

PRZESZUKANIE I ZATRZYMANIE RZECZY W SPRAWACH O CYBERPRZESTĘPSTWA

Udział specjalistów i biegłych w czynnościach procesowych

mł. insp. Marcin Siwiecki

podinsp. w st. spocz. Paweł Kowalski

Biuro do Walki z Cyberprzestępczością
Komenda Główna Policji

W ciągu ostatnich dwóch dekad nasz kraj stał się jednym z najlepiej rozwijających się w Europie Wschodniej rynków komputerowych. Komputery, urządzenia elektroniczne, Internet oraz zaawansowane technologie odgrywają znaczącą rolę w naszym codziennym życiu, choć coraz mniej to dostrzegamy, nie myślimy o tym, dopóki wszystko funkcjonuje, jak powinno. Musimy jednak również pamiętać, że zaawansowane technologie mogą być narzędziem w prowadzeniu nielegalnej działalności poprzez możliwości, które oferują. Do tej działalności należą m.in.: nielegalny handel w sieci, rozpowszechnianie pirackiego oprogramowania, różnego rodzaju oszustwa, przestępczość z wykorzystaniem elektronicznych instrumentów płatniczych (pozyskiwanie numerów kart płatniczych, kopiowanie kart czy też włamania lub przejęcia kont bankowości elektronicznej), komputerowe szpiegostwo przemysłowe, podsłuch komputerowy i nielegalne pozyskiwanie informacji, a także handel narkotykami i bronią czy też pedofilia.

To wszystko czyni z komputerów i Internetu potężne narzędzia do popełniania przestępstw dające ogromne możliwości, a przy tym przynoszące olbrzymie zyski, o czym przestępcy, zwłaszcza ci zorganizowani, nie zapominają. W sposób dynamiczny, wręcz lawinowo, do cyberprzestrzeni wkraczają nowe usługi, które wcześniej były realizowane wyłącznie w świecie realnym, np. e-urząd, e-learning, e-shopping, e-bilet i wiele innych. Zeznanie podatkowe możemy złożyć w urzędzie skarbowym poprzez Internet, tak samo zrobić zakupy, przesłać komuś kwiaty, zamówić taksówkę... „Środek ciężkości rynku ekonomicznego” przesuwa się w kierunku Internetu. Właściwie w każdym nowym obszarze działalności człowieka obowiązują jakieś zasady, reguły czy prawa i praktycznie zawsze znajdzie się ktoś, kto będzie usiłował je ignorować i łamać.

Ze względu na prognozowany wzrost przestępczości popełnianej z wykorzystaniem Internetu i zaawansowanych technologii, a co za tym idzie, potrzebę dostosowania struktur policyjnych do rozpoznawania i zwalczania nowych zjawisk i rodzajów przestępstw dokonywanych w cyberprzestrzeni, w ramach pracy operacyjnej w Biurze do Walki z Cyberprzestępczością Komendy Głównej Policji stale są analizowane nowe zagrożenia występujące w Internecie, prowadzona jest współpraca z podmiotami

zewnętrznymi m.in. w zakresie ustaleń telekomunikacyjnych i teleinformatycznych, a także udzielane jest wsparcie techniczne podczas wykonywania zadań przez komórki zwalczające przestępczość komputerową na terenie całego kraju.

Coraz więcej zdarzeń w cyberprzestrzeni oraz związanych z zaawansowanymi technologiami wymaga interwencji organów ścigania. Wiąże się to z koniecznością dokonywania oględzin, zabezpieczeń sprzętu komputerowego, urządzeń elektronicznych, cyfrowych nośników danych i przeszukań systemów informatycznych. Praktycznie podczas wszystkich czynności funkcjonariusze Policji mają styczność ze sprzętem komputerowym. Czynności na miejscu zdarzenia związanego z tym obszarem przestępczości są specyficzne i wymagają od policjantów nie tylko specjalistycznej wiedzy, lecz także posiadania dedykowanego sprzętu i oprogramowania.

Idealnie byłoby mieć możliwość wykorzystania każdorazowo na miejscu zdarzenia biegłego z policyjnego laboratorium kryminalistycznego, z zakresu badań komputerów i cyfrowych nośników danych. Realia jednak nie pozwalają na taki stan rzeczy. Stale rosnąca liczba zdarzeń z wykorzystaniem sprzętu informatycznego do popełniania przestępstw wymaga więc wykorzystywania do czynności procesowych specjalistów z wydziałów

do walki z cyberprzestępczością, posiadających wiedzę i dysponujących odpowiednimi narzędziami. Biorąc pod uwagę coraz częściej występującą konieczność wykonywania na miejscu zdarzenia czynności procesowych związanych z cyberprzestępczością, takich jak m.in. przeszukiwanie, oględziny miejsca zdarzenia i zabezpieczenie dowodów cyfrowych, należy stosować się do niżej wymienionych reguł.

PROCESOWE ZASADY PRZESZUKANIA I ZATRZYMANIA RZECZY

Należy pamiętać, iż podstawą przeszukania jest uzasadnione podejrzenie, że osoby poszukiwane lub poszukiwane rzeczy (dane informatyczne) znajdują się tam, gdzie są poszukiwane. Trzeba też pamiętać, że czynność procesowa polegająca na przeszukaniu mieszkania lub osoby, stanowi wyjątek od konstytucyjnie zagwarantowanej nienaruszalności mieszkania (art. 50 Konstytucji¹) i nietykalności osobistej (art. 41 ust. 1 Konstytucji), i musi być stosowana z bardzo dużą rozważą.

Podstawy prawne przeszukania i zatrzymania rzeczy

W obecnym stanie prawnym do ustaw, które przewidują taką możliwość, należy zaliczyć między innymi:

- 1) ustawę z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego² (art. 219 i nast.);
- 2) ustawę z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia³ (art. 44).

Należy też wyraźnie naświetlić różnicę i oddzielić przeszukiwanie od zatrzymania rzeczy, które zostało określone w art. 217 k.p.k. Od zatrzymania rzeczy przeszukiwanie różni się przede wszystkim wyższym stopniem ingerencji w wymienione dobra, gdyż łączy się z penetracją pomieszczeń, odzieży, zasobów pamięci systemu informatycznego, a nieraz także i ciała. Przeszukiwanie stanowi wykrywczą czynność dowodową będącą jednocześnie **środkiem przymusu** pozwalającym na wkroczenie w określoną sferę praw i wolności jednostki. Przeszukiwanie pomieszczeń, innych miejsc oraz osób jest czynnością **procesową** zmierzającą do wykrycia, zatrzymania albo przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej, a także mającą na celu znalezienie rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w postępowaniu karnym. Kwestie związane z przeszukiwaniem i zatrzymaniem rzeczy regulują przepisy rozdziału 25 Kodeksu postępowania karnego.

Przeszukania, zgodnie z art. 220 § 1 k.p.k., może dokonać prokurator albo na polecenie sądu lub prokuratora Policja, a w wypadkach wskazanych w ustawie – także inny organ. Postanowienie sądu lub prokuratora należy okazać osobie, u której przeszukiwanie ma być przeprowadzone (art. 220 § 2 k.p.k.). Jednakże postanowienie takie nie zawsze jest konieczne – w wypadkach niecierpiących zwłoki, jeżeli postanowienie sądu lub prokuratora nie mogło zostać wydane, organ dokonujący przeszukania okazuje **nakaz kierownika swojej jednostki lub legitymację służbową**, a następnie zwraca się niezwłocznie do sądu lub prokuratora o zatwierdzenie przeszukania. Postanowienie sądu lub prokuratora w przedmiocie zatwierdzenia należy doręczyć osobie, u której dokonano przeszukania, w terminie 7 dni od daty czynności na zgłoszone do protokołu żądanie tej osoby. O prawie zgłoszenia żądania należy ją pouczyć (art. 220 § 3 k.p.k.). W celu wykrycia lub zatrzymania albo przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej, a także w celu znalezienia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w postępowaniu karnym, można dokonać **przeszukania**

pomieszczeń i innych miejsc, jeżeli istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że osoba podejrzana lub wymienione rzeczy tam się znajdują (art. 219 k.p.k.). Przepis art. 219 k.p.k., przy spełnieniu pewnych warunków, zezwala na dokonanie przeszukania **osoby, jej odzieży i podręcznych przedmiotów**. Osobę mającą rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie wzywa się do wydania ich dobrowolnie, a w razie odmowy można przeprowadzić ich odebranie (art. 217 § 2 i § 5 k.p.k.). Osoba, która rzecz wyda, ma prawo niezwłocznie żądać postanowienia o zatwierdzeniu ich zatrzymania, o czym należy ją pouczyć, a postanowienie powinno być doręczone w terminie 14 dni od dokonania czynności (art. 217 § 4 k.p.k.). **Można nie sporządzać protokołu zatrzymania rzeczy, gdy osoba wezwana wyda ją dobrowolnie, jeżeli rzecz załącza się do akt sprawy** – art. 217 § 3 k.p.k.

Przeszukania **zamieszkałych** pomieszczeń można dokonać w **porze nocnej** tylko w wypadkach niecierpiących zwłoki. Za porę nocną uważa się czas od godziny 22.00 do godziny 6.00 (art. 221 § 1 k.p.k.). Jednakże przeszukiwanie rozpoczęte za dnia można kontynuować mimo nastania pory nocnej (art. 221 § 2 k.p.k.). Osobę, u której ma nastąpić przeszukiwanie, należy przed rozpoczęciem czynności zawiadomić o jej celu i wezwać do wydania poszukiwanych przedmiotów (art. 224 § 1 k.p.k.). Podczas przeszukania ma prawo być obecna osoba, u której ma nastąpić przeszukiwanie, oraz osoba przybrana przez prowadzącego czynność. Ponadto może być obecna osoba wskazana przez tego, u kogo dokonuje się przeszukiwania, jeżeli nie uniemożliwia to przeszukiwania albo nie utrudnia go w istotny sposób. Jeżeli przy przeszukiwaniu nie ma na miejscu gospodarza lokalu, należy do przeszukania przywołać przynajmniej jednego dorosłego domownika lub sąsiada (art. 224 § 2 i 3 k.p.k.).

Policja często jest zmuszona prowadzić swoje czynności w sprawach związanych z **przestępczością komputerową** w obiektach należących do **instytucji państwowych lub samorządowych** (komputerowe sieci wewnętrzne, serwerownie).

Kodeks postępowania karnego w art. 222 w sposób szczególny określa postępowanie w przypadku przeszukania pomieszczeń lub miejsc zamkniętych, należących do instytucji państwowej lub samorządowej. Przy rozpoczęciu przeszukania pomieszczenia lub miejsca zamkniętego, należącego do instytucji państwowej lub samorządowej, należy o zamierzonym przeszukiwaniu zawiadomić kierownika tej instytucji lub jego zastępcę albo organ nadzórny i dopuścić ich do udziału w czynności. Przeszukiwanie pomieszczenia zajętego przez wojsko może nastąpić jedynie w obecności dowódcy lub osoby przez niego wyznaczonej.

Należy pamiętać, iż przeszukiwanie lub zatrzymanie rzeczy powinno być dokonane zgodnie z celem tej czynności, z zachowaniem umiaru i poszanowania godności i prywatności osób, których ta czynność dotyczy, oraz bez wyrządzania niepotrzebnych szkód i dolegliwości (art. 227 k.p.k.). Przedmioty wydane lub znalezione w czasie przeszukania należy **po dokonaniu oględzin**, sporządzeniu spisu i opisu zabrać albo oddać na przechowanie osobie godnej zaufania, z zaznaczeniem obowiązku przedstawienia na każde żądanie organu prowadzącego postępowanie (art. 228 § 1 k.p.k.).

Z czynności przeszukania osoby, miejsca, rzeczy i **systemu informatycznego** oraz **zatrzymania rzeczy i danych informatycznych sporządza się protokół** (art. 143 § 1 ust. 6 k.p.k.). Z innych czynności spisuje się protokół, jeżeli przepis szczególny tego wymaga albo przeprowadzający czynność uzna to za potrzebne. W pozostałych wypadkach można ograniczyć się do sporządzenia notatki urzędowej (art. 143 § 2 k.p.k.), przy czym

PRZESZUKANIE I ZATRZYMANIE RZECZY W SPRAWACH O CYBERPRZESTĘPSTWA

notatka urzędowa nie może zastąpić protokołu. Przebieg czynności protokolowanych może być ponadto utrwalony za pomocą urządzenia rejestrującego obraz lub dźwięk, o czym należy przed uruchomieniem urządzenia uprzedzić osoby uczestniczącej w czynności (art. 147 § 1 k.p.k.). Jeżeli czynność procesową utrwała się za pomocą urządzenia rejestrującego obraz lub dźwięk, protokół można ograniczyć do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących w niej udział. Zapis obrazu lub dźwięku, a także przekład zapisu dźwięku stają się załącznikami do protokołu (art. 147 § 3 i 3a k.p.k.). Na postanowienie dotyczące przeszukania i zatrzymania rzeczy oraz na inne czynności przysługuje zażalenie osobom, których prawa zostały naruszone (art. 236 k.p.k.).

Zlecenie innej jednostce Policji przeszukania lub zatrzymania rzeczy albo przeszukania systemu informatycznego oraz przeszukania lub zatrzymania danych informatycznych bez postanowienia sądu lub prokuratora może nastąpić jedynie w wypadkach niecierpiących zwłoki, gdy uzyskanie postanowienia nie było możliwe, a zwłoka mogłaby doprowadzić do utraty rzeczy lub danych informatycznych mogących stanowić dowody w sprawie. Zlecenie może być przekazane w szczególności telegramem, faksem, pocztą elektroniczną i powinno zawierać dane osoby zlecającej wykonanie czynności, numer sprawy, a także informacje dotyczące rzeczy lub danych informatycznych podlegających zatrzymaniu (§ 23 ust. 1 zarządzenia nr 4 Komendanta Głównego Policji z dnia 9 lutego 2017 r. w sprawie niektórych form organizacji i ewidencji czynności dochodzeniowo-śledczych Policji oraz przechowywania przez Policję dowodów rzeczowych uzyskanych w postępowaniu karnym, Dz. Urz. KGP poz. 9, z późn. zm.).

UDZIAŁ SPECJALISTÓW I BIEGŁYCH W CZYNNOŚCIACH PROCESOWYCH

Specjaliści są to pomocnicy procesowi, których w razie potrzeby można przesłuchać w charakterze świadków (art. 206 § 2 k.p.k.). Wzywani są zazwyczaj, jeżeli dokonanie oględzin, eksperymetu, ekspertyzy, zatrzymania rzeczy lub przeszukania (w tym systemu informatycznego) wymaga czynności technicznych, zwłaszcza dokonania pomiarów, obliczeń, zdjęć czy utrwalenia śladów (art. 205 § 1 k.p.k.). Od specjalisty niebędącego funkcjonariuszem organu procesowego odbiera się odrębne przyrzeczenie, w którym zobowiązuje się on m.in. zachować bezstronność (art. 205 § 2 k.p.k.). Stosuje się do niego reguły dotyczące biegłych, z tym że nie wydaje on żadnej opinii, gdyż jego zadanie sprowadza się do wykonywania czynności technicznych. Do pełnienia czynności biegłego jest obowiązany nie tylko biegły sądowy, lecz także każda osoba, o której wiadomo, że ma odpowiednią wiedzę w danej dziedzinie (art. 195 k.p.k.). Wobec osób, które bezpodstawnie uchylają się od wykonywania czynności tłumacza lub specjalisty, można stosować pieniężną karę porządkową oraz porządkowe aresztowanie (art. 287 k.p.k.). W protokole czynności przeprowadzonej z udziałem specjalistów należy wskazać ich imiona i nazwiska, specjalność, miejsce zamieszkania, miejsce pracy i stanowisko oraz podać rodzaj i zakres czynności wykonanych przez każdego z nich (art. 205 § 3 k.p.k.). W postępowaniu przygotowawczym istnieje obowiązek zebrania, zabezpieczenia i w niezbędnym zakresie utrwalenia dowodów dla sądu (art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k.). Utrwalenie dowodów następuje głównie drogą spisania w protokołach wyjaśnień podejrzanych i zeznań świadków, przez uzyskanie pisemnych opinii biegłych, odnalezienie

– w razie potrzeby za pomocą przeszukania – i zabezpieczenie rzeczy i dokumentów, protokolarne dokonanie oględzin miejsc, osób lub rzeczy.

Komputery, telefony, smartfony, dyktafony, aparaty fotograficzne i różne inne nośniki danych oraz sieci komputerowe towarzyszą nam i stają się niezbędne w naszym życiu, więc są wykorzystywane przez przestępców, a co za tym idzie, także coraz częściej poddawane oględzinom. Tak samo Internet, w którym można prowadzić praktycznie drugie, wirtualne życie, i w związku z tym występują w nim wszystkie aspekty realnego życia, łącznie z narażeniem na działania przestępcze. Z roku na rok zwiększa się liczba przestępstw popełnianych poprzez Internet z wykorzystaniem zaawansowanych technologii i sprzętu teleinformatycznego. Stale wzrasta liczba zdarzeń ściśle związanych z zaawansowanymi technologiami i tego rodzaju przestępczością musi zajmować się Policja. Nieważne, czy dokonujemy przeszukania miejsca fizycznego, np. lokalu mieszkalnego, czy przeszukania systemu informatycznego, priorytetem musi być bezpieczeństwo policjanta, tak fizyczne, jak i prawne. To drugie można osiągnąć tylko wtedy, gdy policjanci działają zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, które jednoznacznie określają rodzaj i zakres podejmowanych czynności dotyczących oględzin oraz przeszukania wszelkiego rodzaju nośników danych, począwszy od klasycznych komputerów, a skończywszy na danych w chmurze.

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.).

² Dz. U. z 2021 r. poz. 534.

³ Dz. U. z 2021 r. poz. 457.

W artykule wykorzystano informacje zawarte w: M. Siwiecki, P. Kowalski, *Przeszukanie i zatrzymanie rzeczy, udział specjalistów i biegłych w czynnościach procesowych*, Wydział Wsparcia Zwalczenia Cyberprzestępczości Biura Kryminalnego Komendy Głównej Policji, <https://docplayer.pl/963754-Przeszukanie-i-zatrzymanie-rzeczy-udzial-specjalistow-i-bieglych-w-czynnosciach-procesowych.html> [dostęp: 31.05.2021 r.].

Summary

Search and keep item in cases of cyber crime. Participation of specialists and experts in procedural activities

The authors of the article point out that the development of modern information technologies and the widespread use of computer devices with Internet access are associated not only with benefits, but also with the threats of an increasing number of crimes in cyberspace that must be dealt with by the Police. On-site activities, including the need to conduct visual inspections, secure computer equipment, electronic devices, digital data carriers and searches of IT systems, require the use of specialists from departments to fight cybercrime, having appropriate skills and knowledge and having the appropriate tools.

The article recalled the procedural rules for searching and seizing things, as well as the participation of specialists and experts in procedural activities, because the legal security of policemen depends on whether they act in accordance with the applicable provisions of law during the performance of these activities, which clearly define the type and scope of activities related to visual inspection and searching all kinds of data carriers, from classic computers to cloud data.

Tłumaczenie: Ilona Wolska