

Polskie prawo konsularne w okresie zmian

pod redakcją
Wojciecha Burka i Pawła Czubika



Warszawa 2015

**Polskie prawo konsularne
w okresie zmian**

Polskie prawo konsularne w okresie zmian

**redakcja naukowa:
Wojciech Burek, Paweł Czubik**

Ministerstwo Spraw Zagranicznych RP

Warszawa 2015

Recenzent:

dr hab. Karol Karski

Redakcja:

dr Wojciech Burek

dr hab. Paweł Czubik

Wydanie I

Wydawca: Ministerstwo Spraw Zagranicznych RP
al. J. Ch. Szucha 23, 00-580 Warszawa

Korekta: Anna Krzesz

Opracowanie graficzne, projekt okładki: Piotr Korbiel

Stan prawny: 1 listopada 2015 r.

Ilustracja na okładce:

Gmach Konsulatu RP w Kurytybie, 1925 r.

Zdjęcie z zasobów Narodowego Archiwum Cyfrowego, sygn. 1-D-166A

Druk i oprawa: Drukarnia Legra

ul. Albatrosów 10C, 30-716 Kraków

Publikacja dofinansowana przez Wydział Studiów Międzynarodowych i Politycznych
Uniwersytetu Jagiellońskiego

ISBN 978-83-63743-19-2

SPIS TREŚCI

Wprowadzenie – Jarosław Łasiński	9
--	---

1. Postępowanie przed konsulem

Miroslaw Wróblewski, Konstytucyjność prawnej regulacji postępowania przed konsulem	15
Aneta Kaźmierczyk, Postępowanie przed konsulem w świetle ustawy – Prawo konsularne. Wybrane zagadnienia	20
Łukasz Dawid Dąbrowski, Dowód z przesłuchania stron i innych uczestników procesu przez konsula – wybrane zagadnienia procesowe	33
Paweł Dąbrowski, Rozpatrzenie środka zaskarżenia w postępowaniach wizowych	43

2. Wybrane funkcje konsularne

Jacek Barcik, Funkcje konsularne a dostęp do adwokata w Unii Europejskiej. Uwagi na tle ustawy – Prawo konsularne i dyrektywy 2013/48/UE	59
Ewa Kamarad, Zawarcie małżeństwa przed konsulem w nowym stanie prawnym	75
Paweł Czubik, Czynności notarialne i legalizacyjne konsula w świetle nowej polskiej ustawy konsularnej – uwagi porównawcze na marginesie procesu legislacyjnego	85
Agnieszka Wedeł-Domaradzka, Konsul w służbie dziecku – wybrane problemy	99
Dominik Wolski, Depozyt konsularny w świetle ustawy – Prawo konsularne	110

3. Ochrona konsularna

Joanna Markiewicz-Stanny, Funkcje konsulów a prawa człowieka – uwagi na tle wprowadzenia obowiązku interwencji konsularnej	121
Katarzyna Lechowicz, Kontrowersje dotyczące zmian w zakresie opieki konsularnej – wybrane zagadnienia w kontekście ustawy – Prawo konsularne	136
Paweł Filipek, Implementacja dyrektywy 2015/637 o ochronie konsularnej w nowej ustawie – Prawo konsularne	146

4. Konsulowie honorowi

<i>Agata Kleczkowska</i> , Ewolucja funkcji konsulów honorowych: uwagi z perspektywy ustawy – Prawo konsularne	165
---	-----

<i>Wojciech Szczepan Staszewski</i> , Instytucja konsula honorowego w ustawie – Prawo konsularne	180
---	-----

5. Legalizacja dokumentów zagranicznych

<i>Maciej Lewandowski</i> , Zniesienie wymogu legalizacji niektórych dokumentów urzędowych – propozycja Komisji Europejskiej	193
---	-----

<i>Edyta A. Pietrewicz</i> , Decentralizacja kompetencji w zakresie nadawania klauzul <i>apostille</i> w świetle Konwencji Haskiej znoszącej wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych – postulaty <i>de lege ferenda</i>	200
---	-----

Bibliografia	209
--------------------	-----

Kontrowersje dotyczące zmian w zakresie opieki konsularnej – wybrane zagadnienia w kontekście ustawy – Prawo konsularne

1. Uwagi wstępne

Opieka konsularna należy do szczególnie ważnych i złożonych zagadnień, podlegających unormowaniu w wewnętrznym porządku prawnym. Dotychczas regulowana ustawą z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej¹, po ponad trzech dekadach, zastąpiona została ustawą z dnia 25 czerwca 2015 r. – Prawo konsularne². Zawarte w ustawie nowe regulacje w zakresie opieki konsularnej budzą zainteresowanie wśród praktyków i komentatorów prawa oraz są przedmiotem ożywionych dyskusji.

Celem artykułu jest analiza wybranych zmian dokonanych w ustawie – Prawo konsularne i próba odpowiedzi na pytanie, czy problemy dostrzegane w dotychczasowej regulacji zostały w zadowalający sposób skorygowane oraz czy granice prawa do opieki konsularnej zostały normatywnie określone w sposób adekwatny do obecnych potrzeb obrotu konsularnego i gwarantują jednostce odpowiedni poziom ochrony prawnej.

2. Wybrane zastrzeżenia dotyczące unormowania opieki konsularnej w ustawie z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej

Przyjęcie ustawy o funkcjach konsulów RP należy łączyć z ratyfikowaniem przez Polskę dnia 17 września 1981 r. Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych z dnia z 24 kwietnia 1963 r.³ Od chwili wejścia w życie ustawa sprawiała liczne trudno-

* Magister prawa, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego.

¹ Ustawa z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej (tekst pierwotny: Dz. U. Nr 9, poz. 34 ze zm., tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 389 ze zm., dalej: u.f.k.).

² Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. – Prawo konsularne (Dz. U. z 2015 r. poz. 1274, dalej: pr. konsul.).

³ Tekst Konwencji w: A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo dyplomatyczne i konsularne. Wybór dokumentów*, Lublin 2001, s. 29–59.

ści w interpretacji jej poszczególnych przepisów⁴. Poszerzono i doprecyzowano w niej, w porównaniu z poprzednią regulacją, granice opieki konsularnej⁵. Wprowadzone wówczas rozwiązania określały kierunki ewolucji funkcji konsularnych⁶. Uwarunkowania zewnętrzne towarzyszące powstaniu regulacji były w stosunku do późniejszych zupełnie odmienne, co spowodowało, że obowiązująca przez ponad trzy dekady ustawa o funkcjach konsulów RP podlegała licznym nowelizacjom. Poczynając od 1997 r., zmiany te były szczególnie częste⁷. Jedną z bardziej doniosłych nowelizacji dokonana ustawą

⁴ Pojawiające się wątpliwości dotyczyły zarówno ustalenia zakresu podmiotowego i przedmiotowego, zadań podejmowanych przez konsulów, jak i konieczności dokonania złożonej wykładni przepisów oraz potrzeby odwoływania się do umów międzynarodowych, zwyczaju międzynarodowego, innych ustaw i regulacji spoza zakresu prawa konsularnego. Stosowania ustawy nie uławiała działalność konsula w ramach trzech porządków prawnych: prawa polskiego, prawa państwa przyjmującego oraz prawa międzynarodowego, a także kompleksowy charakter pozycji prawnej konsula, realizującego funkcje o charakterze ogólnym (polityczne, dyplomatyczne), administracyjnym (wydawanie paszportów), sądowym (czynności notarialne, spadkowe) oraz morskim (w odniesieniu do statków, załóg, pasażerów i ładunków). Różnorodność i wielość zadań wykonywanych przez konsulów spowodowała w istocie realizację uprawnień przyznanych na ogół różnym organom i instytucjom. Por. S. Bogucki, A. Krasuska-Terrillon, B. Mikołajczyk, B. Wach, M. Zieliński, *Funkcje konsulów Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 17–18; P. Czubik, *Definicja konsula w prawie polskim i międzynarodowym*, Jurysta 2004, nr 4, s. 32–35; tenże, *Ograniczenia funkcji i czynności notarialnych konsula PR w świetle polskiego prawa konsularnego na tle uregulowań prawa międzynarodowego*, Rejent 1997, nr 10 (78), s. 55–74; J. Sandorski, *Opieka dyplomatyczna a międzynarodowa ochrona praw człowieka*, Poznań 2006, s. 271–273 oraz B. Tymecki, *Czynności notarialne konsulów PRL według ustawy z 13 lutego 1984 r.*, Nowe Prawo 1989, nr 2–3, s. 73.

⁵ W okresie międzywojennym, kiedy tworzyły się struktury państwa i podstawy ustroju gospodarczego, działalność polskiej służby zagranicznej była regulowana ustawą z dnia 11 listopada 1924 r. o organizacji konsulatów i o czynnościach konsulów (Dz. U. Nr 103, poz. 944 ze zm.). Ustawa miała charakter ramowy, określała tylko najważniejsze zasady organizacji służby konsularnej, zawierała niektóre z funkcji konsularnych, wielokrotnie występowały w niej odniesienia do prawa zwyczajowego oraz do przepisów szczególnych. Charakter ustawy był wybitnie reglamentacyjny – zob. J. Sutor, *Funkcje konsularne w zakresie obrotu prawnego z zagranicą*, Palestra 1978, z. 9, s. 43 i n.

⁶ Zgodnie z art. 10 pkt 1 u.f.k. konsul chroni prawa i interesy obywateli, natomiast na podstawie art. 11 zapewnia obywatelom pomoc w realizacji przysługujących im praw. Przepisy w sposób jednoznaczny wskazywały na obowiązek działania konsula z własnej inicjatywy, bez oczekiwania na wniosek zainteresowanego (czego w sposób jednoznaczny nie uwzględniała poprzednia regulacja). Dodatkowo art. 12 u.f.k. przewidywał, że konsul z urzędu zastępuje obywateli polskich lub zapewnia im zastępstwo przed sądami i innymi organami państwa, jeżeli z powodu nieobecności lub innych przyczyn nie mogą oni bronić swoich praw i interesów, a nie ustanowili pełnomocnika (we wcześniejszej regulacji czynności te zawężono wyłącznie do spraw dotyczących spadków). Z kolei w art. 13 u.f.k. uwzględniono czynności podejmowane przez konsula w przypadku zatrzymania, aresztowania lub pozbawienia wolności w inny sposób obywateli polskich (obowiązków tych nie przewidziano w poprzedniej regulacji). Art. 14 u.f.k. traktował o czynnościach z zakresu opieki i kurateli, art. 15 dotyczył czynności spadkowych, natomiast art. 16 precyzował przyznanie obywatelowi pomocy finansowej. W art. 17 u.f.k. przewidziano przyjmowanie do depozytu dokumentów, środków płatniczych oraz przedmiotów wartościowych, jeśli to jest niezbędne do ochrony praw i mienia obywateli polskich (wskazanych uprawnień nie obejmowała poprzednia regulacja).

⁷ Dla dopełnienia obrazu zmian, jakie dokonywały się w ustawie w okresie jej obowiązywania po 1997 r., należy wskazać nowelizacje wprowadzone ustawą z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie ustaw – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego, Prawo o aktach stanu cywilnego, ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 117, poz. 757); ustawą z dnia 21 maja 1998 r. o zmianie ustaw – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 532); ustawą

z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej⁸ zmieniła znacznie charakter regulacji, wprowadzając wiele nowych rozwiązań, które miały zapewnić zgodność z prawem Unii Europejskiej, Konstytucją RP oraz ustawami powstałymi w związku z kompleksową reformą służby cywilnej.

Zmiany, które dotyczyły art. 2, 9, 12, 13, 15, 22, 24, 25, 28 u.f.k., wywołały szereg uzasadnionych zastrzeżeń. Stały się one przedmiotem oceny m.in. Pawła Czubika. Wśród wątpliwości będących najczęściej przedmiotem dyskusji autor wymienia brak wyraźnej możliwości udzielenia opieki konsularnej obywatelom państw członkowskich UE⁹. Obowiązek ten sformułowany został w brzmieniu ustalonym przez traktat lizboński w art. 20 ust. 2 lit. c TFUE¹⁰. Tło systemowe do podejmowania przez państwa członkowskie opieki konsularnej znajduje się w art. 23 TFUE¹¹. Prawo do opieki potwierdzone zostało także w art. 46 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej¹², która na mocy traktatu lizbońskiego uzyskała moc prawnie wiążącą, co spowodowało wykształcenie się w ciągu zaledwie kilku ostatnich lat grupy norm zobowiązujących państwa członkowskie do określonych zachowań¹³. Częściową realizację postulatów gwarantowanych w art. 23 TFUE¹⁴ zawarto w decyzji Przedstawicieli Rządów Państw Członkowskich spotykających się w ramach Rady dnia 19 grudnia 1995 r. dotyczącej

z dnia 22 grudnia 2000 r. o zmianie niektórych upoważnień ustawowych do wydawania aktów normatywnych oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 120, poz. 1268); ustawą z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 42, poz. 475 ze zm.). Kolejne zmiany zostały wprowadzone ustawą z dnia 23 maja 2002 r. o zmianie ustawy – Prawo działalności gospodarczej i ustawy o funkcjach konsułów Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 115, poz. 995); ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1808 ze zm.); ustawą z dnia 7 września 2007 r. o Karcie Polaka (tekst pierwotny: Dz. U. Nr 180, poz. 1280 ze zm.); ustawą z dnia 24 sierpnia 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 181, poz. 1287); ustawą z dnia 24 października 2008 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 216, poz. 1367); ustawą z dnia 9 kwietnia 2010 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 81, poz. 531); ustawą z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych (Dz. U. Nr 167, poz. 1131 ze zm.); ustawą z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 161 ze zm.); wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 października 2014 r., K 8/14, OTK-A 2014, nr 9, poz. 105; ustawą z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. poz. 1741 ze zm.); ustawą z dnia 20 marca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 539); ustawą z dnia 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1137).

⁸ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej (Dz. U. Nr 128, poz. 1403 ze zm.).

⁹ Wybór poszczególnych zagadnień dokonany został wedle porządku odpowiadających im przepisów w ustawie o funkcjach konsułów Rzeczypospolitej Polskiej.

¹⁰ Zob. J. Barcz, *Przewodnik po Traktacie z Lizbony. Traktaty stanowiące Unię Europejską*, Warszawa 2008, s. 308.

¹¹ *Ibidem*, s. 310.

¹² *Ibidem*, s. 647.

¹³ I. Gawłowicz, *Ochrona dyplomatyczna w świetle art. 46. Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej* [w:] A. Wróbel [red.], *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, Warszawa 2009, s. 298–291.

¹⁴ P. Czubik, *Propozycja zmian w zakresie europejskiej opieki konsularnej*, Europejski Przegląd Sądowy 2008, nr 1, s. 53.

ochrony obywateli Unii Europejskiej przez przedstawicielstwa dyplomatyczne i konsularne nr 95/553/WE¹⁵.

Zgodnie z treścią decyzji 95/553/WE traktowanie własnego obywatela i obywatela państwa członkowskiego UE nie może się różnić w procesie udzielenia opieki konsularnej¹⁶.

Przywołany autor wskazuje, że możliwość podejmowania aktywności konsularnych na rzecz państwa trzeciego wynika zarówno z art. 8 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych¹⁷, jak i z art. 6 ust. 2 u.f.k.¹⁸ Rozszerzenie zakresu funkcji konsularnych o opiekę nad obywatelami państwa trzeciego nie ma charakteru samoczynnego, lecz powinno być poprzedzone stosownymi działaniami formalnoprawnymi pomiędzy państwem wysyłającym a państwem przyjmującym. Stąd zarzut braku konwergencji prawnej w tym zakresie wynika z konstrukcji decyzji 95/553/WE¹⁹.

W kontekście omawianej nowelizacji pojawił się także inny problem. Dotyczył on przepisu art. 9 u.f.k., który wprowadził ograniczenie zakresu podmiotowego, stanowiąc, że w przypadkach wymienionych w art. 11–13, 16, 23–26 pojęcie obywatela polskiego, odnosi się wyłącznie do osób fizycznych²⁰. Uzasadnione wątpliwości wywoływały ograniczenia wynikające z art. 11 oraz 12 u.f.k. w związku z treścią art. 21 Konstytucji RP²¹. Wprawdzie art. 5 lit. a Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych w związku z art. 10 pkt 1 u.f.k. nie wyłączał możliwości działania konsula, jednak brak wyraźnej normy krajowej mógł powodować wyłączenie tej aktywności w przypadkach uzasadnionych²².

¹⁵ Decision 95/553/EC of the Representatives of the Governments of the Member States meeting within the Council of 19 December 1995 regarding protection for Citizens of the European Union by diplomatic and consular representations (OJ L 314/1995, s. 73–76).

¹⁶ P. Czubik, *Granice opieki konsularnej w prawie wspólnotowym – wybrane problemy dotyczące interpretacji i możliwości zastosowania Decyzji 95/553/EC*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2003, nr 4, s. 106.

¹⁷ A. Przyborska-Klimczak, *op. cit.*, s. 33.

¹⁸ W początkowej wersji ustawy o funkcjach konsulów możliwość taka przewidziana była „w wyjątkowych wypadkach”. W 2001 r. dokonano korekty przepisu, która polegała na usunięciu występującego warunku. Zmianę dokonano w czasie przyjęcia ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o cudzoziemcach oraz zmianie innych ustaw (Dz. U. Nr 42, poz. 475 ze zm.).

¹⁹ P. Czubik, *Prawo dostępu do konsula w świetle prawa międzynarodowego, europejskiego i krajowego*, Kraków 2011, s. 552–553.

²⁰ W dwuletnim okresie obowiązywania treść art. 9 w związku z art. art. 24 ust. 4 u.f.k. tworzyła niekonsekwencję konstrukcyjną. Zmianą dokonaną ustawą z dnia 23 maja 2002 r. o zmianie ustawy – Prawo działalności gospodarczej i ustawy o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 115, poz. 995) wprowadzono unormowanie art. 24 ust. 4, zgodnie z którym konsul wydaje zaświadczenia, o których mowa w art. 86 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.). Zgodnie z treścią przepisu zaświadczenia mogły być wydawane na rzecz zagranicznych osób prawnych. Z artykułu nie wynikało jednak, by konsul miał obowiązek wydania zaświadczeń jedynie podmiotom zagranicznym. Wprawdzie unormowanie wykreślono postanowieniem art. 6 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1808 ze zm.), jednak wprowadzenie możliwości wykonywania czynności na rzecz osób prawnych do artykułu, zgodnie z którym ustawa wprowadza wyłączenia względem tych osób, wykazało niski poziom techniki legislacyjnej. P. Czubik, *Zmiana ustawy o funkcjach konsulów RP*, Państwo i Prawo 2004, z. 1, s. 71–72.

²¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

²² M. Muszyński, *Opieka dyplomatyczna i konsularna w prawie wspólnotowym*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2002, nr 3, s. 150.

Należy przypuszczać, że kierując się zasadami prawa międzynarodowego, opieka może być świadczona, jednak bez wyraźnej podstawy prawnej w prawie krajowym²³.

Istotnych zastrzeżeń dostarczały również przepisy dotyczące opieki nad obywatelem polskim zatrzymanym, aresztowanym lub w inny sposób pozbawionym wolności w państwie przyjmującym. Zgodnie z art. 13 u.f.k. konsul miał swobodę uznaniową w zakresie udzielenia opieki²⁴. Tymczasem z treści art. 36 Konstytucji RP wynika prawo obywatela polskiego do opieki i obowiązek jej udzielenia przez państwo. Wprawdzie przepis charakteryzuje duży stopień ogólności, jednak posiada on charakter publicznego prawa podmiotowego, który zapewnia możliwość skutecznego żądania jego realizacji od podmiotów zobowiązanych do jej udzielenia²⁵. Po stronie obywatela występuje zatem roszczenie, które nie ogranicza się do terytorium państwa i nie kończy w momencie przekraczania granic, lecz jest realizowane w trakcie pobytu poza granicami, bez względu na charakter pobytu²⁶. Treść art. 13 u.f.k. wydawała się również sprzeczna z regulacją ustawodawcy europejskiego (art. 5 ust. 1 lit. c decyzji 95/553/WE), która przyznała każdemu obywatelowi UE prawo do opieki w razie aresztowania lub zatrzymania ze strony któregośkolwiek z państw członkowskich UE. Interpretacja decyzji 95/553/WE, zgodna z zasadą niedyskryminacji, pozwalała na stwierdzenie, że państwo ma obowiązek udzielenia opieki również własnemu obywatelowi²⁷.

Wprawdzie niektóre niezgodności dotyczące regulacji opieki konsularnej w wewnętrznym porządku prawnym okazały się pozorne, jednak można ubolewać, że nie wykorzystano szansy na rzetelne przygotowanie kompleksowej nowelizacji²⁸. Choć za-

²³ J. Sandorski, *Opieka dyplomatyczna*..., s. 271–272.

²⁴ Problem sprzeczności pomiędzy literalnym brzmieniem art. 13 u.f.k. a art. 36 Konstytucji RP rozważany był przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, który uznał, że „w pierwszej kolejności przepis ten formułuje bezwzględny nakaz czuwania nad zapewnieniem obywatelom ochrony prawnej i traktowaniem zgodnie z prawem danego państwa oraz prawem i zwyczajami międzynarodowymi. Jedynie sposób realizowania tego obowiązku nie został wystarczająco skonkretyzowany”. Sąd uznał, że art. 13 „nie daje konsulowi swobody co do podjęcia decyzji o udzieleniu pomocy, a jedynie co do sposobu postępowania (wyboru właściwej formy działania)”. Wyrok z dnia 13 grudnia 2007 r., I ACa 580/07, Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych 2009, z. 8, poz. 24.

²⁵ I. Gawłowicz, *Międzynarodowe prawo dyplomatyczne, wybrane zagadnienia*, Warszawa 2011, s. 141.

²⁶ A. Suławko-Karetko, *Status konsula w prawie polskim*, Warszawa 2008, s. 135–136.

²⁷ P. Czubik, *Prawo dostępu*..., s. 548.

²⁸ W ustawie o funkcjach konsułów RP zawarto wszak przepisy bezpośrednio powtórzone w innych ustawach, co wywoływało zastrzeżenia pod względem techniki legislacyjnej zastosowanej do jej redakcji, np. w zakresie art. 24 u.f.k. – ustawa z dnia 13 lipca 2006 r. o dokumentach paszportowych (tekst pierwotny: Dz. U. Nr 143, poz. 1027 ze zm.), ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. poz. 1650 ze zm.), ustawa z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (tekst pierwotny: Dz. U. Nr 144, poz. 1043 ze zm.); w zakresie art. 25 – ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 161 ze zm.); w zakresie art. 25a – ustawa z dnia 7 września 2007 r. o Karcie Polaka (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1187 ze zm.). W ustawie występowały także powtórzenia niektórych funkcji konsularnych. Art. 25 oraz 25a u.f.k. określa funkcje, które powtórzone są m.in. w art. 19 – działania w charakterze notariusza, art. 20 – funkcje tłumacza przysięgłego, w art. 21 – dokonywanie legalizacji dokumentów, w art. 18 – doręczanie dokumentów i wykonywanie przesłuchań, w art. 17 – przyjmowanie depozytu, art. – 13 oraz art. 16 – udzielanie opieki konsularnej. Powtórzenie jest niekonsekwentne, ponieważ nie obejmuje wszystkich funkcji konsularnych. Brak jest także odniesienia

łożeniom towarzyszącym wprowadzanym zmianom do ustawy o funkcjach konsułów RP nie sposób odmówić słuszności, to jednak skutki wprowadzonych zmian trudno uznać za zadowalające. Akt nadmiernie rozproszony, niespójny wewnętrznie oraz zawierający w swej treści przepisy sprzeczne z ustawą zasadniczą, dalece niewystarczający i nieprzystający do współczesnego obrotu konsularnego musiał w konsekwencji nastręczać trudności, skutkować obniżeniem autorytetu państwa oraz niepewną ochroną jednostki. Duża niedoskonałość zastosowanych rozwiązań skutkowała licznymi problemami, co spowodowało konieczność pełniejszego uregulowania problematyki poprzez zastąpienie zupełnie nowym aktem prawnym²⁹.

3. Regulacja opieki konsularnej w świetle ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. – Prawo konsularne

W odniesieniu do pierwszej z przedstawionych wątpliwości należy zauważyć, że dzięki zmianom legislacyjnym opieka konsularna względem obywateli państw członkowskich UE została wyraźnie uregulowana w art. 21 pr. konsul. Przepis zawiera normę nakładającą na konsula obowiązek udzielenia pomocy konsularnej obywatelowi państwa członkowskiego Unii Europejskiej, które nie ma przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego na terytorium państwa przyjmującego, niebędącego państwem członkowskim Unii Europejskiej, w takim samym zakresie jak obywatelowi polskiemu. Pomoc konsularna może być zastosowana również w sytuacjach, gdy uzyskanie pomocy konsularnej przez własne przedstawicielstwo dyplomatyczne lub konsularne nie jest możliwe.

Kolejną kwestią doprecyzowaną w ramach nowej regulacji jest wyłączenie ograniczenia zakresu podmiotowego względem osób prawnych. Istotne znaczenie w tym kontekście ma art. 3 ust. 2 pr. konsul., w którym ujęto zakres podmiotowy zastosowania ustawy. Regulacja ustawowa dotycząca obywatela polskiego została wyrażona w sposób odmienny od dotychczasowego, a aktualne wyłączenia nie wzbudzają zastrzeżeń, dotyczą bowiem art. 20, art. 26 ust. 1, art. 36, art. 39, art. 48 i art. 120 pr. konsul.

jednoznacznie wskazującego, że czynności określone w art. 25 i 25a u.f.k. konsul podejmuje w zakresie określonym we właściwych przepisach. W konsekwencji technika legislacyjna zastosowana w ustawie jest niezgodna z przepisem § 4 ust 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908).

²⁹ Podjęcie prac nad nową skonsolidowaną ustawą wynikało z konieczności dostosowania dotychczasowej regulacji do zobowiązań międzynarodowych Polski oraz wymogów konstytucyjnych. Nie można równocześnie pominąć znacznych przeobrażeń służby zagranicznej, jakie zaszły od 1984 r. W zasadniczy sposób zmieniła się bowiem jej struktura, zadania, a tym samym również formy prawne, z których korzysta. Rozwiązania przyjęte w ustawie – Prawo konsularne są także następstwem wyroku TK z dnia 28 października 2014 r., K 8/14, OTK-A 2014, nr 9, poz. 105. Trybunał Konstytucyjny uznał niezgodność zarządzenia Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 4 listopada 1985 r. z sprawie szczegółowego trybu postępowania przed konsulem (M.P. Nr 35, poz. 233) oraz art. 31 ust. 1 u.f.k. ze względu na brak możliwości regulowania trybu postępowania przed organami administracji publicznej aktami rangi pozaustawowej oraz aktami o charakterze wewnętrznym. Utrata mocy wskazanych przepisów została odroczone do chwili upływu 12 miesięcy od daty ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw – tj. do dnia 6 listopada 2015 r. Opinia do ustawy – Prawo konsularne, druk nr 964, Warszawa 2015, s. 1.

Zasadnicza wątpliwość wymagająca interwencji ustawodawcy, dotycząca dyskrecjonalności działań konsula w przypadku aresztowanych, zatrzymanych lub w inny sposób pozbawionych wolności, została uzupełniona w art. 20 pr. konsul. W przepisie zawarto przypadki, w których obywatelowi polskiemu udzielana jest pomoc, tj. w razie poważnego wypadku lub ciężkiej choroby, aresztowania lub zatrzymania, aktów przemocy, których ofiarą padli obywatele polscy, zgonu, jak również w sytuacji konieczności nagłego powrotu osób pozbawionych środków finansowych do Polski albo państwa zamieszkania. Ustawodawca starał się wyczerpująco uregulować materię pomocy konsularnej, dokonując pełnej charakterystyki okoliczności jej zastosowania. Można przyjąć, że przedstawione sytuacje są zgodne ze zwyczajowo przyjętym zakresem działań oraz odpowiadają praktyce państw. Przyjęta przez ustawodawcę konwencja językowa nie wprowadza swobody uznaniowej konsula, lecz w sposób jednoznaczny formułuje obowiązek działania.

W przywołanym przepisie pominięty został przypadek udzielenia opieki w sytuacji pozbawienia wolności, co może budzić pewne wątpliwości interpretacyjne. Określenie „w szczególności” wskazuje jednak, że ustawa nie określa *numerus clausus* czynności konsula, lecz wprowadza potencjalnie otwarty katalog działań wynikających z tego przepisu. Natomiast w myśl art. 20 ust. 2 pr. konsul. pomoc jest udzielana w niezbędnym zakresie i przy zastosowaniu środków koniecznych do ochrony praw i interesów obywatela polskiego. Dyspozycja przepisu wprowadza zatem normę kompetencyjną, która umożliwia realizację konstytucyjnych praw człowieka i obywatela wynikających z art. 36 Konstytucji RP przez wskazanego *expressis verbis* obywatela polskiego³⁰.

Ważnym elementem zmian zawartych w ustawie – Prawo konsularne jest wdrożenie doń pojęcia „pomoc konsularna”. Wraz z nową aparaturą pojęciową wyeliminowany został nieład terminologiczny w przedmiocie określania czynności pomocowych – a więc czynności: „w przypadku których państwu przyjmującemu nie można zarzucić naruszenia prawa (ani zewnętrznego, ani międzynarodowego), a państwo wysyłające działa najczęściej w zakresie swoich uprawnień wynikających z prawa międzynarodowego”³¹. Uporządkowanie terminologii w tej mierze ma istotne znaczenie dla ustalenia zakresu omawianego zagadnienia³². W literaturze formułowano bowiem nie tylko zróżnicowane, ale wręcz przeciwstawne pojęcia. Brak określenia granic pojęciowych nie sprzyjał jednolitemu rozumieniu zagadnienia, a zakreślenie marginesu swobody okazało się niebezpiecznym zabiegiem, wprowadzającym chaos interpretacyjny, który nierzadko prowadził do wypaczenia jego sensu³³.

³⁰ I. Gawłowicz, *Czy warto zmieniać Konstytucję? Kilka uwag na tle art. 36 Konstytucji RP z 1997 r.* [w:] J. Ciapała, A. Rost [red.], *Wokół Konstytucji i zdrowego rozsądku. Prace dedykowane profesorowi Tadeuszowi Smolinskiemu*, Szczecin–Jarocin 2011, s. 131–132.

³¹ P. Czubik, *Krytyka projektu Dyrektywy w sprawie opieki konsularnej nad obywatelami Unii Europejskiej za granicą – zagadnienia wybrane*, *Studia Prawnicze KUL* 2013, nr 1 (53), s. 45.

³² P. Czubik, *Ochrona dyplomatyczna i konsularna w świetle orzecznictwa strasburskiego* [w:] M. Balcerzak, T. Jasudowicz, J. Kapelańska-Pręgowska [red.], *Europejska Konwencja Praw człowieka i jej system kontrolny – perspektywa systemowa i orzecznicza*, Toruń 2011, s. 15–17.

³³ Niekiedy w aktach prawnomiędzynarodowych dla określenia czynności opiekuńczych stosowany jest termin „ochrona”, który w treści dokumentu tłumaczony jest jako „pomoc” (dyplomatyczna lub konsularna), np. angielska wersja Karty praw podstawowych. Nadto przepisy prawa międzynarodowego i krajowego nie

Konstrukcja przepisów dotyczących opieki konsularnej jest poprawna, a przyjęte rozwiązania w zakresie interwencji konsularnej (art. 19 pr. konsul.)³⁴ i pomocy konsularnej (art. 20 pr. konsul.) należy ocenić pozytywnie³⁵. Konieczne jest jednak skonfrontowanie poczynionych zmian z materiały przepisów zawartych w dyrektywie Rady (UE) 2015/637 z dnia 20 kwietnia 2015 r. w sprawie środków koordynacji i współpracy mających ułatwić ochronę konsularną niereprezentowanych obywateli Unii w państwach trzecich oraz uchylająca decyzję Rady 95/553/WE, która określa w jakich okolicznościach obywatel UE może korzystać z opieki typu konsularnego, udzielanej przez władze dyplomatyczne oraz konsularne państw członkowskich³⁶.

Kierunek dokonanych przez polskiego ustawodawcę zmian skłania do refleksji nad ich przydatnością jako instrumentu urzeczywistniającego europejską opiekę konsularną lub podjęcia dalszych prac nad nowymi rozwiązaniami legislacyjnymi. Można zatem postawić tezę o zakończeniu czy też względnym zakończeniu implementacji przepisów dotyczących europejskiej opieki konsularnej do wewnętrznego porządku prawnego Polski³⁷. Należy również stwierdzić, że ustawa – Prawo konsularne w zakresie swojej regulacji wprowadzie wdraża dyrektywę 2015/637, ale stopień urzeczywistnienia założeń ustawodawcy europejskiego w polskim porządku prawnym może w szczegółach wywoływać pewne wątpliwości³⁸.

ułatwiają rozgraniczenia tych pojęć, dodatkowo terminy przyjęte przez prawo Unii Europejskiej zaburzają czytelne ich rozróżnienie. P. Czubik, *Prawo dostępu...*, s. 20.

³⁴ Zgodnie z treścią art. 19 pr. konsul. w razie powzięcia informacji, że obywatele polscy są traktowani w państwie przyjmującym przez jego władze w sposób mniej korzystny niż to wynika z obowiązujących w tym państwie przepisów, noszący znamiona dyskryminacji lub w sposób niezgodny ze standardami praw człowieka, konsul podejmuje stosowne działania w celu ochrony praw zgodnie z prawem międzynarodowym i prawem państwa przyjmującego. Zmiany ustawodawcze spowodowały poszerzenie funkcji interwencyjnej konsula o ochronę praw człowieka, wynikającej z dokumentów międzynarodowych, m.in. z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 14 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) oraz Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

³⁵ P. Czubik, *Opinia na temat wybranych aspektów projektu ustawy Prawo konsularne (druk 3290)*, Kraków 2015, s. 4.

³⁶ Dyrektywa Rady (UE) 2015/637 z dnia 20 kwietnia 2015 r. w sprawie środków koordynacji i współpracy mających ułatwić ochronę konsularną niereprezentowanych obywateli Unii w państwach trzecich oraz uchylającej decyzję 95/553/WE (Dz. Urz. UE L 106 z 24.04.2015, s. 1).

³⁷ Europejskie regulacje prawne wpływają na zakres i treść obowiązków względem państw członkowskich, na których spoczywa obowiązek implementacji dyrektyw do krajowego porządku prawnego poprzez wydanie krajowych aktów prawnych – zob. E. Dynia, *Unia Europejska jako wspólnota prawna* [w:] K. Wojtaszczyk, K. Jakubowski [red.], *Europeistyka. Podręcznik akademicki*, Warszawa 2012, s. 288.

³⁸ Największe zastrzeżenia wywołuje brak unormowania w polskiej regulacji prawa do opieki konsularnej względem członków rodziny niereprezentowanego obywatela Unii Europejskiej, niebędących obywatelami Unii (art. 5). Dyrektywa wskazuje, że uprawnienie do opieki konsularnej przysługuje członkom rodzin niereprezentowanego obywatela Unii Europejskiej, niebędących obywatelami Unii, a będących obywatelami państwa trzeciego, na takich samych zasadach jak członków rodzin własnego obywatela, niebędących obywatelem Unii. Wątpliwości dotyczą także wydania tymczasowych dokumentów podróży dla obywateli Unii, zgodnie z decyzją przedstawicieli rządów państw członkowskich zebranych w ramach Rady w sprawie ustanowienia tymczasowego dokumentu podróży 96/409/WPZiB (Dz. Urz. UE L 168 z 06.07.1996, s. 4).

Jednocześnie należy zauważyć, że ustawodawca europejski zmierza do skutecznego respektowania atrybutów związanych z obywatelstwem Unii Europejskiej, bardzo poważnie ingerując w klasyczne reguły prawa międzynarodowego. Konsekwencją tych procesów jest wyłonienie regulacji, która wykazuje wiele odrębności strukturalnych³⁹. Trudno jednak nie dostrzec w niej pewnych paradoksów. Zgrupowanie w jednym akcie prawnym regulacji w zakresie opieki konsularnej *sensu stricto* i masowej ewakuacji obywateli z obszarów zagrożonych nie zapewnia głośno werbalizowanej troski o obywatela UE⁴⁰. Z kolei brak oczekiwanej zmiany systemowej poprzez zaniechanie wprowadzenia standardu podstawowego w postaci wymaganego minimum dla europejskiej opieki konsularnej powoduje, że dyrektywa 2015/637 utrzymuje w rezultacie iluzoryczną gwarancję europejskiej ochrony konsularnej. Przeto zwrócenie się obywatela europejskiego, w razie braku reprezentacji własnego państwa, do wybranych przez siebie władz dyplomatycznych lub konsularnych nadal nie gwarantuje ochrony – jeśli dane przedstawicielstwo nie udziela jej w analogicznych sytuacjach własnym obywatelom. Wprowadzone zmiany nie przekładają się na poprawę sytuacji obywatela europejskiego, nie eliminują przypadków wyboru przez jednostkę delegatury świadczącej europejską ochronę konsularną o najkorzystniejszym poziomie i nie likwidują nadmiernych obciążeń tych delegatur⁴¹.

Wprawdzie w treści art. 9 dyrektywy 2015/637 wyraźnie rozwinięty został katalog przypadków wymagających udzielenia ochrony, to można odnieść wrażenie, że w zakresie regulacji europejskiej ochrony konsularnej nastąpił regres. Brak wyłączenia *numerus clausus* (istniejącego w treści art. 5 ust. 2 decyzji 95/553/WE) powoduje bowiem, że zakres stosowania dyrektywy 2015/637 może być oceniony nawet jako węższy od decyzji 95/553/WE. Problem dotyczący standardu ochrony typu konsularnego udzielanej przez władze dyplomatyczne i konsularne państw członkowskich wciąż pozostaje nierozwiązany, a brak zapewnienia rzeczywistej europejskiej ochrony konsularnej nadal może wystąpić. Wewnętrzna niespójność postanowień zawartych w dyrektywie 2015/637 może wywoływać trudności w odniesieniu do pełnej i prawidłowej implementacji. W konsekwencji zarówno regulacje prawne, jak i poziom świadczonej opieki w poszczególnych państwach członkowskich może nadal pozostać znacznie zróżnicowany.

³⁹ D. Bach-Golecka, *Civis europeus sum: uwagi na temat europejskiej opieki konsularnej* [w:] P. Czubik, W. Burek, [red.], *Wybrane zagadnienia współczesnego prawa konsularnego (z perspektywy prawa i praktyki międzynarodowej oraz polskiej)*, Kraków 2014, s. 224–225.

⁴⁰ Nie należy zapominać, że niektóre państwa, w tym również Polska, podejmowały działania, znacznie wyprzedzając europejską aktywność legislacyjną w tym zakresie. W pewnych przypadkach impulsem do aktywności nie były europejskie normy prawne, lecz poszczególne polityki krajowe w ramach współdziałania państw cywilizowanych. W konsekwencji niektóre z państw osiągały pewne cele wyznaczone w dyrektywie Rady (UE) 2015/637, jednakże nie w ramach ustalonych przez ustawodawcę europejskiego (por. P. Czubik, *Prawo dostępu...* s. 389).

⁴¹ P. Czubik, *Krytyka projektu...* s. 40–50.

4. Wnioski

Zmiany legislacyjne wprowadzone przez polskiego ustawodawcę zasługują na pozytywną ocenę z kilku powodów. Ustawa – Prawo konsularne uzupełnia niedociągnięcia, które dostrzeżone zostały w ustawie o funkcjach konsulów RP. Struktura przepisów uległa zasadniczemu przeobrażeniu, co pozwoliło na szczegółową regulację opieki konsularnej w wewnętrznym porządku prawnym. Dzięki przyjętym rozwiązaniom ustawa zawiera postulaty praktyki charakterystyczne dla współczesnych czasów i rzeczywisty potencjał do realizacji opieki nad obywatelem za granicą. Wprawdzie ustawa wprowadza rozwiązania, które literalnie nie korelują w pełni z założeniami wskazanymi przez ustawodawcę europejskiego, ale nadany kształt czyni zadość wymaganiom współczesnego obrotu konsularnego.