



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Marcin Wiącek

Warszawa, 18.10.2021

IX.517.1858.2021.TRo

Trybunał Konstytucyjny

Al. Jana Christiana Szucha 12a

00-918 Warszawa

Dot. sygn. akt SK 48/21

W związku z otrzymanym w dniu 21 września 2021 r. zawiadomieniem o wszczęciu postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie ze skargi konstytucyjnej

K D , sygn. akt SK 48/21, działając na podstawie art. 63 ust. 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r. poz. 2393) oraz art. 16 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 627), zgłaszam udział w przedmiotowym postępowaniu i wnoszę o stwierdzenie, że:

przepis § 25 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania (Dz. U. z 2016 r. poz. 2290) jest niezgodny z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 2 w zw. z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

UZASADNIENIE

1. W dniu 21 września 2021 r. do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich wpłynęło zawiadomienie o wszczęciu postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie skargi konstytucyjnej K D (dalej: skarżąca), oznaczone sygn. akt SK 48/21.

2. Skarżąca złożyła skargę konstytucyjną (doprecyzowaną następnie pismem procesowym z dnia 26 lipca 2021 r. w sprawie o sygn. akt Ts149/21), wnosząc o stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny, że przepis § 25 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania (Dz. U. z 2016 r. poz. 2290 – dalej: regulamin wykonywania t.a. lub rozporządzenie) jest niezgodny z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 92 ust. 1 oraz art. 2 Konstytucji RP w zakresie, w jakim reguluje przesłanki wydawania zarządzenia w przedmiocie kontaktu telefonicznego osoby tymczasowo aresztowanej z osobą najbliższą.

3. Skarżąca wskazała, że zostało naruszone jej prawo do poszanowania życia rodzinnego, uregulowane w art. 47 Konstytucji RP, poprzez oparcie postanowienia w przedmiocie kontaktów telefonicznych z osobami najbliższymi o § 25 ust. 1 pkt 2 regulaminu wykonywania t.a., który to przepis wykracza poza delegację ustawową zawartą w art. 249 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny wykonawczy (dalej: k.k.w.), a ponadto reguluje konstytucyjne prawo obywateli w rozporządzeniu. Zaznaczyła, że przepis art. 249 § 1 pkt 5 k.k.w. upoważnia Ministra Sprawiedliwości do określenia w rozporządzeniu jedynie „sposobów” korzystania przez tymczasowo aresztowanych i skazanych z aparatu telefonicznego. W ocenie skarżącej przez „sposób” korzystania z aparatu telefonicznego należy rozumieć sprawy techniczne i organizacyjne, nie zaś przesłanki wydawania zarządzenia o zgodzie na korzystanie z aparatu telefonicznego.

4. Skarżąca zauważa również, iż przepis § 25 ust. 1 pkt 2 regulaminu wykonywania t.a. określa przesłanki uzyskania zgody na kontakt telefoniczny odmiennie od tego, jak reguluje tę kwestię art. 217c § 2 k.k.w. Zgodnie z ww. przepisem Kodeksu karnego wykonawczego zasadą jest udzielenie zgody na kontakt telefoniczny z osobą najbliższą, a ciężar wykazania szczególnych okoliczności spoczywa na organie, do którego dyspozycji pozostaje tymczasowo aresztowany. Natomiast, wspomniany przepis § 25 ust. 1 pkt 2 regulaminu wykonywania t.a. przerzuca na wnioskodawcę, będącego osobą najbliższą, obowiązek wykazania, że zachodzi szczególnie uzasadniony przypadek do utrzymywania kontaktu telefonicznego z tymczasowo aresztowanym. Prowadzi to do sytuacji, w której musi zaistnieć ów szczególny przypadek, aby osoba tymczasowo aresztowana mogła korzystać ze

swojego konstytucyjnego prawa do pielęgnowania więzi rodzinnych (art. 47 Konstytucji RP). Zaznaczono, że kwestia ta pozostaje uregulowana bez wyraźnego upoważnienia ustawowego.

5. Przedmiotowy stan prawny prowadzi też do sytuacji, w której ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw ustanowione są w rozporządzeniu, co powoduje niezgodność zaskarżonego przepisu z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

6. Zdaniem skarżącej treść przepisu § 25 ust. 1 pkt 2 regulaminu wykonywania t.a. narusza także art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. Brak jest bowiem szczegółowego upoważnienia do uregulowania przez Ministra Sprawiedliwości w rozporządzeniu przesłanek udzielenia tymczasowo aresztowanym zgody na kontakty telefoniczne z osobami najbliższymi.

7. Skarżąca dodaje również, że istnienie sprzecznych i wykluczających się wzajemnie przepisów prawnych, tj. § 25 ust. 1 pkt 2 regulaminu wykonywania t.a. oraz 217c § 2 k.k.w., narusza przepis art. 2 Konstytucji RP, w zakresie uregulowanej w tym przepisie zasady demokratycznego państwa prawnego. Powołując się na orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w sprawach K 7/99, K 24/00 oraz K 6/02 podnosi, że w sytuacji, w której dwa przepisy regulują odmiennie ten sam przedmiot regulacji, adresat normy prawnej nie wie, która ma zastosowanie w jego sprawie. W przedstawionym w skardze stanie faktycznym zachodzi więc niejasność, czy skarżąca ma obowiązek wykazywania szczególnych okoliczności w celu pielęgnowania więzi rodzinnych, czy jednak obowiązek ten spoczywa na Prokuratorze.

8. Odnosząc się do przedmiotowego zagadnienia, Rzecznik Praw Obywatelskich w pierwszej kolejności pragnie zaznaczyć, iż spośród wszystkich środków zapobiegawczych, przewidzianych w Kodeksie postępowania karnego (dalej: k.p.k.), tymczasowe aresztowanie jest tym najbardziej restrykcyjnym, gdyż jest jedynym izolacyjnym środkiem zapobiegawczym. Polega on na pozbawieniu wolności człowieka, który w ostatecznym rozrachunku może okazać się niewinnym. Dodatkowo, tymczasowego aresztowania nie powinno się stosować, jeżeli wystarczający jest inny środek zapobiegawczy (vide. art. 257 § 1 k.p.k.). Co równie istotne, środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania już sam w sobie stanowi odstępstwo od zagwarantowanej przez Konstytucję RP – w art. 41 ust. 1 – gwarancji wolności osobistej.

9. Zagwarantowana w art. 47 Konstytucji RP ochrona prywatności stanowi prawo człowieka, którego ograniczenie może nastąpić tylko na warunkach określonych w art. 31 ust.

3 Konstytucji RP. Z przepisu tego wynika, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ocena konstytucyjności ograniczenia prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, zależy w związku z tym od możliwości wykazania, że zostały spełnione przesłanki wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

10. Tymczasowo aresztowany, mimo znacznie ograniczonych praw, również ma prawo utrzymywania więzi z rodziną i innymi osobami bliskimi (art. 102 pkt 2 k.k.w. w zw. z art. 209 k.k.w.), przede wszystkim poprzez widzenia, korespondencję, rozmowy telefoniczne. Formę utrzymywania więzi z członkami rodziny w postaci rozmów telefonicznych ustawodawca przewidział w art. 217c § 1 k.k.w., stanowiąc, że tymczasowo aresztowany może korzystać z aparatu telefonicznego, z zastrzeżeniem § 2 i 3, na zasadach określonych w regulaminie organizacyjno-porządkowym wykonywania tymczasowego aresztowania, za zgodą organu, do którego dyspozycji pozostaje. Prawo to może być ograniczone jedynie w przypadku, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że zostanie ono wykorzystane: 1) w celu bezprawnego utrudniania postępowania karnego; 2) do popełnienia przestępstwa, w szczególności podżegania do przestępstwa (art. 217c § 2 k.k.w.).

11. Ograniczenie konstytucyjnego prawa do poszanowania życia rodzinnego nastąpiło zatem w przepisie art. 217c § 2 k.k.w. W akcie rangi podustawowej, tj. w § 25 ust. 1 pkt 2 regulaminu wykonywania t.a., wprowadzono ponadto dodatkową przesłankę warunkującą udzielenie zgody przez organ dysponujący na rozmowę telefoniczną osoby tymczasowo aresztowanej z osobą najbliższą, w postaci szczególnie uzasadnionych przypadków, co tym samym narusza zasadę ustawowego ograniczania konstytucyjnych wolności i praw, wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

12. Wyraźnie należy zaakcentować, iż materialne przesłanki ograniczania kontaktu telefonicznego tymczasowo aresztowanego znajdują swoje uregulowanie w art. 217c § 2 k.k.w. i jako jedyne powinny być brane pod uwagę przez organ dysponujący wydający zgodę na kontakt telefoniczny z tymczasowo aresztowanym. Rozszerzenie kryterium oceny o dodatkową przesłankę - „w szczególnie uzasadnionych przypadkach” - jest po pierwsze nieznanne Kodeksowi karnemu wykonawczemu, a po wtóre ma rangę podustawową, co jest

niedopuszczalne w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wymaga bowiem, aby konstytucyjne prawo, w tym przypadku prawo wynikające z art. 47 Konstytucji RP, zostało ograniczone w formie ustawy. Jest to wyjściowa przesłanka oceny, czy dane ograniczenie zostało ustanowione zgodnie z Konstytucją. Oznacza to, że brak zachowania ustawowej formy ograniczenia praw określonych w art. 47 Konstytucji RP prowadzi do dyskwalifikacji danego unormowania jako pozostającego w kolizji z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 maja 1998 r., sygn. akt U 5/97).

13. Odnosząc się do przedmiotowego zagadnienia, nie można tracić z pola widzenia także faktu, iż przesłanka podmiotowa wskazana § 25 ust. 1 pkt 2 regulaminu wykonywania t.a., zawężająca krąg uprawnionych osób (tylko do osób najbliższych), z którymi tymczasowo aresztowany może uzyskać zgodę na rozmowy telefoniczne, budzi wątpliwości natury konstytucyjnej. Zgodnie bowiem z art. 214 § 1 k.k.w., poza wyjątkami przewidzianymi w rozdziale XV k.k.w., tymczasowo aresztowany korzysta co najmniej z takich uprawnień, jakie przysługują skazanemu odbywającemu karę pozbawienia wolności w systemie zwykłym w zakładzie karnym typu zamkniętego. Nie stosuje się do niego ograniczeń innych niż te, które są konieczne do zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego, utrzymania porządku i bezpieczeństwa w areszcie śledczym oraz zapobieżenia wzajemnej demoralizacji tymczasowo aresztowanych. Przepis art. 105b § 1 k.k.w. uprawnia skazanego do korzystania z aparatu telefonicznego na własny koszt lub na koszt rozmówcy. Zgodnie z powyższym, przepisy Kodeksu karnego wykonawczego nie ograniczają kręgu podmiotów z którymi tymczasowo aresztowany może porozumiewać się za pośrednictwem telefonu. Ograniczenia tego może dokonać jedynie organ dysponujący w przypadku konieczności zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania i tylko w przypadku zaistnienia przesłanek z art. 217c § 2 k.k.w. Rozważana przesłanka podmiotowa, jest więc kolejnym ograniczeniem wolności i praw tymczasowo aresztowanego, które zostało uregulowane nie w ustawie, a w przepisach rozporządzenia, a to stoi w oczywistej sprzeczności z brzmieniem art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

14. Wskazane nieprawidłowości Rzecznik Praw Obywatelskich sygnalizował Ministrowi Sprawiedliwości – Prokuratorowi Generalnemu już w 2017 r., kiedy to pismem z

dnia 24 listopada 2017 r.¹ podniósł, że prawo do rozmów telefonicznych z rodziną i innymi osobami mieści się w zakresie określonego w art. 47 Konstytucji RP prawa do ochrony prawnej życia prywatnego i rodzinnego. Natomiast art. 31 ust. 3 Konstytucji RP stanowi, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. W wystąpieniu generalnym Rzecznik podniósł ograniczenie na poziomie aktu wykonawczego nie tylko w postaci dodatkowej przesłanki „szczególnie uzasadnionych przypadków”, ale również zawężenie kręgu osób, z którymi tymczasowo aresztowany może prowadzić rozmowę telefoniczną po uzyskaniu zgody przez organ dysponujący, wyłącznie do osób najbliższych. Takie zawężenie ma miejsce w rozporządzeniu, w sytuacji gdy przepis art. 217c k.k.w. nie ogranicza w żaden sposób kręgu osób, z którymi tymczasowo aresztowany może kontaktować się telefonicznie – pod warunkiem niewystępowania przesłanek negatywnych (wykorzystanie kontaktu telefonicznego w celu bezprawnego utrudniania postępowania karnego albo do popełnienia przestępstwa, w szczególności podżegania do przestępstwa) udzielenia zgody na taki kontakt. Ograniczenie kręgu osób, z którymi tymczasowo aresztowany może za zgodą organu dysponującego porozumiewać się za pomocą aparatu telefonicznego, czy przesłanek wyrażenia zgody na taki kontakt, mogą nastąpić jedynie w ustawie. Stąd, wdrożenie ich do porządku prawnego w akcie rangi rozporządzenia, narusza zatem przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

15. W odpowiedzi przesłanej Rzecznikowi, Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości wskazał², że przedmiotowy postulat zostanie przedstawiony Przewodniczącemu Zespołu do opracowania zmian przepisów prawa karnego wykonawczego, celem stosownej analizy. Niestety, jak pokazał przypadek objęty skargą konstytucyjną, pomimo upływu blisko 4 lat od zasygnalizowania problemu przez Rzecznika, przedmiotowe zagadnienie nie zostało uregulowane w zgodzie z przepisami ustawy zasadniczej.

¹ Sprawa prowadzona w Biurze RPO pod sygn. IX.517.1801.2017.

² Pismo z Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 3 stycznia 2018 r., l.dz. DWOiP-I-053-23/17.

16. Problem wadliwej regulacji § 25 ust. 1 regulaminu wykonywania t.a. względem przepisu rangi ustawowej, tj. art. 217c § 2 k.k.w., dostrzega również doktryna. Wskazuje się, iż nietrudno zauważyć drastyczną niespójność o charakterze czysto językowym między art. 217c § 2 k.k.w. (...) oraz § 25 ust. 1 regulaminu wykonywania t.a. O ile przepis rangi ustawowej stanowi bowiem wyraźnie, że „organ (...) wydaje zarządzenie o zgodzie (...), chyba że (...)” – co należy rozumieć w ten sposób, że zasadą jest udzielenie zgody, wyjątkiem zaś odmowa – to regulamin wychodzi z założenia dokładnie odwrotnego, przyjmując, że zgoda udzielana jest „wyłącznie w celu porozumiewania się z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym”, zaś z osobą najbliższą – jedynie w szczególnie uzasadnionych wypadkach. Ciężar uzasadnienia decyzji odmownej zostaje tym samym odwrócony w przepisie rangi podustawowej – to już nie organ ma wskazać na okoliczności uzasadniające odmowę udzielenia zgody (skądinąd wyszczególnione w ustawie w zamkniętym katalogu), lecz od tymczasowo aresztowanego wymaga się, aby wykazał, że zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek, dający podstawę do udzielenia zezwolenie na korzystanie z aparatu telefonicznego – i to tylko z osobą najbliższą³.

Wskazuje się również na zawarte w § 25 ust. 1 rozporządzenia ograniczenia praw jednostki, co w zestawieniu z treścią art. 31 ust. 3 oraz art. 49 Konstytucji RP prowadzi do – być może daleko idącego, jednak wynikającego wprost z przepisów prawa – wniosku, iż w tym zakresie powyższe rozporządzenie jest niezgodne z treścią aktu o najwyższej mocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej. Prawodawca w akcie prawnym o randze ustawy, tj. w przepisie art. 217c § 2 k.k.w. uregulował ograniczenia o charakterze przedmiotowym, natomiast w § 25 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 r. przyjęto reglamentację opierającą się o kryteria podmiotowe. Powyższe spowodowało podwójnie obostrzenie przepisów dotyczących wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego, przy czym ograniczenia podmiotowe uregulowane zostały w akcie podustawowym⁴.

17. Zdaniem skarżącej zaskarżony przepis w sposób bezpośredni narusza również zasadę demokratycznego państwa prawnego, wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP. W tym

³ Konrad Lipiński, Odmowa zgody na korzystanie przez tymczasowo aresztowanego z aparatu telefonicznego, Probacja 2019, Tom I.

⁴ Aleksandra Florek, Zgoda na korzystanie z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego w świetle rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 roku, Problemy Prawa Karnego, Tom 2 (28)/2018, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2018.

kontekście należy jednak zaznaczyć problem dopuszczalności przywoływania art. 2 Konstytucji RP jako samodzielnego wzorca kontroli. Przeważnie jest on powoływany w związku z innymi przepisami Konstytucji RP, niekiedy zaś jako samodzielny wzorzec kontroli. Przykładem orzeczeń opartych wyłącznie na art. 2 Konstytucji RP mogą być wyrok z 21 marca 2001 r., K 24/00 (wydany w trybie kontroli prewencyjnej) i wyrok z 15 lutego 2005 r., K 48/04. Utrwalona linia orzecznicza do art. 2 Konstytucji RP stanowi jednak, że przedmiotowa regulacja nie może być samodzielnym wzorcem kontroli w trybie skargi konstytucyjnej. Przepis ten nie jest bowiem źródłem praw czy wolności⁵. Od momentu wejścia w życie obecnie obowiązującej Konstytucji RP, Trybunał wielokrotnie podkreślał, że obszerny katalog praw i wolności wymienionych w rozdziale II wyznacza zakres i zasadniczo wyczerpuje pojęcie konstytucyjnych wolności lub praw, o których mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji RP. W interpretacji przepisów zawartych w tym rozdziale mogą być pomocne klauzule generalne, takie jak klauzula demokratycznego państwa prawnego. Nie mogą one jednak być samoistną podstawą skargi konstytucyjnej. Podstawy takiej należy szukać w konkretnych postanowieniach Konstytucji RP statuujących określone prawo lub wolność. Oznacza to, że art. 2 Konstytucji RP można powołać jako wzorzec kontroli wówczas, gdy zasada demokratycznego państwa prawnego zostanie odniesiona do przepisów Konstytucji RP, które prawa i wolności wyrażają⁶. Rzecznik Praw Obywatelskich zgadza się z powyższym stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym art. 2 Konstytucji RP - co do zasady - nie może stanowić "samodzielnego" wzorca kontroli konstytucyjności w postępowaniu wszczętym na podstawie skargi konstytucyjnej, ponieważ nie wynikają z niego wprost żadne konkretne prawa lub wolności.

18. Odnosząc się do zarzutu niezgodności z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP należy zauważyć, iż również w tym wypadku Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że analizowany przepis ustawy zasadniczej nie jest źródłem wolności ani praw o charakterze podmiotowym, co uniemożliwia uczynienie go samodzielnym wzorcem kontroli w trybie skargi konstytucyjnej. Zgodnie z tym przepisem Konstytucji RP "rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji RP, na podstawie szczegółowego upoważnienia

⁵ Wydane w pełnym składzie postanowienie TK z 23 stycznia 2002 r., Ts 105/00, OTK ZU nr 1/B/2002, poz. 60 oraz postanowienia TK z: 10 stycznia 2001 r., Ts 72/00, OTK ZU nr 1/2001, poz. 12; 23 stycznia 2002 r., SK 13/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 9; 14 grudnia 2004 r., SK 29/03, OTK ZU nr 11/A/2004, poz. 124; 20 lutego 2008 r., SK 27/07, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 22.

⁶ Postanowienie TK z 6.08.2014 r., Ts 283/13, OTK-B 2014, nr 6, poz. 580.

zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu [ust. 1]. Organ upoważniony do wydania rozporządzenia nie może przekazać swoich kompetencji, o których mowa w ust. 1, innemu organowi [ust. 2]". Jak więc jednoznacznie wynika z art. 92 Konstytucji RP, nie określa on żadnych konkretnych praw ani wolności konstytucyjnych, do których naruszenia mogłoby dojść w rozpoznawanej sprawie. Trybunał przypomina zatem, że w trybie skargi konstytucyjnej niedopuszczalne jest badanie zgodności z Konstytucją RP przepisów, którym można zarzucić wyłącznie naruszenie przepisów ustawy zasadniczej adresowanych głównie do ustawodawcy i wyznaczających sposoby normowania poszczególnych dziedzin życia publicznego. Także naruszenie tych przepisów Konstytucji, które określają tryb i zasady stanowienia aktów normatywnych, nie może być samoistną przesłanką wniesienia skargi konstytucyjnej⁷.

19. Jednak w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, przepis art. 2 i art. 92 ust. 1 Konstytucji RP mogą być powołane w skardze konstytucyjnej związkowo, a więc nie jako samodzielne wzorce kontroli, lecz jako przepisy konstytucyjne wzmacniające podstawową argumentację dotyczącą naruszenia konstytucyjnych praw określonych w art. 47 Konstytucji RP.

20. W przypadku § 25 ust. 1 pkt 2 regulaminu wykonywania t.a. doszło do przekroczenia zakresu przedmiotowego upoważnienia ustawowego z art. 249 § 1 pkt 5 k.k.w. W tym miejscu za zasadne wydaje się bowiem przypomnienie podstawowych tez utrwalonej linii orzeczniczej ustalającej konstytucyjny standard dopuszczalności wydawania rozporządzeń. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, art. 92 ust. 1 Konstytucji RP określa wymogi konstytucyjne w odniesieniu do przepisów upoważniających do wydania rozporządzenia. Mianowicie, przepisy te winny wskazywać jednoznacznie organy upoważnione do wydania rozporządzenia, określać zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu wydawanego na podstawie upoważnienia. Upoważnienie ustawowe powinno być "szczegółowe"⁸, a wydana na jego podstawie regulacja

⁷ Postanowienie TK z 6.08.2014 r., Ts 283/13, OTK-B 2014, nr 6, poz. 580.

⁸ Zgodnie z § 65 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej", zakres spraw przekazywanych do uregulowania w rozporządzeniu określa się w sposób precyzyjny. Określenie tych spraw nie może być ogólne, w szczególności przez posłużenie się zwrotem: "... określi szczegółowe zasady ...".

prawna winna realizować cel wynikający z przepisów upoważniających⁹. Szczegółowość upoważnienia ustawowego dotyczy trzech aspektów: podmiotowego (obowiązek wskazania w ustawie organu właściwego do wydania rozporządzenia), przedmiotowego (nakaz określenia zakresu spraw przekazanych do uregulowania) oraz treściowego (wymóg zawarcia w upoważnieniu wytycznych dotyczących treści rozporządzenia)¹⁰.

21. W świetle utrwalonej linii orzeczniczej Trybunału wykonawczy charakter rozporządzenia determinuje treść upoważnienia do jego wydania¹¹.

- Upoważnienie może odsyłać do rozporządzenia tylko w sprawach będących przedmiotem ustawy i służących realizacji tych samych celów, jakie znajdują wyraz w przepisach ustawy.

- Ustawa nie może upoważniać w rozporządzeniu do normowania treści jej przynależnych. Między ustawą a wydawanym w celu jej wykonania rozporządzeniem musi zachodzić funkcjonalny związek.

- Sprawy regulowane w rozporządzeniu nie mogą mieć zasadniczego znaczenia w konstrukcji całej ustawy¹².

- Jeżeli rozporządzenie normuje materię ustawową, to automatycznie wykracza poza granice upoważnienia. Jeżeli dzieje się tak, na wyraźne upoważnienie w ustawie, należy je uznać za sprzeczne z Konstytucją, zaś gdy w ustawie brak takiego upoważnienia, należy, stosując wykładnię ustawy w zgodzie z Konstytucją, skonstruować na tyle wąskie rozumienie upoważnienia, by poza nim pozostawało normowanie materii zastrzeżonych do wyłącznej materii ustawy¹³.

- Wymóg rozstrzygnięcia w ustawie każdego istotnego elementu regulacji prawnej musi być traktowany rygorystycznie, gdy dotyczy ona władczych form działania organów administracji publicznej wobec jednostek, wzajemnych praw i obowiązków organu administracji i jednostki w ramach stosunku publicznoprawnego lub korzystania przez jednostki z ich praw i wolności (por. wyrok pełnego składu z 10 marca 2010 r., sygn. U 5/07, OTK ZU nr 3/A/2010, poz. 20, s. 347 oraz powołane tam orzecznictwo).

⁹ Wydany w pełnym składzie TK wyrok z 2 grudnia 2009 r., sygn. U 10/07, OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 163, s. 1764 oraz powołane tam orzecznictwo.

¹⁰ Wyrok TK z 5.03.2013 r., U 2/11, OTK-A 2013, nr 3, poz. 24.

¹¹ Wyrok TK z 5.03.2013 r., U 2/11, OTK-A 2013, nr 3, poz. 24 i podane tam orzecznictwo.

¹² Wyrok z 12 lipca 2007 r., sygn. U 7/06, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 76, s. 1029-1030 i podane tam orzecznictwo.

¹³ Wyrok z 6 marca 2000 r., sygn. P 10/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 56, s. 195.

- Rozporządzenie nie może wkraczać w sferę regulowaną innymi ustawami lub na ich podstawie, nie może też treści w nich zawartych przekształcać, modyfikować czy syntetyzować, a nawet nie powinno ich powtarzać¹⁴.

22. Niewątpliwie więc umieszczenie w rozporządzeniu (§ 25 ust. 1 pkt 2) materii zastrzeżonej dla regulacji ustawowej (art. 217c k.k.w.) – w zakresie istnienia przesłanek do udzielenia zezwolenia na rozmowę telefoniczną z osobą najbliższą, zrywa więź między ustawą i rozporządzeniem, w której rozporządzenie powinno mieć ściśle wykonawczy charakter. W analizowanym zakresie zaś, rozporządzenie niejako uzupełnienia przepisy k.k.w.

23. Resumując, uznać należy, iż skarżąca słusznie zauważyła, że przepis § 25 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia godzi w jej prawa i wolności konstytucyjne wyrażone w art. 47 w zw. z 31 ust. 3 w zw. z art. 2 w zw. z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

W tym stanie rzeczy, wnoszę jak na wstępie.

Marek Wójcik

¹⁴ Orzeczenie z 5 listopada 1986 r., sygn. U 5/86, OTK w 1986 r., s. 24.