



EWA SZEWCZYK

University of Zielona Góra, Poland

Email: e.szewczyk@wpa.uz.zgora.pl

ORCID: 0000-0002-2980-6564

LUCYNA STANISZEWSKA

Adam Mickiewicz University, Poznań, Poland

Email: lucyna.staniszevska@amu.edu.pl

ORCID: 0000-0003-3457-0901

(DYS) HARMONIA PROCEDUR ADMINISTRACYJNYCH NA PRZYKŁADZIE POSTĘPOWANIA PRZED KONSULEM

(DIS) HARMONY OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES ON THE EXAMPLE OF PROCEEDINGS BEFORE A CONSUL

ABSTRACT

Proceedings before a consul are a type of administrative proceedings included in the category of special administrative proceedings. Like many proceedings of this type, its *progenitor* is general administrative proceedings. From this perspective, the authors analyzed the proceedings before the consul, on the one hand, paying attention to whether the solutions introduced to the Consular Law Act do not introduce unjustified deviations from the *original*, and on the other hand, whether they contain such solutions that would be worth extending or modify code solutions. From this point of view, the provisions on the power of attorney, access to files, restoration of lost or damaged files and summons to supplement the deficiencies of the letter were examined. In conclusion, the authors concluded that some of the solutions introduced to the proceedings before the consul deserve to be included in the Code of Administrative Procedure.

STRESZCZENIE

Postępowanie przed konsulem jest typem postępowania administracyjnego zaliczanego do kategorii administracyjnych postępowań szczególnych. Jak w przypadku wielu postępowań tego typu jego *prawzorem* było ogólne postępowanie administracyjne. Z tej perspektywy autorki poddały analizie postępowanie przed konsulem, z jednej strony, zwracając uwagę na to, czy rozwiązania wprowadzone do ustawy Prawo konsularne nie wprowadzają nieuzasadnionych odstępstw od owego *pierworzoru*, z drugiej zaś czy zawierają one takie rozwiązania, o które warto byłoby rozszerzyć bądź zmodyfikować rozwiązania kodeksowe. Z tego punktu widzenia badaniu zostały poddane przepisy dotyczące pełnomocnictwa, udostępniania akt, odtwarzania zaginionych lub zniszczonych akt oraz wezwań do uzupełnienia braków pisma. W konkluzji autorki doszły do wniosku, że niektóre spośród rozwiązań wprowadzonych do postępowania przed konsulem zasługują na wprowadzenie do Kpa.

KEYWORDS: *special proceedings before the consul, diplomatic and consular law, modifications of the administrative procedure, power of attorney to act before the consul, access to files, reconstruction of lost or damaged files in consular matters.*

SŁOWA KLUCZOWE: *postępowanie szczególne przed konsulem, prawo dyplomatyczne i konsularne, modyfikacje procedury administracyjnej, pełnomocnictwo do czynności przed konsulem, udostępnianie akt, odtwarzanie zaginionych lub zniszczonych akt w sprawach konsularnych.*

WPROWADZENIE

Historycznie rzecz ujmując konsul był wysłannikiem jednego państwa na terytorium innego państwa. Problematyka prawna związana ze sprawowaniem funkcji konsula nie ma bynajmniej znaczenia marginalnego. Z dostępnych bowiem wykazów wynika, że na koniec 2015 oraz w 2016 r. zadania konsularne były realizowane przez 122 konsulów RP (dane ujawnione w raporcie NIK¹).

Zgodnie z art. 36 Konstytucji RP obywatel polski podczas pobytu za granicą ma prawo do opieki ze strony Rzeczypospolitej Polskiej. Opieka ta obejmuje zarówno opiekę dyplomatyczną, jak i konsularną. Ponadto jak wynika z art. 46 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej każdy obywatel Unii

korzysta na terytorium państwa trzeciego – w którym Państwo Członkowskie, którego jest obywatelem, nie ma swojego przedstawicielstwa – z ochrony dyplomatycznej i konsularnej każdego z pozostałych Państw Członkowskich, na takich samych warunkach jak obywatele tego państwa. Prawo obywatela do ochrony dyplomatycznej i konsularnej współcześnie postrzegane jest jako prawo podmiotowe (Tuleja, 2021, Lex/el). Zadanie polegające na sprawowaniu opieki, o której mowa w art. 36 Konstytucji RP, jest realizowane również w wyniku wypełniania przez konsulów funkcji powierzonych im przez polskiego ustawodawcę.

Jedną z funkcji uznawaną przez międzynarodowe prawo zwyczajowe jest świadczenie usług w postaci tzw. usług konsularnych swoim obywatelom za granicą. Owe usługi konsularne obejmują między innymi niektóre usługi prawne, takie jak sporządzanie dokumentów notarialnych, działanie w charakterze urzędnika stanu cywilnego, poszukiwanie zaginionych obywateli za granicą, pomoc obywatelom pozbawionym środków do życia za granicą oraz pomoc w ewakuacji za granicę (Mennecke and Christian, 2019, *German Yearbook of International Law* 42, 1999, s. 192-241).

W świetle polskich przepisów pomoc konsularna – jak wynika z art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. Prawo konsularne – polega na udzieleniu przez konsula pomocy obywatelowi polskiemu, w szczególności w razie poważnego wypadku lub ciężkiej choroby, aresztowania lub zatrzymania tego obywatela, w razie aktu przemocy, którego ofiarą padł obywatel polski, w razie zgonu obywatela polskiego lub konieczności nagłego powrotu obywatela polskiego pozbawionego środków finansowych do Rzeczypospolitej Polskiej albo do państwa zamieszkania.

Na przestrzeni ostatnich dziesięcioleci można dostrzec wyraźną zmianę w odniesieniu do wiodącej funkcji konsula, bowiem cel, funkcje i charakter prawny tego organu ewoluowały. Z podmiotu, którego zakres działalności, jeszcze na początku ubiegłego stulecia obejmował głównie sprawy handlowe, stał się on podmiotem, którego działalność zdominowały sprawy o charakterze administracyjnoprawnym (Frankiewicz, 2003, s. 7).

Zmianom ulegają także procedury wydania aktów przez konsula. Zwrócić uwagę należy chociażby na tak istotne orzeczenia jak wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28.10.2014 r., w którym orzeczono, że upoważnienie

dla ministra właściwego do spraw zagranicznych do określenia, w drodze rozporządzenia, szczegółowego trybu postępowania przed konsulem, czyli określenia trybu wszczynania, prowadzenia i zakończenia postępowania, terminów załatwiania spraw, rozstrzygnięcia i trybu odwołania od rozstrzygnięć konsula oraz trybu przekazywania spraw organom polskim narusza art. 92 ust. 1 Konstytucji RP i art. 93 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. Trybunał przypominał, 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 lub korzystania przez obywateli z ich praw i wolności. Postępowanie przed konsulem dotyczy takich właśnie elementów. Konsul jako szczególny organ administracji wydaje w sprawach indywidualnych decyzje administracyjne, które niekiedy mają charakter ostateczny (np. sprawy wizowe) (Wyrok TK z 28.10.2014 r., K 8/14, Dz. U. z 2014 r., poz. 1521).

METODY BADAWCZE

Celem niniejszego artykułu jest ukazanie różnic w administracyjnym postępowaniu szczególnym przed konsulem względem regulacji ogólnego postępowania administracyjnego unormowanego w K.p.a. Niektóre bowiem rozwiązania prawne wprowadzone do postępowania przed konsulem wyprzedzają pod względem nowoczesności swój *pierwowzór* zawarty w ogólnym postępowaniu administracyjnym. Bywa jednak także i odwrotnie, bowiem niektóre unormowania zawarte w ustawie prawo konsularne pozostają anachroniczne i wymagają nowelizacji lub doprecyzowania. Wskazana tematyka, zdeterminowała wybór zastosowania jako podstawowej metody formalno-dogmatycznej, określanej także jako „metoda dogmatyczno-egzegetyczna”. Polega ona na analizie i wykładni przepisów prawa polskiego, przy uwzględnieniu poglądów wyrażonych w doktrynie i orzecznictwie. Ustalenia zostały poczynione na podstawie badania empirycznego, przeprowadzonego za pomocą metody analizy treści materiału prawnego. Na poziomie normatywnym zostały ocenione obowiązujące regulacje prawne instytucji pełnomocnictwa, udostępniania akt

sprawy, odtwarzania zaginionych lub zniszczonych akt oraz wezwań do uzupełnienia braków pisma w postępowaniu przed konsulem. Analizie poddane zostały przepisy ustawy – Prawo konsularne, bowiem ustanawia ona ramy prawne dla urzędników konsularnych w celu udzielania pomocy konsularnej swoim obywatelom, gdy napotykają oni trudności w innych krajach, bądź zwracają się do konsula w sprawach osobowych z zakresu materialnego prawa administracyjnego (Vermeer-Künzli, Annemarieke. 2016, <https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/12538/06.pdf?sequence=7>). Autorki niniejszego opracowania skoncentrowały rozważania wokół regulacji normujących obowiązki konsula w zakresie zapewnienia przez niego uprawnionym obywatelom skutecznego dostępu do ochrony konsularnej.

ZADANIA I KOMPETENCJE KONSULA

Zasadniczym zadaniem konsula Rzeczypospolitej Polskiej, określonym w art. 1 tej ustawy jest ochrona interesów Rzeczypospolitej Polskiej i jej obywateli za granicą, umacnianie więzi między Rzeczpospolitą Polską a jej obywatelami i osobami pochodzenia polskiego zamieszkałymi w państwie przyjmującym, a także popieranie rozwoju współpracy gospodarczej, naukowej, technicznej i kulturalnej między Rzeczpospolitą Polską a państwem przyjmującym. Funkcjom konsularnym poświęcony jest bardzo obszerny Rozdział 3 ustawy.

Katalog funkcji konsula jest bardzo szeroki. Obejmuje on między innymi przeciwdziałanie dyskryminacji obywatela polskiego (art. 18 Pk.), pomoc konsularną np. w razie poważnego wypadku, któremu uległ obywatel polski (art. 20 Pk.), przyjmowanie dokumentów i środków płatniczych do depozytu (art. 23 Pk.), doręczanie pism, przesłuchanie stron, świadków, uczestników postępowania (art. 26 Pk.), podejmowanie czynności notarialnych (art. 28 Pk.), legalizację dokumentów urzędowych sporządzonych lub uwierzytelnionych w państwie przyjmującym (art. 32 Pk.).

Do zakresu działania konsula należy wydawanie paszportów i paszportów tymczasowych, a także unieważnianie ich i odmawianie ich wydania (art. 34 pkt 1Pk.), wydawanie wiz i odmawianie ich wydania, cofanie i unieważnianie

wiz oraz rozpatrywanie wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy w tym zakresie, jak również unieważnianie naklejek wizowych (art. 34 pkt 2 Pk.), udzielanie zezwoleń na przekroczenie granicy w ramach małego ruchu granicznego, odmawianie ich udzielania oraz ich cofanie (art. 34 pkt 3 Pk.), wydawanie decyzji w sprawie stwierdzenia polskiego pochodzenia oraz decyzji o zakwalifikowaniu do wydania wizy krajowej w celu repatriacji (art. 34 pkt 7), przyznawanie Karty Polaka oraz jej unieważnianie (art. 34 pkt 8 Pk.). Do istotnych uprawnień konsula należy również wydawanie decyzji w sprawie udzielenia pomocy finansowej na pokrycie niezbędnych wydatków na powrót do kraju (art. 39 Pk.). Oprócz tego konsul przyjmuje szereg oświadczeń, między innymi o wstąpieniu w związek małżeński oraz oświadczeń w sprawie nazwiska małżonków i ich dzieci (art. 34 pkt 12 Pk.), oświadczeń koniecznych do uznania ojcostwa (art. 34 pkt 15 Pk.). Nadto jeszcze konsul może wydawać zaświadczenia, między innymi stwierdzające, że zgodnie z prawem polskim można zawrzeć małżeństwo (art. 34 pkt 13 Pk.), uprawniające do przywozu broni (art. 34 pkt 9 Pk.). Oprócz tego do zakresu działania konsula należy przyjmowanie wniosków, między innymi o rejestrację urodzenia lub zgonu (art. 34 pkt 14 Pk.), na udzielenie zgody na służbę w obcym wojsku lub w obcej organizacji wojskowej (art. 34 pkt 18 Pk.). Poza tym konsul prowadzi rejestry i ewidencje (art. 38 Pk.), wykonuje czynności mające na celu przeprowadzenie wyborów i referendum (art. 34 pkt 20 Pk.), przyjmuje pisma i przekazuje je do kraju celem dotrzymania terminu w postępowaniu (art. 34 pkt 21 Pk.) oraz potwierdza profil zaufany ePUAP (art. 34 pkt 22 Pk.).

Jak z powyższego wynika, zakres działań konsula jest bardzo szeroki i obejmuje sprawy, które w kraju należą do kompetencji wielu różnych organów, zaś sprawy administracyjne stanowią jedynie wycinek wszystkich zadań konsula. Niemniej, jest to wycinek bardzo istotny. Liczne spośród wyżej wymienionych czynności w sprawach administracyjnych przybierają postać indywidualnego aktu administracyjnego, jakim jest decyzja administracyjna. Tryb ich wydawania określony został w Dziale III P.k. zatytułowanym *Postępowanie przed konsulem*. W świetle tak rozlicznych zadań spoczywających na konsulu sprawowana przez niego pomoc konsularna, zwłaszcza w indywidualnych sprawach – pojedynczych obywateli, nabiera ogromnej wagi. Każde państwo powinno chronić indywidualne prawa swoich obywateli

poprzez stosowanie międzynarodowych zasad prawnych dotyczących ochrony dyplomatycznej i pomocy konsularnej. Z tego względu istotnego znaczenia nabiera sprawiedliwa procedura administracyjna w sprawach konsularnych (szerzej Sepúlveda-Amor, Oxford 2011, s. 1097–1117).

Przykładem postępowań administracyjnych prowadzonych przez konsulów jest uregulowana w art. 75 ustawy z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (tekst jednolity Dz. U. z 2021 r. Dz. U. 2354 ze zm., dalej: *u.c.*) odmowa wydania wizy krajowej w formie decyzji. W myśl art. 76 ust. 1 *u.c.* od decyzji o odmowie wydania wizy Schengen lub wizy krajowej wydanej przez konsula przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy przez ten organ. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy przez konsula składa się w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji. Takie same rozwiązania przewidziano dla procedury cofnięcia lub unieważnienia wizy Schengen lub wizy krajowej (art. 93 ust. 2 *u.c.*). Zgodnie z art. 5 *u.c.* do postępowań tych stosuje się przepisy Prawa konsularnego, o ile ustawa ta nie stanowi inaczej.

Analogicznie na gruncie ustawy z 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (tekst jednolity Dz. U. z 2022 r. poz. 465) w art. 10 ust. 1 przyjęto, że w sprawach o nadanie obywatelstwa polskiego i wyrażenie zgody na zrzeczenie się obywatelstwa polskiego nie stosuje się, z pewnymi wyjątkami, przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego. Zgodnie z ust. 2 tej jednostki redakcyjnej w sprawach uregulowanych w ustawie należących do właściwości konsulów stosuje się przepisy Prawa konsularnego, o ile ustawa nie stanowi inaczej.

POSTĘPOWANIE PRZED KONSULEM

Na mocy art. 3 § 2 Kpa postępowanie przed konsulem zostało wyłączone spod zakresu obowiązywania kodeksu. Wprawdzie przepis ten wprowadził zastrzeżenie *o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej*, jednak przepisów Kodeksu o Ogólnym postępowaniu administracyjnym nie stosuje się do postępowania w sprawach należących do właściwości polskich przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych (Martysz, 2009, s. 361), bowiem przepisy Pk. nie zawierają unormowania, które *stanowiłyby inaczej*. W ten sposób postępowania administracyjne określone tym aktem prawnym prowadzone

przez konsulów oparto na innych niż zawarte w Kodeksie rozwiązań procesowych. Jest to procedura autonomiczna i niewątpliwie znacznie uproszczona (Klonowski, Warszawa 2019, art. 3). Przepisami Kpa stosowanymi przez konsula są przepisy Działu VIII dotyczące przyjmowania i rozpatrywania skarg i wniosków oraz Działu VII dotyczące wydawania zaświadczeń.

Aktualnie obowiązujące przepisy, normujące postępowanie przed konsulem zastąpiły stosowane od połowy lat osiemdziesiątych ubiegłego stulecia unormowanie zawarte w zarządzeniu Ministra Spraw Zagranicznych z 4 listopada 1985 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania przed konsulem. Uchwalenie nowej ustawy – Prawo konsularne było wynikiem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 28.10.2014 r., (K 8/14), w którym orzekł on, że:

- art. 31 ust. 1 ustawy z 13.2.1984 r. o funkcjach konsulów RP jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji.
- zarządzenie Ministra Spraw Zagranicznych z 4.11.1985 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania przed konsulem jest niezgodne z art. 93 ust. 1 i ust. 2 zd. 2 w zw. z art. 87 ust. 1 Konstytucji. Zakwestionowany przez Trybunał art. 31 ust. 1 ustawy o funkcjach konsulów stanowił upoważnienie dla ministra właściwego do spraw zagranicznych do określenia, w drodze rozporządzenia, szczegółowego trybu postępowania przed konsulem, czyli określenia trybu wszczynania, prowadzenia oraz zakończenia postępowania, terminów załatwiania spraw, rozstrzygnięcia i trybu odwołania od rozstrzygnięć konsula oraz trybu przekazywania spraw organom polskim. Zawarte w tym przepisie upoważnienie nie zostało do momentu wydania wyroku TK wykonane. W tym stanie rzeczy w dalszym ciągu moc prawną zachowało zarządzenie z 1985 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania przed konsulem. Przepisy kwestionowanego zarządzenia stanowiły samodzielne i wyczerpujące unormowanie procedury, jaka obowiązywała w sprawach przed konsulem. Trybunał Konstytucyjny przypomniał, 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 lub korzystania

przez obywateli z ich praw i wolności. Procedura obowiązująca przed konsulem dotyczy takich 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. Trybunał Konstytucyjny odroczył o 12 miesięcy utratę mocy obowiązującej zaskarżonych przepisów, aby zapewnić ciągłość w prowadzeniu postępowań konsularnych.

POWIĄZANIA MIĘDZY OGÓLNYM POSTĘPOWANIEM ADMINISTRACYJNYM A POSTĘPOWANIEM PRZED KONSULEM

Należy mieć na uwadze, że wyłączenie stosowania przepisów Kpa w postępowaniach prowadzonych w polskich urzędach konsularnych za granicą nie oznacza, że nie rozciąga się ono na organy administracji publicznej w kraju, które weryfikują rozstrzygnięcia konsula podjęte w indywidualnych sprawach obywateli polskich. Organ odwoławczy bowiem, działający w kraju w trybie organu wyższego stopnia w stosunku do organu konsularnego, jest zobowiązany do stosowania przepisów Kodeksu w postępowaniu drugoinstancyjnym (Wyrok NSA z 7.10.2004 r., OSK 106/04, LEX nr 160771).

Tym samym łączność pomiędzy tymi obydwoma procedurami – czyli ogólnym postępowaniem administracyjnym i postępowaniem szczególnym jakim jest postępowanie przed konsulem – opiera się na tożsamości rozpatrywanej sprawy. Co do zasady bowiem wiele spraw może być przedmiotem postępowania najpierw przed konsulem, jako organem pierwszej instancji, a następnie, jeśli zostanie wniesione odwołanie, przed organami krajowymi.

Konieczność uproszczenia procedury, jaką stosuje konsul – w stosunku do stosunkowo rygorystycznych wymogów jakim musi odpowiadać ogólne postępowanie administracyjne – jest w pełni uzasadniona. Funkcjonuje on bowiem poza terytorium kraju ojczystego. Chociażby ze względów praktycznych

poddanie konsula rygorom rozbudowanych i sformalizowanych procedur nie byłoby możliwe (Bogusz, Warszawa 2021, s. 147). Należy jednak mieć na uwadze, że zarówno z uwagi na tożsamość sprawy – o której mowa wyżej – jak i ze względu na potrzebę zapewnienia harmonii między *siostrzаныmi* procedurami w podstawowych założeniach i konstrukcjach ogólne postępowanie administracyjne oraz postępowanie przed konsulem nie powinno się w sposób nieuzasadniony różnić. Jednolitość panująca w obrębie *siostrzanych* regulacji prawnym, w zakresie, w którym bez potrzeby nie powinny być one różnicowane zapewniłaby im odpowiednią przejrzystość i harmonię.

RÓŻNICE MIĘDZY OGÓLNYM POSTĘPOWANIEM ADMINISTRACYJNYM A POSTĘPOWANIEM PRZED KONSULEM

PROCEDURA WYDANIA WIZY PRZEZ KONSULA

Wydawanie wiz jest istotnym zadaniem konsula. Należy jednakże zwrócić uwagę na podejmowanie decyzji w procesie wizowym. Rozstrzygnięcia w sprawach wizowych podejmowane są w formie decyzji o odmowie wydania wizy, które nie podlegają w przypadku, gdy są wydawane przez konsula, pod reżim Kodeksu postępowania administracyjnego. Wynika to wprost z art. 3 § 2 pkt 4 k.p.a. W doktrynie coraz częściej podnoszona jest kwestia nieskutecznego odwołania za pomocą niedewolutywnego środka odwoławczego w postaci wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (Gubernat M., *Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały* 2023, nr 1 (32), s. 168). Norma regulacja formę środka zaskarżenia zawarta została w art. 94 § 1 Prawa konsularnego. Chociaż w k.p.a. występują dwa rodzaje środków zaskarżenia w administracyjnym toku instancji, niedewolutywny środek jakim jest wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz dewolutywny – jakim jest odwołanie to przyjęcie możliwości złożenia wyłącznie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy w sprawach wizowych jawi się jako niepełne zagwarantowanie prawa do odwołania. Środek ten nie jest skutecznym instrumentem bowiem

organ rozpoznający sprawę ponownie zwykle nie jest chętny aby zmieniać swoje stanowisko prawne, czy też piętnować braki postępowania dowodowego jawnie przyznając się do naruszeń proceduralnych. Jednakże w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 października 2009 r., sygn. akt Kp 4/09 stwierdzono, że wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w pierwszej instancji decyzją naczelnego organu administracji publicznej lub decyzją samorządowego kolegium odwoławczego jest *funkcjonalnie równoważny odwołaniu*. Zgodnie z tym poglądem brak skutku dewolutywnego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy nie pozbawia go cech środka odwoławczego. Wątpliwości natury konstytucyjnej rozwiano w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 6 grudnia 2011 r., sygn. akt SK 3/11, w którym przyznano, że art. 78 Konstytucji RP nie stanowi o bezwzględny wymogu aby każdy środek prawny służący zaskarżeniu wywoływał skutek dewolutywny. Rozważyć należy, czy jednak szczególna procedura wizowa nie wymagałaby silniejszej gwarancji weryfikacji decyzji pierwszoinstancyjnej. Potrzeba tak szczególnej ochrony wiąże się z ograniczoną kognicją sądów administracyjnych w tych sprawach, wynikającą z art. 5 pkt 4 p.p.s.a. Pewnym przełomem było wydanie przez Trybunał UE wyroku 13 grudnia 2017 r., w sprawie C-403/16. Sprawa ta otworzyła kazuistyczną możliwość skarżenia do sądu decyzji w przedmiocie wizy Schengen. Po wyroku C-949/19, istnieje podstawa do wywodzenia tej właściwości sądów administracyjnych z art. 34 ust. 5 dyrektywy 2016/801 w związku z art. 47 EKPCz. Niestety wciąż brakuje regulacji na gruncie prawa umożliwiająca zaskarżenie decyzji w tym wąskim zakresie spraw. Zatem przy tak ukształtowanej instytucji wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy i iluzoryczności ochrony sądowej znacząco ograniczono możliwość kontroli legalności odmowy udzielenia wiza przez konsula.

ODTWARZANIE ZAGINIONYCH LUB ZNISZCZONYCH AKT

Zgodnie z art. 56 P.k. do postępowania w sprawie zaginięcia lub zniszczenia akt stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego. Powyższe rozwiązanie wskazuje więc przepisy stosowane w przypadku konieczności odtworzenia zaginionych lub zniszczonych akt. Analogicznego rozwiązania Kpa nie przewiduje

i nigdy nie przewidywało. Wprawdzie postuluje się stosowanie w tym zakresie przepisów ustawy Prawo o Postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dauter, Gruszczyński, Kabat, Niezgódka-Medek, Warszawa 2013, s. 920, oraz Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 lutego 2015 r. II OW 191/14, LEX nr 1772519), bądź stosowanie przepisów księgi IV Kodeksu postępowania cywilnego, przepisów art. 716 – 729 (Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 czerwca 2006 r., I SA/ Wa 75/06, LEX nr 219245, Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 lipca 2006 r., II OSK 921/05, LEX nr 275485), – które nawiasem mówiąc są do siebie bardzo podobne – lecz nie można wskazać przepisu, który wprost do takiego zabiegu by uprawniał (Łaszczycza, Warszawa 2014, s. 122). Niewątpliwie, zaginięcie lub zniszczenie akt sprawy może być przeszkodą uniemożliwiająca dalszy tok czynności procesowych w danej sprawie. Celem odtworzenia akt jest ich przywrócenie do postaci sprzed ich utraty, w sytuacji gdy uzyskanie pierwotnych dokumentów, składników akt nie jest możliwe. Jest to ogół czynności uporządkowanych i celowych wykonywanych z urzędu w przypadku zaginięcia lub zniszczenia akt sprawy, polegający na zrekonstruowaniu dokumentów, które można uznać za równoważne prawnie z elementami pierwotnymi akt sprawy, przy tym forma nie musi być zachowana. Rekonstrukcja jest ukierunkowana na przyznanie aktom sprawy cechy pierwotnej oryginalności, w szczególności co do treści (Greń, Warszawa 2014, lex/el).

Jak można przypuszczać akta spraw prowadzonych przez konsula potencjalnie częściej mogą być narażone na utratę lub zaginięcie, na co może mieć wpływ chociażby powstawanie nowych placówek konsularnych, likwidowanie dotychczasowych, przenoszenie akt między nimi czy konieczność ewakuacji placówek z uwagi na niepokoje społeczne czy działania wojenne. W takich warunkach znacznie łatwiej o utratę dokumentów niż w przypadku stabilnego działania organów administracji w kraju. Niewątpliwie niedogodności związanych z ewentualną utratą czy zniszczeniem akt sprawy w wymienionych sytuacjach można byłoby w pewnym stopniu uniknąć, gdyby akta prowadzone były nie tylko w postaci *tradycyjnej* – papierowej, ale równocześnie miały one postać elektroniczną.

Omawiane rozwiązanie bez wątpienia należy oceniać pozytywnie. Postulować również należałoby aby wreszcie stosowne postanowienia w tym zakresie

ustawodawca wprowadził do ogólnego postępowania administracyjnego. Tym bardziej, że i w kraju akta mogą być narażone na utratę przykładowo w wyniku pożaru. Pamiętać bowiem należy, że strona ogólnego postępowania administracyjnego ma prawo wglądu do akt nie tylko w trakcie trwania postępowania ale również po jego zakończeniu, a więc wówczas, gdy akta po upływie określonego czasu przenoszone są do pomieszczeń archiwalnych.

KWALIFIKACJE PEŁNOMOCNIKA W POSTĘPOWANIU PRZED KONSULEM

Zgodnie z art. 57 ust. 2 P.k. pełnomocnikiem w postępowaniu przed konsulem może być osoba fizyczna posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych. Jest to uregulowanie nieco odmienne względem obowiązującego w tym zakresie w ogólnym postępowaniu administracyjnym. Jak stanowi bowiem z art. 33 § 1 Kodeksu pełnomocnikiem może być osoba posiadająca zdolność do czynności prawnych. Przyjęta w Kpa konstrukcja przepisu była już w doktrynie poddawana pewnej krytyce (Szewczyk, Warszawa 2019, s. 112). Zwracano uwagę, że przy okazji tak gruntownych nowelizacji, jak ta z 2017 r. warto byłoby zwrócić uwagę na te przepisy Kpa, które wymagają pewnego doprecyzowania. Należy do nich art. 33 § 1 Kodeksu, w którym ustawodawca nie domaga się wyraźnie od pełnomocnika wykazywania się pełną zdolnością do czynności prawnych. Ponieważ przepis ten nie zawiera warunku, że pełnomocnikiem może być jedynie osoba posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych, dopuszcza się po stronie pełnomocnika ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Taka formuła przepisu prowadzi jednak do kontrowersji w doktrynie. Za poglądem, w myśl którego w ogólnym postępowaniu administracyjnym pełnomocnik nie musi posiadać pełnej zdolności do czynności prawnych, opowiada się A. Wróbel, odwołując się do innych przedstawicieli nauki (Wróbel, Warszawa 2016, Lex/el). Odmienne stanowisko w tej kwestii zajęły E. Klat-Górska oraz L. Klat-Wertelecka, które stoją na stanowisku, że pełnomocnik powinien wykazywać się pełną zdolnością do czynności prawnych (Klat-Górska, Klat-Wertelecka, Warszawa 2015, Lex/el).

Powyższych wątpliwości można byłoby uniknąć, gdyby Kodeks w tej kwestii zawierał takie unormowanie, jak przyjęto w art. 138b ust. 1 Ordynacji podatkowej bądź w art. 57 ust. 2 P.k, który stanowi, że: *pełnomocnikiem strony może być osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych.*

USUNIĘCIE BRAKÓW PODANIA

Zgodnie z art. 77 P.k. jeżeli wniosek nie czyni zadość innym wymogom ustalonym w przepisach prawa właściwych dla danej czynności lub nie załączono do niego wymaganych dokumentów, konsul wzywa na piśmie składającego wniosek do usunięcia braków w terminie czternastu dni od daty wezwania z pouczeniem, że nieusunięcie znaków spowoduje pozostawienie wniosku bez rozpoznania. Przewidujący analogiczne rozwiązanie przepis art. 64 § 2 Kpa stanowi, że jeżeli podanie nie spełnia wymogów określonych w przepisach prawa należy wezwać wnoszącego podanie do usunięcia braków, w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż siedem dni, z pouczeniem że nieusunięcie tych braków spowoduje pozostawienie podania bez rozpatrzenia. Aktualne brzmienie przepisu art. 64 § 2 Kodeksu jest wynikiem nowelizacji Kpa przeprowadzonej w 2017 r. We wcześniejszym stanie prawnym termin do uzupełnienia braków podania – podobnie jak w art. 77 P.k. – określony był sztywno i w każdym przypadku wynosił siedem dni. Ponieważ tak określony termin jest terminem ustawowym organ nie ma możliwości wyznaczenia go w inny sposób. Konsul nie może więc wyznaczać ani terminu dłuższego, ani krótszego, co niekiedy może powodować, że w sprawach skomplikowanych pozostawia się sprawę bez rozpoznania, a strona musi złożyć kolejny, tym razem kompletny wniosek, którego termin załatwienia liczy się od nowa. Konstrukcja art. 64 § 2 Kpa pozwala, aby organ prowadzący postępowanie, kierując się okolicznościami danej sprawy ustalał długość terminu do uzupełnienia braków.

Przepis art. 64 § 2 wyznacza jedynie jego minimalną długość, wynoszącą siedem dni. Korekta art. 64 § 2 spowodowała, że zmienił on swój charakter, z dotychczasowego terminu ustawowego stał się on terminem urzędowym. To z kolei oznacza, że organ może go przedłużać lub skracać, gdyż jest on pełnym dysponentem terminu urzędowego (Szewczyk, Łódź 2018, s. 287).

Tego rodzaju rozwiązania niewątpliwie brakuje w unormowaniach P.k. które sztywno wskazuje termin na uzupełnienie braków. Z racji tego, że termin, o którym mowa w art. 77 jest terminem ustawowym konsul nie może go wydłużyć, ani skrócić.

UDOSTĘPNIANIE AKT SPRAWY

Dostęp do akt sprawy dla strony danego postępowania jest jednym ze standardów sprawiedliwego postępowania administracyjnego, które stanowią istotny element zasady państwa prawnego wywodzonego z treści art. 2 Konstytucji RP. Zarówno przepisy Kpa, jak i P.k. przewidują taką możliwość, jednak konstrukcyjnie, przepisy normujące to uprawnienie różnią się, na korzyść regulacji P.k. Zgodnie z art. 73 § 1 Kpa strona ma prawo wglądu w akta sprawy, sporządzania z nich notatek, kopii lub odpisów. Stosownie do art. 73 § 2 Kodeksu strona może żądać uwierzytelnienia odpisów lub kopii akt sprawy lub wydania jej z akt sprawy uwierzytelnionych odpisów, o ile jest to uzasadnione ważnym interesem strony. Analogicznie art. 62 ust. 1 P.k. stanowi: Konsul udostępnia stronie na jej żądanie akta sprawy do wglądu. Zaś w ust. 3 tego samego artykułu ustawodawca postanowił, że stronie, na jej wniosek, wydaje się odpłatnie uwierzytelnione odpisy lub kopie z akt sprawy, o ile jest to uzasadnione ważnym interesem strony.

Na tle przytoczonych przepisów Kodeksu zarysowały się rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych. Według linii dominującej w judykaturze, art. 73 ust. 1 Kpa nie nakłada na organ obowiązku sporządzania kopii, bowiem wykonanie notatek, kopii lub odpisów należy do strony. Sporządzenie kopii na jej żądanie jest zaś możliwe jedynie w przypadku wykazania przez nią *ważnego interesu*. Stanowisko takie wyrażono w uzasadnieniu wyroku NSA z 5 lipca 2005 r. (sygn. akt GSK 898/04). To naczelnny argument za uznawaniem przez sądy administracyjne, iż strona nie może żądać, aby organ administracji wykonywał i dostarczał kserokopie akt – nawet odpłatnie. W praktyce, ta właśnie kwestia – odpłatności – a nie *ważnego interesu*, o którym mowa w art. 73 § 2 Kodeksu decyduje o odmowie udostępnienia kserokopii z akt sprawy. Organy administracji publicznej narzekając na braki w zaopatrzeniu

choćby w papier czy toner do drukarki odmawiają wykonania kserokopii, a na chęć zapłaty za takie kserokopie przez stronę odpowiadają, że nie ma przepisów, które uprawniałyby je do ich pobierania. Problem sprowadza się więc do możliwości ustalenia odpłatności za tego typu czynności. Wprawdzie w wyroku z 16 lipca 2015 r. (sygn. akt II OSK 3043/13) NSA zaakcentował obowiązek współdziałania organu przy wykonywaniu przez stronę jej uprawnień, co mogłoby oznaczać nie tylko powinność odpłatnego wykonania kserokopii, ale i ich doręczenie. Jednak nawet według NSA taka interpretacja nie oznacza bezwzględnego związania organu żądaniem strony, lecz wprowadza ograniczenia mające wykluczyć nieuzasadnioną odmowę.

Z powyższych względów rozwiązanie przyjęte w art. 62 ust. 3 P.k. należy ocenić w pełni pozytywnie. Dzięki niemu stronie postępowania przed konsulem przysługuje swoiste roszczenie domagania się wydania kopii akt sprawy, bądź uwierzytelnionych odpisów, organ zaś może pobrać z tego tytułu stosowną opłatę.

AUTOKONTROLA DECYZJI

Autokontrola własnego rozstrzygnięcia, w każdej procedurze pozwala załatwić sprawę szybko, skutecznie i przy jak najmniejszym nakładzie sił i środków. Aby jednak rzeczywiście osiągnąć te cele przepisy normujące instytucję, w ramach której autokontrola się przejawia muszą być odpowiednio skonstruowane. W Kpa instytucję autoweryfikacji decyzji normuje art. 132, który należy stosować w łączności z art. 133. Najkrócej rzecz ujmując autokontrola (zwana też autoweryfikacją czy samokontrolą) polega na ponownym wydaniu decyzji, przez ten sam organ, jeśli uzna w pełni argumentację strony przedstawioną w odwołaniu. Finalnie polega ona na wydaniu nowej decyzji w sprawie. Organ administracji publicznej w myśl art. 133 Kpa ma na to określony, niezbyt długi okres czasu. A mianowicie w myśl tego przepisu, może tego dokonać w terminie siedmiu dni od dnia, w którym otrzymał odwołanie. Po upływie tego okresu powinien on przekazać odwołanie organowi II instancji (Szweczyk, Warszawa 2018, s. 92 i n.).

Z tego punktu widzenia nie można ocenić pozytywnie rozwiązania przyjętego w art. 91 ust. 1 i 2 P.k. Stosownie do tych rozwiązań konsul, jeśli uzna, że odwołanie zasługuje w całości na uwzględnienie, może wydać nową decyzję, w której uchyli lub zmieni zaskarżoną decyzję. Od decyzji wydanej w tym trybie służy stronie odwołanie do organu II instancji. Ustawodawca nie określił jednak terminu, w którym instytucję autokontroli można zastosować. Brak takiego, z góry, określonego terminu, który podobnie – jak w Kpa – powinien być stosunkowo krótki może prowadzić do nieuzasadnionego przeciągania sprawy ze szkodą dla efektywności postępowania przez konsulem.

POSTANOWIENIE W SPRAWIE UMORZENIA POSTĘPOWANIA

Zgodnie z art. 86 pkt 3 P.k. konsul wydaje postanowienie umarzając postępowanie jeśli stało się ono bezprzedmiotowe, bądź wnosi o to strona. W analogicznym rozwiązaniu zawartym w art. 105 § 1 Kpa ustawodawca nakazał wydawać decyzję o umorzeniu postępowania. Nawiasem mówiąc tak samo – pod względem rodzaju aktu kończącego umorzenie postępowania – w przepisach Ordynacji podatkowej. Odstępstwo w tym zakresie przyjęte w przepisach Pk. wydaje się niezrozumiałe. Jawi się ono jako odejście od utrwalonego sposobu zakończenia postępowania, które kończy się z powodu jego bezprzedmiotowości bez osiągnięcia zamierzonego celu.

WNIOSKI

Analizowany problem nie należy do marginalnych. Jak już wspomniano na koniec 2015 r. funkcje konsularne na świecie sprawowało 122 polskich konsulów, a liczba zarejestrowanych czynności wynosiła 2 436 094 (Dane zaczerpnięte z raportu NIK: Informacja o wynikach kontroli. Udzielanie pomocy konsularnej). Od tamtej pory brak aktualnych danych jednak liczba ta stale wzrasta, choć oczywiście nie wszystkie czynności mają charakter czynności podejmowanych w postępowaniu administracyjnym. Z założenia, konstrukcja

postępowania prowadzonego przez konsula powinna pozwalać na szybkie załatwienie sprawy bez konieczności podejmowania skomplikowanych czynności dowodowo-wyjaśniających. Z tego względu negatywnie należy ocenić brak określenia terminu na przekazanie przez konsula akt sprawy organowi II instancji, a tym samym terminu na dokonanie autokontroli. Niezrozumiałe jest też odejście od decyzji na rzecz postanowienia w przypadku umorzenia postępowania przez konsulem. Natomiast całkowicie pozytywnie należy ocenić wprowadzenie do Pk. Przepisów o odtwarzaniu zaginionych lub zniszczonych akt oraz doprecyzowanie przyjęte w art. 57 ust. 2 Pk. w kwestii pełnej zdolności do czynności prawnych pełnomocnika strony. Z kolei sztywny, ustawowy termin na uzupełnienie przez stronę braków pisma niewątpliwie odbiera temu trybowi jedną z pożądanych cech postępowania jakim jest elastyczność (Kmieciak, Warszawa 2014, s. 92).

Analiza niektórych rozwiązań wprowadzanych przez ustawodawcę do uregulowań usytuowanych poza Kpa prowadzi do wniosku o ich przydatności na gruncie ogólnego postępowania administracyjnego. Do takich niewątpliwie należą rozwiązania z art. 56 i 62 ust. 3 oraz 57 ust. 2 Pk.

REFERENCES

- Bogusz, M. (2021). Postępowanie konsularne, w: *Postępowania autonomiczne i szczególnie. Postępowania niejurysdykcyjne*, Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Dauter, B., Gruszczyński, B., Kabat, A., Niezgodka-Medek, M. (2013). *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*. Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Frankiewicz, E. (2003). *Gwarancje procesowe strony w postępowaniu przed konsulem*. Wydawnictwo Wyższej Szkoły Pedagogicznej w Częstochowie.
- Gieroń, K. (2017). *Odtwarzanie zaginionych lub zniszczonych akt sprawy w postępowaniu administracyjnym*. Dostęp: 11.12.2022, z chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.repozytrium.uni.wroc.pl%2FContent%2F79178%2FPDF%2F06_K_Gieron_Odtwarzanie_zagubionych_lub_zniszczonych_akt_sprawy.pdf&clen=314074&chunk=true;
- Klonowski, K. (2019). Art. 3. H. Knysiak-Sudyka (red.). w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. wyd. II, Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Kmieciak Z. (2014). *Zarys teorii postępowania administracyjnego*, Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Łaszczyca, G. (2014). *Akta sprawy w ogólnym postępowaniu administracyjnym*. Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Martysz, Cz. (2009). *Postępowanie administracyjne w sprawach należących do organów polskich przedstawicielstw dyplomatycznych i konsularnych*, w: *Prawo międzynarodowe, europejskie i krajowe – granice i wspólne obszary: księga jubileuszowa dedykowana profesor Genowefie Grabowskiej*. Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego.
- Mennecke, M. and Tams, Ch. (1999). *The Right to Consular Assistance Under International Law: The LaGrand Case Before the International Court of Justice*. *German Yearbook of International Law* 42(1999), s. 192-241.
- Sepúlveda-Amor, B. (2011). *Diplomatic and Consular Protection: the Rights of the State and the Rights of the Individual in the LaGrand and Avena Cases* Get access Arrow. Fastenrath U. Geiger R, Khan D-E, Paulus A., Schorlemer S. , Vedder Ch. (red.). w: *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma* Get access Arrow Oxford University Press.
- Szewczyk, E. (2018). *Jednostka jako podmiot prawnej ochrony w kontekście wybranych aspektów nowelizacji k.p.a. z 2017 r., Przedsiębiorczość i Zarządzanie, tom XIX, zeszyt 9, część II*.
- Szewczyk, E. (2019). *Niedoskonałości nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego*. P. Kledzik, K. Samulska, P.J. Suwaj (red.), w: *Zmiany administracyjnego prawa proceduralnego. Z perspektywy teorii i praktyki*. Wydawnictwo Wyższej Szkoły J. z Paradyża w Gorzowie Wielkopolskim.
- Szewczyk, E. (2018). *Remonstracja w prawie administracyjnym procesowym*. Wydawnictwo Beck.

- Tuleja, P. (2021). Art. 36. w: P. Czarny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radzewicz, P. Tuleja (red), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, wyd. II, LEX/el. Dostęp: 7.03.2022, z <https://sip.lex.pl/#/commentary/587806630/650693/tuleja-piotr-red-konstytucja-rzeczypospolitej-polskiej-komentarz-wyd-ii?cm=RELATIONS>
- Wróbel, A. (2017). Komentarz do art. 33 pkt 3 M. Jaśkowska, A. Wróbel (red.). w: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Wolters Kluwer.
- Vermeer-Künzli, Annemarieke. (2016). Restricting Discretion: Judicial review of diplomatic protection”. Dostęp 1.12.2022 z <https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/12538/06.pdf?sequence=7>

ORZECZENIA:

- Wyrok NSA z 7.10.2004 r., OSK 106/04, LEX nr 160771.
Postanowienie NSA w Warszawie z 27.02.2015 r. II OW 191/14, LEX nr 1772519.
Wyrok WSA w Warszawie z 20.06.2006 r., I SA/ Wa 75/06, LEX nr 219245,
Wyrok NSA w Warszawie z 6.07.2006 r., II OSK 921/05, LEX nr 275485.

AKTY PRAWNE

- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa Dz.U. 2021.1540 tekst jednolity
Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. Prawo konsularne Dz. U. 2021, 823 tekst jednolity,
dalej: *Pk*.

Strony internetowe:

- Dane zaczerpnięte z raportu NIK : Informacja o wynikach kontroli.
Udzielanie pomocy konsularnej, file:///C:/Users/Ewa/Downloads/kap_i_16_002_201611221020421479810042_01%20(1).pdf; dostęp: 2022.08.13.
Dane ujawnione w raporcie NIK dostępne na stronie <https://www.nik.gov.pl/plik/id,15828,vp,18343.pdf>, dostęp: 2022-03-07.

ENDNOTES

- [¹] Raport NIK z 2017 r. pt. „ Udzielanie pomocy konsularnej”, KAP.430.019.2016, Nr ewid. 31/2017/I/16/002/KAP, https://www.nik.gov.pl/kontrola/wyniki-kontroli-nik/pobierz,kap~i_16_002_201611221020421479810042~01,typ,kk.pdf.