



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa,

19/08/2016

VII.510.4.2016.AJK

Pan
Mariusz Błaszczak
Minister Spraw Wewnętrznych
i Administracji
ul. Stefana Batorego 5
02-591 Warszawa

Wielce Szanowny Panie Ministrze,

Do Rzecznika Praw Obywatelskich wpływają skargi dotyczące **braku możliwości zaskarżenia do sądu administracyjnego decyzji konsula o odmowie wydania wizy cudzoziemcom – obywatelom państw trzecich spoza Unii Europejskiej** (dalej jako: cudzoziemiec – obywatel państwa trzeciego). **W związku z powyższym, pozwalam sobie przedstawić Panu Ministrowi pod rozważę niniejszą sprawę.**

Tryb wydawania wiz uregulowany został w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. poz. 1650 ze zm.; dalej jako: ustawa o cudzoziemcach). Zgodnie z w art. 66 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach, wizę krajową wydaje lub odmawia jej wydania konsul. Decyzja ta nie jest ostateczna, bowiem zgodnie z art. 76 ust. 1 pkt 1 ustawy przysługuje od niej środek odwoławczy w postaci wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (wniosku o wizę), który składany jest do tego samego konsula. W przypadku podtrzymania przez konsula decyzji odmawiającej wydania wizy, cudzoziemcowi – obywatelowi państwa trzeciego nie przysługuje skarga do sądu administracyjnego, bowiem w art. 5 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2016 r., poz. 718 ze zm.; dalej jako: P.p.s.a.), ustawodawca wskazał na niewłaściwość sądów administracyjnych w sprawach wiz wydanych przez konsulów, z wyjątkiem wiz wydanych cudzoziemcowi będącemu członkiem rodziny obywatela państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej.

Ze skarg otrzymanych przez Rzecznika wynika, że wyłączenie sądowoadministracyjnej kontroli decyzji administracyjnej może mieć wpływ na arbitralność konsula w przypadku ponownego rozpatrywania przez niego wniosku o wizę. Z uwagi na powyższe, **art. 5 pkt 4 P.p.s.a. budzi wątpliwości Rzecznika co do jego zgodności z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji w związku z art. 30 Konstytucji, jak również z art. 47 akapit pierwszy Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej** (Dz. Urz. UE C 202 z 7.6.2016, str. 389; dalej jako: Karta Praw Podstawowych). Ograniczenie możliwości odwołania się cudzoziemca – obywatela państwa trzeciego jedynie do pozasądowego organu administracji w sprawach wizowych zostało również uznane za niespełniające standardu zagwarantowanego w art. 47 Karty Praw Podstawowych przez Komisję Europejską (por. „*Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, 2014 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights*”, (COM(2015) 191 final, s. 7-8).

Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Prawo do sądu określone w art. 45 ust. 1 Konstytucji oznacza możliwość zwrócenia się w każdej sprawie do sądu z żądaniem określenia (ustalenia) statusu prawnego jednostki, nie tylko w sytuacji zakwestionowania lub naruszenia jej praw i wolności, lecz również w sytuacjach odczuwalnych przez nią niejasności, niepewności, a zwłaszcza obawy wystąpienia takiego naruszenia (L. Garlicki, *uwagi do art. 45 Konstytucji*, [w:] „*Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*”, red. L. Garlicki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999-2007, s. 1). Dla podkreślenia samoistnego charakteru tego prawa warto wskazać na różnice pomiędzy art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji. W tym ostatnim przepisie prawo do sądu ujęte zostało jako jeden ze środków ochrony wolności i praw, do którego sięga się jako do sankcji (gwarancji) postawionej na ich straży dopiero w sytuacji naruszenia wolności i praw, których się dochodzi. Natomiast w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawo do sądu występuje jako jedno z praw osobistych, gwarantujące m.in. godność i poczucie przebywania pod opieką prawa, na którego straży stoją sądy Rzeczypospolitej.

Mając na względzie powyższe, należy przyjąć, że każdy, w tym cudzoziemiec – obywatel państwa trzeciego, powinien mieć możliwość zwrócenia się do sądu gdy, po pierwsze, żąda uruchomienia sankcji przewidzianych za naruszenie swojego prawa (art. 77 ust. 2 Konstytucji); po drugie, również w sytuacji, gdy odczuwa potrzebę definitywnego ustalenia swego statusu prawnego i potwierdzenia przebywania pod opieką prawa. Istnienie prawa cudzoziemca – obywatela państwa trzeciego do sądu, w przypadku negatywnej decyzji konsula w przedmiocie niewydania wizy, nie

jest (a w każdym razie nie powinno być) determinowane uprzednim ustaleniem, że przysługuje mu „prawo podmiotowe do otrzymania wizy”.

Przypomnieć należy, że na szeroko rozumiane konstytucyjne prawo do sądu składa się: 1) prawo dostępu do sądu w ścisłym znaczeniu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); 2) prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd; 4) prawo do właściwie ukształtowanego sądu (por. wyrok TK z 9 czerwca 1998 r. o sygn. akt K 28/97 oraz wyrok TK z 16 marca 1999 r. o sygn. akt SK 19/98). Dla niniejszej sprawy istotne jest ujęcie prawa do sądu w rozumieniu ścisłym, bowiem chodzi o wykazanie, że zgodnie ze standardami konstytucyjnymi, cudzoziemcowi – obywatelowi państwa trzeciego przysługuje prawo do uruchomienia procedury przed sądem.

Kluczowe znaczenie dla określenia przedmiotowego zakresu prawa do sądu ma zatem pojęcie „sprawy”, której „rozpatrzenia” przez sąd może żądać uprawniony podmiot (m.in. wyrok TK z dnia 2 kwietnia 2001 r. o sygn. akt SK 10/00 oraz wyrok TK z dnia 10 maja 2000 r. o sygn. akt K 21/99). Pojęcie to ma szerszy zakres znaczeniowy niż ustawowe pojęcie sprawy cywilnej, sprawy z zakresu prawa pracy, sprawy administracyjnej, czy sprawy dyscyplinarnej. Konstytucja nie określa bowiem dziedzin prawa, z którymi łączy się prawo do sądu. Tym samym zapewnia wyższy poziom ochrony interesów prawnych (por. A. Wróbel, *Prawo do sądu*, [w:] „Konstytucja RP w praktyce”, Warszawa 1999, s. 213 - 214). Jak z tego wynika, pojęcie „sprawy sądowej”, o którym mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, jest autonomicznym pojęciem konstytucyjnym i jego interpretacja powinna odbywać się nie na podstawie pojęć ustawowych, ale w zgodzie z regułami wykładni norm konstytucyjnych (por. A. Wróbel, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 grudnia 1998 r. sygn. akt K 41/97*, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 1, s. 211).

Zakres przedmiotowy prawa do sądu rozważany był także w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 10 maja 2000 r. o sygn. akt K 21/99 przyjął, że urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu obejmuje „wszelkie sytuacje - bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne, w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej, a jednocześnie natura tych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku”. Analiza wskazanych orzeczeń konstytucyjnych oraz aksjologia Konstytucji pozwalają stwierdzić, że zakres przedmiotowy prawa do sądu obejmuje również spory dotyczące odmowy wydania cudzoziemcowi

- obywatelowi państwa trzeciego wiza przez konsula. Należy przy tym podkreślić, że **akceptacja powyższej tezy nie jest równoznaczna z uznaniem, że przyznanie wiza przez konsula będzie następować na każde żądanie cudzoziemca – obywatela państwa trzeciego. Przyznanie cudzoziemcowi – obywatelowi państwa trzeciego prawa do uruchomienia procedury przed sądem w tym zakresie nie jest bowiem równoznaczne z gwarancją, iż każdy taki wniosek zostanie rozpatrzony pozytywnie. Oznacza natomiast, że niezależny, bezstronny organ, jakim jest sąd administracyjny, oceni zgodność decyzji podjętej przez konsula z prawem.**

W tym miejscu Rzecznik pragnie również wskazać na argumenty przemawiające za **właściwością sądu administracyjnego w analizowanym przypadku.** W pierwszej kolejności podnieść należy, że czynności konsula, które przyznają lub odmawiają cudzoziemcowi - obywatelowi państwa trzeciego przyznania wiza, są aktami z zakresu prawa publicznego. Mają one cechy decyzji administracyjnych, ze względu na ich jednostronny i władczy charakter, a także skierowane są do podmiotu pozostającego poza strukturą administracji publicznej i w sposób ostateczny rozstrzygają o prawach i obowiązkach tego podmiotu. Biorąc pod uwagę publicznoprawny charakter tego postępowania, wyłączenie przepisów dotyczących postępowania przed sądami administracyjnymi skutkuje sytuacją, w której podmioty biorące udział w nim udział nie mają możliwości skutecznego poszukiwania ochrony sądowej w razie ewentualnych naruszeń ich praw w tym postępowaniu. To pozostaje w sprzeczności, jak wskazano na wstępie niniejszego pisma, z konstytucyjnym prawem do sądu, wyrażonym w art. 45 ust. 1, a ponadto z art. 184 Konstytucji, zgodnie z którym sądy administracyjne są właściwe do kontroli legalności działań administracji publicznej. W świetle art. 184 Konstytucji zakres sprawowanej kontroli wyznaczają ustawy, przy czym odesłanie to nie może prowadzić do zniesienia prawa do sądu. **Reasumując, w opinii Rzecznika Praw Obywatelskich, sprawa wydania lub odmowy wydania wiza przez konsula cudzoziemcowi – obywatelowi państwa trzeciego stanowi sprawę administracyjną, bowiem w ramach jej rozpoznania, rozstrzyga się o prawach danego podmiotu w relacji do władzy publicznej. W tym sensie rozstrzygnięcie to jest „sprawą” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji; właściwym do jej rozpoznania jest sąd administracyjny, jako sąd kontrolujący działanie administracji publicznej (art. 184 Konstytucji).**

Jak zasygnalizowano już we wcześniejszej części niniejszego wystąpienia, prawo do sądu statuuje art. 45 ust. 1 Konstytucji, który pozostaje w ścisłym związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji, zakazującym zamykania drogi sądowej. W literaturze (*Komentarz do art. 45 ust. 1*, [w:] „Komentarz do Konstytucji RP”, Tom I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Legalis, nb 15) wskazuje się, że „związki między proklamowanym w art. 45 ust. 1 prawem do sądu

a statuowanym w art. 77 ust. 2 Konstytucji zakazem zamykania drogi sądowej są bardzo ściśle i powszechnie podkreślane nie tylko w judykaturze (zob. wyroki TK z 14 czerwca 1999 r. w sprawie o sygn. akt K 11/98, czy z 15 czerwca 2004 r. w sprawie o sygn. akt SK 43/03 albo z 20 września 2006 r. w sprawie o sygn. akt SK 63/05). Praktycznym wyrazem tych związków jest to, że przepisy te stanowią nierzadko kumulatywnie wzorce kontroli konstytucyjności i są równolegle rozpatrywane przez TK przy ocenie kwestionowanych rozwiązań ustawowych. Do utrwalonych należy zapatrywanie, że o ile art. 45 ust. 1 ujmuje prawo do sądu od strony pozytywnej, o tyle w art. 77 ust. 2 chodzi o stronę negatywną tego prawa – zakaz zamykania drogi sądowej (zob. wyrok TK z 15 czerwca 2004 r. w sprawie o sygn. akt SK 43/03 czy z 20 września 2006 r. w sprawie o sygn. akt SK 63/05)”. Chociaż nie ma ostatecznie jasności, czy zakres zastosowania art. 45 ust. 1 oraz 77 ust. 2 jest taki sam, to należy wskazać, że zamknięcie drogi sądowej w rozumieniu art. 77 ust. 2 Konstytucji nastąpiłoby wtedy, gdy przepis ustawy wprost wyłączałby możliwość skierowania sprawy na tę drogę przed jakimkolwiek sądem w ujęciu Konstytucji, jak również wówczas gdyby dostęp do tej drogi został obwarowany takimi warunkami, że skorzystanie z niej zostałoby w rzeczywistości uniemożliwione albo nadmiernie utrudnione (zob. wyrok TK z 14 czerwca 1999 r. w sprawie o sygn. akt K 11/98). W omawianym przypadku art. 5 pkt 4 P.p.s.a. w istocie zamyka dostęp cudzoziemcowi – obywatelowi państwa trzeciego do drogi sądownoadministracyjnej. W związku z tym przepis ten narusza nie tylko art. 45 ust. 1 Konstytucji, ale również art. 77 ust. 2 Konstytucji i czyni to w sposób, który nie spełnia kryteriów wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W piśmiennictwie i w orzecznictwie podstawy do wyłączenia prawa do sądu poszukuje się niekiedy w art. 37 ust. 2 Konstytucji (zob. np. *Komentarz do art. 77*, [w:] L. Garlicki (red.), „Konstytucja. Komentarz”, t. 3, Warszawa 2003, uw. 26), jakkolwiek nie jest to pogląd uważany za bezdyskusyjny. J. Trzciniński odrzuca dopuszczalność wyłączenia drogi sądowej na podstawie art. 37 ust. 2 Konstytucji, ponieważ uważa, że należy tu respektować wynikający z art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji zakaz naruszania istoty ograniczanego prawa (zob. J. Trzciniński, *Orzeczenia interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 1, s. 5). Niezależnie od powyższego, w ocenie Rzecznika, ograniczenie prawa do sądu przysługującego cudzoziemcom, znajdującym się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, nie może zostać zaakceptowane w świetle stanowiska Trybunału Konstytucyjnego wyrażonego w sprawie o sygn. akt K 23/11.

W wzmiankowanym wyżej wyroku Trybunał uznał, że mając na uwadze art. 30 i art. 37 ust. 1 Konstytucji trzeba przyjmować – jako założenie wyjściowe – jednakowy standard ingerencji w konstytucyjne wolności oraz prawa, bez względu na to, czy ich podmiot posiada obywatelstwo polskie. Każdy znajdujący się pod władzą Rzeczypospolitej, tj. podlegający polskiemu prawu –

niezależnie od statusu obywatelskiego – może zatem zasadnie oczekiwać ochrony przed nieuzasadnioną ingerencją w przysługujące mu wolności i prawa. Trybunał pomimo świadomości doktrynalnych kontrowersji, jakie budzą relacje art. 37 ust. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob.m.in. L. Garlicki, *uwaga 8 do art. 37* [w:] „Konstytucja...”, t. III, s. 6 i n.), przychylił się jednak do poglądu, w myśl którego art. 37 ust. 2 Konstytucji nie może być traktowany jako *lex specialis* wyłączający zastosowanie art. 31 ust. 3 Konstytucji, ponieważ w takim wypadku cudzoziemcy nie mieliby faktycznie żadnych gwarantowanych konstytucyjnie praw. Od tak zakreślonych zasad ogólnych dopuszczalne są jednak wyjątki, które muszą spełniać wymogi zasady proporcjonalności określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji, a ponadto nie mogą naruszać istoty ograniczanych praw.

W świetle powyższych ustaleń poczynionych przez Trybunał należy wskazać, że prawo do sądu wyrażone w art. 45 ust. 1 Konstytucji gwarantuje „każdemu”, a więc nie tylko obywatelom polskim, prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Jak wskazano powyżej, art. 37 Konstytucji nie może z kolei prowadzić do arbitralnego różnicowania podmiotów tych konstytucyjnych wolności oraz praw, których sam ustrojodawca nie scharakteryzował jako obywatelskich. Zatem ewentualne ograniczenie praw cudzoziemca – obywatela państwa trzeciego w tym względzie, powinno spełniać wymogi określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Należy przy tym zauważyć, że **natura prawa do sądu jest tego rodzaju, że może być ono realizowane w całości albo w ogóle nie być realizowane. W konsekwencji uznać trzeba, że wyłączenie korzystania z tego prawa wobec cudzoziemca – obywatela państwa trzeciego, któremu konsul odmówił wydania wizy narusza istotę tego prawa, a ponadto – poprzez brak uwzględnienia i wyważenia interesu cudzoziemca wobec interesu państwa (w zakresie kontroli imigracji) – nie spełnia przesłanki proporcjonalności *sensu stricto* wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji.**

W niniejszej sprawie należy również zwrócić uwagę na standardy prawa Unii Europejskiej, odnoszące się do interpretacji art. 32 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 810/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. ustanawiającego Wspólnotowy Kodeks Wizowy (Dz. Urz. UE L 243 z 15.09.2009, str. 1, ze zm; dalej: Kodeks Wizowy). Stosownie do treści tego przepisu „osobom ubiegającym się o wizę, którym odmówiono wydania wizy, przysługuje prawo do odwołania się od takiej decyzji”.

Mimo, że *prima facie* wydawać mogłoby się, że art. 32 ust. 3 Kodeksu Wizowego pozostawia ustawodawcy krajowemu swobodę uregulowania postępowania odwoławczego w przypadku odmowy wydania wizy przez konsula, to jednak nie można utożsamiać tej swobody z dowolnością w tym zakresie. Należy bowiem pamiętać, że Polska, jako państwo członkowskie Unii Europejskiej zobowiązana jest przestrzegać standardów w dziedzinie praw człowieka, a zatem

treść art. 32 ust. 3 Kodeksu Wizowego należy rozpatrywać uwzględniając m.in. postanowienia Karty Praw Podstawowych oraz fundamentalne zasady UE. Należy zwrócić uwagę również na motyw 28 Kodeksu Wizowego, który przewiduje, iż: „niniejsze rozporządzenie uwzględnia podstawowe prawa i jest zgodne z zasadami uznanymi w szczególności w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności przyjętej przez Radę Europy oraz w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej”.

Jak słusznie podniósł Naczelny Sąd Administracyjny w swoim pytaniu prejudycjalnym z dnia 26 czerwca 2016 r. skierowanym do Trybunału Sprawiedliwości UE (sygn. akt II OSK 1346/16), **zasada autonomii proceduralnej państw członkowskich, w zakresie, w jakim dotyczy wykonywania prawa unijnego przez środki krajowe może doznawać ograniczeń wynikających z prawa UE, w tym z art. 47 akapit pierwszy Karty Praw Podstawowych oraz zasady skutecznej ochrony sądowej, zasady równoważności (niedyskryminacji) oraz zasady skuteczności (efektywności)**. Zasada równoważności polega na tym, by roszczenia jednostek oparte na naruszeniu prawa unijnego nie były oparte na bardziej restrykcyjnych przesłankach niż podobne roszczenia oparte na naruszeniu prawa krajowego. Z kolei zasada skuteczności wymaga, by krajowe rozwiązania proceduralne nie czyniły praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym dochodzenia praw unijnych przed sądami krajowymi. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE zasady te wielokrotnie były powoływane jako ograniczenia autonomii proceduralnej państw członkowskich (zob. np. wyrok TSUE z 17 marca 2016 r., *Abdelhafid Bensada Banallal*, C-161/15, ECLI:EU:C:2016:175, pkt 24-33 i przytoczone tam orzecznictwo). Rzecznik podziela stanowisko NSA, że wyłączenie kontroli sądowej decyzji o odmowie wydania wizy na podstawie art. 5 pkt 4 P.p.s.a. może budzić wątpliwości również co do zgodności ze wskazanymi powyżej standardami.

Zdaniem Rzecznika, art. 32 ust. 2 Kodeksu Wizowego w istocie statuuje „podmiotowe prawo proceduralne do bezstronnego rozpoznania wniosku wizowego”, które nie może być jednak utożsamiane z żądaniem przyznania cudzoziemcowi – obywatelowi państwa trzeciego „prawa do wizy”. Warto również wskazać, że na gruncie prawa unijnego nie można wyciągać automatycznie wniosku, że „efektywna ochrona prawna jest zawsze zależna od praw podmiotowych” (por. A. Sołtys, *Obowiązek wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem unijnym jako instrument zapewniania efektywności prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 182). W literaturze przedmiotu podkreśla się bowiem (aczkolwiek nie jest to teza niekontrowersyjna), że wykładnia zgodna z prawem UE może być powoływana nie tylko w celu ochrony praw jednostek, lecz także w celu zapewnienia skuteczności prawa UE także tam, gdzie służy wykonaniu innych regulacji, niż tradycyjnie uznawane za przyznające prawa podmiotowe (por. A. Sołtys, *op. cit.*, s. 182-183).

Jak już zasygnalizowano na wstępie, Komisja Europejska w dniu 16 października 2014 r. wydała uzasadnioną opinię dotyczącą Polski, Czech, Słowacji i Estonii w sprawie zapewnienia skutecznego środka odwoławczego w razie odmowy wydania, unieważnienia bądź cofnięcia wizy. W opinii wyrażono stanowisko, że cudzoziemiec – obywatel państwa trzeciego ma na podstawie Kodeksu Wizowego prawo do bezstronnego rozpatrzenia wniosku wizowego, a prawo to powinno być zabezpieczone sądową procedurą odwoławczą (http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-589_pl.htm). W dniu 26 lutego 2015 r. Komisja Europejska wydała dodatkową uzasadnioną opinię dotyczącą Polski (za: pytanie prejudycjalne NSA do TSUE z dnia 26 czerwca 2016 r., sygn. akt II OSK 1346/16).

W świetle powyższego, w ocenie Rzecznika, **konieczne jest zapewnienie przez polskiego ustawodawcę należytej równowagi pomiędzy interesem cudzoziemców – obywateli państw trzecich a interesem państwa w zakresie kontroli imigracyjnej.** Jakkolwiek *prima facie* interesy te zdają się kolidować ze sobą, to po bliższym przyjrzeniu się temu zagadnieniu i jego głębszej analizie należy stwierdzić, że **przyznanie cudzoziemcowi prawa do odwołania do sądu administracyjnego nie pozostaje w związku (bezpośrednim czy pośrednim), ani w sprzeczności z realizacją celu, jakim jest swoboda państwa w zakresie kontroli imigracji oraz zapewnienie przez nie bezpieczeństwa i porządku publicznego.** Przyznanie cudzoziemcowi – obywatelowi państwa trzeciego prawa do sądu nie należy więc utożsamiać z przyznaniem mu prawa do otrzymania wizy, czy też „wymuszeniem” przez sąd na konsulu obowiązku jej wydania. Zgodnie bowiem z polskim modelem jurysdykcji sądownoadministracyjnej, zadaniem sądownictwa administracyjnego jest kontrolowanie aktów administracji publicznej poprzez badanie ich zgodności z prawem; sąd administracyjny nie może natomiast ingerować w merytoryczną część rozstrzygnięcia organu administracji (por. M. Masternak-Kubiak, *Komentarz do art.1 ustawy - Prawo o ustroju sądów administracyjnych*, LEX 2009).

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.) uprzejmie proszę Pana Ministra o zajęcie stanowiska w sprawie podnoszonych wątpliwości oraz o **rozważenie podjęcia stosownej inicjatywy legislacyjnej, która doprowadziłaby do zapewnienia cudzoziemcom – obywatelom państw trzecich możliwości zaskarżenia do sądu administracyjnego decyzji o odmowie wydania wizy przez konsula.**

Z wyrazami szacunku,