

PRAWO DO NIENARUSZALNOŚCI MIESZKANIA A OGŁĘDZINY I EKSPERYMENT PROCESOWY W PROCESIE KARNYM

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Mieszkanie jako miejsce, w którym człowiek może zaspokajać swoje potrzeby socjalno-bytowe, rozwijać życie rodzinne czy też kształtować swoją osobowość, niewątpliwie stanowi istotną wartość w życiu każdego człowieka. W konsekwencji zagwarantowane w art. 50 Konstytucji RP prawo do nienaruszalności mieszkania¹ jest niezwykle ważnym elementem wpływającym na poczucie bezpieczeństwa jednostki. Zgodnie z postanowieniami ustawy zasadniczej przeszukiwanie mieszkania może nastąpić jedynie w przypadkach i w sposób określony w ustawie. Taką ustawą jest Kodeks postępowania karnego² (dalej: k.p.k.), którego art. 219 daje podstawę prawną przeprowadzenia przeszukania pomieszczeń, między innymi również mieszkań. Na znaczenie przeprowadzenia przeszukania dla praw jednostki zwrócił uwagę Z. Uniszewski, którego badania pokazały, że czynność ta odbywa się w sposób może nie tyle lekceważący prawo do nienaruszalności mieszkania, ile dający zdecydowany prymat interesowi publicznemu nad interesem prywatnym. Autor wskazał zbytnią rutynę funkcjonariuszy przeprowadzających przeszukiwania, ich małą wiedzę na temat metod poszukiwawczych, a także niską kulturę prowadzonych czynności³.

Jednocześnie należy zauważyć, że nie tylko czynność przeszukania może stanowić ingerencję w prawo do nienaruszalności mieszkania, Kodeks postępowania karnego znawoim także inne czynności procesowe, których przeprowadzenie będzie wymagało wtargnięcia do mieszkania, czasami nawet wbrew woli jego użytkowników. Chodzi mianowicie o czynności oględzin miejsca oraz przeprowadzenia eksperymentu procesowego. Należy bliżej przyjrzeć się powyższym czynnościom pod kątem praw użytkownika mieszkania i spróbować znaleźć najlepsze środki ochrony jego prawa do nienaruszalności mieszkania. W szczególności należy rozważyć warunki zastosowania wymienionych czynności, które będąc niezależne od woli użytkownika mieszkania, stanowią wobec niego swoisty środek przymusu.

2. WARUNKI PRZEPROWADZENIA OGŁĘDZIN I EKSPERYMENTU PROCESOWEGO

A. Warunki materialne oględzin i eksperymentu procesowego

Podstawą normatywną oględzin w postępowaniu karnym jest przepis art. 207 § 1 Kodeksu postępowania karnego, który stanowi, że w razie potrzeby dokonuje się oględzin

¹ Na temat pojęcia miru domowego, jego genezy i historii jako przedmiotu ochrony prawnokarnej T. Bojarski, *Karnoprawna ochrona nietykalności mieszkania jednostki*, Lublin 1992, s. 21.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 555 ze zm.).

³ Z. Uniszewski, *Przeszukanie. Problematyka kryminalistyczna*, Warszawa 2000, s. 458. Podobnie krytycznie stan praktyki ocenili J. Grajewski, *Środki przymusu w projekcie kodeksu postępowania karnego. Zagadnienia wybrane*, (w:) *Problemy reformy prawa karnego*, red. T. Bojarski, E. Skrętowicz, Lublin 1993, s. 281; K. Eichstaedt, *Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim prawie karnym*, Warszawa 2008, s. 395.

9/2011
miejs
śla po
że og
organ
osoby
stycz
nięci
źródł
K
czyj
czyn
prow
wyła
jest n
dla s
gdy
słowi
innyc
Wska
obow
dzeni
art. 2
kateg
winno
Z
4 S
2005, s.
2011, k
i krymi
5 T
2005, s.
6 D
art. 207
7 R
rymen
M. Kul
s. 67; M
Toruń 2
8 J
peryme
9 K
ski, Isto
10 A
stych d
sowej
prowa
D. Kar
Księga J
Toruń 2

miejsca, osoby lub rzeczy. Przepis ten nie określa pojęcia oględzin, w literaturze wskazuje się, że oględziny to zmysłowe zapoznanie się przez organ procesowy z rzeczą, miejscem lub ciałem osoby w celu ujawnienia ich cech charakterystycznych, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu lub ujawnienia źródła dowodu⁴.

Kodeks postępowania karnego niezbyt precyzyjnie wskazuje podstawy przeprowadzenia czynności oględzin, określając jedynie, że przeprowadza się je w razie potrzeby. Potrzeba taka wyłania się wówczas, gdy przedmiot oględzin jest nośnikiem informacji mających znaczenie dla sposobu rozstrzygnięcia sprawy albo też gdy oględziny mogą pozwolić lepiej uzmysłowić organom procesowym sens i znaczenie innych dowodów zgromadzonych w sprawie⁵. Wskazuje się, że nie bez wpływu dla określenia obowiązku organu procesowego przeprowadzenia oględzin jest to, iż w treści przepisu art. 207 § 1 k.p.k. użyto sformułowania o treści kategorycznej „dokonuje”, a nie funktora „powinno się dokonać”⁶.

Z kolei eksperyment procesowy, którego

podstawę stanowi art. 211 k.p.k., to czynność procesowa podejmowana przez organ procesowy w celu sprawdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy na drodze doświadczenia lub odtworzenia przebiegu zdarzeń albo ich fragmentów stanowiących przedmiot rozpoznania⁷. Celem eksperymentu jest najczęściej sprawdzenie wersji śledczej lub części jakiejś hipotezy śledczej, albo sprawdzenie, jakie konsekwencje przyniesie ustalony już w inny sposób (np. na podstawie zeznań świadków i wyjaśnień podejrzanego) przebieg wydarzeń⁸. Istota eksperymentu sprowadza się do tego, że w jego trakcie stwarza się sztuczną sytuację, zdarzenie lub stan, które mają odpowiadać określonej wersji wydarzeń przyjętej na podstawie innego dowodu (lub dowodów)⁹.

W literaturze sygnalizuje się podobieństwo między czynnością oględzin a eksperymentem procesowym. W obu tych czynnościach występują podobne metody badawcze (obserwacja, pomiar, opis, porównanie), eksperyment procesowy niejednokrotnie stanowi uzupełnienie oględzin¹⁰, bywa nawet, że przeprowadzenie eksperymentu jest niemożliwe bez przepro-

⁴ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005, s. 386; T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 2005, s. 130; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296. Tom I*, Warszawa 2011, komentarz do art. 207, nb. 4. Na temat pojęcia oględzin więcej zob. K. Witkowska, *Oględziny. Aspekty procesowe i kryminalistyczne*, Warszawa 2013, s. 36–38.

⁵ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Kraków 2005, s. 539; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, art. 207, nb. 4.

⁶ D. Gruszecka, (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, komentarz do art. 207, wydanie elektroniczne w Systemie Informacji Prawnej Legalis.

⁷ R. Kmieć, (w:) R. Kmieć (red.), *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Kraków 2005, s. 222. Na temat definicji eksperymentu więcej S. Rybarczyk, *Eksperyment jako dowód w procesie karnym*, Warszawa 1973, s. 12 i powołana tam literatura; M. Kulicki, *Eksperyment procesowo-kryminalistyczny w świetle teorii i praktyki*, „Problemy Praworządności” 1983, nr 1, s. 67; M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Darul, L. Stęпка, *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 2005, s. 440.

⁸ J. Widacki, (w:) J. Konieczny, T. Widła, J. Widacki (red.), *Kryminalistyka*, Warszawa 2008, s. 120; S. Rybarczyk *Eksperyment*, s. 16.

⁹ K. Marszał, (w:) K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2005, s. 304. Zob. także J. Sokołowski, *Istota eksperymentu śledczego*, „Problemy Kryminalistyki” 1963, nr 44–45, s. 598.

¹⁰ A. Rozwadowski, *Eksperyment w procesie karnym*, Warszawa 1970, s. 22. Autor wskazuje, że to właśnie w prostych doświadczeniach stanowiących integralną część oględzin należy doszukiwać się genezy czynności procesowej eksperymentu. Trzeba też przypomnieć, że na gruncie k.p.k. z 1928 r. eksperyment procesowy był przeprowadzany na podstawie przepisów regulujących czynności oględzin. Zob. też S. Rybarczyk, *Eksperyment*, s. 39; D. Karczmarzka, *Z problematyki eksperymentu procesowego w postępowaniu karnym*, (w:) *Doctrina multiplex veritas una. Księga Jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Mariuszowi Kulickiemu*, red. A. Bulsiewicz, A. Marek, V. Kwiatkowska-Darul, Toruń 2004, s. 356.

wadzenia oględzin¹¹. O wspólnych cechach eksperymentu procesowego i oględzin świadczy również okoliczność, że czynność zwana „wizją lokalną” według jednych przypomina eksperyment procesowy¹², a przez innych jest traktowana jako oględziny miejsca przestępstwa¹³. Również w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie ma jednolitości w tym zakresie¹⁴. Nie wnikając w tym miejscu w kwestię różnic i podobieństw między oględzinami a eksperymentem procesowym¹⁵, należy zauważyć, że przeprowadzenie eksperymentu procesowego w mieszkaniu zawsze będzie się wiązało z przeprowadzeniem oględzin tego mieszkania, albowiem jeśli do istotnych elementów eksperymentu będzie należało miejsce jego przeprowadzenia, to miejsce to będzie również poddawane oględzinom. Tak czy inaczej, obie te czynności będą wymagały wtargnięcia do mieszkania i tym samym obie będą stanowiły ingerencję w prawo do jego nienaruszalności.

Biorąc pod uwagę owo wtargnięcie do sfery zamieszkiwania, należy liczyć się z możliwością oporu wobec dokonania czynności tak oględzin mieszkania, jak i przeprowadzenia tam eksperymentu procesowego. W sytuacji gdy użytkownik mieszkania odmawia wpuszczenia organów procesowych i innych uczestników postępowania do swojego miejsca zamieszkania, organ procesowy najczęściej po prostu postanawia dokonać czynności przeszukania¹⁶. Taka praktyka powoduje wprawdzie poddanie oględzin wszystkim tym rygorom, którym poddana jest czynność przeszukania, nie wydaje się jednak, aby było to rozwiąza-

nie pożądane. Po pierwsze, wydanie postanowienia o przeszukaniu niejako „w zastępstwie” postanowienia o oględzinach miejsca w rzeczywistości prowadzi do obejścia prawa i umacnia wizerunek organu procesowego jako bezwzględnie dążącego do celu, bez oglądania się na prawa jednostek. Po drugie zaś, powstaje pytanie o legalność takiego postępowania, inne są bowiem materialne przesłanki przeszukania, a inne oględzin i eksperymentu. Wprawdzie celem każdej z tych czynności jest poznanie prawdy obiektywnej w procesie karnym, jednak przesłanki materialne przeszukania wskazane w art. 219 § 1 k.p.k. dotyczą poszukiwania rzeczy mogącej stanowić dowód w sprawie, jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie, że ta rzecz tam się znajduje. I choć w przypadku oględzin również najczęściej będzie chodziło o znalezienie rzeczy, to jednak możliwe jest zaistnienie potrzeby dokonania oględzin miejsca bez takiego poszukiwania. W przypadku zaś eksperymentu w ogóle nie chodzi przecież o poszukiwanie rzeczy.

W tej sytuacji należy stwierdzić, że wtargnięcie do mieszkania w celu przeprowadzenia oględzin lub eksperymentu nie powinno następować na podstawie postanowienia o przeszukaniu, a jedynie wyłącznie na podstawie postanowienia o oględzinach lub eksperymentach procesowych. Przed wydaniem takiego postanowienia wejście do mieszkania możliwe jest w ramach art. 308 k.p.k., tj. czynności w niezbędnym zakresie. Przepis ten wprost przewiduje możliwość przeprowadzenia oględzin nawet jeszcze przed wydaniem

¹¹ Por. np. wyrok SN z 13 stycznia 2005 r., III KK 141/04, *Legalis*. W powyższym wyroku Sąd Najwyższy orzekł, że brak stałych i pewnych danych, które powinny być zebrane w toku oględzin miejsca zdarzenia, uniemożliwia przeprowadzenie eksperymentu w celu odtworzenia przebiegu wypadku drogowego.

¹² Tak np. T. Hanausek, *Kryminalistyka*, s. 109.

¹³ Tak np. R. Kmiecik (w:) *Prawo dowodowe*, s. 219; K. Sławik, (w:) J. Widacki, *Kryminalistyka*, część I, Katowice 1984, s. 124. Na temat charakteru wizji lokalnej zob. też S. Rybarczyk, *Eksperyment*, s. 42.

¹⁴ Wizja lokalna została potraktowana jako eksperyment np. w postanowieniach SN: z 9 czerwca 2004 r., IV KK 407/03, *Legalis*; z 12 maja 2004 r., II KK 69/04, *Legalis*; jako oględziny zaś np. w wyrokach SN: z 14 kwietnia 1981 r., IV KR 60/81, OSNPG 1981, nr 11, poz. 120; z 11 sierpnia 1999 r., V KKN 229/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 60.

¹⁵ Liczne cechy odróżniające oględziny od eksperymentu podają Z. Jarocki, *Eksperyment w postępowaniu karnym a taktyka obrońcy*, „Palestra” 1966, nr 10, s. 56; A. Rozwadowski, *Eksperyment*, s. 22; S. Rybarczyk, *Eksperyment*, s. 39.

¹⁶ Por. Z. Uniszewski, *Przeszukanie*, s. 53.

postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia.

Wydanie postanowienia o oględzinach lub eksperymencie procesowym powinno być poparte możliwością stosowania środków przymusu, podobnie jak to ma miejsce w przypadku przeszukania. W piśmiennictwie karnoprosesowym i kryminalistycznym panuje zgoda co do możliwości zastosowania przymusu bezpośredniego podczas przeszukania. Akceptuje się zarówno użycie siły w celu wtargnięcia do pomieszczenia, jak i zastosowanie przemocy fizycznej wobec osoby, która usiłuje uniemożliwić lub utrudnić przeprowadzenie tej czynności¹⁷. Pogląd ten należy podzielić i przenieść także na grunt czynności oględzin i eksperymentu procesowego, inaczej zapewne w wielu przypadkach czynności te byłyby niemożliwe do wykonania.

B. Warunki formalne oględzin i eksperymentu procesowego

Warunki formalne przeprowadzenia oględzin miejsca i eksperymentu procesowego dotyczą organu uprawnionego do przeprowadzenia przeszukania, miejsca, czasu, a także trybu przeprowadzenia tej czynności.

Organem uprawnionym do przeprowadzenia oględzin i eksperymentu jest zarówno

sąd, jak i prokurator, a także organ nieprokuratorski, który prowadzi postępowanie przygotowawcze. Do udziału w czynności oględzin i eksperymentu procesowego mogą być wezwani biegli lub specjaliści¹⁸. Na mocy art. 315 § 2 i art. 317 § 1 k.p.k. do udziału w omawianych czynnościach mogą być dopuszczone na ich żądanie strony (podejrzany, pokrzywdzony), obrońcy oraz pełnomocnicy. Nadto, ponieważ zarówno oględziny miejsca, jak i eksperyment przeprowadzany w mieszkaniu stanowią czynność dowodową niepowtarzalną¹⁹, do udziału w tej czynności organ procesowy ma obowiązek dopuścić podejrzanego, pokrzywdzonego i ich przedstawicieli ustawowych, a obrońcę i pełnomocnika, jeżeli są już w sprawie ustanowieni, nawet jeśli takiego żądania nie zgłaszają (por. art. 316 § 1 k.p.k.). Za niepowtarzalną należy uznać również czynność eksperymentu procesowego przeprowadzonego w mieszkaniu, bo choć eksperyment procesowy *in abstracto* w doktrynie z reguły nie jest uznawany za czynność niepowtarzalną²⁰, to jeśli dla eksperymentu istotny będzie układ topograficzny miejsca (jak również warunki pogodowe czy pora roku), to będzie on czynnością, której nie będzie można powtórzyć na rozprawie²¹.

¹⁷ Np. M. Cieślak, *Środki przymusu na tle systemu bodźców prawnych w procesie karnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1960, z. 7, s. 114; J. Grochowski, *Definicja i elementy składowe instytucji przeszukania w procesie karnym*, „Przegląd Prawa Karnego” 1990, nr 16, s. 93; Z. Ciopiński, R. Górecki, *Instytucja przeszukania na tle spraw o przestępstwo szpiegostwa*, „Nowe Prawo” 1988, nr 5–6, s. 82; Z. Uniszewski, *Przeszukanie*, s. 186.

¹⁸ Por. wyrok SN z 6 października 2006 r., IV KK 209/06, OSNKW 2006, nr 12, poz. 114.

¹⁹ Na temat oględzin jako czynności niepowtarzalnej por. K. Niementowski, T. Olszewski, *Postępowanie przygotowawcze w sprawach o kradzież z włamaniem. Uwagi metodyczne*, „Problemy Praworządności” 1975, nr 9, s. 33; B. I. Skiba, *Kryminalistyczna problematyka oględzin miejsc zdarzeń*, „Problemy Kryminalistyki” 1984, nr 165, s. 387; R. Kmiecik (w:) *Prawo dowodowe*, s. 82; J. Gurgul, *Osobowe aspekty oględzin szczególnie miejsca i zwłok*, (w:) *Procesowo-kryminalistyczne czynności dowodowe. Materiały konferencyjne*, red. M. Lisiecki i M. Zajac, Szczytno 2003, s. 61; J. Grajewski (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Kraków 2006, s. 838; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*, s. 774; V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *Oględziny miejsca. Teoria i praktyka*, Toruń 2011, s. 114. Por. także wyrok SA w Katowicach z 16 maja 2002 r., II AKa 146/02, OSA 2003, nr 4, poz. 39.

²⁰ Tak Z. Ponarski, *Procesowy charakter czynności śledczej. Kontrola zeznań na miejscu zdarzenia*, „Palestra” 1969, nr 1, s. 50; J. Gurgul, *Kontradycyjność postępowania przygotowawczego*, „Palestra” 1974, nr 1, s. 11; S. Rybarczyk, *Eksperyment*, s. 68.

²¹ Zob. A. Taracha, *Eksperyment w procesie karnym jako niepowtarzalna czynność dowodowa*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1977, t. 7, s. 225; M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Darul, L. Stęпка, *Kryminalistyka*, s. 462. Por. także uzasadnienie wyroku SN z 5 stycznia 1973 r., III KR 269/72, OSNKW 1973, nr 5, poz. 60. W orzecznictwie

Miejszem oględzin i eksperymentu będącym przedmiotem niniejszej analizy jest mieszkanie. Na gruncie omawianych czynności procesowych pojęcie mieszkania należy rozumieć szeroko, jako każdą substancję mieszkaniową, w której koncentruje się aktywność życiowa jednostki. A zatem mieszkanie to nie tylko lokal mieszkalny czy dom, ale także pomieszczenia przynależne do mieszkania (balkony, tarasy, garaże)²², ogród, domek letniskowy²³, pojazd, przyczepa campingowa, a nawet namiot. Zwrócić należy uwagę, że według niektórych autorów ani pojazdy, ani też ogródki działkowe, jeśli nie są miejscem nocnego spoczynku ani miejscem odpoczynku, nie łączą się z ochroną spokoju domowego człowieka²⁴. Przyjęcie tego poglądu oznaczałoby jednak, że domki letniskowe i pojazdy chronione byłyby wyłącznie przed niezgodnym z prawem przeszukaniem (gdyż przeszukiwanie „pomieszczenia lub pojazdu” wymienia Konstytucja RP wprost jako wymagające ustawowej podstawy), natomiast nie korzystałyby z tej ochrony w zakresie innych czynności procesowych, które wiążą się z koniecznością wejścia do pojazdu lub domku letniskowego. Nie wydaje się uzasadnione różnicowanie ochrony mieszkań, pomieszczeń i pojazdów w zależności od tego, czy będzie to czynność przeszukania, czy inne czynności procesowe, skoro każda z nich wymaga ingerencji odczuwanej być może równie dolegliwie przez użytkownika. Dlatego zdaniem autorki nie jest istotne, czy oględziny i eksperyment będą dotyczyły

mieszkania, czy też innego pomieszczenia lub pojazdu.

Nie jest również istotny tytuł prawny zajmowanego lokalu (lub pojazdu), nie ma zatem znaczenia, czy użytkownik będzie jego właścicielem, najemcą, czy też będzie użytkował lokal (pojazd) na podstawie np. umowy o bezpłatne korzystanie, dożywotniej służebności mieszkania, czy też np. korzysta z pomieszczeń hotelowych jako turysta²⁵.

Kodeks postępowania karnego nie przewiduje szczególnych warunków dotyczących czasu i trybu prowadzenia oględzin miejsca ani też eksperymentu procesowego. Jedyнным przepisem, który można potraktować jako pewien warunek formalny w tym zakresie, jest przepis art. 207 § 2 k.p.k., który nakazuje takie postępowanie z przedmiotem oględzin, aby w miarę możliwości zachować go w stanie niezmienionym. Przepis ten mówi o „przedmiotach”, ale można uznać, że stanowi on ogólną dyrektywę skierowaną do osób przeprowadzających oględziny, aby czynność ta nie prowadziła do zmiany lub zniszczenia zarówno konkretnej rzeczy będącej przedmiotem oględzin (np. narzędzia przestępstwa lub rzeczy pochodzącej z kradzieży), ale także przedmiotów znajdujących się w miejscach stanowiących przedmiot oględzin.

Brak wyraźnego wskazania trybu przeprowadzenia oględzin mieszkania oraz eksperymentu procesowego nie jest równoznaczny z tym, że takie warunki w ogóle nie istnieją. Przede wszystkim trzeba mieć na względzie cele postępowania karnego, w szczególności

pojawiają się też głosy, że eksperyment jako czynność dowodowa ze swej istoty ma charakter niepowtarzalny, tak np. SA w Katowicach w wyroku z 16 maja 2002 r., II AKa 64/02, OSA 2003, nr 6, poz. 62.

²² B. Banaszak, M. Jabłoński, (w:) *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 98; P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 119; P. Sarnecki, *Komentarz do art. 50 Konstytucji RP*, (w:) *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 2003, tom 3, s. 2; Ł. Kaczkowski, *Nienaruszalność mieszkania*, (w:) *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, pod red. M. Jabłońskiego, Wrocław 2014, s. 213, dostęp online <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/docmetadata?id=52906&from=publication>, data pobrania 15 lutego 2015 r.

²³ Tak np. A. Rost, *Nienaruszalność mieszkania (art. 50)*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, pod red. W. Skrzydły, S. Grabowskiej, R. Grabowskiego, Warszawa 2009, s. 252 i n.

²⁴ T. Bojarski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 473; Ł. Kaczkowski, *Nienaruszalność*, s. 214.

²⁵ Por. S. Waltoś, *Proces karny*, s. 365.

norn
która
powi
opty
lakty
ale t
i zasi
ność
postę
wyżs
takie
tylko
współ
same
dzi t
karno
odno
wa d
ogłęd
prow
Je
dokon
nego,
norm
ra na
inter
nym
przed
chara
ukszt
nowi
przep
nia ka
pis jes
i znaj
w dal
dotyc
go wk
miesz
Zg
przep
²⁶ J.
karnego
²⁷ T
s. 219; J
karnego
²⁸ V

normę wynikającą z art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k., która nakazuje stosowanie przepisów postępowania karnego w taki sposób, by stworzyć optymalne warunki nie tylko realizacji profilaktyki w sferze zapobiegania przestępstwom, ale także umacniania poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego. Każda czynność procesowa przeprowadzana w ramach postępowania karnego powinna spełniać powyższy cel, a organ procesowy ma obowiązek takiego kierowania postępowaniem, by nie tylko umacniać poszanowanie prawa i zasad współżycia społecznego u innych, ale również samemu ich przestrzegać, przy czym nie chodzi tylko o przepisy Kodeksu postępowania karnego, ale o cały system prawa. Zasady te odnoszą się również do poszanowania prawa do nienaruszalności mieszkania w trakcie oględzin miejsca i eksperymentu procesowego prowadzonego w mieszkaniu.

Jeżeli analizowane czynności procesowe dokonywane będą w mieszkaniu pokrzywdzonego, dodatkowo zastosowanie będzie miała norma wynikająca z art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., która nakazuje uwzględniać prawnie chronione interesy pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności. Zdaniem przedstawicieli doktryny powyższa norma ma charakter ogólnych wytycznych dotyczących ukształtowania postępowania karnego i stanowi wskazówkę interpretacyjną pozostałych przepisów zawartych w Kodeksie postępowania karnego²⁶. Bez wątplenia omawiany przepis jest swoistym *ratio legis* Kodeksu jako całości i znajduje swoje rozwinięcie i konkretyzację w dalszych jego przepisach, również w tych dotyczących uprawnień organu procesowego wkraczania w prawo do nienaruszalności mieszkania.

Zgodzić należy się też z poglądem, że skoro przeprowadzenie oględzin w pomieszczeniu

wymaga najpierw dotarcia do jego wnętrza, to oględziny pomieszczeń powinny podlegać tym samym rygorom co przeszukiwanie mieszkania, obie te czynności naruszają bowiem w tym samym stopniu prawo do nietykalności mieszkania²⁷. Należałoby rozważyć, czy nie byłoby zasadne wprowadzenie do Kodeksu regulacji, która wprost przewidywałaby, że oględziny pomieszczeń zamieszkałych przeprowadza się w sposób właściwy dla przeszukania takich pomieszczeń. To samo dotyczy zresztą eksperymentu procesowego, którego przeprowadzenie wymagałoby wtargnięcia do pomieszczeń zamieszkałych. Pewnemu rygoryzmowi, analogicznemu do rygorów przeszukiwania, powinny być poddane w szczególności czas przeprowadzania oględzin i eksperymentu, obowiązek zawiadomienia osoby, u której mają być przeprowadzone oględziny, oraz postępowanie z rzeczami ujawnionymi w trakcie oględzin, a które mogą zawierać tajemnice.

Pierwszy ze wskazanych elementów – czas przeprowadzenia oględzin i eksperymentu – uzależniony będzie od specyfiki tych czynności. Jest oczywiste, że oględziny miejsca przestępstwa na etapie postępowania przygotowawczego powinny nastąpić jak najszybciej, aby zapobiec utracie lub zatarciu dowodów. Jeżeli jednak oględziny miejsca miałyby być dokonywane na etapie postępowania jurysdykcyjnego (co ma miejsce najczęściej w przypadku takich przestępstw, jak wypadki drogowe, śmiertelne wypadki przy pracy, kradzież z włamaniem, kradzież drewna z lasu, groźby karalne, pobicia i przestępstwa dotyczące ochrony środowiska²⁸) lub w postępowaniu przygotowawczym jako oględziny wtórne, wówczas wydaje się, że czas przeprowadzenia tej czynności powinien uwzględniać porę dnia, tj. nie być prze-

²⁶ J. Grajewski (w:) *Kodeks postępowania karnego*, s. 41; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, art. 2, nb. 3.

²⁷ Tak S. Waltoś, *Proces karny*, s. 387. Pogląd ten podzielają również R. Kmiecik (w:) R. Kmiecik, *Prawo dowodowe*, s. 219; J. Grajewski, (w:) *Kodeks postępowania karnego*, s. 605; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, art. 207, nb. 4; Z. Uniszewski, *Przeszukanie*, s. 92; V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *Oględziny miejsca*, s. 122.

²⁸ V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *Oględziny miejsca*, s. 184.

prowadzany w godzinach nocnych (za porę nocną uważa się godziny od 22:00 do 6:00), chyba że zachodziłyby ku temu uzasadnione podstawy.

Natomiast jeśli chodzi o eksperyment, to w tym wypadku trzeba pamiętać, że powinien on być przeprowadzony w warunkach zbliżonych do tych, jakie panowały w chwili zdarzenia. Dotyczy to także pory dnia²⁹. Zatem jeżeli zdarzenie miało miejsce w nocy, to właśnie ta pora będzie najważniejsza dla przeprowadzenia eksperymentu. Wydaje się jednak, że postulat przeprowadzania eksperymentu w warunkach maksymalnie zbliżonych powinien być realizowany jedynie, gdy te warunki rzeczywiście mają znaczenie dla wyników eksperymentu. Jeżeli natomiast znaczenie będzie miał na przykład wyłącznie układ przestrzenny mieszkania, to niecelowe wydaje się przeprowadzanie eksperymentu w nocy, mimo że samo zdarzenie miało miejsce właśnie o tej porze, podobnie jeżeli eksperyment dotyczył będzie np. możliwości pokonania zabezpieczenia elektronicznego (np. zamka szyfrowego).

Analogicznie do rozwiązania przewidzianego w art. 224 § 1 k.p.k., który stanowi, że przed rozpoczęciem czynności przeszukania należy zawiadomić osobę, u której czynność ta ma nastąpić, również przed przeprowadzeniem oględzin i eksperymentu w mieszkaniu powinno się o tym zawiadomić dysponenta tego mieszkania. Powinno się też zadbać o to, aby użytkownik mieszkania mógł być obecny przy oględzinach i eksperymentach. Rozwiązanie takie uzasadnione jest między innymi tym, że w trakcie omawianych czynności mogą być przeprowadzane inne czynności dowodowe (co wynika z art. 212 k.p.k.), których przeprowadzenie uzasadnione jest kontekstem sytuacyjnym³⁰. Czynnościami takimi mogą być m.in. zabezpieczenie ujawnionych śladów i dowodów. Zatem w trakcie czynności oględzin i eksperymentu może dojść

np. do ujawnienia pism lub innych dokumentów zawierających informacje niejawne lub wiadomości objęte tajemnicą zawodową lub inną tajemnicą prawnie chronioną albo mające charakter osobisty. Jeżeli takie pisma lub dokumenty zostaną znalezione w trakcie przeszukania, a użytkownik mieszkania złoży oświadczenie o tym, że zawierają one tajemnice, to w myśl art. 225 § 1 k.p.k. organ przeprowadzający czynność niezwłocznie przekazuje je bez odczytania w opieczonym opakowaniu prokuratorowi lub sądowi (w zależności od tego, który organ wydał postanowienie o przeszukaniu). Tożsame rozwiązanie należałoby przyjąć, jeżeli dokumenty te zostaną ujawnione w trakcie oględzin mieszkania i przeprowadzania tam eksperymentu.

3. KONTROLA OGLĘDZIN MIESZKANIA I EKSPERYMENTU PROCESOWEGO

Kontrolę czynności oględzin i eksperymentu procesowego należy rozważyć na dwóch płaszczyznach – po pierwsze, zasadności i legalności podjęcia samej tylko decyzji o zastosowaniu tych czynności, a po drugie, na płaszczyźnie wykonawczej, biorąc pod uwagę sposób przeprowadzenia czynności.

Jeśli chodzi o pierwszą płaszczyznę kontroli, czyli kontrolę podjęcia decyzji o przeprowadzeniu omawianych czynności procesowych, to należy stwierdzić, że właściwie brak jest instrumentów kontroli nad tymi decyzjami. Dzieje się tak przede wszystkim dlatego, że decyzja o przeprowadzeniu czynności oględzin mieszkania i eksperymentu procesowego nie przybiera z reguły formy postanowienia, na które można złożyć zażalenie. Postanowienie o dopuszczeniu dowodu jest wydawane jedynie wówczas, gdy dowód przeprowadzany jest na wniosek strony, a inna strona temu wnioskowi się sprzeciwiła (por. art. 368 k.p.k.).

²⁹ Wyrok SN z 19 lipca 2007 r., V KK 20/09, R-OSNKW 2009, poz. 1558.

³⁰ D. Gruszecka, (w:) *Kodeks postępowania karnego*, komentarz do art. 212.

Jednakże nawet wówczas, gdy wydawane jest postanowienie o dopuszczeniu dowodu, strona nie ma możliwości złożenia zażalenia. W postępowaniu sądowym dopuszczalność składania zażeń przewiduje art. 459 k.p.k., zgodnie z którym na postanowienia sądu zamykające drogę do wydania wyroku, postanowienia co do środka zabezpieczającego oraz na inne postanowienia w wypadkach przewidzianych w ustawie stronom i innym osobom, których postanowienie bezpośrednio dotyczy, przysługuje zażalenie. Bez wątpienia decyzja sądu o dopuszczeniu dowodu z oględzin mieszkania lub eksperymentu procesowego nie zamyka drogi do wydania wyroku ani nie dotyczy środka zabezpieczającego. Brak też szczególnej regulacji, która przyznawałaby prawo do żalenia się na przedmiotowe postanowienie. Powyższe oznacza, że w postępowaniu sądowym nie ma możliwości żalenia się na postanowienie o dopuszczeniu dowodu z oględzin mieszkania lub eksperymentu procesowego.

Nieco inaczej kwestia zaskarżalności postanowień w omawianym przedmiocie przedstawia się na etapie postępowania przygotowawczego (również w postępowaniu przygotowawczym strony mają prawo składać wnioski dowodowe). Wprawdzie na mocy art. 465 § 1 k.p.k. uregulowanie dotyczące składania zażeń na postanowienia sądu stosuje się odpowiednio do zażeń na postanowienia prokuratora i organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze, wydawałoby się zatem, że również i na tym etapie postępowania karnego nie ma żadnych możliwości zaskarżenia postanowień o dopuszczeniu dowodu z oględzin mieszkania lub eksperymentu procesowego. Taką możliwość daje jednak art. 302 § 1 k.p.k. Przepis ten przyznaje uprawnienie do zaskarżenia postanowień i zarządzeń naruszających prawa osób, które nie są stronami. Analiza

powyższych przepisów prowadzi zatem do wniosku, że w fazie postępowania przygotowawczego postanowienie o dopuszczeniu dowodu z oględzin mieszkania lub eksperymentu procesowego nie może być zaskarżone przez oskarżonego ani też przez pokrzywdzonego, który na tym etapie postępowania zawsze posiada status strony.

Jeśli chodzi natomiast o drugą płaszczyznę kontroli – weryfikację czynności wykonawczych oględzin miejsca i eksperymentu procesowego, to jedynym przepisem mogącym mieć tutaj zastosowanie jest art. 302 § 2 k.p.k. Przepis ten przewiduje, że strony i inne osoby mogą składać zażalenia na decyzje organu procesowego naruszające jej prawa, inne niż postanowienia i zarządzenia. Ponieważ jednak przepis art. 302 k.p.k. odnosi się jedynie do postępowania przygotowawczego, należy stwierdzić, że uprawnienie do żalenia się na czynności wykonawcze przeprowadzone w fazie postępowania przed sądem nie przysługuje³¹.

Powyższa analiza stanu prawnego prowadzi do wniosku, że czynności oględzin i eksperymentu procesowego, jeśli przeprowadzane są na etapie postępowania sądowego, w ogóle nie poddają się kontroli zażaleniowej, natomiast jeśli są przeprowadzane na etapie postępowania przygotowawczego, kontrola stron jest szczątkowa i dotyczy jedynie czynności wykonawczych, gdyż sam fakt podjęcia decyzji o oględzinach lub eksperymentach może być zaskarżony wyłącznie, jeśli to podjęcie decyzji jest dokonywane w formie postanowienia, i to tylko przez podmioty niebędące stroną, a zatem pokrzywdzonemu takie prawo nie służy. Jest to rozwiązanie o tyle zaskakujące, że nierzadko to właśnie pokrzywdzony będzie użytkownikiem mieszkania, w którym będą przeprowadzane oględziny czy eksperyment. Nie jest natomiast wykluczone złożenie zażalenia na postanowienie o dopuszczeniu dowodu z omawianych

³¹ Na problem ten zwrócił uwagę K. Marszał jeszcze pod rządami k.p.k. z 1969 r. (K. Marszał, *Kontrola stosowania środków przymusu w polskim procesie karnym*, „Problemy Prawa Karnego” 1991, nr 17, s. 97). Por. także S. Waltoś, *Projekt kodeksu postępowania karnego w świetle współczesnych tendencji rozwoju procedury karnej w Europie*, (w:) *Problemy reformy prawa karnego*, red. T. Bojarski i E. Skrętowicz, Lublin 1993, s. 254.

czynności przez innego użytkownika mieszkania, np. małżonka, rodzica czy dziecko pokrzywdzonego lub oskarżonego.

Taki mocno ograniczony zakres kontroli czynności oględzin i eksperymentu z jednej strony uzasadniony jest potrzebą sprawnego przebiegu procesu i dążenia do wykrycia prawdy materialnej, ale z drugiej nie uwzględnia specyfiki oględzin mieszkania i eksperymentu prowadzonego w tym szczególnym miejscu. Należałoby się zastanowić nad wprowadzeniem odrębnej regulacji dotyczącej kontroli czynności oględzin i eksperymentu, jeśli są przeprowadzane w mieszkaniu.

* * *

Reasumując powyższe rozważania, należy jeszcze raz podkreślić, że skoro jednostka posiada konstytucyjnie zagwarantowane prawo do nienaruszalności mieszkania, którego granice może wyznaczać jedynie ustawa, to należy zadbać o to, aby czynności oględzin mieszkania i przeprowadzenie tam eksperymentu procesowego były uregulowane w sposób precyzyjny i uwzględniały prawa użytkowników tego mieszkania.

Wtargnięcie do mieszkania w celu przeprowadzenia oględzin lub eksperymentu

powinno następować na podstawie postanowienia o oględzinach lub eksperymencie procesowym (chyba że następuje w ramach czynności w niezbędnym zakresie). Samo wydanie takiego postanowienia powinno być poprzedzone refleksją organu procesowego nad jego koniecznością i proporcjonalnością ingerencji do zamierzonego celu. Jeśli jednak już postanowienie takie zostanie wydane, należy opowiedzieć się z jednej strony za możliwością stosowania przymusu w celu wtargnięcia do pomieszczeń mieszkalnych, jak i zastosowania przemocy fizycznej wobec osoby, która usiłuje uniemożliwić lub utrudnić przeprowadzenie omawianych czynności, a z drugiej za rozszerzeniem uprawnień do zaskarżania tych czynności zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i jurysdykcyjnego.

Wydaje się również zasadne wprowadzenie do Kodeksu postępowania karnego regulacji, która chroniłaby mieszkanie podczas oględzin i eksperymentu na równi z ochroną przewidzianą dla przeszukania pomieszczeń mieszkalnych, w szczególności w aspekcie czasu przeprowadzania tych czynności, oraz zabezpieczenia znalezionych podczas oględzin rzeczy przed ujawnieniem tajemnicy.

Summary

Adrianna Siostrzonek-Sergiel

THE RIGHT TO INVIOABILITY OF THE HOME AND PLACE OF INSPECTION AND THE EXPERIMENTAL RECONSTRUCTION

The subject of the following considerations are doing inspection of the locus in quo and the experimental reconstruction of the scene of crime in a private apartment for constitutional protection of inviolability of the home. Since the Constitution guarantees everyone that interference into the right the inviolability of the home may be made only on the basis and within the limits of the Act, it is necessary to look at the solutions of the Code of Criminal Procedure, are sufficiently precise and provide appropriate mechanisms against possible interference exceeding the permissible boundaries.

The decision to embark upon the purpose of carrying out crime scene investigation of the apartment or the experimental reconstruction should take place on the basis of a decision issued by a judicial body (unless followed in step as necessary), which should be open to challenge at every stage of the criminal proceedings by persons whose rights have been or could be affected