

102/7/A/2013

WYROK

z dnia 29 października 2013 r.

Sygn. akt U 7/12*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Małgorzata Pyziak-Szafnicka – przewodniczący

Andrzej Rzepliński – sprawozdawca

Piotr Tuleja,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Ministra Spraw Wewnętrznych i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 29 października 2013 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

§ 11 ust. 1 i 2 Regulaminu organizacyjno-porządkowego pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku i areszcie w celu wydalenia, stanowiącego załącznik do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 sierpnia 2004 r. w sprawie warunków, jakim powinny odpowiadać strzeżone ośrodki i areszty w celu wydalenia oraz regulaminu organizacyjno-porządkowego pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku i areszcie w celu wydalenia (Dz. U. Nr 190, poz. 1953) z art. 123 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2011 r. Nr 264, poz. 1573, ze zm.), art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2011 r. Nr 116, poz. 675, ze zm.) oraz z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 i z art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

o r z e k a:

I

§ 11 ust. 1 i 2 Regulaminu organizacyjno-porządkowego pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku i areszcie w celu wydalenia, stanowiącego załącznik do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 sierpnia 2004 r. w sprawie warunków, jakim powinny odpowiadać strzeżone ośrodki i areszty w celu wydalenia oraz regulaminu organizacyjno-porządkowego pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku i areszcie w celu wydalenia (Dz. U. Nr 190, poz. 1953) jest niezgodny z art. 41 ust. 1, z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

II

Przepis wymieniony w części I traci moc obowiązującą z upływem 9 (dziewięciu) miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej

* Sentencja została ogłoszona dnia 3 grudnia 2013 r. w Dz. U. poz. 1429.

Polskiej.

Ponadto postanawia:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) **umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie ze względu na zbędność wydania wyroku.**

UZASADNIENIE

I

1. W piśmie z 3 grudnia 2012 r. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO lub wnioskodawca) wniósł o stwierdzenie niezgodności § 11 ust. 1 i 2 Regulaminu organizacyjno-porządkowego pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku i areszcie w celu wydalenia (dalej: regulamin), stanowiącego załącznik do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 sierpnia 2004 r. w sprawie warunków, jakim powinny odpowiadać strzeżone ośrodki i areszty w celu wydalenia oraz regulaminu organizacyjno-porządkowego pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku i areszcie w celu wydalenia (Dz. U. Nr 190, poz. 1953; dalej: rozporządzenie) z art. 123 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2011 r. Nr 264, poz. 1573, ze zm.; dalej: ustawa o cudzoziemcach), art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2011 r. Nr 116, poz. 675, ze zm.; dalej: ustawa o SG), art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 i z art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji.

1.1. Zdaniem wnioskodawcy nie ma związku między upoważnieniem do uregulowania w rozporządzeniu warunków, jakim powinny odpowiadać strzeżone ośrodki i areszty w celu wydalenia, a kontrolą osobistą. Ta część upoważnienia ustawowego nie może więc stanowić podstawy do unormowania w rozporządzeniu kontroli osobistej. Również regulamin organizacyjno-porządkowy pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku i areszcie powinien określać jedynie sprawy drugorzędne z punktu widzenia poszanowania wolności osobistej jednostki. Tym bardziej regulamin nie może normować spraw, których nie reguluje ustawa, to jest prowadzenia kontroli osobistej cudzoziemców umieszczonych w strzeżonym ośrodku lub w areszcie w celu wydalenia.

Dlatego, zdaniem wnioskodawcy, zaskarżone przepisy § 11 ust. 1 i 2 regulaminu zostały wydane z przekroczeniem upoważnienia ustawowego zawartego w art. 123 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach. Z tego powodu § 11 ust. 1 i 2 regulaminu są niezgodne z art. 123 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach oraz z art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji.

1.2. RPO zarzuciła także niezgodność § 11 ust. 1 i 2 regulaminu z art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o SG. Zauważyła, że kontrolę osobistą w ośrodkach dla cudzoziemców prowadzą funkcjonariusze Straży Granicznej (dalej: SG). Takie uprawnienie nie ma podstawy ustawowej. Art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o SG stanowi, że funkcjonariusze SG mają prawo prowadzenia kontroli osobistej w celu wykluczenia możliwości popełnienia przestępstw lub wykroczeń, zwłaszcza skierowanych przeciwko nienaruszalności granicy państwowej lub bezpieczeństwu w międzynarodowej komunikacji. Tymczasem w myśl § 11 ust. 1 regulaminu prowadzą oni kontrolę osobistą także o charakterze czysto porządkowym („w przypadkach uzasadnionych względami bezpieczeństwa i porządku”). Ich działanie w tym

zakresie nie służy – jak stanowi ustawa – wykluczeniu możliwości popełnienia przestępstw lub wykroczeń. Cel kontroli, o której mowa w rozporządzeniu i w ustawie o SG, nie jest zatem tożsamy.

1.3. RPO zarzuca także brak uregulowania w ustawie ograniczenia praw i wolności jednostki, do którego dochodzi na skutek kontroli. Zdaniem wnioskodawcy, kontrola osobista stanowi ingerencję w nietykalność i wolność osobistą (art. 41 ust. 1 Konstytucji) oraz w prawo do prywatności (art. 47 Konstytucji). Na skutek kontroli cudzoziemiec jest zmuszony wbrew swojej woli, na polecenie funkcjonariusza SG, poddać się aktom godzącym w jego integralność, zaś jego ciało staje się przedmiotem oględzin. Nie tylko art. 31 ust. 3 Konstytucji, ale także sam art. 41 ust. 1 Konstytucji przewiduje, że pozbawienie lub ograniczenie wolności osobistej może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie. Dlatego kontrolę osobistą powinna regulować precyzyjnie i zupełnie ustawa i obejmować nie tylko same granice ingerencji w wolność osobistą przez precyzyjne zdefiniowanie pojęcia „kontrola osobista”, lecz także wytyczać sposób jej prowadzenia. Wbrew konstytucyjnej regule wyłączności ustawy, kontrolę osobistą reguluje jedynie rozporządzenie. Wobec tego § 11 ust. 1 i 2 regulaminu są niezgodne z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ponadto, zdaniem wnioskodawcy, kwestionowane przepisy naruszają także art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Regulują bowiem ograniczenie prawa do prywatności, w tym zakres ingerencji w sferę intymności człowieka, na poziomie rozporządzenia, a nie ustawy.

1.4. Wnioskodawca nie zakwestionował samej potrzeby unormowania kontroli osobistej wobec cudzoziemców ani sposobu uregulowania jej granic. Zarzuty sprowadzają się do twierdzenia, że kontrola osobista powinna być uregulowana w ustawie, a nie w rozporządzeniu (załączniku do niego).

2. W piśmie z 2 sierpnia 2013 r. stanowisko zajął Minister Spraw Wewnętrznych (dalej: Minister), który wniósł o stwierdzenie, że § 11 ust. 1 i 2 regulaminu są niezgodne z art. 123 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach, z art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o SG, a w konsekwencji także z art. 92 ust. 1 Konstytucji, z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a także z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ponadto na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji wniósł o odroczenie utraty mocy obowiązującej § 11 ust. 1 i 2 regulaminu w przypadku stwierdzenia jego niezgodności ze wskazanymi jako wzorce kontroli przepisami. Wniosek o odroczenie utraty mocy obowiązującej uzasadnił trwającymi w Sejmie pracami nad projektem nowej ustawy o cudzoziemcach (nr druku sejmowego 1526/VII kadencja), która w art. 413 ma regulować kontrolę osobistą (określaną w projekcie jako „szczegółowe sprawdzenie”).

2.1. Niezgodność § 11 ust. 1 i 2 regulaminu z art. 123 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach, a w konsekwencji także z art. 92 ust. 1 Konstytucji uzasadnił tym, że art. 123 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach nie zawiera upoważnienia do uregulowania w wydanym na jego podstawie rozporządzeniu kontroli osobistej, w tym przypadków oraz trybu stosowania kontroli osobistej. Ponadto żaden przepis ustawy o cudzoziemcach nie przewiduje obowiązku poddania się przez cudzoziemca kontroli osobistej podczas przyjęcia i pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie. Dlatego § 11 ust. 1 i 2 regulaminu wykracza poza zakres wskazanego upoważnienia ustawowego. Brak jest związku pomiędzy zawartym w art. 123 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach upoważnieniem do uregulowania w rozporządzeniu warunków, jakim powinny odpowiadać strzeżone ośrodki i areszty, a kontrolą osobistą. Także z upoważnienia do określenia regulaminu

organizacyjno-porządkowego pobytu cudzoziemców w takim ośrodku lub areszcie trudno wprowadzić kompetencję w zakresie uregulowania w rozporządzeniu kontroli osobistej.

2.2. Niezgodność § 11 ust. 1 i 2 regulaminu z art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o SG, a w konsekwencji także z art. 92 ust. 1 Konstytucji, Minister uzasadnił tym, że rozporządzenie, którego integralną część stanowi załącznik określający regulamin, wprowadza dodatkową, nieprzewidzianą w ustawie o SG przesłankę prowadzenia przez funkcjonariuszy tej Straży kontroli osobistej.

2.3. Analizując zgodność § 11 ust. 1 i 2 regulaminu z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, Minister wskazał, że kontrola osobista stanowi istotne ograniczenie wolności osobistej. Podkreślił, że z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji wynika nie tylko obowiązek ustanawiania ograniczeń wolności osobistej przepisami rangi ustawowej (a tym samym również zakaz wprowadzania takich ograniczeń w drodze aktów wykonawczych do ustawy), ale także uregulowania w przepisach ustawowych przewidujących takie ograniczenie wszystkich przesłanek materialnoprawnych oraz proceduralnych stosowania danego ograniczenia wolności osobistej. Tymczasem kontrola osobista, stanowiąca istotne ograniczenie wolności osobistej, uregulowana została w przepisach rozporządzenia, a więc § 11 ust. 1 i 2 regulaminu jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

2.4. Kontrola osobista stanowi także ingerencję w sferę prywatności jednostki. Cudzoziemiec umieszczony w strzeżonym ośrodku lub przebywający w areszcie w celu wydalenia obowiązany jest bowiem poddać się oględzinom ciała, co stanowi wkroczenie w sferę integralności fizycznej oraz intymności jednostki. Art. 31 ust. 3 Konstytucji dla ograniczenia prawa do prywatności wymaga dochowania formy ustawowej. Tymczasem kontrola osobista, stanowiąca ograniczenie tego prawa, uregulowana została w przepisach rozporządzenia, a więc § 11 ust. 1 i 2 regulaminu jest niezgodny z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

3. W piśmie z 12 lutego 2013 r. stanowisko zajął Prokurator Generalny, który wniósł o stwierdzenie, że § 11 ust. 1 i 2 regulaminu jest niezgodny z art. 123 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach, art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o SG oraz art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 i z art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji.

3.1. Zdaniem Prokuratora Generalnego, upoważnienie ustawowe zawarte w art. 123 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach nie obejmuje kontroli osobistej cudzoziemców przebywających w strzeżonym ośrodku i w areszcie w celu wydalenia, ponieważ przepisy dotyczące pobytu cudzoziemców w tych placówkach w ogóle nie przewidują stosowania wobec nich takiej kontroli.

Ponadto § 11 ust. 1 i 2 regulaminu modyfikuje niedopuszczalnie ustawę o SG, uprawnając jej funkcjonariuszy do prowadzenia kontroli osobistej w sposób odmienny od tego, w jaki określa to art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o SG.

Ustawa o SG uprawnia funkcjonariuszy tej służby do prowadzenia kontroli osobistej jedynie w celu wykluczenia możliwości popełnienia przestępstw lub wykroczeń, zwłaszcza skierowanych przeciwko nienaruszalności granicy państwowej lub bezpieczeństwu w międzynarodowej komunikacji. Ustawodawca nie przyznaje im natomiast uprawnienia do kontroli osobistej w przypadkach uzasadnionych względami bezpieczeństwa i porządku w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia.

Niezgodność kwestionowanej regulacji z art. 123 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach i art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o SG należy wobec tego rozpatrywać na tle postanowień art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji. Przepisy rozporządzenia wykraczają poza granice

upoważnienia ustawowego, regulując problematykę nieunormowaną w ustawie o cudzoziemcach oraz modyfikując uprawnienia funkcjonariuszy tej służby do prowadzenia kontroli osobistej, co stanowi naruszenie konstytucyjnego zakazu ograniczania konstytucyjnych praw i wolności w akcie podustawowym.

3.2. Zgodnie z art. 41 ust. 1 Konstytucji w ustawie muszą zostać określone „zasady” oraz „tryb” ograniczania lub pozbawiania wolności osobistej. Regulację ustawową w zakresie dopuszczalnych aktów ograniczenia lub pozbawienia omawianej wolności powinny więc cechować kompletność i szczegółowość, wyrażające się w samodzielnym określeniu wszystkich podstawowych elementów takiego ograniczenia. Niedopuszczalne są natomiast sformułowania blankietowe, dające organom władzy wykonawczej swobodę normowania ostatecznego kształtu tych ograniczeń, a w szczególności wyznaczania ich zakresu.

II

Na rozprawie 29 października 2013 r. uczestnicy postępowania podtrzymali dotychczasowe stanowiska.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przedmiot kontroli

1.1. Przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie był § 11 ust. 1 i 2 Regulaminu organizacyjno-porządkowego pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku i areszcie w celu wydalenia (dalej: regulamin), stanowiącego załącznik do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 sierpnia 2004 r. w sprawie warunków, jakim powinny odpowiadać strzeżone ośrodki i areszty w celu wydalenia oraz regulaminu organizacyjno-porządkowego pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku i areszcie w celu wydalenia (Dz. U. Nr 190, poz. 1953; dalej: rozporządzenie), w następującym brzmieniu:

- „1. Podczas pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie, w przypadkach uzasadnionych względami bezpieczeństwa i porządku, cudzoziemiec podlega kontroli osobistej.
2. Kontrola osobista cudzoziemca polega na oględzinach ciała oraz sprawdzeniu odzieży, bielizny i obuwia, a także przedmiotów posiadanych przez cudzoziemca lub należących do niego. Oględziny ciała oraz sprawdzenie odzieży, bielizny i obuwia przeprowadza się w pomieszczeniu, bez obecności osób nieupoważnionych oraz osób odmiennej płci”.

1.2. Rozporządzenie to zostało wydane na podstawie art. 123 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2011 r. Nr 264, poz. 1573, ze zm.; dalej: ustawa o cudzoziemcach). Zgodnie z treścią tego upoważnienia:

„Minister właściwy do spraw wewnętrznych określi, w drodze rozporządzenia, warunki, jakim powinny odpowiadać strzeżone ośrodki i areszty w celu wydalenia oraz regulamin organizacyjno-porządkowy pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku i areszcie w celu wydalenia, uwzględniając w szczególności warunki rozmieszczania w pokojach dla cudzoziemców i celach mieszkalnych, a także porządek wewnętrzny ośrodka i aresztu”.

1.3. Kwestionowany § 11 ust. 1-2 regulaminu został umieszczony w jego rozdziale 4, zatytułowanym „Porządek wewnętrzny w strzeżonym ośrodku i w areszcie”. Przyjąć więc należy, że prawodawca uznał art. 123 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach (w części po

słowie „oraz”) za wystarczającą podstawę do uregulowania kontroli osobistej cudzoziemców i założył, że zaliczyć ją można do kwestii organizacyjno-porządkowych pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku lub areszcie.

1.4. Zgodnie z art. 102 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach cudzoziemca pozbawia się wolności poprzez umieszczenie w strzeżonym ośrodku, jeżeli:

- 1) istnieje ryzyko ucieczki cudzoziemca, wobec którego prowadzone jest postępowanie w sprawie o wydalenie;
- 2) wydano mu decyzję zawierającą orzeczenie o wydaleniu bez orzekania o terminie opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- 3) nie opuścił terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w terminie określonym w decyzji zawierającej orzeczenie o wydaleniu;
- 4) przekroczył lub usiłował przekroczyć granicę nielegalnie.

Areszt w celu wydalenia stosuje się wobec cudzoziemca, jeżeli zachodzi którakolwiek z powyższych okoliczności oraz istnieje obawa, że cudzoziemiec nie podporządkuje się zasadom pobytu obowiązującym w strzeżonym ośrodku (art. 102 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach).

O umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub areszcie postanowią sąd. Przesłanką pozbawienia cudzoziemca wolności poprzez umieszczenie w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia nie jest więc podejrzenie popełnienia przestępstwa.

2. Dopuszczalność orzekania w sprawie

2.1. Zdaniem wnioskodawcy, zakwestionowane przepisy są niezgodne z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji w zakresie, w jakim materia zastrzeżona do regulacji ustawowej podlega normowaniu w akcie rangi rozporządzenia.

2.2. Umieszczenie cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia jest pozbawieniem wolności osobistej chronionej na podstawie art. 41 ust. 1 Konstytucji. Wprost z art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji wynika dla prawodawcy obowiązek uregulowania zasad i trybu pozbawienia lub ograniczenia wolności w ustawie. W ścisłym związku z wolnością osobistą pozostaje nietykalność osobista, która jest wolnością jednostki od arbitralnej ingerencji władz publicznych w jej integralność fizyczną, duchową oraz psychiczną (zob. wyrok TK z 5 marca 2013 r., sygn. U 2/11, OTK ZU nr 3/A/2013, poz. 24, cz. III, pkt 3.3.). Nietykalność osobista stanowi konieczny, szczególnie ważny warunek realizacji wolności osobistej człowieka w państwie prawnym, demokratycznym i wolnościowym (zob. tamże). Dlatego kontrola osobista jest zawsze wkroczeniem organu władzy publicznej w sferę konstytucyjnie chronionych wolności i nietykalności osobistej (zob. analogicznie odnośnie do przymusu bezpośredniego wyrok w przywołanej sprawie o sygn. U 2/11, cz. III, pkt 3.4.).

2.3. Kontrola osobista skutkuje niewątpliwie ingerencją w prawo do prywatności, chronione w art. 47 Konstytucji. Jego ograniczenia musi określać ustawa w sposób zgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji, który jest w tym zakresie związkowym wzorcem kontroli.

2.4. Trybunał w niniejszej sprawie rozstrzygnął również, czy zakwestionowane przepisy zostały wydane na podstawie upoważnienia zawartego w ustawie, a więc czy są zgodne z art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji.

2.5. Mając powyższe na uwadze, Trybunał stwierdził, że wzorcem kontroli konstytucyjności w rozpatrywanej sprawie był art. 41 ust. 1, art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji.

3. Kwestia konstytucyjności § 11 ust. 1 i 2 regulaminu w świetle art. 41 ust. 1 oraz z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji

3.1. Kontrola osobista prowadzona na podstawie kwestionowanych przepisów stanowi ingerencję w nietykalność osobistą chronioną na podstawie art. 41 ust. 1 Konstytucji oraz prawo do prywatności chronione na podstawie art. 47 Konstytucji. W świetle wymogów stawianych ustawodawcy zarówno przez art. 31 ust. 3, jak i przez art. 41 ust. 1 Konstytucji, dopuszczalna jest, w przypadku ingerencji w obie te wolności osobiste, wyłącznie interwencja ustawodawcy. Ustawodawca musi uczynić to w sposób zupełny i precyzyjny. W akcie rangi podstawowej, pod warunkiem wyraźnego upoważnienia ustawodawcy, można określić jedynie kwestie porządkowe związane z przebiegiem kontroli osobistej.

3.2. Obowiązująca ustawa o cudzoziemcach nie reguluje kontroli osobistej. Co więcej, pojęcie takie w ogóle w niej nie występuje, a art. 123 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach nie zawiera upoważnienia do uregulowania tej kwestii w rozporządzeniu. Mając także na uwadze stanowisko Ministra Spraw Wewnętrznych, Trybunał stwierdził, że zawarte w art. 123 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach upoważnienie do określenia w drodze rozporządzenia regulaminu organizacyjno-porządkowego pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku i areszcie nie może stanowić podstawy do uregulowania kontroli osobistej cudzoziemców.

3.3. Trybunał podkreśla, że art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji zakazuje ograniczania wolności osobistej w podstawowych aktach prawnych i jednocześnie nakazuje wytyczanie w ustawie wszystkich materialnoprawnych przesłanek ingerowania w wolność osobistą. Ustawa musi też wytyczać procedurę jej ograniczania (por. wyrok TK z 10 marca 2010 r., sygn. U 5/07, OTK ZU nr 3/A/2010, poz. 20, cz. III, pkt 3.2.).

Ta sama reguła rządzi dopuszczalnością ingerencji w prawo do prywatności. W wyroku o sygn. K 54/07 z 23 czerwca 2009 r. (OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 86, cz. III, pkt 5), odwołując się do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (m.in. do wyroku z 2 sierpnia 1984 r. w sprawie Malone przeciwko Wielkiej Brytanii, nr 8691/79, pkt 67-68 i 79), Trybunał zauważył, że z perspektywy tej wolności osobistej niezbędne jest stwierdzenie dostatecznie precyzyjnej i konkretnej podstawy ustawowej wkroczenia w jej sferę i jest niedopuszczalne wprowadzenie ograniczeń aktami podstawowymi. Trybunał podkreśla również, że normy ograniczające prawo do prywatności winny być uregulowane na poziomie ustawowym (zob. też wyrok w przywołanej sprawie o sygn. U 2/11, cz. III, pkt 4.3.)

3.4. Poszukując standardu, jakiemu powinna odpowiadać kontrola osobista, należy odwołać się do przepisów regulujących pozbawienie wolności. Położenie cudzoziemca umieszczonego w ośrodku strzeżonym lub w areszcie w celu wydalenia jest, faktycznie, nie prawnie, podobne do położenia tymczasowo aresztowanego lub skazanego na karę pozbawienia wolności. Zakres kontroli osobistej w stosunku do aresztantów lub skazanych określa ustawa (art. 116 § 2-4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. Nr 90, poz. 557, ze zm.), a nie – jak co do cudzoziemców – rozporządzenie. Kontrolę osobistą prowadzoną przez policjantów reguluje ustawa (art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz. U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687, ze zm.). Przepis ten zawiera również przesłankę tej kontroli (istnienie uzasadnionego

podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary). Podobnych przepisów brak zarówno w ustawie o cudzoziemcach, jak i w ustawie o SG.

Na marginesie Trybunał zauważył, że cudzoziemiec umieszczany w strzeżonym ośrodku lub w areszcie w celu wydalenia nie jest ani podejrzanym, ani oskarżonym, ani – tym bardziej – skazanym za popełnienie przestępstwa (zob. cz. III, pkt 1.4. uzasadnienia). Dopuszczalna ingerencja w sferę jego praw i wolności musi być zatem co do zasady węższa niż w przypadku ingerencji w sferę praw i wolności podejrzanego, oskarżonego lub skazanego.

3.5. Ponieważ w świetle wymogów art. 41 ust. 1 oraz art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji wszystkie przesłanki stosowania kontroli osobistej wobec cudzoziemców przebywających w strzeżonych ośrodkach lub aresztach w celu wydalenia powinny być określone w ustawie, Trybunał stwierdził, że § 11 ust. 1 i 2 regulaminu jest niezgodny z art. 41 ust. 1 oraz z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zakwestionowane przepisy są również niezgodne z art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji. Zostały one bowiem wydane bez upoważnienia ustawowego (zob. cz. III, pkt 3.2. uzasadnienia).

3.6. Obie wolności osobiste stanowiące wzorzec kontroli konstytucyjnej w rozpatrywanej sprawie, zarówno wolność osobista (art. 41 ust. 1 Konstytucji) jak i wolność od ingerencji w prywatność (art. 47 Konstytucji) nie mają charakteru absolutnego. Granice ich dopuszczalnego ograniczenia może regulować tylko ustawa (art. 41 ust. 1 oraz art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji). Kontrola osobista cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia, podobnie jak w przypadku osób pozbawionych wolności w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa czy skazaniem na karę pozbawienia wolności, stanowi szczególną ingerencję w każdą z tych wolności osobistych człowieka – tym bardziej że kontrola osobista jest dodatkowym zawężeniem wolności osobistej. Przesłanki dopuszczalności kontroli osobistej człowieka, także pozbawionego już wolności osobistej, nigdy nie mogą być zatem pozostawione prawodawcy podustawowemu. Zawsze wymagają formy ustawy. Ustawodawca musi określić przesłanki te w sposób zupełny i precyzyjny. Kontrola osobista jako czynność ingerująca głęboko w sferę praw i wolności jednostki nie może być klasyfikowana jako kwestia organizacyjno-porządkowa.

3.7. Zważywszy na te ustalenia, orzekanie o zgodności zakwestionowanych przepisów z art. 123 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach oraz art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o SG było zbędne.

4. Skutki wyroku.

W części II sentencji wyroku Trybunał odroczył utratę mocy obowiązującej zakwestionowanych przepisów o dziewięć miesięcy. W ciągu tego okresu ustawodawca jest zobowiązany do uchwalenia przepisów ustawowych, które uregulują stosowanie kontroli osobistej wobec cudzoziemców przebywających w strzeżonych ośrodkach lub aresztach w celu wydalenia.

W związku z powyższym Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.