okazania stosownego polecenia osobie, u której czynność ma być przeprowadzona (art. 191 § 1 k.p.k.).

W praktyce MO często przystępuje do przeszukiwania z własnej inicjatywy. Kodeks zezwala na to tylko w wypadkach rzeczywiście nie cierpiących zwłoki z jednoczesnym przedstawieniem nakazu kierownika właściwej jednostki MO, albo — co powinno stanowić wyjątek — legitymacji służbowej funkcjonariusza. W wypadkach takich należy się zwrócić następnie do prokuratora o zatwierdzenie przeszukiwania. Niedopełnienie tego obowiązku może pociągnąć za sobą odpowiedzialność dyscyplinarną (a zależnie od okoliczności — nawet karną) funkcjonariusza przeprowadzającego przeszukiwanie.<sup>11</sup> Na zaprotokołowane żądanie osoby, u której zostało przeprowadzone przeszukiwanie, doręcza się jej postanowienie o zatwierdzeniu; o uprawnieniu tym należy zainteresowaną osobę pouczyć (art. 191 § 2 k.p.k.).

Omawiane wyżej przepisy mają zastosowanie w sytuacji dokonania przeszukiwania bez polecenia zarówno sądu jak i prokuratora, a tymczasem (co jest bardzo znamienne) prawo zatwierdzenia takiej czynności przysługuje wyłącznie prokuratorowi (por. art. 191 § 2 zd. 2 k.p.k.). Rozwiązanie takie nie wydaje się trafne. Podkreślmy jedynie, że jest ono wyrazem ogólniejszej tendencji do wyłączności nadzoru prokuratora nad przebiegiem postępowania przygotowawczego.<sup>12</sup> Rzeczywista kontrola przez sąd tego etapu postępowania karnego możliwa jest dopiero po sporządzeniu i przesłaniu przez prokuratora do sądu aktu oskarżenia wraz z całym aktami i załącznikami sprawy.<sup>13</sup> Kontrola ta ma zatem charakter następczy, przez co niejednokrotnie może być spóźniona i nieskuteczna.

<sup>10</sup> Tamże, s. 17.

<sup>11</sup> M. Siewierski i in.: *Postępowanie karne w zarysie*, PWN, Warszawa 1971, s. 159.

<sup>12</sup> Por. rozdz. 30 k.p.k. oraz art. 23 ust. 1, 24 ust. 1 i 27 ust. 1—3 ustawy z 20 czerwca 1985 r. o Prokuraturze PRL.

<sup>13</sup> Por. rozdz. 31 i 32 k.p.k.

Przeszukanie osób i pomieszczeń, niezależnie od osoby dokonującego, wymaga spisania protokołu (art. 129 § 1 pkt 3 k.p.k.). Przeszukanie domowe, czyli zamieszkałych pomieszczeń, wyjątkowo „w wypadkach nie cierpiących zwłoki” jest dopuszczalne w porze nocnej, tj. między godz. 21 a 6 (art. 192 § 1 k.p.k.).

Przeszukanie osobiste, czyli osoby i odzieży na niej, powinno być prowadzone „w miarę możliwości” przez osobę tej samej płci (art. 194 k.p.k.). Ujęte w cudzośćłów określenia wymagań są tu bardzo nieostre; spełnienie tych przesłanek należałoby oceniać w każdym indywidualnym wypadku.

Przed rozpoczęciem przeszukania należy zainteresowaną osobę uprzedzić o celu czynności i wezwać do wydania (poszukiwanych) przedmiotów. Przy prowadzeniu przeszukania ma prawo być obecna osoba przybrana przez dokonującego tej czynności, jak i ten, u którego dokonuje się przeszukania, wraz ze wskazaną przez niego osobą, jeżeli obecność tej ostatniej nie uniemożliwia bądź w poważny sposób nie utrudnia postępowania. Rozstrzyga o tym arbitralnie sam funkcjonariusz prowadzący czynności przeszukania, ocena zaś ta w żaden sposób nie może być zakwestionowana w świetle obecnej treści odpowiednich przepisów (por. art. 195 § 3 k.p.k.). Sprawa to o tyle istotna, że przecież łatwo jest, jak sądzę, stwierdzić, iż udział osoby trzeciej stanowi poważne utrudnienie w czynnościach organów ścigania, i w następstwie wyeliminować obecność tej osoby.

Nieobecność gospodarza lokalu nie wstrzymuje przeszukania, wystarczy bowiem przywołanie choćby jednego dorosłego domownika lub sąsiada (art. 195 § 3 k.p.k.).

Jeżeli znalezione w wyniku przeszukania przedmioty zostały zabrane, to osobom zainteresowanym należy natychmiast — czyli równocześnie — wręczyć pokwitowanie stwierdzające, jakie przedmioty i przez kogo zostały zatrzymane. Jeżeli przedmioty odebrała MO działająca bez upoważnienia sądu lub prokuratora, to na żądanie zainteresowanego ma ona obowiązek doręczyć w ciągu 7 dni postanowienie prokuratora o zatwierdzeniu przeszukania i zatrzymania przedmiotów, a w braku takiego zatwierdzenia — zwrócić zatrzymane przedmioty (art. 197 § 3 k.p.k.). W tej ostatniej sytuacji przeszukanie wolno z pewnością kwalifikować, jako przeprowadzone bezzasadnie, której to oceny, jak również stanu pogwałcenia uprawnień jednostki wcale nie niweluje fakt zwrotu zakwestionowanych przedmiotów.

Jak więc widzimy, uprawnienia funkcjonariusza i osoby, u której dokonuje on przeszukania, są niewspółmiernie różne. Przykład powyższych uregulowań potwierdza, że zupełną aktualność, jako słuszne, zachowują postulaty dotyczące wprowadzenia większej jawności i kontrydykcyjności w postępowaniu przygotowawczym.

Kodeks postępowania karnego zawiera bardzo lakoniczne unormowanie dotyczące przeszukania związanego z zatrzymaniem osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa. Sąd lub prokurator może wówczas zarządzić zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej. W tym celu wolno zarządzić przeszukanie. Art. 191—193 i 195 stosuje się tu odpowiednio (art. 208 § 1). Do kwestii tu zasygnalizowanej powrócę w dalszej części rozważań.

Warto jeszcze zaznaczyć, że k.p.k. przewiduje przeszukanie także w wypadku poszukiwania oskarżonego oddanego (tytułem środka zapobiegawczego) pod dozór (por. art. 236 w zw. z art. 208) oraz w celu tymczasowego zajęcia mienia oskarżonego na potrzeby zabezpieczenia majątkowego (por. art. 253 § 1 i 2). W sytuacjach tych mają zastosowanie przepisy ogólne dotyczące instytucji przeszukania zawarte w rozdz. 22 k.p.k. i omówione już wcześniej.

Analogicznie jak w k.p.k. została unormowana instytucja przeszukania w k.p.w.

Różnica polega na tym, że celem przeszukania według k.p.w. jest znalezienie przedmiotu oględzin lub dowodu rzeczowego w sprawach o wykroczenia szczególnie wyliczone.<sup>14</sup> Przeszukania może dokonywać MO oraz organy PIH i służby ochronnej lasów państwowych (te dwa ostatnie w toku tzw. czynności sprawdzających); dla czynności tej wymagane jest, acz nie bezwzględnie, uprzednie wydanie polecenia przez prokuratora, a w braku takiego polecenia — późniejsze zatwierdzenie przeszukania przez prokuratora (art. art. 39—42 k.p.w.).

3. Bardzo doniosłe znaczenie dla omawianego tutaj przedmiotu oraz jeszcze szersze ustalenia stopnia i jakości ochrony prawnej pozycji jednostki w państwie mają postanowienia ustawy z dn. 14 lipca 1983 r. o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych i zakresie działania podległych mu organów (Dz. U. Nr 38, poz. 172) wraz z przepisami rozporządzeń wykonawczych.

W myśl art. 6 ust. 1 ustawy funkcjonariusze Służby Bezpieczeństwa i Milicji Obywatelskiej w celu rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw i wykroczeń oraz innych działań godzących w bezpieczeństwo państwa lub porządek publiczny wykonują czynności: operacyjno-rozpoznawcze, dochodzeniowo-śledcze i administracyjno-prawne.

Pierwsze zastrzeżenie, jakie się tu nasuwa, dotyczy tego, jakie to są owe „inne działania”, które nie będąc przestępstwami ani wykroczeniami, mogą jednak godzić w interesy państwa (jego bezpieczeństwo i porządek publiczny). Czy takie działania są w ogóle możliwe do wyobrażenia przy obecnym, bardzo skrupulatnym i wyczerpującym charakterze przepisów karnych, w tym względzie (ochrona interesów państwa)? Należy zaś podkreślić, że rozstrzygnięcie tej kwestii o charakterze materialnoprawnym jest o tyle ważne, iż stwierdzenie owych „działań” stanowi dla organów SB i MO wystarczającą przesłankę do podjęcia rozmaitych konkretnych poczynań (obejmujących m.in. przeszukiwanie) wkraczających w sferę wolności jednostek.

Art. 6 ust. 2 cytowanej ustawy stwierdza, że funkcjonariusze SB i MO wykonują również czynności na polecenie sądów i organów prokuratury w zakresie określonym w odrębnych przepisach. Podkreślenie to zdaje się świadczyć o subsydiarnym, niejako ubocznym znaczeniu tej dziedziny aktywności organów MSW, jaką jest współdziałanie z wymiarem sprawiedliwości sprawowanemu przez sądy.

Przepis art. 6 ust. 3 przyznaje w całości uprawnienia procesowe, jakie przysługują MO na podstawie k.p.k. oraz k.p.w., także funkcjonariuszom SB. Oznacza to faktyczną zmianę, rozszerzenie odpowiednich postanowień procedury karnej.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy z 14.VII.1983 r. funkcjonariusze SB i MO, wykonując czynności przewidziane w art. 6, mają w szczególności prawo (m.in.):

- przeszukiwania osób i pomieszczeń — w trybie i w wypadkach określonych w odrębnych przepisach (pkt 4);
- dokonywania kontroli osobistej i przeglądania zawartości bagaży, a także sprawdzanie ładunku w portach i na dworcach oraz w środkach komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej w razie podejrzenia dokonania przestępstwa lub czynu godzącego w bezpieczeństwo państwa albo w porządek publiczny (pkt 5)

---

<sup>14</sup> Na podstawie ustawy z 10.V.1985 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach (Dz. U. Nr 23, poz. 100) dopuszczono zastosowanie przeszukania w szerszym niż dotychczas zakresie (poprzednio w 11, obecnie w 49 wypadkach wykroczeń, przewidzianych w k.w. oraz w ustawach szczególnych) — por. art. 7 pkt 2 cyt. ustawy.



To ostatnie uprawnienie, a właściwie ich zbiór, zostało w drodze upoważnienia ustawowego uregulowane przez rozporządzenie wykonawcze Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 6 stycznia 1984 r. w sprawie zasad i trybu zatrzymywania, kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunku osób naruszających lub zagrażających porządkowi i bezpieczeństwu państwa (Dz. U. Nr 6, poz. 28).

Wracając jeszcze do ustawy, należy zaznaczyć, że kompetencje wymienione w art. 7 ust. 1 pkt 4 oraz tryb i warunki ich wykonywania mają być określone „w odrębnych przepisach”. Rozumiemy przez nie obowiązujące unormowania z zakresu procedury karnej, regulujące postępowanie w sprawie o przestępstwa i wykroczenia (omówione wyżej), a nie bliżej nie sprecyzowane, ale zapowiedziane na przyszłość przepisy wykonawcze.

W tymże art. 7 w pkt 5 mówi się o podejrzeniu dokonania „czynu” innego niż przestępstwo, ale godzącego w bezpieczeństwo państwa lub porządek publiczny. W związku z tym terminem (korespondującym z poprzednio podkreślonym sformułowaniem „inne działania”) pojawiają się dalsze poważne wątpliwości interpretacyjne. I tak, każde przestępstwo jest czynem zabronionym, lecz nie odwrotnie. Czy chodzi tu zatem o te czyny społecznie szkodliwe, które nie stanowią przestępstwa z powodu niemożności przypisania sprawcy winy (wlek, błąd, niepoczytalność sprawcy), czy też o czyny o znikomym stopniu społecznego niebezpieczeństwa? A może termin ten („czyn godzący”) odnosi się do sytuacji, gdzie wyłączona jest bezprawność czynu (kwestie kontratów)?

Nie sądzę przy tym, aby rozpatrywany termin „czyn” użyty był wyłącznie do oznaczenia po prostu wykroczenia. Niezrozumiałe byłyby wówczas powody tak niewyraźnego określenia (k.w. nie przewiduje przecież wykroczeń godzących w bezpieczeństwo państwa). Ponadto rozpatrywane tu szczegółowe uprawnienia zawierają się w ogólnym sformułowaniu kompetencji organów MSW (por. art. 6 ust. 1); stąd wniosek, że terminy „czyn” oraz „inne działania” (godzące w bezpieczeństwo państwa czy porządek publiczny) mają ten sam, trudny do określenia desygnat.

Wydawać by się mogło, że wzmiankowane wyżej rozporządzenie wykonawcze sprezytuje bliżej m.in. to pojęcie. Tymczasem już § 1 ust. 1 oraz dalsze postanowienia (§ 14 ust. 1) tego aktu zawierają dokładne powtórzenie formuły ustawowej (o niektórych niebezpieczeństwach, jakie płyną z nieprecyzyjnego sposobu formułowania postanowień rozważanych aktów prawnych, już mówiliśmy, dalsze zostaną tu zaznaczone).

Uprawnienia funkcjonariuszy SB i MO w sprawie przeszukania dokonywanego na podstawie tego rozporządzenia są bardzo rozległe.

Po pierwsze, dozwolone jest kontrolowanie osoby i przeglądanie zawartości bagaży w portach i na dworcach oraz we wszystkich środkach komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej, gdy tylko istnieje podejrzenie, że dana osoba posiada przy sobie lub w bagażu niebezpieczne materiały, przedmioty lub narzędzia, mogące służyć nie tylko do uprowadzenia środków komunikacji, ale także do popełnienia jakiegokolwiek innego przestępstwa (na podst. § 14 ust. 1). Z punktu widzenia zasad ochrony prawnej obywatela należy tu podnieść dwa poważne zastrzeżenia: brakuje w cytowanym przepisie warunku zasadności, umotywowania podejrzenia, pociągającego za sobą konieczność dokonania przeszukania, a ponadto katalog opisanych przedmiotów i *eo ipso* liczba przestępstw możliwych do popełnienia za ich pomocą — jest ogromna. Nieprecyzyjne sformułowanie podstawy podejmowania czynności przeszukania może spowodować, że przepisy te będą interpreto-

wane rozszerzająco, przez co podejrzenie i jego konsekwencja w postaci przeszukania w praktyce mogą być odnoszone i stosowane jako reguła, a nie jako wyjątek postępowania w stosunku do osób korzystających z rozmaitych środków komunikacji.

Po drugie, w podobny sposób dopuszczone zostało sprawdzanie (w obecności przedstawiciela przewoźnika) ładunku, w miejscach i środkach komunikacji, tak samo określonych jak wyżej. Wystarczającą przesłanką jest tu powzięcie podejrzenia, że w ładunku znajdują się przedmioty pochodzące z przestępstwa albo materiały wybuchowe lub niebezpieczne, mogące służyć do dokonania przestępstwa lub „czynu” godzącego w bezpieczeństwo państwa albo w porządek publiczny (§ 14 ust. 2).

Powyższe postanowienia mają charakter zasad ogólnych; dalsze przepisy rozporządzenia regulują sprawy techniczne i proceduralne. Tak więc kontrola powinna być przeprowadzana dyskretnie, w pomieszczeniu niedostępnym dla osób trzecich oraz — gdy chodzi o kontrolę osobistą i o ile pozwalają na to możliwości — przez osobę tej samej płci. Przed przystąpieniem do kontroli osobistej należy uprzedzić o tym zainteresowaną osobę, żądając wydania określonych (w § 14 ust. 1) materiałów, przedmiotów i narzędzi (§ 15 ust. 1, 2, 3).

Z czynności przeszukania należy sporządzić raport, przekazywany dyżurnemu jednostki resortu spraw wewnętrznych, a zawierający w szczególności:

- oznaczenie czynności, jej czasu i miejsca oraz osób w niej uczestniczących;
- opis przebiegu czynności wraz z oświadczeniami i wnioskami uczestników oraz poleceniami wydanymi w toku czynności;
- inne okoliczności dotyczące przebiegu czynności, ale tylko „w miarę potrzeby”, przez kogo jednak i na podstawie jakich kryteriów ocenianej — o tym rozporządzenie milczy (por. § 16 ust. 1 i 2).

Jeżeli przeszukanie doprowadzi do ujawnienia materiałów lub przedmiotów pochodzących z przestępstwa albo których przewóz jest zabroniony lub posiadanie ich stanowi przestępstwo, to sporządza się wówczas protokół na podstawie przepisów k.p.k. (§ 16 ust. 3).

Trudno nie zauważyć, że z brzmienia i systematyki powyższych przepisów płynie mało budujący wniosek. Sytuacja typowa bowiem to taka, kiedy przeprowadzone przeszukanie nie przyniosło pozytywnych efektów, dla takiego więc postępowania wystarcza sporządzenie raportu. Gdyby natomiast przeszukanie było zasadne i okazało się owocne, tzn. uwieńczone znalezieniem niedozwolonych przedmiotów, co przecież powinno być regułą (jeśli nie akceptujemy nadgorliwości organów ścigania, która prowadzi nieraz do nadużyć) — to wymagane jest spisanie protokołu zgodnie z przepisami k.p.k. Sądzę, że to ostatnie również powinno być zasadą postępowania. Należy postulować, żeby nad wszystkimi przeszukaniami, niezależnie od ich wyników, mógł sprawować kontrolę sąd lub prokurator, a nie tylko funkcjonariusz tego samego resortu. Nawiasem mówiąc, termin „dyżurny” nie oznacza bynajmniej, żeby to miał być funkcjonariusz przełożony czy kierownik jednostki, kontrolujący prawidłowość przeprowadzonych czynności.

Ujawnione w wyniku przeszukania materiały lub narzędzia, mogące służyć do dokonania przestępstwa lub czynu godzącego w bezpieczeństwo państwa albo porządek publiczny, należy odpowiednio zabezpieczyć i przekazać przewoźnikowi do przechowania na czas podróży (§ 16 ust. 4). Do tego też jest konieczny mały komentarz. Otóż użyte określenie „przedmioty mogące służyć do popełnienia prze-

stępstwa" (zamieszczone już poprzednio w § 14 formułującym ogólne podstawy i reguły przeszukania) pomija rzeczywisty zamiar ich posiadacza poddanego kontroli, jak również faktyczne przeznaczenie przedmiotów; odwołuje się ono jedynie do wewnętrznego przekonania, swobodnie powziętego przez funkcjonariusza dokonującego następnie czynności. Jeśliby ta interpretacja była chybiona, to odpowiedni fragment przepisu powinien być sformułowany nie w trybie warunkowym, lecz orzekającym, np.: „(...) przedmioty służące do popełnienia przestępstwa." Wydaje się, iż tego rodzaju pewność może być niekiedy osiągnięta tak samo jak przekonanie, że dane przedmioty „pochodzą z przestępstwa" (por. § 14 ust. 2 oraz § 17). I jeszcze jedna uwaga: przewidziany sposób zabezpieczenia ujawnionych przedmiotów w postaci „przekazania przewoźnikowi do przechowania na czas podróży" może prowadzić do nieprawdziwego wniosku, jakoby przeszukanie było dopuszczalne wyłącznie w trakcie odbywania podróży, czemu wyraźnie przeczą wcześniej omówione przepisy, m.in. normujące techniczną stronę przeszukania.

Jeśli chodzi o „przeglądanie bagażu" rejestrowanego przed odlotem statku powietrznego, wymagane jest — poza odpowiednim podejrzeniem — uprzednie zawiadomienie o tym przewoźnika i pasażera (§ 17). Owo zawiadomienie nie oznacza wcale, żeby przy tego rodzaju przeszukaniu była konieczna czy choćby dopuszczalna obecność zainteresowanych — poza funkcjonariuszami — osób.

Przedstawione wyżej rozporządzenie dotyczy także zasad i trybu zatrzymywania osób. Dla naszego tematu rozważań ważne są tu postanowienia, zgodnie z którymi w razie powzięcia decyzji o zatrzymaniu osoby funkcjonariusz (SB lub MO) jest zobowiązany m.in. do sprawdzenia, czy osoba zatrzymana posiada broń lub inne niebezpieczne przedmioty, które mogą służyć do popełnienia przestępstwa lub wykroczenia godzącego w porządek i bezpieczeństwo publiczne,<sup>15</sup> oraz do odebrania tych, a także innych przedmiotów mogących stanowić dowody rzeczowe lub mogących ulec przypadkowi (§ 10 pkt 2).

Mamy tu zatem do czynienia z jeszcze jednym rodzajem przeszukania osoby, przewidzianym jako zasada postępowania wobec osób zatrzymanych „naruszających lub zagrażających porządkowi i bezpieczeństwu publicznemu." W rozporządzeniu sformułowano jedynie cel przeszukania, określono, o ujawnienie i odebranie jakich przedmiotów chodzi, pomijając całkowicie sposób i tryb dokonywania tychże czynności oraz szczegółowe wymagania i uprawnienia osób, których te czynności dotyczą.

Nie wdając się już w bliższe dociekania, poprzestaśmy w tym miejscu na powtórzeniu bardzo adekwatnej następującej opinii: skoro istnieją ustanowione gwarancje procesowe praw jednostki, to również w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych nie wolno przekraczać granic tychże gwarancji. Należy tu respektować zasadę tzw. wydłużonego działania prawa procesowego.<sup>16</sup> Na pytanie, czy przy zatrzymaniu zachowane zostały powyższe zasady gwarancyjne, należy odpowiedzieć, że unormowanie omówionego rozporządzenia nasuwa pod tym względem spore wątpliwości.

<sup>15</sup> Zwraca uwagę konlunkcyjne ujęcie charakteru czynu stanowiącego podstawę zatrzymania, gdy tymczasem w innych sytuacjach stosuje się w rozporządzeniu alternatywę: dany czyn ma godzić w bezpieczeństwo państwa lub w porządek publiczny. Liczba czynów godzących jednocześnie w porządek i bezpieczeństwo publiczne jest niewątpliwie mniejsza (np. nie ma tego rodzaju wykroczeń — por. rozdz. VIII i XI k.w.). Wypływa stąd wniosek, że podstawy zatrzymania zostały określone w sposób bardziej ograniczony niż np. podstawy przeszukania. Trudno osądzić, czy jest to celowy zabieg normodawcy, czy też tylko niedopatrznie przy redakcji odpowiednich przepisów.

<sup>16</sup> Por. W. Daszkiewicz: op. cit., s. 14 i 15.

4. Przechodzimy teraz do przedstawienia następnej grupy przepisów zawierających podstawy prawne do dokonywania przeszukania.

Ważne postanowienia w tej materii znajdujemy w ustawie z dnia 26 marca 1975 r.-Prawo celne (Dz. U. Nr 10, poz. 56; zm.: Dz. U. z 1981 r. Nr 20, poz. 99). Ustawa ta zawiera kilka zasad ogólnych, którymi m.in. są:

- reguła przywożenia i wywożenia towarów przez granicę PRL — tylko za odpowiednim pozwoleniem (art. 11 ust. 1);
- zakaz przywozu, wywozu i przewozu towarów, których posiadanie lub którymi obrót jest z mocy odrębnych przepisów albo umów międzynarodowych zabroniony (art. 12);
- zakaz przywozu, wywozu lub przewozu utworów i przekazów informacji wyrażonych za pomocą druku, obrazu lub innych form służących do ich utrwalania i przekazywania, o treści szkodliwej dla dobra i interesów PRL (z pewnymi wyjątkami). Podobny zakaz obejmuje też inne przedmioty mogące służyć celom sprzecznym z dobrem i interesami PRL. Przedmioty te w zasadzie ulegają przepakowaniu (por. art. 13).

Powyższe sformułowania grzeszą nadmierną lakonicznością i niejasnością. Nie wiadomo np., jakie przedmioty i w jaki sposób mogą służyć celom sprzecznym z dobrem i interesami PRL. Nie ma też wyraźnych przesłanek prawnych do zdefiniowania pojęć „dobra” i „interesów” PRL. Niemniej jednak postanowienia te należy uznać za podstawę do dalszych, istotnych dla tematu unormowań.

Organy administracji celnej, sprawując kontrolę celną, mogą dokonywać potrzebnych w tym zakresie czynności, a zwłaszcza:

- przeprowadzać rewizję celną towarów przywożonych, wywożonych lub przeznaczonych do wywozu za granicę, a także środków służących do przewozu, oraz w związku z tym przeszukiwać pomieszczenia służące do ich przechowywania;
- dokonywać przeszukania osób przybywających z zagranicy lub udających się za granicę w celu sprawdzenia, czy nie przewożą one bezprawnie towarów, oraz doprowadzać te osoby do urzędu celnego na czas niezbędny do kontroli celnej; przeszukania może dokonywać tylko osoba tej samej płci (art. 28 ust. 2).

W myśl rozporządzenia Ministra Handlu Zagranicznego i Gospodarki Morskiej z 25.VI.1975 r. w sprawie kontroli celnej i postępowania celnego (Dz. U. Nr 22, poz. 123) osoba przekraczająca granicę państwową jest obowiązana zgłosić do odprawy celnej wszystkie przewożone ze sobą towary bez względu na to, czy stanowią one jej własność, a na żądanie funkcjonariusza celnego rozpakować swój bagaż i okazać przewożone przedmioty (§ 17 ust. 1).

Wolno nam na tle powyższych unormowań sformułować następujące wnioski:

- 1) przy przekraczaniu granicy PRL przeszukanie osoby i jej bagażu (rzeczy osobistych, pojazdu) dozwolone jest jako zasada postępowania;
- 2) nie wymaga się przy tym umotywowanego podejrzenia posiadania przez przeszukiwaną osobę niedozwolonych przedmiotów;
- 3) czynności przeszukania dokonywane są w sposób nieskrępowany i nie kontrolowany, bez obowiązku sporządzenia protokołu;
- 4) uznana gwarancja dotyczy jedynie obligatoryjnego warunku, aby urzędnik celny dokonujący przeszukania osobistego był tej samej płci, co osoba poddana przeszukaniu.

5. Kilka dalszych rodzajów przeszukania przewiduje ustawodawstwo antyalkoholowe.

Zgodnie z ustawą z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. Nr 35, poz. 230) osoby w stanie nietrzeźwości, które zachowaniem swoim dają powód do zgorszenia w miejscu publicznym lub zakładzie pracy, znajdują się w okolicznościach zagrażających życiu lub zdrowiu własnemu albo innych osób, mogą być doprowadzone do izby wytrzeźwień (lub innych przewidzianych w tym celu miejsc) (art. 40 ust. 1). Wydane w tej kwestii rozporządzenie wykonawcze z 7.V.1983 r. (Dz. U. Nr 25, poz. 109) przewiduje, że w razie stwierdzenia u osób doprowadzonych do izby wytrzeźwień posiadania m.in. broni, narzędzi lub innych przedmiotów, co do których może zachodzić przypuszczenie, że służyły lub są przeznaczone do popełnienia przestępstwa albo pochodzą bezpośrednio z przestępstwa,<sup>17</sup> niezwłocznie zawiadamia się jednostkę MO i postępuje stosownie do otrzymanych wskazówek (§ 13). Przedmioty, rzeczy osobiste, dokumenty osobiste i pieniądze od osób przyjętych do izby wytrzeźwień odbiera pracownik izby, odpowiednio je zabezpiecza, ewidencjonuje itd. (§ 14). Jeśli wśród odebranych rzeczy znajdują się napoje alkoholowe — podlegają one niezwłocznemu zniszczeniu (§ 15).

W konkluzji należy stwierdzić, że chociaż nie używa się tu *explicite* terminu „przeszukanie”, to jednak jest ono przewidziane jako obligatoryjne postępowanie w stosunku do osób doprowadzonych do izby wytrzeźwień. Taki wniosek wypływa niezbicie z podkreślonych zwrotów w rozporządzeniu. Podobnie jak w innych wskazanych już wyżej sytuacjach, również w obecnie analizowanej sytuacji generalnie dopuszcza się przeszukanie jako regułę postępowania. Nie wymaga ono specjalnych przesłanek, nie określono również trybu postępowania, które w zasadzie jest nie kontrolowane. Nie sądze jednak, aby taki model postępowania przy przeszukaniu osoby był godny zaakceptowania wobec kogokolwiek, w tym także w odniesieniu do osób nadużywających alkoholu. Co więcej, za szczególnie skrupulatnym i rzetelnym (tj. gwarantującym prawidłowość i wykluczającym nadużycia) unormowaniem oraz sposobem faktycznego przeprowadzania przeszukania osób nietrzeźwych zdają się przemawiać dość oczywiste względy, a mianowicie fakt, że stan nietrzeźwości wyłącza lub w znacznym stopniu ogranicza możliwość kontroli i skutecznej obrony swych uprawnień przez osobę poddaną przeszukaniu.

Na podstawie innego rozporządzenia wykonawczego z 11 maja 1983 r. (Dz. U. Nr 25, poz. 106) przewidziane jest przymusowe doprowadzanie osób nadużywających alkoholu na rozprawę, badanie przez biegłego lub kierowanie do zakładu leczniczego. Czynności tych dokonuje MO na polecenie sądu (§ 1). Osobie doprowadzanej odbiera się przedmioty, których użyciem mogłaby spowodować samouszkodzenie albo zagrozić życiu lub zdrowiu innej osoby (§ 2 ust. 2). Czy chodzi tu tylko o widoczne przedmioty, czy także o uzyskane w wyniku przeszukania osobistego — nie zostało to wyraźnie powiedziane w rozporządzeniu. Jeśli wchodzi w grę druga ewentualność, co jest więcej niż prawdopodobne, to należy tu powtórzyć te same uwagi, jak wyżej. Opisywane bowiem przeszukanie nie musi być przeprowadzone przez osobę tej samej płci, jest ono nie protokołowane i nie kontrolowane. Funkcjonariusz MO dokonujący czynności doprowadzenia i związanego z nim przeszukania nie składa żadnej relacji sądowi, na którego polecenie działał (natomiast organ lub

<sup>17</sup> Podkreślmy w tym miejscu oryginalny sposób kwalifikowania przedmiotów i narzędzi związanych z przestępstwem.

zakład wymieniony w zarządzeniu sądu potwierdza jedynie „fakt doprowadzenia” — por. § 4), chyba że zarządzenie sądu nie zostałyby wykonane (§ 5). Dodajmy, że jeśli przy tym „zachodzą warunki do doprowadzenia do izby wytrzeźwień”, to dokonuje się tej czynności (§ 6) i wówczas ma zastosowanie poprzednio omówiona forma przeszukania.

Chcemy tu jeszcze raz powtórzyć, że uwzględniając w pełni realia życiowe dotyczące zachowania się osób w stanie nietrzeźwości, należy jednak zapewnić jednocześnie i respektować poszanowanie ich dóbr osobistych.<sup>18</sup>

Oryginalną formę przeszukania reguluje rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z 11.V.1983 r. w sprawie zasad i trybu postępowania w razie wnoszenia napojów alkoholowych na tereny objęte zakazem ich wnoszenia (Dz. U. Nr 25, poz. 105). W myśl § 1 ust. 3 tego aktu służba porządkowa, straż przemysłowa lub inne osoby uprawnione przez kierownika zakładu pracy lub obiektu albo organizatora imprezy sportowej lub rozrywkowej odmawiają wpuszczenia na teren obiektu lub miejsc, objętych zakazem wnoszenia napojów alkoholowych, tych osób, w stosunku do których powzięły uzasadnione podejrzenie, iż wbrew zakazowi wnoszą napoje alkoholowe, chyba że przeprowadzona na żądanie tych osób kontrola nie potwierdzi podejrzenia.

O odrębności tego unormowania w zestawieniu z innymi, omówionymi już wcześniej, stanowią dwa momenty:

- wyraźnie sformułowany warunek istnienia uzasadnionego podejrzenia;
- uzależnienie przeprowadzenia przeszukania od woli samej osoby zainteresowanej.

6. Tytułem uzupełnienia dodajemy jeszcze, że z faktem wprowadzenia któregoś ze stanów nadzwyczajnego zagrożenia w państwie<sup>19</sup> wiąże się prawne ograniczenie (bądź zawieszenie) większości wolności i praw obywatelskich, w tej liczbie także nietykalności osobistej i nienaruszalności mieszkania. Takie jest stanowisko doktryny, a potwierdziło je niedawne u nas realne doświadczenie.

W czasie obowiązywania w PRL stanu wojennego (13.XII.1981 r. — wprowadzenie, 31.XII.1982 r. — zawieszenie obowiązywania) stosowana była bardzo specyficzna forma przeszukania. Podstawę stwarzały przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 30.XII.1981 r. w sprawie regulaminu pobytu osób internowanych w ośrodkach odosobnienia (Dz. U. Nr 32, poz. 189),<sup>20</sup> a mianowicie:

a) § 8 ust. 1. Internowani oraz ich odzież, bielizna i obuwie podlegały przeszukaniu. Przeszukaniu podlegały również pomieszczenia, w których internowani przebywali stale lub czasowo.

<sup>18</sup> W przeciwnym razie trzeba by przyjąć, że już z chwilą sięgnięcia po alkohol może nastąpić dobrowolne i całkowite zrzeczenie się niektórych atrybutów osoby — ludzkiej, jak i uprawnień podmiotu ochrony prawnej. Uznanie takich konsekwencji nie wytrzymuje krytyki.

<sup>19</sup> Konstytucja PRL w swoim obecnym brzmieniu (od 20.VII.1983 r.) przewiduje w art. 33 trzy takie stany: wojny, wojenny i wyjątkowy. „Stan wyjątkowy” jest tożsamy z dotychczasową (znaną) postacią stanu wojennego, wprowadzonego w PRL 13.XII.1981 r.

<sup>20</sup> Stosowanie tych przepisów zostało zawieszono wobec zawieszenia i następnie zniesienia (22.VII.1983 r.) stanu wojennego, a tym samym również instytucji internowania. Jednakże przepisy te nie zostały wyraźnie i bezwzględnie uchylone, wobec czego wolno domniemywać, że w sytuacji ponownego wprowadzenia stanu wojennego bądź wyjątkowego odzyskiwałyby one moc obowiązującą. Wniosek ten zdaje się potwierdzać fakt, że na podstawie art. 15 ust. 10 ustawy z 5.XII.1983 r. o stanie wyjątkowym (Dz. U. Nr 66, poz. 297) tryb ustalania regulaminu pobytu w ośrodkach dla internowanych jest analogiczny jak pod rządem dekretu z 12.XII.1981 r. o stanie wojennym (por. art. 45 ust. 1 dekretu).

b) § 8 ust. 2. Przeszukanie mogło być przeprowadzone w każdym czasie. W razie konieczności dopuszczalne było uszkodzenie przeszukiwanych przedmiotów w niezbędnym zakresie.

c) § 8 ust. 3. Przeszukania osoby oraz odzieży i bielizny na niej przeprowadzano za pośrednictwem osoby tej samej płci.

d) § 8 ust. 4. Znalezione w czasie przeszukania notatki i zapiski podlegały zatrzymaniu, jeżeli ich treść zawierała znamiona przestępstwa lub wykroczenia albo zawierała wyrazy albo zwroty wulgarne, obelżywe lub niezrozumiałe.

7. W podsumowaniu pragnę zaznaczyć, co następuje.

W niniejszym artykule dokonałem próby opisanego tylko aspektu prawnego ograniczenia konstytucyjnej zasady nietykalności osobistej oraz nienaruszalności mieszkania wyrażonej w art. 87 Konstytucji PRL, jaki stanowi instytucja przeszukania. I okazało się, że przeszukiwanie osoby, jej rzeczy, bagażu, mieszkania i innych pomieszczeń jest dozwolone w stosunkowo licznych sytuacjach. Różne też organy państwowe bądź ich funkcjonariusze są uprawnieni do dokonywania tej czynności. W zasadzie jednak — i, co więcej, w praktyce — zlecenie dokonania przeszukania, przeprowadzenie go i kontrola towarzyszących temu czynności nie znajduje się w gestii sądów, chociaż takie unormowanie problemu byłoby, jak sądzę, najbardziej właściwe.<sup>21</sup>

Różne przepisy prawne formułują — w sposób nie zawsze satysfakcjonujący obywatela z punktu widzenia wymagań skutecznej ochrony prawnej wolności i dóbr osobistych — przesłanki, warunki, zasady i tryb przeprowadzania przeszukania (określanego też w przepisach prawnych jako rewizja, przeglądanie bagażu lub kontrola osobista).

Istotnym mankamentem tych unormowań jest także i ta okoliczność, że odpowiednio przepisy zamieszczone są nie tylko w ustawach, ale często także w aktach podustawowych. Taki stan rzeczy zaprzecza wymaganiam konstytucyjnym.

Nie zasługuje na aprobatę również fakt, że przeszukiwanie niejednokrotnie przewidziane jest i dozwolone jako reguła postępowania, a nie jako umotywowany wyjątek od zasady nietykalności osobistej i nienaruszalności mieszkania. Podzielałem pogląd, że przeszukiwanie, podobnie jak każda inna czynność operacyjno-rozpoznawcza i procesowa, nie eliminuje (nie powinno!) ochrony dóbr osobistych określonych w art. 24 k.c. i nie nadaje tej czynności znamienia działania legalnego.<sup>22</sup>

Na zakończenie warto przytoczyć jeszcze jedną, bardzo charakterystyczną następującą opinię, z którą w świetle całości powyższych wywodów wolno w zupełności się zgodzić: „Wynikająca (choć pośrednio) z Konstytucji gwarancja nienaruszalności mieszkania obywatela nie została w naszym ustawodawstwie zrealizowana konsekwentnie. Ustawa nie daje bowiem obywatelowi należytej możliwości ochrony przez bezzasadnie dokonaną rewizją ani zadośćuczynienia za nią.”<sup>23</sup> Analogiczne wnioski dotyczą podważenia zasady nietykalności osobistej przez unormowanie instytucji przeszukania osoby i jej rzeczy.

<sup>21</sup> Taki właśnie model przyjmują z reguły inne ustawodawstwa konstytucyjne (i karno-procesowe).

<sup>22</sup> Por. W. Daszkiewicz: op. cit., s. 16.

<sup>23</sup> M. Lityński, A. Murzynowski: op. cit., s. 62.

Opisana sytuacja może prowadzić do zakwestionowania autorytetu ustawodawcy konstytucyjnego i samej Konstytucji. Tak więc w dalszym ciągu pożądane jest wypełnienie przez konsekwentne ustawodawstwo zwykle realną i pozytywną treścią takich m.in. sformułowań Konstytucji PRL, jak „PRL zapewnia obywatelom nie-tykalność osobistą.”

Otwarte pozostawiamy pytanie: czy i jak dalece niedoskonałe przepisy prawne normujące instytucję przeszukania implikują nieprawidłową praktykę postępowania? Nieprawidłową ze względu na zasady autentycznego poszanowania i ochrony uprawnień jednostki w naszym państwie.

ROMUALD A. WAŚNIEWSKI

## PROBLEMATYKA PRAWNA PRACOWNICZYCH OGRODÓW DZIAŁKOWYCH

*W polskiej literaturze nieczęsto porusza się zagadnienia prawne ogrodnictwa działkowego. Tymczasem jego społeczne znaczenie ciągle się zwiększa. Pracownicze ogrody działkowe (w skrócie: „p.o.d.”) stanowią, siłą rzeczy, trwały składnik aglomeracji miejskiej, a ponadto stały się też przedmiotem szerokiego zainteresowania społecznego, także wyodrębniły się i wzmocniły prawnie i organizacyjnie.*

### Część pierwsza

#### I. WPROWADZENIE DO TEMATYKI

##### Społeczne znaczenie ogrodnictwa działkowego

W Polsce stale utrzymuje się tendencja do wzrostu ogólnej powierzchni p.o.d. oraz tworzonych w nich działek.<sup>1</sup> Tendencja ta jest łatwo widoczna z poniższej tabeli:

---

<sup>1</sup> Rozwój oraz wzrost powierzchni p.o.d. w PRL określały następujące przepisy: uchwała nr 828 Prezydium Rządu z dnia 1 grudnia 1951 r. w sprawie zagospodarowania użytków rolnych w obrębie miast i terenów bezpośrednio przyległych (Mon. Pol. Nr 102, poz. 1483), uchwała Rady Ministrów i CRZZ z dnia 21 lutego 1961 r. w sprawie dalszego rozwoju p.o.d. w latach 1961—1965 (Mon. Pol. Nr 62, poz. 122), uchwała nr 111 Rady Ministrów z dnia 28 kwietnia 1972 r. w sprawie dalszego rozwoju p.o.d. do 1975 r. (Mon. Pol. Nr 27, poz. 50), uchwała nr 82 Rady Ministrów z dnia 31 czerwca 1977 r. w sprawie rozwoju p.o.d. do 1980 r. (Mon. Pol. Nr 15, poz. 82), uchwała nr 50 Rady Ministrów z dnia 6 marca 1982 r. w sprawie rozwoju ogrodnictwa działkowego do 1985 r. (Mon. Pol. Nr 9, poz. 56). Na ten temat por. także: S. Mizer a, W. Ram us: Ewidencja i gospodarka gruntami, Warszawa 1978, s. 441.