



PG VIII TK 84/14

U 8/14

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCELARIA	
wpi. dnia	16. 12. 2014
L.dz.	L. zał.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie niezgodności:

- 1) § 10 ust. 4 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 10 sierpnia 2004 r. w sprawie wykazu zakładów psychiatrycznych i zakładów leczenia odwykowego przeznaczonych do wykonywania środków zabezpieczających oraz składu, trybu powoływania i zadań komisji psychiatrycznej do spraw środków zabezpieczających (Dz. U. z 2014 r., poz. 599) – z art. 92 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- 2) § 1 pkt 3 załącznika Nr 6 do rozporządzenia wymienionego w pkt 1 – z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,
- 3) § 2 ust. 1 pkt 5 załącznika Nr 6 do rozporządzenia wymienionego w pkt 1 w zakresie, w jakim przewiduje prawo osoby, wobec której realizowany jest środek zabezpieczający w warunkach wzmocnionego i maksymalnego zabezpieczenia, do niekontrolowanych rozmów telefonicznych w godzinach ustalonych przez kierownika zakładu – z art. 49 Konstytucji RP

– na podstawie art. 33 w związku z art. 27 pkt 5 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zmianami) –

przedstawiam następujące stanowisko:

- 1) § 10 ust. 4 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 10 sierpnia 2004 r. w sprawie wykazu zakładów psychiatrycznych i zakładów leczenia odwykowego przeznaczonych do wykonywania środków zabezpieczających oraz składu, trybu powoływania i zadań komisji psychiatrycznej do spraw środków zabezpieczających (Dz. U. z 2014 r., poz. 599) – jest niezgodny z art. 92 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) § 1 pkt 3 załącznika Nr 6 do rozporządzenia wymienionego w pkt 1 – jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
- 3) § 2 ust. 1 pkt 5 załącznika Nr 6 do rozporządzenia wymienionego w pkt 1 w zakresie, w jakim przewiduje prawo osoby, wobec której realizowany jest środek zabezpieczający w warunkach wzmocnionego i maksymalnego zabezpieczenia, do niekontrolowanych rozmów telefonicznych w godzinach ustalonych przez kierownika zakładu – jest niezgodny z art. 49 Konstytucji RP.

UZASADNIENIE

Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o stwierdzenie niezgodności wskazanych przepisów rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie wykazu zakładów psychiatrycznych i zakładów leczenia odwykowego przeznaczonych do wykonywania środków zabezpieczających oraz składu, trybu powoływania i zadań komisji psychiatrycznej do spraw środków zabezpieczających, jak również załącznika Nr 6 do tego rozporządzenia – ze wskazanymi w *petitum* wniosku wzorcami kontroli.

Zdaniem Wnioskodawcy, przepis § 10 ust. 4 kwestionowanego rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 10 sierpnia 2004 r. godzi w art. 92 ust. 2 ustawy zasadniczej, zawiera bowiem subdelegację do wydania przepisów wykonawczych w zakresie, w jakim do ich wydania został upoważniony wyłącznie minister właściwy do spraw zdrowia w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości.

Rzecznik Praw Obywatelskich stanął również na stanowisku, że przepis § 1 pkt 3 załącznika Nr 6 do powołanego rozporządzenia narusza art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, ograniczając wolność osobistą oraz prawo do ochrony życia prywatnego poprzez samoistne wprowadzenie, w rozporządzeniu, kontroli osobistej osób przyjmowanych do zakładu dysponującego warunkami wzmocnionego lub maksymalnego zabezpieczenia.

Uzasadnienie wniosku zawiera również pogląd, że przepis § 2 ust. 1 pkt 5 załącznika Nr 6 do kwestionowanego rozporządzenia jest niezgodny z art. 49 ustawy zasadniczej, gdyż ogranicza wolność komunikowania się pacjentów, w przypadku wydzielenia do ich użytku aparatów telefonicznych, jedynie do godzin ustalonych przez kierowników zakładów, podczas gdy ograniczenie wolności i tajemnicy komunikowania się może nastąpić wyłącznie w ustawie.

Ocena poglądów prawnych oraz zarzutów przedstawionych we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich przedstawia się następująco.

Zakwestionowany przez Rzecznika przepis § 10 ust. 4 rozporządzenia w sprawie wykazu zakładów psychiatrycznych i zakładów leczenia odwykowego przeznaczonych do wykonywania środków zabezpieczających oraz składu, trybu powoływania i zadań komisji psychiatrycznej do spraw środków zabezpieczających ma następujące brzmienie:

„§ 10. 4. W zakładach dysponujących warunkami podstawowego zabezpieczenia stosuje się przepisy regulaminu organizacyjno-porządkowego tego zakładu.”.

Przechodząc do oceny powyższego unormowania w kontekście art. 92 ust. 2 Konstytucji RP, wypada odnotować, że, zgodnie z tą regulacją, organ upoważniony do wydania rozporządzenia nie może przekazać swoich kompetencji, o których mowa w ust. 1, innemu organowi.

W doktrynie przyjmuje się, że Konstytucja rozstrzyga kwestię subdelegacji, która wielokrotnie w przeszłości budziła (nie tylko w odniesieniu do rozporządzeń) wątpliwości w praktyce: przeniesienie kompetencji prawotwórczych przez organ uprawniony do wydania rozporządzenia na inny organ jest zakazane (zob. – Jan Jeżewski, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998, s. 164).

W literaturze przedmiotu podnosi się również, że powiązanie unormowań art. 87 ust. 1 i art. 92 Konstytucji z ogólnymi konsekwencjami zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) prowadzi do wniosku, iż nie może obecnie, w systemie prawa powszechnie obowiązującego, pojawiać się żadna regulacja podustawowa, która nie służy wykonaniu ustawy. W tym sensie wyłączość ustawy nabrała pełnego charakteru, bo nie ma takich materii, w których mogłyby być stanowione regulacje podustawowe (o charakterze powszechnie obowiązującym), bez uprzedniego ustawowego unormowania tych

materii (zob. – Jerzy Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Zakamycze 2004, s. 796).

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, w wyniku przyjętej przez Konstytucję z 1997 r. zasady prymatu ustawy jako podstawowego źródła prawa wewnętrznego, parlament nie może w dowolnym zakresie przekazywać funkcji prawodawczych na organy władzy wykonawczej. Nie jest możliwe pozostawienie kształtowania zasadniczych elementów regulacji do decyzji organu władzy wykonawczej (zob. – wyrok z dnia 17 maja 2012 r., sygn. K 10/11, OTK ZU Nr 5/A/2012, poz. 51, s. 538 oraz powołane tam orzecznictwo).

Trybunał Konstytucyjny podkreślał również niejednokrotnie, że zakaz subdelegacji oznacza, iż organ upoważniony do wydania rozporządzenia nie może przekazać swoich kompetencji innemu organowi. Kluczowe dla uznania, że doszło do subdelegacji, jest więc stwierdzenie faktu przekazania kompetencji prawotwórczej na rzecz innego organu. Przekazanie to oznacza, że organ w ten sposób upoważniony uzyskuje możliwość uregulowania wskazanej kwestii w ramach własnej kompetencji i w ramach ponoszonej za to odpowiedzialności (zob. – wyrok z dnia 8 października 2002 r., sygn. K. 36/00, OTK ZU Nr 5/A/2002, poz. 63, s. 896 oraz powołane tam orzecznictwo).

W myśl orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, problem tzw. subdelegacji znajduje obecnie wyraźne odniesienie w art. 92 ust. 2 Konstytucji, który stanowi, że organ upoważniony do wydania rozporządzenia nie może przekazać swoich kompetencji innemu organowi. Należy to rozumieć jako całkowity zakaz subdelegacji kompetencji do wydawania rozporządzeń. Ponieważ rozporządzenie jest – na szczeblu centralnym – jedyną formą stanowienia podstawowych przepisów prawa powszechnie obowiązującego, zakaz subdelegacji ma w tym zakresie charakter zupełny. Jedyne wyjątek tworzy sytuacja, gdy sama ustawa – w przepisie upoważniającym do wydania

rozporządzenia – dopuści regulację kwestii szczegółowych w aktach prawa miejscowego. Zawsze jednak musi to być decyzja samego ustawodawcy, bo art. 92 ust. 2 wyklucza samoistne przekazywanie kompetencji prawodawczej przez organ władzy wykonawczej upoważniony do wydania rozporządzenia (zob. – wyrok z dnia 15 listopada 1999 r., sygn. U. 8/98, OTK ZU Nr 7/1999, poz. 157, s. 805).

Ustawodawca przesądził w art. 200 § 1 Kodeksu karnego wykonawczego, że środki zabezpieczające związane z umieszczeniem sprawcy w zakładzie zamkniętym, przewidziane w Kodeksie karnym, wykonuje się w zakładach psychiatrycznych i w zakładach leczenia odwykowego. Wspomniane zakłady psychiatryczne mogą być organizowane jako zakłady dysponujące warunkami: podstawowego, wzmocnionego lub maksymalnego zabezpieczenia (art. 200 § 2 k.k.w.). Natomiast zakłady leczenia odwykowego mogą być organizowane jako zakłady dysponujące warunkami wzmocnionego zabezpieczenia (art. 200 § 3 k.k.w.).

Zgodnie z art. 200a powołanego kodeksu, do zamkniętego zakładu psychiatrycznego dysponującego warunkami maksymalnego zabezpieczenia kieruje się sprawcę, jeżeli: jego powtarzające się zachowania zagrażające życiu lub zdrowiu innych osób lub powodujące niszczenie przedmiotów znacznej wartości nie mogą być opanowane w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym, dysponującym warunkami wzmocnionego zabezpieczenia, bądź gdy nie jest możliwe zapobieżenie samowolnemu oddaleniu się z zamkniętego zakładu psychiatrycznego, dysponującego wzmocnionymi warunkami zabezpieczenia, sprawcy stwarzającego znaczne zagrożenie poza zakładem. Do zamkniętego zakładu psychiatrycznego lub do zakładu leczenia odwykowego dysponującego warunkami wzmocnionego zabezpieczenia kieruje się sprawcę, jeżeli: jego zachowania zagrażające życiu lub zdrowiu innych osób lub powodujące niszczenie przedmiotów znacznej wartości nie mogą być opanowane w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym lub w zakładzie leczenia

odwykowego, dysponującym warunkami podstawowego zabezpieczenia, bądź gdy nie jest możliwe zapobieżenie samowolnemu oddaleniu się z zamkniętego zakładu psychiatrycznego lub z zakładu leczenia odwykowego, dysponującego warunkami podstawowego zabezpieczenia, sprawcy stwarzającego zagrożenie poza zakładem (art. 200b k.k.w.). W końcu, do zamkniętego zakładu psychiatrycznego lub do zakładu leczenia odwykowego dysponującego warunkami podstawowego zabezpieczenia kieruje się sprawcę, który nie kwalifikuje się do zakładu psychiatrycznego lub do zakładu leczenia odwykowego, o których była mowa wyżej (art. 200c k.k.w.).

Upoważnienie ustawowe, na podstawie którego wydano zakwestionowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich rozporządzenie, zostało zawarte w art. 201 § 4 Kodeksu karnego wykonawczego. Zgodnie z tą regulacją, minister właściwy do spraw zdrowia, w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości, określa, w drodze rozporządzenia, tryb powoływania i zadania komisji psychiatrycznej do spraw środków zabezpieczających, jej skład oraz wykaz zamkniętych zakładów psychiatrycznych i zakładów leczenia odwykowego przeznaczonych do wykonywania środków zabezpieczających, a także ich pojemność i warunki zabezpieczenia, z uwzględnieniem szczegółowych zasad kierowania do takich zakładów, postępowania ze sprawcami w nich umieszczonymi oraz regulamin organizacyjno-porządkowy wykonywania środków zabezpieczających, mając na uwadze w szczególności poddanie sprawcy umieszczonego w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym lub w zakładzie leczenia odwykowego właściwemu leczeniu lub terapii, przeciwdziałanie zachowaniom sprawcy zagrażającym życiu i zdrowiu innych osób lub powodującym niszczenie przedmiotów znacznej wartości oraz zapobieżenie samowolnemu oddaleniu się sprawcy stwarzającego zagrożenie poza zakładem.

Tym samym, jedynym organem upoważnionym przez ustawodawcę do wydania rozporządzenia normującego treści określone w delegacji ustawowej jest

minister właściwy do spraw zdrowia, który został zobowiązany, by akt podustawowy wydać w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości. Żaden inny podmiot nie został upoważniony przez ustawodawcę do unormowania treści zawartych w delegacji ustawowej. Ustawodawca nie upoważnił również ministra właściwego do spraw zdrowia do przekazania swych kompetencji w zakresie wydania rozporządzenia jakiegokolwiek innemu organowi (pomijając w tym miejscu kwestię dopuszczalności takiej subdelegacji).

Oceniając sposób wykonania omawianej delegacji ustawowej przez Ministra Zdrowia, wypada odnotować, że, zgodnie z § 10 ust. 3 kwestionowanego rozporządzenia, regulamin organizacyjno-porządkowy dla zakładów dysponujących warunkami wzmocnionego i maksymalnego zabezpieczenia określa załącznik nr 6 do tegoż rozporządzenia (co będzie jeszcze przedmiotem dalszych rozważań w uzasadnieniu niniejszego stanowiska).

Omawiane upoważnienie ustawowe nie zostało natomiast wykonane przez Ministra Zdrowia w części dotyczącej zakładów dysponujących warunkami podstawowego zabezpieczenia. Zamiast tego, Minister Zdrowia przekazał, w sposób nieuprawniony, otrzymane od ustawodawcy kompetencje innemu podmiotowi, to jest kierownikami takiego zakładu, stanowiąc, w § 10 ust. 4, że w zakładach dysponujących warunkami podstawowego zabezpieczenia stosuje się przepisy regulaminu organizacyjno-porządkowego tego zakładu.

Innymi słowy, Minister Zdrowia zawarł w kwestionowanym przepisie rozporządzenia niedopuszczalną subdelegację dla kierownika zakładu dysponującego warunkami podstawowego zabezpieczenia. To zaś oznacza, że przepis § 10 ust. 4 kwestionowanego rozporządzenia jest niezgodny z art. 92 ust. 2 ustawy zasadniczej.

Zakwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis § 1 pkt 3 załącznika Nr 6 do omawianego rozporządzenia Ministra Zdrowia ma następujące brzmienie:

„§ 1. Przy przyjęciu do zakładu dysponującego warunkami wzmocnionego lub maksymalnego zabezpieczenia osoba, wobec której wykonany jest środek zabezpieczający:

...

3) jest poddawana, przez personel tej samej płci, czynnościom kontrolnym na obecność przedmiotów, których posiadanie może stanowić zagrożenie dla zdrowia i życia tej osoby lub innych osób;”.

Przechodząc do oceny przytoczonego wyżej unormowania w kontekście wskazanych w *petitum* wzorców kontroli wypada odnotować, że, zgodnie z art. 41 ust. 1 ustawy zasadniczej, każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą, a pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawach. Z kolei, art. 47 Konstytucji RP stanowi, że każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. W końcu, zgodnie z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej, 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, a ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

W doktrynie przyjmuje się, że wolnością osobistą jest możliwość swobodnego określania przez jednostkę swego zachowania i postępowania, tak w życiu publicznym, jak i prywatnym, nieograniczona przez jakiegokolwiek czynniki ludzkie. Jest ona pierwszą konsekwencją, czy też pierwszym przejawem, wolnościowego statusu jednostki, wyrażonego w art. 31 ust. 1 ustawy zasadniczej; jest koniecznym założeniem korzystania przez jednostkę nie tylko z praw człowieka i obywatela, wyrażonych w przepisach konstytucyjnych i ustawowych, lecz także wykorzystywania tamże wyrażonych wolności. W zasadzie także każda z dalszych „wolności” konstytucyjnych jest w swej istocie takim czy innym

przejawem wykorzystywania wolności osobistej. W ścisłym związku z wolnością osobistą pozostaje nietykalność osobista, którą można określić jako zagwarantowaną możliwość utrzymywania przez jednostkę swojej tożsamości i integralności tak fizycznej, jak i psychicznej oraz zakaz jakiegokolwiek, bezpośredniej i pośredniej ingerencji z zewnątrz, naruszającej tę integralność. Nietykalność osobista posiada też szczególnie silny związek z przyrodzoną godnością ludzką i jako pewien aspekt egzystencji człowieka posiada wymiar absolutny i ustawy nie mogą jej ograniczać (zob. – Paweł Sarnecki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, III tom, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, tezy do art. 41, s. 1 - 2)

W literaturze przedmiotu wskazuje się również na konieczność rygorystycznego przestrzegania standardów dopuszczalności ograniczania wolności osobistej na gruncie art. 41 Konstytucji RP. Owe szczególne gwarancje w sytuacjach dopuszczalnego ograniczania lub pozbawiania wolności osobistej w pierwszej kolejności powtarzają zasadę, ustanowioną w art. 31 ust. 3, konieczności ustawy jako wymaganej dla takich sytuacji formy prawnej. Oba sformułowania różnią się przy tym nieco między sobą. W myśl art. 41, w ustawie ustanowione być muszą mianowicie „zasady” oraz „tryb” ograniczania lub pozbawiania wolności osobistej. Termin „zasady” należy rozumieć szerzej, niż to niekiedy przywykło się rozumieć w ustawodawstwie zwykłym. Nie może tu bowiem chodzić o ustanawianie w ustawach, o których tu mowa, jedynie norm o ogólniejszym charakterze, które ustanawiałyby tylko podstawy legislacji w określonym obszarze, normy bezpośrednio stosowalne mogłyby być natomiast ustanawiane poza ramami takich ustaw. Przykładów tak rozumianych zasad dostarczają nader często tzw. części ogólne rozmaitych kodyfikacji. W omawianym artykule „zasady” są synonimem terminu „regulacje”. A więc ustawy, do których on odsyła, winny być zupełne (kompletne) i zawierać wszystkie sytuacje, w ich całości dopuszczalnych ograniczeń lub pozbawień omawianej wolności – a nie tylko ogólne podstawy do takich działań.

Wymóg kompletności oznacza również wykluczenie praktyki rozstrzygania o ograniczeniu czy pozbawieniu wolności osobistej w drodze stosowania jakiegokolwiek analogii (zob. – Paweł Sarnecki, *op. cit.*, s. 2 – 3).

Przytoczony wyżej pogląd doktryny jest zbieżny z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego dotyczącym znaczenia, jakie należy przypisać, przewidzianej w art. 31 ust. 3 Konstytucji, możliwości ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw „tylko w ustawie”. Zdaniem Trybunału, uzależnienie dopuszczalności ograniczeń praw i wolności od ich ustanowienia „tylko w ustawie” jest czymś więcej niż tylko przypomnieniem ogólnej zasady wyłączności ustawy dla normowania sytuacji prawnej jednostek, stanowiącej klasyczny element państwa prawnego. Jest to także sformułowanie wymogu odpowiedniej szczegółowości unormowania ustawowego. Skoro ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane „tylko” w ustawie, to kryje się w tym nakaz kompletności unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczać zarys (kontur) tego ograniczenia. Niedopuszczalne jest natomiast przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych, pozostawiających organom władzy wykonawczej czy organom samorządu lokalnego swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczania zakresu tych ograniczeń (zob. – wyrok z dnia 5 lutego 2008 r., sygn. K 34/06, OTK ZU Nr 1/A/2008, poz. 2, s. 19 oraz powołane tam orzecznictwo).

Trybunał Konstytucyjny zwracał również uwagę, że ścisły związek między wolnością osobistą a nietykalnością osobistą, wynikający z treści normatywnych art. 41 ust. 1 zdania pierwszego Konstytucji, stanowi, na tle demokratycznych standardów ochrony wolności człowieka, szczególną regulację podstawowych praw i wolności; szczególną ze względu na kształt tej regulacji oraz ze względu na znaczenie ochrony wolności osobistej dla ochrony wszystkich praw i wolności podstawowych. W świetle wykładni art. 41 ust. 1 Konstytucji,

nietykalność osobista stanowi konieczny, szczególnie ważny warunek realizacji wolności osobistej człowieka w państwie demokratycznym; poszanowanie nietykalności osobistej jest zarazem gwarancją realizacji wolności osobistej. Trybunał podkreślał, że ścisły związek między poszanowaniem wolności osobistej a respektowaniem nietykalności osobistej na gruncie Konstytucji oznacza, iż wolność osobista podlega szczególnej ochronie konstytucyjnej. Ograniczenie wolności osobistej wymaga bowiem nie tylko spełnienia wymogów wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji, dotyczących ograniczenia każdego prawa lub wolności konstytucyjnej, ale wymaga ponadto respektowania nietykalności osobistej. Wolność osobista może podlegać ograniczeniom wyłącznie w ustawie, a przesłanki ustawowego ograniczenia wolności, określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji, odnoszą się również do ograniczenia wolności osobistej. Przepis art. 41 ust. 1 Konstytucji „dodaje” jednak do ustawowych przesłanek, dopuszczających ograniczenie wolności osobistej, określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, jeszcze jeden wymóg: pełne poszanowanie nietykalności osobistej (zob. – wyrok, wydany w pełnym składzie Trybunału, z dnia 10 marca 2010 r., sygn. U 5/07, OTK ZU nr 3/A/2010, poz. 20, s. 350).

Nadto, Trybunał Konstytucyjny podkreślał niejednokrotnie, że co do zasady ustawodawca nie może przekazywać do unormowania w drodze rozporządzenia spraw o istotnym znaczeniu dla urzeczywistniania wolności i praw człowieka i obywatela zagwarantowanych w Konstytucji. Wymienione sprawy muszą być regulowane bezpośrednio w ustawie (zob. – wyrok z dnia 4 listopada 2014 r., sygn. U 4/14, w wersji zamieszczonej na stronach internetowych Trybunału Konstytucyjnego – s. 8 oraz powołane tam orzecznictwo).

W końcu, w powołanym już wyroku z dnia 10 marca 2010 r., w sprawie o sygnaturze U 5/07, Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, że do zasad ograniczenia wolności osobistej, regulowanych ustawowo, których dotyczy art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji, należą wszystkie przesłanki bezpośrednio

określające ograniczenie wolności osobistej, a w szczególności określenie podmiotu, który podejmuje decyzję o ograniczeniu wolności osobistej, określenie osób, w stosunku do których decyzja o ograniczeniu wolności osobistej może być podejmowana, oraz określenie przesłanek związanych z tymi osobami, np. ich status prawny, ich zachowanie, sytuacja, w której się znajdują. Natomiast przez tryb ograniczania wolności osobistej, o którym mowa w art. 41 ust. 1 zdaniu drugim Konstytucji, należy rozumieć, w świetle Konstytucji, regulowany ustawowo sposób postępowania (procedure) podmiotu uprawnionego ustawowo do decydowania o ograniczeniu wolności osobistej. Z art. 41 ust. 1 zdania drugiego w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji wynika nakaz skierowany do ustawodawcy, aby, ograniczając w danej regulacji prawnej wolność osobistą (tylko droga ustawowa jest tu dopuszczalna), zamieszczał w niej zawsze zasady oraz tryb ograniczenia wolności osobistej. Trybunał zwraca uwagę, że art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji nie tylko wprowadza zakaz ograniczenia wolności osobistej w podustawowych aktach prawnych, jak to wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji w odniesieniu do wszystkich praw i wolności konstytucyjnych. Z art. 41 ust. 1 zdania drugiego Konstytucji wynika również nakaz uwzględnienia w ustawowej regulacji, ograniczającej wolność osobistą, wszystkich przesłanek określających zasady i tryb ograniczenia wolności osobistej (zob. – *op. cit.*, s. 350 – 351).

W odniesieniu do prawa do ochrony prywatności należy odnotować, iż w doktrynie przyjmuje się, że władza publiczna ma nie tylko powstrzymać się od zachowań naruszających prywatność, ale także respektować kierowany do niej nakaz wprowadzania pozytywnych mechanizmów służących jej efektywnej ochronie. Można zauważyć, że logika takich działań władzy publicznej wynika również w jakimś stopniu z samej zasady proporcjonalności, ponieważ każdej postaci ingerencji dopuszczalnej konstytucyjnie muszą towarzyszyć odpowiednie wymagania dotyczące jakości i precyzyjności odpowiednich regulacji prawnych, a więc rozwiązań pozytywnych, które umożliwiają ochronę przed arbitralnością

(zob. – Marek Safjan, *Prawo do ochrony życia prywatnego i autonomia jednostki w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XX – lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Wydawnictwa Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2006, s. 436).

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, doniosłość prawa do prywatności (art. 47 Konstytucji) w systemie konstytucyjnej ochrony praw i wolności uwidacznia m. in. okoliczność, że prawo to jest – zgodnie z art. 233 ust. 1 Konstytucji – nienaruszalne nawet w ustawach ograniczających inne prawa, wydawanych w stanie wojennym i wyjątkowym. Oznacza to, że nawet warunki tak wyjątkowe i ekstremalne nie zezwalają ustawodawcy na złagodzenie przesłanek, przy spełnieniu których można wkroczyć w sferę życia prywatnego nie narażając się na zarzut niekonstytucyjnej arbitralności (zob. – wyrok z dnia 20 czerwca 2005 r., sygn. K 4/04, OTK ZU Nr 6/A/2005, poz. 64, s. 813 oraz powołane tam orzecznictwo).

Trybunał Konstytucyjny stanął również na stanowisku, że kontrola osobista stanowi ingerencję w nietykalność osoby chronionej na podstawie art. 41 ust. 1 Konstytucji oraz prawo do prywatności chronione na podstawie art. 47 ustawy zasadniczej. 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 podustawowej, pod warunkiem wyraźnego upoważnienia ustawodawcy, można określić jedynie kwestie porządkowe związane z przebiegiem kontroli osobistej (zob. – wyrok z dnia 29 października 2013 r., sygn. U 7/12, poz. 102, s. 1428).

Przepis art. 204b Kodeksu karnego wykonawczego stanowi, że w zakładach, o których mowa w art. 200 § 2 pkt 2 i 3 oraz w § 3 (zakłady psychiatryczne dysponujące warunkami wzmocnionego oraz maksymalnego zabezpieczenia, jak również zakłady leczenia odwykowego), dopuszcza się

kontrolowanie przedmiotów posiadanych przez sprawców oraz pomieszczeń, w których oni przebywają, a przepisy art. 116 § 4 – 6 stosuje się odpowiednio.

Niepowołany w omawianym art. 204b Kodeksu karnego wykonawczego przepis art. 116 § 2 stanowi, że w wypadkach uzasadnionych względami porządku lub bezpieczeństwa skazany podlega kontroli osobistej. Z tych samych względów kontroli podlegają również cele i inne pomieszczenia, w których skazany przebywa, znajdujące się w nich przedmioty, a także przedmioty jemu dostarczone lub przekazywane przez niego innej osobie. Kontrolę celi i innych pomieszczeń przeprowadza się podczas nieobecności skazanych. Z kolei, zgodnie z – również niepowołanym w art. 204b – przepisem art. 116 § 3, kontrola osobista polega na oględzinach ciała oraz sprawdzeniu odzieży, bielizny i obuwia, a także przedmiotów posiadanych przez skazanego. Oględziny ciała oraz sprawdzenie odzieży i obuwia przeprowadza się w pomieszczeniu, podczas nieobecności osób postronnych oraz osób odmiennej płci i dokonywane są za pośrednictwem osoby tej samej płci.

W doktrynie przyjmuje się, odnośnie do zakresu kontroli, której podlegają sprawcy umieszczeni w zakładach psychiatrycznych dysponujących warunkami wzmocnionego lub maksymalnego zabezpieczenia oraz w zakładach leczenia odwykowego, że kontrola dotyczy przedmiotów posiadanych przez sprawców oraz pomieszczeń. Artykuł 204b k.k.w. nie odsyła do odpowiedniego stosowania art. 116 § 2 i 3 k.k.w., a zatem sprawcy przebywający w wymienionych zakładach nie podlegają kontroli osobistej (por. Leszek Osiński, [w:] *Kodeks karny wykonawczy, Komentarz*, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2015, s. 715 oraz powołane tam poglądy doktryny).

Innymi słowy, przepisy art. 116 § 2 i 3 Kodeksu karnego wykonawczego, normujące wypadki umożliwiające zastosowanie wobec skazanych kontroli osobistej, jak również określające, na czym taka kontrola może polegać, nie znajdują zastosowania (nawet odpowiedniego) wobec sprawców, o których mowa w art. 204b. Tym samym, zakwestionowany przepis § 1 pkt 3 załącznika Nr 6 do

analizowanego rozporządzenia Ministra Zdrowia, wobec braku jakiegokolwiek oparcia w ustawie, wprowadza samoistnie kontrolę osobistą osób przyjmowanych do zakładu dysponującego warunkami wzmocnionego lub maksymalnego zabezpieczenia, skoro przewiduje, że przy przyjęciu do takiego zakładu osoba przyjmowana jest poddawana czynnościom kontrolnym „na obecność przedmiotów, których posiadanie może stanowić zagrożenie dla zdrowia i życia tej osoby lub innych osób”.

W kontekście przytoczonego wyżej orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, kontrola osobista wkracza nadzwyczaj głęboko w sferę wolności osobistej i prywatności jednostki. Dlatego też ingerencja taka musi mieć swoją precyzyjną podstawę w ustawie, a materia kontroli osobistej powinna zostać uregulowana w sposób kompletny na poziomie aktu normatywnego rangi ustawy. Niedopuszczalne jest natomiast poszukiwanie legitymacji do takiej ingerencji w prywatność i wolność osobistą w akcie podustawowym, jakim jest rozporządzenie.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, że przepis § 1 pkt 3 załącznika Nr 6 do rozporządzenia w sprawie wykazu zakładów psychiatrycznych i zakładów leczenia odwykowego przeznaczonych do wykonywania środków zabezpieczających oraz składu, trybu powoływania i zadań komisji psychiatrycznej do spraw środków zabezpieczających jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

Zakwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis § 2 ust. 1 pkt 5 załącznika Nr 6 do omawianego rozporządzenia Ministra Zdrowia ma następujące brzmienie:

„§ 2. 1. Osoba, wobec której realizowany jest środek zabezpieczający w warunkach wzmocnionego i maksymalnego zabezpieczenia, ma prawo do:

...

5) wysyłania i otrzymywania korespondencji oraz, w przypadku wydzielenia aparatów telefonicznych do użytku dla pacjentów, niekontrolowanych rozmów telefonicznych w godzinach ustalonych przez kierownika zakładu;”.

Przechodząc do oceny przytoczonego wyżej unormowania w kontekście art. 49 Konstytucji RP, wypada odnotować, że, zgodnie z tym przepisem ustawy zasadniczej, zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się, a ich ograniczenie może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony.

Kwestionowany przepis analizowanego rozporządzenia Ministra Zdrowia zawiera ograniczenie korzystania przez osoby, umieszczone w zakładach psychiatrycznych o warunkach wzmocnionego lub maksymalnego zabezpieczenia w celu wykonania środka zabezpieczającego, z wydzielonych aparatów telefonicznych przeznaczonych do ich użytku. Jest to ograniczenie czasowe i polega na przyznaniu możliwości korzystania, w sposób niekontrolowany, z takich aparatów jedynie w godzinach ustalonych przez kierownika zakładu.

Ograniczenie takie byłoby oczywiście możliwe, gdyby zostało określone w ustawie, a nie w akcie podustawowym. Należy zresztą podzielić pogląd Rzecznika Praw Obywatelskich, że kwestionowanego przepisu nie sposób uznać za regulację mającą charakter wyłącznie organizacyjno – porządkowy, skoro ingeruje on bezpośrednio w wolność komunikowania się.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, że omawiane ograniczenie wolności komunikowania się nie spełnia konstytucyjnego warunku, by ograniczenie takie nastąpiło wyłącznie w przypadku określonym w ustawie i w sposób w niej określony. Tym samym, przepis § 2 ust. 1 pkt 5 załącznika Nr 6 do rozporządzenia w sprawie wykazu zakładów psychiatrycznych i zakładów leczenia odwykowego przeznaczonych do wykonywania środków zabezpieczających oraz składu, trybu powoływania i zadań komisji

psychiatrycznej do spraw środków zabezpieczających jest niezgodny z art. 49 ustawy zasadniczej.

Z tych wszystkich względów, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego