



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Irena Lipowicz

Warszawa, 15.04.2014

I.531.18.2014.MW

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

Wniosek

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:

- 1) art. 31 ust. 1 **ustawy z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsułów Rzeczypospolitej Polskiej** (t.j. Dz. U. z 2002 r., Nr 215, poz. 1823 ze zm.) z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) **zarządzenia Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 4 listopada 1985 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania przed konsulem** (M.P. Nr 35, poz. 233) z art. 93 ust. 1 i ust. 2 zd. 2 w zw. z art. 87 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzasadnienie

I. Zaskarżony art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsułów Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2002 r., Nr 215, poz. 1823 ze zm.; dalej jako: ustawa) przewiduje, że minister właściwy do spraw zagranicznych określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowy tryb postępowania przed konsulem, uwzględniając tryb wszczynania, prowadzenia i zakończenia postępowania, terminy załatwiania spraw, rozstrzygania i trybu odwołania od rozstrzygnięć konsula oraz trybu przekazywania spraw organom polskim. Do dnia dzisiejszego dyspozycja ta nie została przez ministra właściwego do spraw zagranicznych wykonana. W związku z tym tryb postępowania przed konsulem jest uregulowany, również zaskarżonym niniejszym wnioskiem, zarządzeniem Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 4 listopada 1985 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania przed konsulem (M.P. Nr 35, poz. 233; dalej jako: zarządzenie), które zostało wydane na podstawie ówczesnego art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsułów Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. nr 9, poz. 34). Zarządzenie to zachowuje moc prawną, do czasu zastąpienia go rozporządzeniem, zgodnie z art. 78 ustawy z dnia 22 grudnia 2000 r. o zmianie niektórych upoważnień ustawowych do wydawania aktów normatywnych oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 120, poza. 1268), jako akt wydany na podstawie upoważnienia ustawowego zmienionego art. 25 tej ustawy. Warto zauważyć, że niewykonanie przez upoważnienia ustawowego było przedmiotem wielokrotnych wystąpień Rzecznika Praw Obywatelskich kierowanych do kolejnych Ministrów Spraw Zagranicznych. Pierwsze wystąpienie w tej sprawie, apelujące o wydanie rozporządzenia, Rzecznik skierował w dniu 7 grudnia 2004 roku (RPO-491365-I). Sytuacja, w której nie jest wykonane upoważnienie ustawowe, a prawa i obowiązki obywatelskie uregulowane są przepisami aktu nie będącego źródłem prawa powszechnie obowiązującego, powoduje swoisty stan niepewności prawnej dla obywateli oraz samych konsułów. Ustawa z 22 grudnia 2000 r. nie przewiduje, co prawda, terminu obowiązywania zarządzeń, jednak długotrwały stan bezczynności organu wykonawczego odbierany jest w doktrynie jako ewidentna sprzeczność

z unormowaniami konstytucyjnymi (P. Czubik, *Obowiązywanie zarządzeń konsularnych w polskim prawie*, „Jurysta” 3/2004, s. 14-19).

Przepis art. 31 ust. 2 ustawy o funkcjach konsulów stanowi, że w sprawach należących do właściwości konsula stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego dotyczące skarg i wniosków, z tym że organem wyższego stopnia w rozumieniu tego Kodeksu jest Minister Spraw Zagranicznych. Przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 267; dalej jako: Kodeks lub Kpa) o ogólnym postępowaniu administracyjnym nie stosuje się do postępowania w sprawach należących do właściwości polskich przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych na mocy przepisu art. 3 § 2 pkt 4 Kodeksu (wyrok NSA z dnia 7 października 2004 r., OSK 106/04). Ustawa o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej nie zawiera bowiem przepisu, który "stanowi inaczej", czyli przewiduje stosowanie przepisów Kodeksu w całości lub w części do postępowania w sprawach należących do właściwości polskich urzędów konsularnych. Ustawa o funkcjach konsulów w przepisie art. 31 ust. 2 odsyła jedynie do odpowiedniego stosowania przepisów Kpa dotyczących skarg i wniosków, z tym że organem wyższego stopnia w rozumieniu tego kodeksu jest Minister Spraw Zagranicznych. Odesłanie to zresztą, zdaniem także A. Wróbla (*Komentarz do kodeksu postępowania administracyjnego*, komentarz do art. 3, LEX 2013), jest zbędne wobec wyraźnej dyspozycji art. 3 § 2 Kpa *in fine*.

W praktyce więc, w obecnym stanie prawnym, szczegółowy tryb postępowania przed konsulem, włączając w to tryb wszczynania, prowadzenia i zakończenia postępowania, terminy załatwiania spraw, rozstrzygania, tryb odwołania od rozstrzygnięć konsula oraz tryb przekazywania spraw organom polskim uregulowany jest zarządzeniem Ministra Spraw Zagranicznych, co budzi poważne wątpliwości co do zgodności z art. 93 ust. 1 i 2 Konstytucji RP w zw. z art. 87 ustawy zasadniczej.

W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich istotne wątpliwości konstytucyjne budzi także treść samego ustawowego upoważnienia dla ministra zawartego w art. 31 ust. 1 ustawy o funkcjach konsulów.

II. Zgodnie z art. 92 ust. 1 Konstytucji, rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia, zakres spraw przekazany do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu.

Wskazane wymogi dotyczące konstrukcji upoważnień ustawowych oraz aktów wykonawczych niewątpliwie stanowią gwarancję realizacji zasady suwerenności narodu, zasady podziału władzy i zasady demokratycznego państwa prawnego. Zapewniają bowiem, że prawo będzie tworzone przez wybranych w demokratycznych wyborach przedstawicieli suwerena (legislatywę), a kompetencje prawodawcze nie zostaną, bez wyraźnej podstawy konstytucyjnej, przekazane organom władzy wykonawczej. Ze względu na obowiązywanie szczegółowych przepisów konstytucyjnych, które w zakresie zasad konstruowania upoważnień ustawowych i rozporządzeń niejako „konsumują” wspomniane zasady ogólne, zasady te nie zostały przywołane jako wzorzec kontroli konstytucyjności. Jak bowiem wskazuje w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny, w przypadku, w którym podstawą kontroli ustawy mogą być unormowania konstytucyjne o większym stopniu szczegółowości, ściślej wiążące się z badaną kwestią, zasady ogólne mogą być przywołane jako wzorzec kontroli jedynie w szczególnie uzasadnionych przypadkach (tak np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 maja 1998 r. o sygn. akt U 19/97). Nierozzerwalny związek art. 92 ust. 1 Konstytucji z podstawowymi zasadami ustroju Rzeczypospolitej ma jednak znaczenie dla jego pełnej interpretacji. Wskazuje także na jego znaczenie w systemie norm konstytucyjnych.

Należy zauważyć, że Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie zwracał uwagę na fakt, że konstytucyjnie niedopuszczalne jest takie sformułowanie upoważnienia, które w istocie upoważnia nie do wydania rozporządzenia w celu wykonania ustawy, lecz do samodzielnego uregulowania całego kompleksu zagadnień, co do których w tekście ustawy nie ma żadnych bezpośrednich unormowań czy wskazówek. Przepisy upoważnienia do wydania rozporządzenia powinny bowiem wyznaczać co najmniej w sposób ogólny, lecz jednocześnie dostatecznie wyraźny kierunek unormowań, jakie mają nastąpić w drodze

rozporządzenia (tak np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego w sprawach o sygn. akt K 12/99, K 16/01, K 56/02).

Obowiązek takiej konstrukcji upoważnienia ustawowego wynika bezpośrednio z art. 92 ust. 1 Konstytucji. Należy zauważyć, że przyznanie nieograniczonych uprawnień prawodawczych organom władzy wykonawczej stanowiłoby również naruszenie zasady podziału władzy określonej w art. 10 Konstytucji (oznaczałoby przejęcie wykonywania funkcji władzy ustawodawczej przez władzę wykonawczą) oraz suwerenności narodu (funkcja prawodawcza nie byłaby sprawowana przez wybranych w powszechnych wyborach przedstawicieli suwerena). Art. 92 ust. 1 Konstytucji ma zatem pierwszorzędne znaczenie dla zapewnienia realizacji podstawowych zasad ustroju Rzeczypospolitej. Oznacza to, że ustawodawca nie może zrezygnować z nałożonego na niego obowiązku przestrzegania zasad konstrukcji upoważnień ustawowych nawet w sytuacji, w której wydaje się, że mogłoby to być uzasadnione względami praktycznymi. Należy podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że w porządku prawnym proklamującym zasadę podziału władzy, opartym na primacie ustawy jako podstawowego źródła prawa wewnętrznego powszechnie obowiązującego, zasadnicza regulacja nie może być domeną przepisów wykonawczych. Nie jest dopuszczalne, aby prawodawczym decyzjom organu władzy wykonawczej pozostawić kształtowanie zasadniczych elementów regulacji prawnej aktami podustawowymi (tak np. wyroki w sprawach o sygn. akt U 8/05, K 25/95, U 19/97, K 12/99, K 8/01, P 1/01, K 37/03, K 50/02, K 28/05).

Celem wytycznych jest wskazanie, przynajmniej ramowe, treści rozporządzenia tak, by miało ono oparcie w ustawie. Naruszeniem art. 92 ust. 1 Konstytucji jest zatem takie ukształtowanie upoważnienia ustawowego, które nie pozwala na oparcie przepisów rozporządzenia o wytyczne ustawowe i pozostawia organowi upoważnionemu możliwość dowolnego, niczym nieograniczonego, wyboru sposobu regulacji. Szczegółowość wytycznych powinna zależeć od materii regulowanej przez ustawę. Zakres upoważnienia musi być tym węższy (a więc tym mniej spraw może zostać przekazanych do uregulowania w akcie wykonawczym) i tym bardziej szczegółowe powinny być wytyczne, im większy jest wpływ materii ustawowej na sferę praw i wolności jednostki (tak np. wyroki TK w sprawach o sygn. K 12/99, P 1/01, P 4/05). Nie jest możliwe jednak stworzenie

uniwersalnego testu pozwalającego na precyzyjne zdefiniowanie zakresu spraw, który może zostać unormowany w rozporządzeniu. Niewątpliwie jednak kwestią decydującą o uznaniu konkretnej materii za materię ustawową są przede wszystkim przepisy Konstytucji wskazujące zakresy spraw, które powinny zostać uregulowane w ustawie. Należą do nich przykładowo, zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności

Konstytucja nie wskazuje jednoznacznie, czy wytyczne muszą zostać wyrażone w tym samym przepisie (w tej samej jednostce redakcyjnej tekstu), w którym zawarte zostało upoważnienie ustawowe, czy też mogą one wynikać z treści innych przepisów ustawy. Drugie ze stanowisk, ze względu na większą elastyczność i zgodność z zasadą jednolitości ustawy, wydaje się jednak dominować zarówno w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (tak np. wyroki w sprawach o sygn. akt K 10/99 i K 7/04), jak i w doktrynie. O ile zatem rekonstrukcja treści wytycznych jest możliwa, a treść wskazówek nie budzi wątpliwości, sam fakt, że nie zostały one umieszczone bezpośrednio w upoważnieniu ustawowym, nie czyni tego upoważnienia sprzecznym z Konstytucją. Opisana interpretacja musi być jednak stosowana z dużą dozą ostrożności. Celem wytycznych jest bowiem ograniczenie swobody prawodawczej organów władzy wykonawczej. Istnienie i treść merytorycznych wskazówek nie mogą być zatem oparte na domniemaniu lub wykładni rozszerzającej. W przeciwnym razie art. 92 ust. 1 Konstytucji straciłby swój gwarancyjny charakter.

Należy także zwrócić uwagę na fakt, że zgodnie z art. 92 ust. 1 Konstytucji, rozporządzenia wydawane są w celu wykonania ustawy. Opisana zasada niewątpliwie jest powiązana z przytoczonymi wcześniej kryteriami oceny zgodności upoważnienia ustawowego z Konstytucją. Nie jest bowiem możliwe oparcie treści rozporządzenia o przepisy ustawy w sytuacji, w której nie określa ona podmiotu uprawnionego do wydania aktu wykonawczego, zakresu spraw przekazanych do uregulowania lub wytycznych co do jego treści. Przywołana zasada odnosi się jednak przede wszystkim nie do samego upoważnienia ustawowego, ale do relacji pomiędzy ustawą a aktem wykonawczym. Zgodnie z Konstytucją, rozporządzenie musi być materialnie i funkcjonalnie powiązane z ustawą. Merytoryczny zakres normowania aktu wykonawczego nie może być szerszy niż

ten określony w ustawie. Rozporządzenie nie może także regulować kwestii, które w ogóle nie zostały uregulowane w ustawie (tak np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego w sprawach o sygn. akt K 25/97, K 12/99, K 16/01, K 56/02). W sytuacji, w której do uregulowania w rozporządzeniu pozostawiony został bardzo szeroki zakres spraw, brak wytycznych co do całości lub części materii zawsze będzie oznaczał, że organ upoważniony będzie zmuszony do unormowania kwestii, które nie zostały uregulowane w ustawie. Będzie to zaś oznaczało naruszenie art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Należy podkreślić, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, brak stanowiska ustawodawcy w przepisie upoważniającym w jakiejś sprawie musi być interpretowany jako nieudzielenie w danym zakresie kompetencji normodawczej. Upoważnienie nie może się opierać na domniemaniu objęcia swym zakresem materii w nim niewymienionych, nie podlega także wykładni rozszerzającej ani celowościowej (tak Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. U 3/87) Trybunał uznaje, że w materii normowania wolności i praw człowieka i obywatela unormowanie ustawowe cechować musi zupełność. W sytuacji sporu pomiędzy jednostką a organem władzy publicznej o zakres korzystania z wolności i praw w żadnym przypadku podstawa prawna rozstrzygnięcia tego sporu nie może być oderwana od unormowania konstytucyjnego ani mieć rangi niższej od ustawy (tak Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. U 5/97).

Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny, „rozporządzenia wydawane są na podstawie ustaw i w celu ich wykonania. Taki charakter rozporządzenia determinuje i ogranicza ich treść w przynajmniej trzech płaszczyznach. Po pierwsze, w drodze delegacji ustawowej do prawotwórstwa administracyjnego nie może zostać przekazane uprawnienie do zmiany przepisów rangi ustawowej. Po drugie, upoważnienia ustawowe nie mogą delegować prawa do wkraczania w materię zastrzeżoną wyłącznie do regulacji ustawowej. Po trzecie, wydane na podstawie delegacji ustawowej przepisy prawne o charakterze wykonawczym winny wynikać z treści dyspozycji ustawowych i służyć ich realizacji” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 marca 2010 r. sygn. akt U 5/07).

III. Analizując zgodność treści przepisu art. 31 ust. 1 ustawy o funkcjach konsulów z art. 92 ust. 1 Konstytucji należy stwierdzić w pierwszym rzędzie, że zgodnie z art. 92 ust. 1 Konstytucji, rozporządzenia wydawane są w celu wykonania ustawy. Przywołana zasada odnosi się jednak przede wszystkim nie do samego upoważnienia ustawowego, ale do relacji pomiędzy ustawą a aktem wykonawczym. Zgodnie z Konstytucją, rozporządzenie musi być materialnie i funkcjonalnie powiązane z ustawą. Merytoryczny zakres normowania aktu wykonawczego nie może być szerszy niż ten określony w ustawie. Rozporządzenie nie może także regulować kwestii, które w ogóle nie zostały uregulowane w ustawie. Tymczasem w istocie kwestie trybu postępowania przed konsulem nie zostały uregulowane drogą ustawy. Kwestia ta, poza postanowieniami ustawowymi, które pośrednio mogą wpłynąć na kształt procedury konsularnej, nie została, jak już wyżej wskazano, uregulowana w ustawie o funkcjach konsulów. Nie można zatem mówić o tym, iż rozporządzenie wykonuje ustawę, ponieważ ustawa w przedmiocie trybu postępowania przed konsulem zasadniczo milczy. Z tego też względu wykonanie dyspozycji ustawowej, polegającej na określeniu „szczegółowego trybu postępowania” nie jest możliwe. Określenie „szczegółowy tryb” należałoby uznać za zwodnicze, albowiem ustawa poleca uszczegółowienie trybu, który w ogóle nie został określony przez ustawę.

Mając na względzie fakt, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, brak stanowiska ustawodawcy w przepisie upoważniającym w jakiejś sprawie musi być interpretowany jako nieudzielenie w danym zakresie kompetencji normodawczej, należy stwierdzić, że art. 31 ust. 1 ustawy wymagań art. 92 ust. 1 Konstytucji nie spełnia. Upoważnienie nie może się opierać na domniemaniu objęcia swym zakresem materii niewymienionych w ustawie, nie podlega także wykładni rozszerzającej ani celowościowej.

Przyjąć więc należy, że ustawodawca przekazując ministrowi określenie w drodze rozporządzenia szczegółowego trybu postępowania przed konsulem przekazał do uregulowania aktem podustawowym materię prawa konstytucyjnego, które zgodnie z treścią art. 31 ust. 3 Konstytucji może być ograniczone wyłącznie w drodze ustawy. Tymczasem powierzenie określenia rozporządzeniem szczegółowego trybu postępowania, w tym nieskrępowane treścią ustawy przekazanie decyzji co do trybu wszczynania, prowadzenia i zakończenia postępowania, terminów załatwiania spraw dotyczących opieki konsularnej,

rozstrzygnięcia i trybu odwołania od decyzji konsula stanowi przekazanie do regulacji aktem wykonawczym materii ustawowej, ściśle związanej z ochroną praw obywatelskich. Wziąć należy także pod uwagę, że w drodze rozporządzenia przesądzony zostać ma także sposób realizacji innych praw i wolności konstytucyjnych, takich jak, prawo określone w art. 45 ust. 1 czy art. 78 Konstytucji. Warto dodać, że z tezą, iż materia mająca być przedmiotem regulacji rozporządzeniowej ma charakter ustawowy zgadza się także doktryna (P. Czubik, *Prawo dostępu do konsula*, Kraków 2011, s. 561).

Przechodząc do analizy innych aspektów niezgodności przepisu art. 31 ust. 1 ustawy o funkcjach konsułów z art. 92 ust. 1 Konstytucji należy stwierdzić, że zawarte w przepisie ustawowym upoważnienie do wydania aktu wykonawczego określa w sposób niebudzący wątpliwości organ właściwy do wydania rozporządzenia. Jest nim minister właściwy do spraw zagranicznych, który jest także organem powołanym do wydawania rozporządzeń przez Konstytucję w rozumieniu art. 92 ust. 1 Konstytucji *in principio*.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 Konstytucji upoważnienie ustawowe powinno określać zakres spraw przekazanych do uregulowania. Art. 31 ust. 1 ustawy stanowi, że minister określi w nim szczegółowy tryb postępowania przed konsulem, uwzględniając tryb wszczynania, prowadzenia i zakończenia postępowania, terminy załatwiania spraw, rozstrzygnięcia i trybu odwołania od rozstrzygnięć konsula oraz trybu przekazywania spraw organom polskim. Wydaje się, że ustawodawca w sposób wyraźny określił zakres spraw przekazanych do uregulowania aktem wykonawczym, delegując na poziom rozporządzenia normatywne określenie szczegółowego trybu postępowania przed konsulem, wyliczając dodatkowo jakie konkretne zagadnienia proceduralne powinny być obligatoryjnie uwzględnione przez ministra wydającego rozporządzenie. Warto jednak zwrócić uwagę, że kolejnym przepisem art. 31 ust. 2 jednocześnie wyraźnie wyłączył pewną materię (tj. rozpatrywanie skarg i wniosków) z regulacji wykonawczej, stwierdzając, że w takim przypadku odpowiednie zastosowanie będą mieć przepisy Kpa dotyczące skarg i wniosków. W kolejnych przepisach ustawy określono także kwestie związane z pobieraniem opłat za wykonane przez konsula czynności konsularne oraz prowadzenie przez konsula rejestrów spraw, rejestrów czynności konsularnych, jak również innych rejestrów określonych odrębnymi przepisami oraz

przetwarzanie umieszczonych w nich danych osobowych na zasadach określonych w przepisach odrębnych.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 Konstytucji, upoważnienie ustawowe do wydania rozporządzenia powinno określać wytyczne dotyczące treści aktu. Pomimo braku jednolitego stanowiska w tym zakresie, Rzecznik Praw Obywatelskich przychyła się do poglądu, że wytycznych dotyczących treści aktu wykonawczego należy poszukiwać w tekście całej ustawy upoważniającej. Sama bowiem treść upoważnienia ustawowego zawartego w art. 31 ust. 1 nie pozwala na zdekodowanie treści konstytucyjnie wymaganych wytycznych. Dyspozycja ustawodawcy w tym względzie ogranicza się bowiem do wskazania, że minister, określając szczegółowy tryb postępowania przed konsulem, ma uwzględnić tryb wszczynania, prowadzenia i zakończenia postępowania, terminy załatwiania spraw, rozstrzygania i trybu odwołania od rozstrzygnięć konsula oraz trybu przekazywania spraw organom polskim.

Podstawowe znaczenie w tym zakresie ma przepis art. 10 pkt 1 ustawy, który stanowi, że konsul chroni prawa i interesy RP i jej obywateli, a także art. 11 określający, iż konsul zapewnia pomoc obywatelom polskim w realizacji praw przysługujących im zgodnie z prawem państwa przyjmującego oraz prawem i zwyczajami międzynarodowymi. Przepisy te można potraktować jako podstawę do wykonywania przez konsula *iuris protectionis* (P. Czubik, *Prawo dostępu do konsula*, Kraków 2011, s. 542).

Z kolei art. 12 ustawy określa możliwości podejmowania z urzędu i na podstawie udzielonych pełnomocnictw czynności zmierzających do ochrony praw i interesów obywateli polskich, art. 13 reguluje kontaktowanie się przez konsula z obywatelami pozbawionymi wolności, art. 14 określa czynności konsularne związane z ustanowieniem opieki i kurateli, art. 15 dotyczy podejmowania czynności w sprawach spadkowych, art. 16 zaś pomocy finansowej na rzecz polskich obywateli. Co istotne, można też zauważyć, że ustawa obejmuje opieką konsularną nie tylko osoby fizyczne, lecz także osoby prawne (P. Czubik, *Prawo dostępu do konsula*, Kraków 2011, s. 542-544), aczkolwiek z wyłączeniami określonymi w art. 9 ustawy. Podkreślić jednak należy, że przy rekonstrukcji treści wytycznych ustawowych, przy uważnej lekturze ustawy, trudno

określić, jakie mogą być rzeczywiste ramy prawne postępowania jurysdykcyjnego przed konsulem i które wskazania ustawodawcy powinien wziąć pod uwagę organ wykonawczy przy wydawaniu rozporządzenia.

Jak wyżej wspomniano, celem wytycznych jest wskazanie, przynajmniej ramowe, treści rozporządzenia tak, by miało ono oparcie w ustawie. Naruszeniem art. 92 ust. 1 Konstytucji jest zatem takie ukształtowanie upoważnienia ustawowego, które nie pozwala na oparcie przepisów rozporządzenia o wytyczne ustawowe i pozostawia organowi upoważnionemu możliwość dowolnego, niczym nieograniczonego, wyboru sposobu regulacji. W przypadku ustawy o funkcjach konsulów ustawodawca, polecając ministrowi szczegółowe uregulowanie trybu postępowania przed konsulem, nie przekazał mu jednak odpowiednio szczegółowych wytycznych dotyczących treści rozporządzenia, pozostawiając mu w istocie pełną dowolność określenia tego postępowania. Konieczność wzięcia pod uwagę takich elementów, jak tryb wszczynania, prowadzenia i zakończenia postępowania, terminy załatwiania spraw, rozstrzygania i trybu odwołania od rozstrzygnięć konsula oraz trybu przekazywania spraw organom polskim, pełni względem obywateli rolę gwarancyjną, gdyż rozporządzenie, które nie zawierałoby tychże elementów z pewnością nie wykonywałoby w całości ustawy. Jednocześnie jednak ustawodawca pozostawił organowi wykonawczego zupełną swobodę w określeniu trybu postępowania, przesądzenie i wyznaczenie terminów załatwiania spraw, trybu rozstrzygania i odwołania od decyzji konsularnych, a więc w każdym z istotnych elementów procedury. Ustawa o funkcjach konsulów przesądza jedynie, że takie elementy powinny znaleźć się w rozporządzeniu, decyzja jednak o ich konkretnym ukształtowaniu należeć będzie do organu wykonawczego. Możliwość uzupełnienia treści wytycznych zawartych w art. 31 ust. 1 ustawy o inne postanowienia ustawowe, które powinien wziąć pod uwagę rozporządzeniodawca, nie zmienia faktu, że taki sposób ich ukształtowania narusza standardy konstytucyjne.

Jak wyżej zauważono, szczegółowość wytycznych powinna zależeć od materii regulowanej przez ustawę. Zakres upoważnienia musi być tym węższy (a więc tym mniej spraw może zostać przekazanych do uregulowania w akcie wykonawczym) i tym bardziej szczegółowe powinny być wytyczne, im większy jest wpływ materii ustawowej na sferę praw i wolności jednostki. W przypadku postępowania jurysdykcyjnego przed konsulem,

które ma być z mocy art. 31 ust. 1 ustawy uregulowane rozporządzeniem ministra, mamy do czynienia ewidentnie z materiałą bezpośredniego wpływu na prawa i wolności jednostki.

Warto podkreślić w tym miejscu, że - zgodnie z art. 36 Konstytucji – podczas pobytu za granicą obywatel polski ma prawo do opieki ze strony Rzeczypospolitej Polskiej. Ustawa z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej jest wyrazem realizacji dyspozycji konstytucyjnej w zakresie dotyczącym opieki konsularnej państwa. Ustawa ta, określając zadania konsulów, rozwija postanowienie art. 36 Konstytucji, konkretyzując prawo obywateli do opieki. Jak stwierdza B. Banaszak, prawo to jest prawem podmiotowym obywatela, którego może dochodzić na drodze sądowej (B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 210).

IV. W świetle art. 93 ust. 1 Konstytucji RP, uchwały Rady Ministrów oraz zarządzenia Prezesa Rady Ministrów i ministrów mają charakter wewnętrzny i obowiązują tylko jednostki organizacyjne podległe organowi wydającemu te akty. Natomiast w myśl ust. 2 tego przepisu, zarządzenia są wydawane tylko na podstawie ustawy i nie mogą one stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych i innych podmiotów.

Z powołanych wyżej postanowień konstytucyjnych wynika więc, że akty prawa wewnętrznego mogą zostać wydane wyłącznie na podstawie ustawy oraz nie mogą być adresowane do podmiotu, który nie podlega organowi wydającemu te akty. Jeśli prawodawca zamierza unormować sytuację prawną obywateli, powinien to uczynić to w akcie normatywnym stanowiącym źródło prawa powszechnie obowiązującego. Zgodnie z art. 87 ust. 1 i 2 Konstytucji źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia, a także akty prawa miejscowego – na obszarze działania organów, które je ustanowiły.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwalony został pogląd, że „Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. wprowadziła szereg zmian w regulacji systemu źródeł prawa. Prawodawca konstytucyjny przyjął zamknięty system źródeł prawa powszechnie

obowiązującego (...). Obowiązująca Konstytucja nie pozostawia zatem żadnych wątpliwości, że zarządzenia wydawane pod jej rządami nie mogą być źródłem prawa powszechnie obowiązującego i nie mogą regulować praw i obowiązków jednostki” (wyrok TK z dnia 20 października 1998 r. o sygn. K 7/98).

W późniejszym orzecznictwie Trybunał podkreślił, że „wymogiem, od spełnienia którego zależy dopuszczalność wydania takiego aktu [zarządzenia], jest istnienie podstawy ustawowej, a postanowienia aktu nie mogą stanowić podstawy decyzji wobec podmiotów indywidualnych, np. obywateli, osób prawnych” (wyrok z dnia 19 października 2010 roku, sygn. K 35/09). Trybunał wskazał również, że „ustrojodawca pozostawił (...) aktom wewnętrznym stosunkowo wąski przedmiotowo zakres regulacji w dualistycznym systemie źródeł prawa, wyraźnie preferując źródła prawa powszechnie obowiązującego (K. Działocha, *Zamknięty system źródeł prawa powszechnie obowiązującego w Konstytucji i praktyce*, [w:] „Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce”, red. A. Szmyt, Warszawa 2005, s. 9)” (zob. także wyrok TK z dnia 12 grudnia 2011 roku o sygn. P 1/11).

Trybunał Konstytucyjny wskazał również w wyroku z dnia 1 grudnia 1998 r. o sygn. K 21/98, pewne modelowe cechy, jakimi powinien charakteryzować się akt prawa wewnętrznego. Zgodnie z nim, akt taki może „obowiązywać tylko jednostki organizacyjne podległe organowi wydającemu ten akt (art. 93 ust. 1), może być wydany tylko na podstawie ustawy (art. 93 ust. 2), podlega kontroli co do jego zgodności z powszechnie obowiązującym prawem (art. 93 ust. 3), nie może też stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów (art. 93 ust. 2), ponieważ w żadnym wypadku nie może wiązać podmiotów, które nie są podległe organowi wydającemu taki akt”.

Jedynie źródła prawa powszechnie obowiązującego służą tworzeniu norm prawnych wiążących wszystkich adresatów prawa, a także regulowaniu praw i obowiązków obywateli osób prawnych oraz ustroju i zakresu działania organów władzy publicznej (K. Działocha, *uwagi do art. 87 Konstytucji*, [w:] „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz”, red. L. Garlicki, t. 1, Warszawa 1999, s. 1; także wyrok TK z 3 grudnia 2009 r. o sygn. Kp 8/09). Do aktów powszechnie obowiązujących nie zostały zaliczone zarządzenia wydawane przez poszczególnych ministrów.

V. Biorąc pod uwagę treść zarządzenia Ministra Spraw Zagranicznych należy stwierdzić, że narusza ono w sposób oczywisty postanowienia konstytucyjne.

Po pierwsze, zauważyć należy, że zarządzenie Ministra Spraw Zagranicznych zostało wydane na podstawie art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsułów Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 9, poz. 34) w ówczesnym brzmieniu: „Szczegółowy tryb postępowania przed konsulem określa Minister Spraw Zagranicznych”. Przepis upoważniający do wydania zarządzenia nie zawierał żadnych wytycznych dla ministra, pozostawiając mu zupełnie arbitralną, poza ramami innych relewantnych postanowień ustawy pośrednio odnoszących się do przedmiotowej problematyki, swobodę określenia zasad rządzących jurysdykcyjnym postępowaniem konsularnym. W szczególności zaś, w porównaniu do aktualnego brzmienia art. 31 ust. 1 ustawy, przepis upoważniający nie wskazywał, jakie elementy tego postępowania powinien określić organ wykonawczy. Fakt ten jest istotny z tego względu, że przepisy zarządzenia są podstawą określenia praw i obowiązków obywateli w postępowaniu przed polskimi organami konsularnymi także od kilkunastu lat obowiązywania Konstytucji RP z 1997 r.

Zgodnie z art. 93 ust. 1 zarządzenia ministrów mają charakter wewnętrzny i obowiązują tylko jednostki organizacyjne podległe organowi wydającemu te akty. Tymczasem przepisy zarządzenia Ministra Spraw Zagranicznych są adresowane w pierwszym rzędzie do obywateli, regulując ich sytuację prawną w postępowaniu przed organem konsularnym. W istocie zarządzenie w pełni reguluje materię, która określona może być jedynie – zgodnie z Konstytucją – przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Co prawda, przepisy zarządzenia skierowane są także do konsułów, jednak jednoczesne skierowanie ich do osób fizycznych i prawnych, nie podlegających organowi wykonawczemu, przesądza o ich niezgodności z art. 93 ust. 2 zd. 2 Konstytucji.

Należy zwrócić uwagę, że tryb postępowania przed konsulem jest procedurą zasadniczo autonomiczną (poza zakresem określonym przez art. 31 ust. 2 ustawy). Do postępowania tego nie mają zastosowania przepisy innych procedur, które spełniają wymagania konstytucyjne. Wszystkie zatem wady postępowania określonego zarządzeniem stają się szczególnie istotne. Treść zarządzenia, które autonomicznie

i kompleksowo reguluje sytuację prawną obywateli, należy ocenić szczególnie krytycznie wszędzie tam, gdzie nie jest zapewnione przestrzeganie konstytucyjnych standardów ochrony praw jednostki wiążących się z uprawnieniami procesowymi. Problemy te stały się przedmiotem szczegółowego opracowania w doktrynie (E. Frankiewicz, *Gwarancje procesowe strony w postępowaniu przed konsulem*, Częstochowa 2003).

Jedynie tytułem przykładu należałoby wskazać, że przepisy zarządzenia nie określają form czynnego udziału strony w postępowaniu wyjaśniającym i nie zobowiązują organu do zapewnienia stronie uczestnictwa w czynnościach. Brak sformułowania terminów załatwiania spraw pozbawia stronę środków prawnych skierowanych przeciwko bezczynności organu, znanych np. Kodeksowi postępowania administracyjnego. Jak wskazuje E. Frankiewicz, zarządzenie nie wskazuje formy utrwalenia podania wniesionego ustnie oraz nie zobowiązuje pracowników urzędu konsularnego do potwierdzania przyjęcia podania ustnego czy pisemnego, stwarzając potencjalne zagrożenie uchylania się przez konsula od skutków wpływających podań. Zarządzenie nie zawiera też przepisów o wyłączeniu pracownika czy organu. Strona nie ma również zagwarantowanego prawa przeglądania akt sprawy i sporządzania z nich notatek, do czego prawo wywodzić można z art. 51 ust. 3 Konstytucji. Szereg zastrzeżeń dotyczy także ukształtowania procedury odwoławczej, które nie spełnia minimalnych wymagań określonych przez zasady sprawiedliwości proceduralnych (zob. więcej E. Frankiewicz, *Gwarancje procesowe strony w postępowaniu przed konsulem*, Częstochowa 2003).

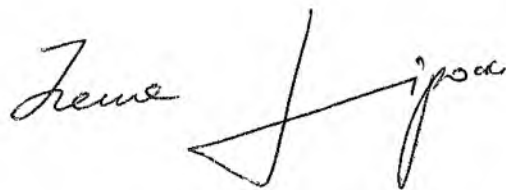
W ocenie doktryny fakt, że jak dotychczas zarządzenie nie zostało zastąpione regulacją o innym charakterze źródłowym, jednoznacznie świadczy o lekceważeniu prawa konsularnego jako dziedziny prawa krajowego (P. Czubik, M. Woźniak, *Interwencja Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie sposobu uregulowania trybu postępowania przed konsulem*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2008, nr VI, s. 189-196).

Mając powyższe na względzie, należy stwierdzić, że w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich kwestionowane zarządzenie nie spełnia także kryterium określonego

w przepisie art. 93 ust. 2 zd. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym zarządzenie nie może stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych i innych podmiotów.

Z uwagi na konieczność zapewnienia praktycznego nieprzerwanego funkcjonowania przepisów wykonawczych dotyczących postępowania konsularnego wnoszę jednocześnie, w przypadku stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności z Konstytucją kwestionowanego zarządzenia Ministra Spraw Zagranicznych, o skorzystanie przez Trybunał z możliwości odroczenia utraty mocy obowiązującej jego przepisów na okres 12 miesięcy. Wyznaczony przez Trybunał termin powinien dać ustawodawcy czas na doprowadzenie do ukształtowania stanu prawnego, który będzie zgodny z Konstytucją.

W związku z powyższym, mając na względzie konieczność ochrony praw i wolności człowieka i obywatela, wnoszę jak na wstępie.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Jacek Jędrzejko". The signature is written in a cursive style with a large, sweeping flourish at the end.