



**RZECZPOSPOLITA POLSKA**  
**Rzecznik Praw Obywatelskich**

*Irena LIPOWICZ*

Warszawa, .....3. XII. 2012.....

**RPO-717583-V-12/ST**

**Trybunał Konstytucyjny**

00-090 Warszawa  
Al. Solidarności 77

Tel. centr. 22 551 77 00  
Fax 22 827 64 53

**Warszawa**

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności § 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 oraz regulamin organizacyjno-porządkowy 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.), art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP i art. 92 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP.

### Uzasadnienie

W związku z protestami, jakie miały miejsce w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców oraz publikacjami prasowymi na ten temat Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich nie tylko przeprowadziło wizytacje tych ośrodków, lecz również dokonało analizy niektórych przepisów regulujących pobyt cudzoziemców w strzeżonych ośrodkach lub aresztach w celu wydalenia. Analiza ta prowadzi do wniosku, że obowiązujący stan prawny w zakresie przeprowadzania kontroli osobistej cudzoziemców' przebywających w ośrodkach strzeżonych lub aresztach w celu wydalenia narusza standardy konstytucyjne.

W myśl art. 102 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2011 r. Nr 264, poz. 1573 ze zm.) cudzoziemca umieszcza się w strzeżonym ośrodku, jeżeli: 1) istnieje ryzyko ucieczki cudzoziemca, wobec którego prowadzone jest postępowanie w sprawie o wydalenie; 2) wydano 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. Natomiast 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). Umieszczenie cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub zastosowanie wobec niego aresztu w celu wydalenia następuje na mocy postanowienia sądu (art. 104 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach).

Cudzoziemiec umieszczony w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia może zostać poddany kontroli osobistej. Kontrola ta jest prowadzona na podstawie § 11 Regulaminu organizacyjno-porządkowego pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku i areszcie w celu wydalenia będącego załącznikiem 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 regulamin organizacyjno-porządkowy pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku i areszcie w celu wydalenia (Dz. U. Nr 190, poz. 1953), zwanego dalej Regulaminem. W myśl § 11 ust. 1 Regulaminu podczas pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie, w przypadkach uzasadnionych względami bezpieczeństwa i porządku, cudzoziemiec podlega kontroli osobistej. 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 (§ 11 ust. 2 Regulaminu). Znalezione w czasie kontroli przedmioty, których cudzoziemiec nie może posiadać w strzeżonym ośrodku lub areszcie, podlegają zatrzymaniu. Przedmioty, których właściciela ustalono,

przekazuje się do depozytu albo przesyła na koszt cudzoziemca, do wskazanej przez niego osoby, instytucji lub organizacji. W uzasadnionym przypadku przedmioty te mogą być przesłane na koszt strzeżonego ośrodka lub aresztu (§ 11 ust. 3 Regulaminu).

Powołane powyżej rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 123 ust. 1 ustawy 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 rozmieszczenia w pokojach dla cudzoziemców i celach mieszkalnych, a także porządek wewnętrzny ośrodka i aresztu.

W pierwszej kolejności - zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich - zbadać należy, czy przepisy § 11 ust. 1 i 2 Regulaminu regulujące kontrolę osobistą cudzoziemców przebywających w ośrodkach strzeżonych i aresztach w celu wydalenia mają umocowanie w przytoczonej treści upoważnienia ustawowego.

Nie ulega wątpliwości, że nie istnieje żaden związek pomiędzy upoważnieniem do uregulowania w rozporządzeniu warunków, jakim powinny odpowiadać strzeżone ośrodki i areszty w celu wydalenia, a kontrolą osobistą. Ta część upoważnienia ustawowego nie mogła więc stanowić podstawy do unormowania w rozporządzeniu problematyki kontroli osobistej. Jednak również regulamin organizacyjno-porządkowy pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku i areszcie powinien regulować jedynie drugorzędne z punktu widzenia ochrony praw jednostki kwestie związane z realizacją podczas tego pobytu wymienionych szczegółowo w ustawie praw cudzoziemców (art. 117 i art. 118 ustawy o cudzoziemcach), ich obowiązków (art. 119 ustawy o

cudzoziemcach), a także zakazów ustawowych (art. 120 ustawy o cudzoziemcach). Regulamin nie może natomiast normować materii, która w ogóle nie została uregulowana w ustawie. Taką nieuregulowaną w ustawie materią jest zaś kontrola osobista cudzoziemców w trakcie ich pobytu w strzeżonym ośrodku lub w areszcie w celu wydalenia. Żaden z przepisów Rozdziału 10 ustawy o cudzoziemcach regulujących pobyt cudzoziemców w strzeżonym ośrodku lub w areszcie w celu wydalenia nie przewiduje bowiem stosowania kontroli osobistej. Ustawodawca nie przewidział nawet stosowania kontroli osobistej w trakcie przyjmowania cudzoziemca do strzeżonego ośrodka lub aresztu. Obowiązki cudzoziemca w tym zakresie zostały wymienione w przepisach art. 111 ust. 2 - 4 i art. 113 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach i nie obejmują one obowiązku poddania się kontroli osobistej w trakcie przyjmowania do strzeżonego ośrodka lub aresztu.

W świetle powyższego, niezależnie od merytorycznej potrzeby istnienia na poziomie ustawowym takiej regulacji, stwierdzić trzeba, że nie może ona zostać wprowadzona do systemu prawnego samoistnie aktem normatywnym rangi rozporządzenia. Zgodnie z art. 92 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (wyrok z dnia 29 maja 2002 r., sygn. akt P 1/01. OTK z 2002 r. Nr 3/A, poz. 36; wyrok z dnia 16 stycznia 2007 r., sygn. akt U 5/06. OTK z 2007 r. Nr 1/A, poz. 3; wyrok z dnia 30 kwietnia 2009 r., sygn. akt U 2/08, OTK z 2009 r. Nr 4/A. poz. 56) rozporządzenie jest aktem normatywnym wydawanym w celu wykonania ustawy i na podstawie udzielonych w niej upoważnień. W związku z tym

rozporządzenie musi być wydane na podstawie wyraźnego (a więc nieopartego tylko na domniemaniu ani wykładni celowościowej), szczegółowego upoważnienia ustawy w zakresie określonym w upoważnieniu. Musi ono ponadto być wydane w granicach udzielonego przez ustawodawcę upoważnienia, w celu wykonania ustawy.

W wyroku z dnia 31 maja 2010 r. (sygn. akt U 4/09, OTK z 2010 r. Nr 4/A, poz. 36) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „(...) brak stanowiska ustawodawcy w danej sprawie, przejawiający się w braku lub choćby tylko nieprecyzyjności upoważnienia, musi być interpretowany jako nieudzielenie kompetencji normodawczej w danym zakresie. Oznacza to, że rozporządzenie - jako wydane na podstawie ściśle określonego upoważnienia ustawowego - nie może dowolnie modyfikować ani uzupełniać upoważnienia. Odstępstwa od treści upoważnienia nie mogą być usprawiedliwione względami praktycznymi ani potrzebami związanymi z rozstrzygnięciem konkretnych problemów prawnych. Rozporządzenie nie jest bowiem aktem normatywnym samoistnym, lecz jego zadaniem jest wykonywanie ustawy, nie zaś jej modyfikowanie, uzupełnianie czy powtarzanie jej postanowień.”

Odnosząc powołane poglądy Trybunału Konstytucyjnego dotyczące relacji zachodzących pomiędzy ustawą a rozporządzeniem do realiów niniejszej sprawy stwierdzić trzeba, że zaskarżone przepisy § 11 ust. 1 i 2 Regulaminu zostały wydane z przekroczeniem upoważnienia ustawowego zawartego w art. 123 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach. Wskazane upoważnienie uprawniało organ wydający rozporządzenie do określenia w jego treści materii regulaminu organizacyjnego-porządkowego pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku i areszcie w celu wydalenia, z uwzględnieniem w szczególności warunków rozmieszczenia w pokojach dla cudzoziemców i celach

mieszkalnych, a także porządku wewnętrznego ośrodka i aresztu. Regulując kwestie porządkowe dotyczące pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku i areszcie w celu wydalenia organ upoważniony mógł z całą pewnością w rozporządzeniu uszczegółwić prawa, obowiązki i zakazy wymienione w Rozdziale 10 ustawy o cudzoziemcach. Jednakże wśród tych obowiązków, jakie spoczywają na cudzoziemcach przebywających w ośrodkach strzeżonych i aresztach nie został wymieniony obowiązek poddania się kontroli osobistej. Skoro ustawodawca nie przewidział takiego obowiązku, to materia ta nie mogła być przedmiotem regulacji na poziomie rozporządzenia, nie można bowiem w rozporządzeniu uszczegółwić tego, co nie zostało wyrażone w tekście ustawy.

W rezultacie uznać należy, że przepisy § 11 ust. 1 i 2 Regulaminu są niezgodne z art. 123 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach oraz z art. 92 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP, gdyż samoistnie, bez upoważnienia ustawowego, regulują kontrolę osobistą cudzoziemców przebywających w strzeżonym ośrodku lub areszcie.

Nie jest to jednak jedyny zarzut, jaki można postawić przepisom § 11 ust. 1 i 2 Regulaminu. Otóż strzeżone ośrodki na cudzoziemców i areszty w celu wydalenia są prowadzone przez organy Straży Granicznej (art. 109 ustawy o cudzoziemcach i wydane na jego podstawie akty normatywne). Kontrola osobista jest więc przeprowadzana przez funkcjonariuszy Straży Granicznej. Uprawnienie tych funkcjonariuszy do przeprowadzania kontroli osobistej zostało określone w 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.). Przepis ten stanowi, że funkcjonariusze, wykonując zadania, o których mowa w art. 1 ust. 2, mają prawo dokonywania kontroli osobistej w celu wykluczenia możliwości popełnienia przestępstw lub wykroczeń, zwłaszcza

skierowanych przeciwko nienaruszalności granicy państwowej lub bezpieczeństwu w międzynarodowej komunikacji.

Po pierwsze, żadne z zadań wymienionych w art. 1 ust. 2 ustawy o Straży Granicznej nie dotyczy prowadzenia strzeżonych ośrodków i aresztów w celu wydalenia. Po drugie, kontrola osobista zgodnie z treścią art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o Straży Granicznej może być dokonywana jedynie w celu wykluczenia możliwości popełnienia przestępstw lub wykroczeń. Z § 11 ust. 1 Regulaminu wynika natomiast, że kontrola osobista może być dokonana w przypadkach uzasadnionych względami bezpieczeństwa i porządku. W związku z tym jest oczywiste, że cele kontroli osobistej określone w art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o Straży Granicznej i w § 11 ust. 1 Regulaminu nie są tożsame. Ustawowym celem kontroli osobistej jest bowiem wykluczenie możliwości popełnienia przestępstw lub wykroczeń. Na poziomie Regulaminu cel kontroli osobistej przeprowadzanej wobec osób przebywających w ośrodku strzeżonym lub areszcie ma zaś przede wszystkim charakter porządkowy. Stąd też za uprawniony należy uznać wniosek, że przepisy § 11 ust. 1 i 2 Regulaminu są także niezgodne z art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy o Straży Granicznej.

Wreszcie, co jest najistotniejsze z punktu widzenia Rzecznika Praw Obywatelskich, kontrola osobista stanowi ingerencję w takie chronione konstytucyjnie dobra jak nietykalność, wolność osobista i prawo do prywatności jednostki. Umieszczenie cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub w areszcie w celu wydalenia nie oznacza bowiem całkowitej utraty przez tego cudzoziemca pewnej, choćby minimalnej, sfery wolności osobistej czy też prywatności. Z § 11 ust. 2 Regulaminu wynika, że kontrola osobista cudzoziemca polega na oględzinach ciała oraz sprawdzeniu odzieży,



bielizny i obuwia, a także przedmiotów posiadanych przez cudzoziemca lub należących do niego. Tak określona kontrola osobista (m. in. obowiązek rozebrania się do naga w obecności innej osoby tej samej płci, sprawdzenie odzieży i bielizny) stawia cudzoziemca w sytuacji, która subiektywnie i obiektywnie rodzi uczucie upokorzenia. Cudzoziemiec zmuszony jest bowiem wbrew swojej woli, na polecenie funkcjonariusza, poddać się aktom dotyczącym jego integralności, zaś jego ciało staje się przedmiotem oględzin. Stąd też tak określona jak w treści § 11 ust. 2 Regulaminu kontrola osobista stanowi ingerencję w sferę prywatności oraz nietykalności i wolności osobistej.

Zgodnie z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonym w ustawie. W wyroku z dnia 10 marca 2010 r. (sygn. akt U 5/07, OTK z 2010 r. Nr 3/A, poz. 20) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „(...) ścisły związek między poszanowaniem wolności osobistej i respektowaniem nietykalności osobistej na gruncie Konstytucji oznacza, że ograniczenie wolności osobistej 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 tej 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.”

Z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP wynika też, że pozbawienie lub ograniczenie wolności osobistej może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonym w ustawie. Art. 41 ust. 1 Konstytucji RP uzupełnia więc w stosunku do art. 31 ust. 3 Konstytucji RP możliwość ustawowego ograniczenia wolności osobistej, nakazując uregulowanie w ustawie „zasad” i „trybu” tego ograniczenia. Oznacza to - zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich - że materia kontroli osobistej powinna w sposób precyzyjny i kompletny zostać uregulowana na poziomie ustawy. Materia ustawowa obejmuje nie tylko regulację samych granic wprowadzanego ograniczenia wolności osobistej poprzez precyzyjne zdefiniowanie na poziomie ustawy pojęcia „kontrola osobista”, lecz także regulację sposobu jej przeprowadzania. Tymczasem w niniejszej sprawie, wbrew konstytucyjnej regule wyłączności ustawy, zagadnienie kontroli osobistej zostało uregulowane jedynie na poziomie rozporządzenia, co prowadzi do wniosku, że § 11 ust.

1 i 2 Regulaminu są niezgodne z art. 41 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Jak już wskazano, tak ujęta jak w § 11 ust. 2 Regulaminu kontrola osobista stanowi również niewątpliwą ingerencję w sferę intymności jednostki, a więc w sferę jej życia prywatnego. Polega ona bowiem na oględzinach ciała, sprawdzeniu odzieży, bielizny i obuwia, a także przedmiotów posiadanych przez cudzoziemca lub należących do niego. Intymność jednostki doznaje więc w tym przypadku daleko idących ograniczeń, jej ciało staje się przedmiotem oględzin innych osób. zaś jej rzeczy osobiste podlegają sprawdzeniu przez funkcjonariuszy publicznych. Z art. 47 Konstytucji RP wynika natomiast, że każdy ma prawo do ochrony życia prywatnego. Zgodnie z art. 31

