

105/9/A/2014

WYROK

z dnia 28 października 2014 r.

Sygn. akt K 8/14*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Teresa Liszcz – przewodniczący

Stanisław Biernat

Maria Gintowt-Jankowicz – sprawozdawca

Mirosław Granat

Andrzej Rzepliński,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu, Ministra Spraw Zagranicznych i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 28 października 2014 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

- 1) 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.) 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 zdanie drugie w związku z art. 87 ust. 1 Konstytucji,

o r z e k a:

I

1. 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, z 2004 r. Nr 173, poz. 1808, z 2007 r. Nr 180, poz. 1280 i Nr 181, poz. 1287, z 2008 r. Nr 216, poz. 1367, z 2010 r. Nr 81, poz. 531 oraz z 2012 r. poz. 161) jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Zarządzenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 4 listopada 1985 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania przed konsulem (M. P. Nr 35, poz. 233) jest niezgodne z art. 93 ust. 1 i ust. 2 zdanie drugie w związku z art. 87 ust. 1 Konstytucji.

II

* Sentencja została ogłoszona dnia 5 listopada 2014 r. w Dz. U. poz. 1521.

Przepisy wymienione w części I tracą moc obowiązującą z upływem 12 (dwunastu) miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

I

1. Sprawa została zainicjowana na podstawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik, RPO) z 15 kwietnia 2014 r. w którym zakwestionowano zgodność 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: ustawa o funkcjach konsułów) z art. 92 ust. 1 Konstytucji oraz zarządzenia Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 4 listopada 1985 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania przed konsulem (M. P. Nr 35, poz. 233; dalej: zarządzenie o postępowaniu przed konsulem) z art. 93 ust. 1 i ust. 2 zdanie drugie w związku z art. 87 ust. 1 Konstytucji.

Rzecznik swoje stanowisko uzasadnił następująco:

Zakwestionowany art. 31 ust. 1 ustawy o funkcjach konsułów, stanowiący ustawowe upoważnienie dla ministra do określenia w drodze rozporządzenia szczegółowego trybu postępowania przed konsulem, budzi istotne wątpliwości konstytucyjne. Konstytucyjnie niedopuszczalne jest bowiem takie sformułowanie upoważnienia, które w istocie dopuszcza do samodzielnego uregulowania całego kompleksu zagadnień, co do których w treści ustawy nie ma żadnych bezpośrednich unormowań czy wskazówek. Zgodnie z art. 92 ust. 1 Konstytucji nie jest dopuszczalne, aby prawodawczym decyzjom organu władzy wykonawczej pozostawić kształtowanie zasadniczych elementów regulacji prawnej aktami podustawowymi. Zakres upoważnienia musi być tym węższy (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. Upoważnienie ustawowe nie może także opierać się na domniemaniu objęcia swym zakresem materii w nim niewymienionych ani delegować prawa do wkraczania w materię zastrzeżoną wyłącznie do regulacji ustawowej.

Analizując na tym tle zakwestionowany art. 31 ust. 1 ustawy o funkcjach konsułów, RPO stwierdził, że kwestie trybu postępowania przed konsulem nie zostały uregulowane drogą ustawy. Ustawa o funkcjach konsułów w tym zakresie „zasadniczo milczy”. Dlatego też nie można uznać, że rozporządzenie w tym zakresie „wykonuje ustawę”. Ustawodawca, polecając ministrowi szczegółowe uregulowanie trybu postępowania przed konsulem, pozostawił mu w istocie pełną dowolność określenia tego postępowania. Zakwestionowany art. 31 ust. 1 ustawy o funkcjach konsułów przesądza jedynie, jakie elementy powinny znaleźć się w rozporządzeniu, jednak decyzja o ich konkretnym ukształtowaniu należy już do organu wykonawczego.

RPO podkreślił także, że ustawodawca, przekazując ministrowi upoważnienie do określenia w drodze rozporządzenia szczegółowego trybu postępowania przed konsulem, przekazał do uregulowania aktem podustawowym materię, która może być regulowana wyłącznie w drodze ustawy. Kwestie związane z trybem wszczynania, prowadzenia i zakończenia postępowania przed konsulem, terminów załatwiania spraw dotyczących opieki konsularnej, rozstrzygania i trybu odwołania od decyzji konsula powinny być regulowane w ustawie ze względu na ścisły związek z ochroną praw obywatelskich (art. 36 Konstytucji i wynikające z niego prawo do opieki).

W wypadku zarządzenia o postępowaniu przed konsulem RPO wskazał, że zgodnie z art. 93 ust. 1 Konstytucji, zarządzenia ministrów mają charakter wewnętrzny i obowiązują tylko jednostki organizacyjne podległe organowi wydającemu te akty. Tymczasem przepisy zakwestionowanego zarządzenia są adresowane do obywateli i regulują ich sytuację prawną w postępowaniu przed organem konsularnym. Regulują więc materię, która określona może być jedynie przepisami prawa powszechnie obowiązującego.

Zarządzenie o postępowaniu przed konsulem nie spełnia także kryterium określonego w art. 93 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem zarządzenie nie może stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych i innych podmiotów.

Zdaniem Rzecznika, to, że zarządzenie o postępowaniu przed konsulem, mimo licznych interwencji RPO w tej sprawie, w dalszym ciągu nie zostało zastąpione regulacją o innym charakterze źródłowym, jednoznacznie świadczy o lekceważeniu prawa konsularnego jako dziedziny prawa krajowego.

Rzecznik, w razie stwierdzenia przez Trybunał niezgodności z Konstytucją zakwestionowanego zarządzenia, wniósł o odroczenie terminu utraty jego mocy obowiązującej na 12 miesięcy. Wniosek ten wiąże się z koniecznością zapewnienia nieprzerwanego funkcjonowania przepisów wykonawczych dotyczących postępowania konsularnego.

2. W piśmie z 24 października 2014 r. stanowisko w imieniu Sejmu przedstawił Marszałek Sejmu, wnosząc o stwierdzenie, że art. 31 ust. 1 ustawy o funkcjach konsułów jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Marszałek Sejmu wskazał, że ani zakwestionowany przepis, ani pozostałe regulacje ustawy o funkcjach konsułów nie zawierają choćby zrębowej regulacji dotyczącej materii przekazanej do unormowania w drodze rozporządzenia. W ustawie tej brak jest jakichkolwiek przepisów odnoszących się do trybu wszczynania, prowadzenia i zakończenia postępowania przed konsulem, a także terminów załatwiania spraw. W konsekwencji nie została spełniona podstawowa przesłanka wydania rozporządzenia, jaką jest wykonanie odpowiednich postanowień ustawy. Upoważnienie zawarte w kwestionowanym przepisie czyni z rozporządzenia akt samoistny. Taki stan rzeczy narusza konstytucyjne standardy wydawania rozporządzeń.

Marszałek Sejmu uznał także, że zakwestionowany przepis nie zawiera wytycznych dotyczących treści rozporządzenia. Wytycznych nie da się także zrekonstruować na podstawie całokształtu przepisów ustawy. Zawarte w ustawie o funkcjach konsułów treści wyznaczają ogólne cele, których osiągnięciu ma służyć opieka konsularna, ale nie dostarczają wystarczających wskazówek w kwestii uregulowania trybu postępowania przed konsulem.

Marszałek Sejmu przyłączył się także do wniosku Rzecznika o odroczenie przez Trybunał terminu utraty mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu o 12 miesięcy.

3. W piśmie z 24 czerwca 2014 r. Minister Spraw Zagranicznych uznał za zasadny wniosek Rzecznika o stwierdzenie niezgodności art. 31 ust. 1 ustawy o funkcjach konsułów z art. 92 ust. 1 Konstytucji oraz zarządzenia o postępowaniu przed konsulem z art. 93 ust. 1 i ust. 2 zdanie drugie w zw. z art. 87 ust. 1 Konstytucji.

Minister Spraw Zagranicznych zgodził się co do istoty ze stanowiskiem Rzecznika, w sprawie niekonstytucyjności art. 31 ust. 1 ustawy o funkcjach konsułów. Jednocześnie podkreślił, że obowiązujące współcześnie standardy legislacyjne nakazują krytycznie ocenić samą możliwość wydania takiego rozporządzenia, w sytuacji gdy miałyby ono

regulować prawa i obowiązki obywateli – stron w postępowaniu przed konsulem. Jako jedynie właściwy sposób uregulowania tej materii należy wskazać ustawowe określenie tego trybu postępowania (zob. opinia Rady Legislacyjnej w sprawie projektu rozporządzenia w sprawie trybu postępowania przed konsulem, Przegląd Legislacyjny nr 3/2005, s. 93). W związku z powyższym w Ministerstwie od kilku lat prowadzone są prace nad projektem ustawy, w której zawarte zostaną normy dotyczące postępowania przed konsulem. Obecnie projekt ustawy - Prawo konsularne znajduje się na etapie uzgodnień międzyresortowych i publicznych.

Minister Spraw Zagranicznych poparł także wniosek Rzecznika w kwestii odroczenia utraty mocy obowiązującej przepisów zakwestionowanego zarządzenia na 12 miesięcy. Umożliwi to przeprowadzenie procedury legislacyjnej przygotowywanej ustawy – Prawo konsularne, która ma zastąpić ustawę o funkcjach konsułów.

4. W piśmie z 21 lipca 2014 r. Prokurator Generalny wniósł o stwierdzenie, że art. 31 ust. 1 ustawy o funkcjach konsułów jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji oraz zarządzenie o postępowaniu przed konsulem jest niezgodne z art. 93 ust. 1 i ust. 2 zdanie drugie w zw. z art. 87 ust. 1 Konstytucji.

Prokurator Generalny podkreślił, że wniosek Rzecznika zasługuje na akceptację i poparł w całości argumentację zawartą w piśmie Rzecznika.

II

Na rozprawie 28 października 2014 r. uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska zajęte w pismach. Dodatkowo przedstawiciel Ministra Spraw Zagranicznych wniósł o odroczenie utraty mocy obowiązującej także art. 31 ust. 1 ustawy o funkcjach konsułów. Wniosek ten został poparty przez Prokuratora Generalnego.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik, RPO) wniósł o stwierdzenie niezgodności 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: ustawa o funkcjach konsułów) z art. 92 ust. 1 Konstytucji oraz zarządzenia Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 4 listopada 1985 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania przed konsulem (M. P. Nr 35, poz. 233; dalej: zarządzenie o postępowaniu przed konsulem) z art. 93 ust. 1 i ust. 2 zdanie drugie w związku z art. 87 ust. 1 Konstytucji.

Zakwestionowany art. 31 ust. 1 ustawy o funkcjach konsułów stanowi upoważnienie dla ministra właściwego do spraw zagranicznych do określenia, w drodze rozporządzenia, szczegółowego trybu postępowania przed konsulem, z uwzględnieniem trybu wszczynania, prowadzenia i zakończenia postępowania, terminów załatwiania spraw, rozstrzygania i trybu odwołania od rozstrzygnięć konsula oraz trybu przekazywania spraw organom polskim.

Zawarte w tym przepisie upoważnienie nie zostało jednak dotychczas wykonane. W tym stanie rzeczy w dalszym ciągu moc prawną zachowuje zarządzenie o postępowaniu przed konsulem. Wynika to z art. 78 ustawy z dnia 22 grudnia 2000 r. o zmianie niektórych upoważnień ustawowych do wydania aktów normatywnych oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 120, poz. 1268; dalej: ustawa o zmianie upoważnień), zgodnie z którym „akty wydane na podstawie upoważnień ustawowych zmienianych niniejszą

ustawą zachowują moc do czasu ich zastąpienia przez akty wydane na podstawie niniejszej ustawy”. Zakwestionowane zarządzenie wydane zostało na podstawie art. 31 ust. 1 ustawy o funkcjach konsułów w brzmieniu pierwotnym. Natomiast nowe brzmienie tego przepisu zostało nadane przez art. 25 ustawy o zmianie upoważnień, który formułował upoważnienie do wydania rozporządzenia przez właściwego ministra.

Zarządzenie o postępowaniu przed konsulem stanowi podstawowe źródło prawa dla procedury, jaka obowiązuje w tym zakresie. Zgodnie bowiem z art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267; dalej: k.p.a.) przepisów k.p.a. nie stosuje się do postępowania w sprawach należących do właściwości polskich przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych, o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej (zob. wyrok NSA z 7 października 2004 r., sygn. akt OSK 106/04, Lex nr 160771). Ustawa o funkcjach konsułów w art. 31 ust. 2 odsyła jedynie do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.a. dotyczących skarg i wniosków. Także przepisy zarządzenia o postępowaniu przed konsulem nie zawierają żadnego odesłania do k.p.a. ani do innej regulacji prawnej. W tej sytuacji należy uznać, że przepisy kwestionowanego zarządzenia stanowią samodzielne i wyczerpujące unormowanie procedury, jaka obowiązuje przed konsulem (zob. E. Frankiewicz, *Gwarancje procesowe strony w postępowaniu przed konsulem*, Częstochowa 2003, s. 96-99).

2. Merytoryczną ocenę zakwestionowanych we wniosku przepisów Trybunał Konstytucyjny rozpoczął od zbadania zgodności upoważnienia ustawowego zawartego w art. 31 ust. 1 ustawy o funkcjach konsułów. Należy przypomnieć, że przepis ten stanowi upoważnienie dla ministra właściwego do spraw zagranicznych do określenia, w drodze rozporządzenia, szczegółowego trybu postępowania przed konsulem, z uwzględnieniem trybu wszczynania, prowadzenia i zakończenia postępowania, terminów załatwiania spraw, rozstrzygania i trybu odwołania od rozstrzygnięć konsula oraz trybu przekazywania spraw organom polskim. Rozporządzenie to do dnia orzekania przez Trybunał nie zostało wydane.

Powołany jako wzorzec kontroli art. 92 ust. 1 Konstytucji formułuje wymagania, którym muszą odpowiadać rozporządzenia. Zgodnie z nim „rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania”. Przepis ten w zdaniu drugim określa kryteria upoważnienia ustawowego – musi ono mieć charakter szczegółowy pod względem podmiotowym (określać organ właściwy do wydania rozporządzenia), przedmiotowym (zakres spraw przekazanych do uregulowania) oraz treściowym (musi zawierać wytyczne dotyczące treści aktu). Tym samym rozporządzenia wydawane są na podstawie ustaw i w celu ich wykonania. To znaczy, że w drodze upoważnienia ustawowego do prawotwórstwa administracyjnego nie może zostać przekazane uprawnienie do zmiany przepisów rangi ustawowej. Upoważnienia ustawowe nie mogą także delegować prawa do wkraczania w materię zastrzeżoną wyłącznie dla regulacji ustawowej. Wreszcie, wydane na podstawie upoważnienia ustawowego przepisy prawne o charakterze wykonawczym winny wynikać wyraźnie z treści dyspozycji ustawowych i służyć ich realizacji. Ustawowe upoważnienie do wydania aktu wykonawczego nie może więc mieć charakteru blankietowego i pozostawiać organowi władzy wykonawczej zbyt daleko idącej swobody kształtowania merytorycznych treści rozporządzenia. Musi ono określać wytyczne dotyczące treści aktu, tak aby wyraźny był zamiar ustawodawcy co do kierunku rozstrzygnięć przyjętych w akcie wykonawczym (zob. też wyrok TK z 24 września 2013 r., sygn. K 35/12 i powołane tam orzecznictwo, OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 94).

Rzecznik, kwestionując upoważnienie ustawowe określone w art. 31 ust. 1 ustawy o funkcjach konsułów, zarzuca mu niezgodność z art. 92 ust. 1 Konstytucji, w zakresie, w jakim przepis ten nie zawiera wytycznych co do treści rozporządzenia, a tym samym pozostawia ministrowi w istocie pełną dowolność określenia postępowania przed konsulem. Zakwestionowany przepis nie spełnia wymagań konstytucyjnych co do charakteru rozporządzenia, które powinno być materialnie i funkcjonalnie powiązane z ustawą, a jego merytoryczny zakres nie może być szerszy niż ten określony w ustawie.

Ponadto Rzecznik krytycznie ocenia samą możliwość wydania takiego rozporządzenia. Oznaczałoby to bowiem, że prawa i obowiązki podmiotów, w tym obywateli, w postępowaniu przed konsulem regulowane są aktem podustawowym. Natomiast materia ta wiąże się ściśle z ochroną praw i wolności konstytucyjnych i dlatego powinna zostać uregulowana w drodze ustawy.

Punktem wyjścia w niniejszej sprawie jest odpowiedź na pytanie, czy treści przekazane w zakwestionowanym upoważnieniu do uregulowania w drodze rozporządzenia dotyczą materii, która w ogóle może być regulowana w aktach normatywnych rangi podustawowej. Odpowiedź negatywna na to pytanie czyni zbędnym badanie, czy oceniane upoważnienie ustawowe spełnia wymagania konstytucyjne w zakresie wytycznych, które są konieczne do uznania jego zgodności z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

W swoim orzecznictwie Trybunał wielokrotnie wskazywał, że wymaganie umieszczenia bezpośrednio w tekście ustawy każdego zasadniczego elementu regulacji musi być szczególnie rygorystyczne, gdy materia dotyczy władczych form działania organów administracji publicznej wobec obywatela, praw i obowiązków organu administracji oraz obywatela w ramach stosunku publicznoprawnego lub korzystania przez obywateli z ich praw i wolności. Zasada zupełności ustawowej nie może tu doznawać wyjątków. W odniesieniu do sfery wolności i praw człowieka, zastrzeżenie wyłącznie ustawowej rangi unormowania ich ograniczeń, należy pojmować dosłownie, z wykluczeniem dopuszczalności subdelegacji, tj. przekazania kompetencji normodawczej innemu organowi. W sytuacji sporu pomiędzy jednostką a organem władzy publicznej o zakres czy sposób korzystania z wolności i praw – w żadnym wypadku – podstawa prawna rozstrzygnięcia sporu nie może być oderwana od unormowania konstytucyjnego, ani mieć rangi niższej od ustawy (por. orzeczenia TK z: 5 listopada 1986 r., sygn. U 5/86, OTK w 1986 r., poz. 1, cz. III; 25 lutego 1997 r., sygn. K 21/95, OTK ZU nr 1/1997, poz. 7, cz. III, pkt 7; 22 września 1997 r., sygn. K 25/97, OTK ZU nr 3-4/1997, poz. 35, cz. IV, pkt 5, wyrok z 26 kwietnia 2004 r., sygn. K 50/02, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 32, cz. III, pkt 1 oraz wyrok z 26 marca 2013 r., sygn. K 11/12, OTK ZU nr 3/A/2013, poz. 28).

Postępowanie przed konsulem wiąże się ściśle z prawem obywatela do opieki RP. Zgodnie z art. 36 Konstytucji, „(p)odczas pobytu za granicą obywatel polski ma prawo do opieki ze strony Rzeczypospolitej Polskiej”. Konsul jest jednym z nielicznych stałych organów państwa za granicą i dla wielu obywateli polskich stanowi jedyny organ, przy pomocy którego mogą oni nawiązać kontakt z odpowiednim organem w kraju. W zakresie działania konsula znajdują się sprawy, które w porządku krajowym są wykonywane przez liczne organy, urzędy i instytucje, w tym sądowne. Jedną z istotniejszych funkcji jest zapewnienie pomocy obywatelom polskim. W tym zakresie szczegółowe obowiązki konsula zostały określone przede wszystkim w ustawie o funkcjach konsułów. Do obowiązków tych należy m.in.: prawo zastępowania obywateli polskich przed sądami i innymi organami (art. 12), opieka nad zatrzymanymi, aresztowanymi lub w inny sposób pozbawionymi wolności obywatelami polskimi (art. 13), wykonywanie czynności dotyczących zabezpieczenia i realizacji spadków lub innych należności przysługujących Skarbowi Państwa (art. 15), możliwość udzielenia pomocy finansowej obywatelowi

polskiemu na pokrycie kosztów powrotu do kraju (art. 16), wykonywanie czynności względem statków podnoszących polską banderę, ich załóg i pasażerów (art. 28), wykonywanie czynności notarialnych (art. 19). Do zadań konsula należą także sprawy dotyczące obcokrajowców, takie jak: udzielanie wiz, wydawanie zezwoleń na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego (art. 23) czy prowadzenie postępowań w sprawie przyznania Karty Polaka (art. 25a). Realizacja powyższych obowiązków odbywa się w ramach szczególnej procedury, odrębnej od regulowanej w kodeksie postępowania administracyjnego (z wyjątkiem spraw dotyczących skarg i wniosków).

Procedura ta, podobnie jak wszelkie inne postępowania prowadzone przez organy władzy publicznej w celu rozstrzygnięcia spraw indywidualnych, powinna zapewnić wszechstronne i staranne zbadanie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, gwarantować wszystkim stronom i uczestnikom postępowania prawo do wysłuchania, tj. prawo przedstawiania i obrony swoich racji, a jednocześnie umożliwić rozpatrzenie sprawy w rozsądnym terminie. Powinna więc w podstawowych rozwiązaniach odpowiadać przyjętym i ugruntowanym w krajowym ustawodawstwie standardom. Istotnym elementem tych zasad jest prawo do zaskarżania przez strony i uczestników postępowania rozstrzygnięć wydanych w pierwszej instancji, zagwarantowane w art. 78 Konstytucji (por. wyrok TK z 14 czerwca 2006 r., sygn. K 53/05, OTK ZU nr 6/A/2006, poz. 66).

Zakwestionowany art. 31 ust. 1 ustawy o funkcjach konsułów zawiera upoważnienie dla właściwego ministra do wydania przepisów określających wszystkie podstawowe elementy postępowania przed konsulem. Zgodnie z nim, to rozporządzenie określi tryb wszczynania, prowadzenia i zakończenia postępowania, terminy załatwiania spraw, tryb odwołania od rozstrzygnięć konsula oraz tryb przekazywania spraw organom polskim. Jednocześnie przepisy ustawy o funkcjach konsułów nie określają żadnego z tych elementów postępowania. W istocie więc upoważnienie ustawowe przekazuje do samodzielnego uregulowania w drodze rozporządzenia całości postępowania. To znaczy, że wszelkie decyzje czy inne rozstrzygnięcia, jakie konsul będzie podejmował wobec obywateli oraz obcokrajowców, w ramach realizacji obowiązków określonych w przepisach ustawy o funkcjach konsułów, wydawane będą na podstawie przepisów aktu podustawowego.

Trybunał wskazał już, że obowiązek zamieszczenia w ustawie zasadniczych dla danej materii rozstrzygnięć należy pojmować szczególnie rygorystycznie w wypadku określania władczych form działania organów administracji publicznej wobec obywatela, praw i obowiązków organu administracji oraz obywatela w ramach stosunku publicznoprawnego, a także korzystania przez obywateli z ich praw i wolności. Kwestie te są na tyle istotne dla sytuacji obywatela, że ustawa nie może blankietowo odsyłać ich do uregulowania w rozporządzeniu. Nie ulega wątpliwości, że postępowanie przed konsulem dotyczy tych właśnie elementów. Konsul jako szczególny organ administracji wydaje w sprawach indywidualnych decyzje administracyjne, które niekiedy mają charakter ostateczny (np. sprawy wizowe). Procedura ta wiąże się z realizacją obowiązków konsula w zakresie zapewnienia pomocy obywatelom polskim, dotyczy także praw i obowiązków obywateli –stron w tym postępowaniu. Z tego względu regulacje te powinny znaleźć się w ustawie. Przekazanie do uregulowania w trybie rozporządzenia całego postępowania przed konsulem pozwala władzy wykonawczej decydować samodzielnie o przesłankach, zasadach i trybie wkraczania przez tę władzę w konstytucyjnie chronione prawa.

Biorąc pod uwagę powyższe, Trybunał uznał, że zakwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich art. 31 ust. 1 ustawy o funkcjach konsułów jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji, ponieważ upoważnia ministra właściwego do spraw zagranicznych do

wydania rozporządzenia określającego zasadnicze elementy materii zastrzeżonej dla regulacji ustawowej.

Przekazanie do uregulowania w drodze rozporządzenia całości materii ustawowej powoduje, że zbędna staje się głębsza analiza zarzutu dotyczącego treści wytycznych upoważnienia zawartego w art. 31 ust. 1 ustawy o funkcjach konsułów. Trybunał stwierdził, że ani w zaskarżonym przepisie, ani w innych postanowieniach ustawy o funkcjach konsułów nie ma żadnych wskazówek co do zasad kształtowania trybu postępowania przed tym organem. Jedynym przepisem ustawy o funkcjach konsułów dotyczącym postępowania jest art. 31, którego treść została już omówiona wyżej. Przepis ten ogólnie wymienia elementy procedury, które powinny znaleźć się w rozporządzeniu, ale nie formułuje żadnych wskazówek (wytycznych) co do ich konkretnego kształtu, pozostawiając tym samym pełną swobodę w tej kwestii organowi władzy wykonawczej. Całkowity brak wytycznych przesądza o niekonstytucyjności upoważnienia, stanowiąc oczywistą obrazę art. 92 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji.

3. Następnie Trybunał odniósł się do zarzutu niezgodności zarządzenia o postępowaniu przed konsulem z art. 93 ust. 1 i ust. 2 zdanie drugie Konstytucji w związku z art. 87 ust. 1 Konstytucji.

Zdaniem Rzecznika, w obecnym stanie prawnym uregulowanie szczegółowego trybu postępowania przed konsulem, włączając w to tryb wszczynania, prowadzenia i zakończenia postępowania, terminów załatwiania spraw, rozstrzygania i trybu odwołania od rozstrzygnięć konsula oraz trybu przekazywania spraw organom polskim w drodze zarządzenia Ministra Spraw Zagranicznych musi budzić oczywiste zastrzeżenia co do zgodności tego aktu z art. 93 ust. 1 i 2 w związku z art. 87 Konstytucji.

Wskazany jako wzorzec kontroli art. 93 ust. 1 Konstytucji stanowi, że „uchwały Rady Ministrów oraz zarządzenia Prezesa Rady Ministrów i ministrów mają charakter wewnętrzny i obowiązują tylko jednostki organizacyjne podległe organowi wydającemu te akty”. Natomiast zgodnie z art. 93 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji, zarządzenia „nie mogą (...) stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów”.

Przepisy te odnoszą się do szczególnego rodzaju aktów prawa, tzw. aktów prawa o charakterze wewnętrznym, zwanych też w doktrynie „aktami wewnętrznymi obowiązującymi” albo „aktami kierownictwa wewnętrznego”, które stanowią uzupełnienie aktów prawa powszechnie obowiązującego (*erga omnes*). Zgodnie z Konstytucją, akty te mają ograniczoną sferę oddziaływania, ponieważ mogą być nimi związane tylko i wyłącznie jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu taki akt. W orzecznictwie Trybunału podkreśla się, że akty te w żadnym wypadku nie mogą wiązać podmiotów, które nie są podległe wydającemu organowi (zob. wyrok TK z 19 października 2010 r., sygn. K 35/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 77). Tym samym, podmiotami, które wiąże moc obowiązująca zarządzeń, mogą być albo osobne organy podległe organizacyjnie organowi wydającemu akt, albo jego własne jednostki organizacyjne oraz ich pracownicy i funkcjonariusze.

Postanowienia aktu wewnętrznymi obowiązującego nie mogą stanowić podstawy decyzji wobec podmiotów indywidualnych (np. obywateli, cudzoziemców, osób prawnych). Przy czym termin „decyzja” jako pojęcie konstytucyjne należy rozumieć szeroko jako każdy indywidualny i konkretny akt prawny, który będzie kształtował sytuację prawną wskazanych podmiotów. Prawodawca, chcąc unormować sytuację prawną obywateli, musi uczynić to w drodze aktu normatywnego, stanowiącego źródło prawa powszechnie obowiązującego. Zgodnie z art. 87 ust. 1 i 2 Konstytucji źródłami tymi są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia, a na obszarze działania organów, które je ustanowiły – także akty prawa miejscowego. Ponadto

są nimi także rozporządzenia z mocą ustawy wydawane przez prezydenta w czasie stanu wojennego (art. 234 Konstytucji). Konstytucja nie przewiduje możliwości wydawania decyzji wobec podmiotów indywidualnych na podstawie przepisów zarządzenia.

Trybunał wskazał już, że jednym z podstawowych zadań konsula jest ochrona praw i interesów RP oraz jej obywateli. W celu realizacji powyższego zadania konsulowi zostało przyznanych szereg konkretnych uprawnień.

Postępowanie przed konsulem regulowane jest w całości przez zakwestionowane zarządzenie z 1985 r. W zarządzeniu tym zostały określone m.in. kwestie zastępstwa przez konsula obywateli polskich przed sądami i innymi organami państwa przyjmującego, strony postępowania przed konsulem, procedura składania wniosków i wszczęcia postępowania, załatwianie spraw decyzją, rozpatrywanie i przekazywanie odwołań.

Biorąc pod uwagę powyższe, niezgodność zarządzenia o postępowaniu przed konsulem z art. 93 ust. 1 i ust. 2 zdanie drugie w związku z art. 87 ust. 1 Konstytucji jest niewątpliwa. Zakwestionowane zarządzenie nie tylko nie ma charakteru wewnętrznego, ale przede wszystkim stanowi podstawę prawną decyzji wobec obywateli, cudzoziemców oraz osób prawnych. Powtarzanie zgodnej argumentacji uczestników postępowania jest zbędne. Trybunał Konstytucyjny stwierdził jedynie, że obowiązywanie przez ponad 13 lat, tj. od wejścia w życie ustawy o zmianie upoważnień, zaskarżonego zarządzenia musi budzić sprzeciw wobec tego rodzaju praktyki. Trybunał Konstytucyjny w pełni zgadza się ze stanowiskiem Prokuratora Generalnego, że szczególnie krytycznie w kontekście standardów konstytucyjnych należy ocenić to, iż zakwestionowane zarządzenie dotyczy praw podmiotowych obywateli, takich jak prawo obywatela do opieki Rzeczypospolitej (art. 36 Konstytucji) czy prawo do dwuinstancyjnego postępowania (art. 78 Konstytucji).

4. Trybunał Konstytucyjny zdecydował się odroczyć termin utraty mocy obowiązującej zaskarżonych przepisów o 12 miesięcy. Wynika to z konieczności zapewnienia ciągłości w prowadzeniu postępowań konsularnych. Obecnie prowadzone są prace nad nową ustawą – Prawo konsularne, która zastąpić ma ustawę o funkcjach konsulów. Odroczenie terminu utraty mocy obowiązującej przepisów pozwoli na dokończenie owych prac i jednocześnie umożliwi dostosowanie przepisów postępowania przed konsulem do wymagań konstytucyjnych.

Ustalając nowe przepisy dotyczące postępowania przed konsulem, nie można zapominać o wadach obecnego postępowania. Na przykład należy wskazać, że obecnie obowiązujące zarządzenie nie formułuje zasad dotyczących postępowania dowodowego, form udziału strony w postępowaniu wyjaśniającym czy środków prawnych służących przeciwdziałaniu bezczynności konsula i przewlekłości jego postępowania. Szereg zastrzeżeń dotyczy także ukształtowania procedury odwoławczej. Dlatego też ustawodawca powinien zadbać o to, aby nowe regulacje zapewniały odpowiedni standard czynności procesowych oraz gwarancje służące stronom postępowania.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.