SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, dnia 24 października 2014 r.

Sygn. akt K 8/14
BAS-WPTK-940/14

Termin rozprawy: 28 października 2014 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY
KANCELARIA
wpł. dnia 24. 10. 2014
L.dz. ..... ..... l. zał. .....

**Trybunał Konstytucyjny**

Na podstawie art. 34 ust. 1 w związku z art. 27 pkt 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z 15 kwietnia 2014 r. (sygn. akt K 8/14), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 215, poz. 1823 ze zm.) **jest niezgodny** z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

## Uzasadnienie

### I. Przedmiot kontroli

1. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik, wnioskodawca) we wniosku z 15 kwietnia 2014 r. kwestionuje konstytucyjność art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 215, poz. 1823 ze zm.; dalej: u.f.k.). Przepis ten stanowi: „Minister właściwy do spraw zagranicznych określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowy tryb postępowania przed konsulem, uwzględniając tryb wszczynania, prowadzenia i zakończenia postępowania, terminy załatwiania spraw, rozstrzygania i trybu odwołania od rozstrzygnięć konsula oraz trybu przekazywania spraw organom polskim".

2. Zaskarżony przepis zawiera upoważnienie do wydania rozporządzenia. Wskazuje ono podmiot zobowiązany do jego wydania, tj. ministra właściwego do spraw zagranicznych. Wyznacza zakres spraw przekazanych do unormowania w drodze aktu podustawowego w postaci określenia szczegółowego trybu postępowania przed konsulem.

3. Do dnia sporządzenia niniejszego stanowiska minister właściwy do spraw zagranicznych nie wydał rozporządzenia, o którym mowa w art. 31 ust. 1 u.f.k. Szczegółowy tryb postępowania przed konsulem normuje zarządzenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 4 listopada 1985 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania przed konsulem (M.P. Nr 35, poz. 233; dalej: zarządzenie z 1985 r.).

4. W części, wobec której Sejm nie ma obowiązku przedstawiać wyjaśnień przed Trybunałem Konstytucyjnym, przedmiot kontroli stanowi także zarządzenie z 1985 r. Zdaniem Rzecznika, jest ono niezgodne z art. 93 ust. 1 i ust. 2 zdanie drugie w związku z art. 87 ust. 1 Konstytucji. Problemy konstytucyjne dotyczące zarządzenia z 1985 r. pozostają poza ramami analizy prowadzonej w niniejszym stanowisku.

## II. Zarzuty wnioskodawcy

Zdaniem wnioskodawcy, zaskarżony przepis jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji, który normuje warunki wydawania rozporządzeń.

W opinii Rzecznika, „rozporządzenie nie może [...] regulować kwestii, które w ogóle nie zostały uregulowane w ustawie. Tymczasem w istocie kwestie trybu postępowania przed konsulem nie zostały uregulowane drogą ustawy. Kwestia ta, poza postanowieniami ustawowymi, które pośrednio mogą wpłynąć na kształt procedury konsularnej, nie została, [...], uregulowana w ustawie o funkcjach konsulów. Nie można zatem mówić o tym, iż rozporządzenie wykonuje ustawę, ponieważ ustawa w przedmiocie trybu postępowania przed konsulem zasadniczo milczy. Z tego też względu wykonanie dyspozycji ustawowej, polegającej na określeniu «szczegółowego trybu postępowania» nie jest możliwe. Określenie «szczegółowy tryb» należałoby uznać za zwodnicze, albowiem ustawa poleca uszczegółowienie trybu, który w ogóle nie został określony przez ustawę" (wniosek, s. 8).

Artykuł 31 ust. 1 u.f.k. ma naruszać art. 92 ust. 1 Konstytucji również przez to, że „[...] ustawodawca, polecając ministrowi szczegółowe uregulowanie trybu postępowania przed konsulem, nie przekazał mu [...] odpowiednio szczegółowych wytycznych dotyczących treści rozporządzenia, pozostawiając mu w istocie pełną dowolność określenia tego postępowania. Konieczność wzięcia pod uwagę takich elementów, jak tryb wszczynania, prowadzenia i zakończenia postępowania, terminy załatwiania spraw, rozstrzygania i trybu odwołania od rozstrzygnięć konsula oraz trybu przekazywania spraw organom polskim, pełni względem obywateli rolę gwarancyjną, gdyż rozporządzenie, które nie zawierałoby tychże elementów z pewnością nie wykonywałoby w całości ustawy. Jednocześnie jednak ustawodawca pozostawił organowi wykonawczego zupełną swobodę w określeniu trybu postępowania, przesądzenie i wyznaczenie terminów załatwiania spraw, trybu rozstrzygania i odwołania od decyzji konsularnych, a więc w każdym z istotnych elementów procedury. Ustawa o funkcjach konsulów przesądza jedynie, że takie elementy powinny znaleźć się w rozporządzeniu, decyzja jednak o ich konkretnym ukształtowaniu należeć będzie do organu wykonawczego. Możliwość uzupełnienia treści wytycznych zawartych w art. 31 ust. 1 ustawy [u.f.k. – uwaga własna] o inne postanowienia ustawowe, które powinien wziąć pod uwagę rozporządzeniodawca,

nie zmienia faktu, że taki sposób ich ukształtowania narusza standardy konstytucyjne" (wniosek, s. 11).

## III. Wzorzec kontroli

Artykuł 92 ust. 1 Konstytucji określa standardy wydawania rozporządzeń. Zgodnie z tym przepisem: „Rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu". Przepis ten: „[o]kreśla z jednej strony wymogi, jakie muszą zostać spełnione przez ustawodawcę przy udzielaniu upoważnień do wydawania rozporządzeń, a z drugiej strony – wymogi, jakie muszą spełniać rozporządzenia wydawane na podstawie tych upoważnień" (wyrok TK z 14 lutego 2006 r., sygn. akt P 22/05). Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, rozporządzenia muszą mieścić się w granicach upoważnienia ustawowego, a ponadto powinny realizować cele określone przez ustawę. Rozporządzenie jest bowiem formą prawodawstwa delegowanego (zob. B. Skwara, *Rozporządzenie jako akt wykonawczy do ustawy w polskim prawie konstytucyjnym,* Warszawa 2010, s. 223 i n.) i może być uchwalane tylko na podstawie szczegółowej dyspozycji zawartej w ustawie. Z kolei upoważnienie musi określać: organ uprawniony do wydania rozporządzenia (szczegółowość podmiotowa), zakres spraw przekazanych do uregulowania (szczegółowość przedmiotowa) oraz wytyczne dotyczące treści rozporządzenia (szczegółowość treściowa).

Cechą rozporządzenia jest powiązanie treściowe między przepisami ustawy, wyznaczającymi podstawowe regulacje w danej dziedzinie, a przepisami wydanego na jej podstawie rozporządzenia, konkretyzującymi postanowienia ustawowe. W rozporządzeniu mogą być uregulowane wyłącznie materie przekazane wyraźnie przez przepis upoważniający, zaś przepisy rozporządzenia mają służyć realizacji postanowień zawartych w ustawie. Rozporządzeniodawca nie może tym samym nadawać dowolnej treści regulacjom przyjętym w akcie wykonawczym, muszą one pozostawać spójne („wykonawcze") względem postanowień ustawowych.

Zakres rozporządzenia wyznaczają sprawy, które ustawodawca może przekazać do uregulowania w rozporządzeniu. Po pierwsze, nie mogą to być

zagadnienia nieuregulowane na poziomie ustawowym. Stopień koniecznej regulacji ustawowej nie jest przy tym stały i zależy od normowanej materii. Minimalnym wymogiem jest, by ustawa zawierała „merytoryczną treść dyrektywną, której wykonaniu przepisy rozporządzenia mają służyć" (wyrok TK z 26 października 1999 r., sygn. akt K 12/99). W judykatach Trybunału Konstytucyjnego powszechny jest pogląd, że im bardziej dana materia dotyczy sfery praw i wolności jednostki, tym większemu zwężeniu ulega przedmiot rozporządzenia, co odnosi się zarówno do zagadnień prawa materialnego, jak również procedury (por. wyroki TK z: 2 grudnia 2009 r., sygn. akt U 10/07; 10 marca 2010 r., sygn. akt U 5/07). Po drugie, nie mogą to być sprawy mające istotne znaczenie dla konstrukcji normowanej instytucji (por. wyrok TK z 10 września 2010 r., sygn. akt 44/09). Po trzecie, nie mogą to być sprawy, które ustrojodawca objął dyrektywą zupełności regulacji ustawowej. Możliwość przekazania ich do unormowania w rozporządzeniu jest, co do zasady, niedopuszczalna (L. Garlicki, M. Zubik, *Ustawa w systemie źródeł prawa* [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce,* red. A. Szmyt, Warszawa 2005, s. 59). W doktrynie dostrzega się jednak potrzebę elastycznego rozumienia zasady wyłączności ustawy i dynamicznej wykładni standardu konstytucyjnego w tym obszarze (zob. A. Krzywoń, *Konstytucyjna zasada wyłączności ustawy wobec możliwości jej realizacji we współczesnym systemie źródeł prawa*, „Przegląd Legislacyjny" 2014, nr 2, s. 23 i n.).

Integralnym składnikiem konstrukcyjnym upoważnienia ustawowego, stanowiącym materialną gwarancję wykonawczego charakteru rozporządzenia, są wytyczne treściowe (zob. K. Działocha, B. Skwara, *Gwarancje wykonawczego charakteru rozporządzeń (aspekt materialny)*, „Państwo i Prawo" 2007, nr 10). Zgodnie bowiem z art. 92 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji, upoważnienie ustawowe do wydania rozporządzenia powinno zawierać wytyczne dotyczące treści rozporządzenia. Kontrola wytycznych sprawowana przez Trybunał Konstytucyjny ogranicza się w zasadzie do dwóch zagadnień: po pierwsze, do zbadania, czy w ustawie zawarto w ogóle jakieś wytyczne, gdyż ich brak przesądza o niekonstytucyjności upoważnienia; po drugie, do ustalenia, czy kształt wytycznych pozostaje w zgodzie z ogólnymi zasadami wyłączności ustawy i charakterem materii przekazanej do regulacji w drodze rozporządzenia (zob. np. wyroki TK z: 6 maja 2003 r., sygn. akt P 21/01; 6 listopada 2007 r., sygn. akt U 8/05; 11 lutego 2010 r.,

sygn. akt K 15/09; 8 czerwca 2011 r., sygn. akt K 3/09; 22 maja 2014 r., sygn. akt U 10/13).

Jak stanowi § 66 ust. 1 z.t.p.: „Wytyczne dotyczące treści rozporządzenia są wskazówkami wyznaczającymi treść rozporządzenia lub sposób ukształtowania jego treści. W wytycznych można wskazać w szczególności: 1) rozstrzygnięcia, których nie wolno przewidzieć w rozporządzeniu; 2) granice, w jakich muszą zmieścić się rozstrzygnięcia rozporządzenia; 3) wymagania, jakim mają odpowiadać rozwiązania przyjęte w rozporządzeniu; 4) cele, jakie mają zostać osiągnięte przez rozporządzenie; 5) okoliczności, jakie należy uwzględnić, tworząc rozporządzenie".

Przez wytyczne należy rozumieć wskazówki co do treści aktu normatywnego lub wskazania kierunku merytorycznych rozwiązań. Wytyczne dotyczące treści aktu mogą przybierać rozmaitą postać redakcyjną. Mogą one mieć zarówno charakter „negatywny" (tzn. ze wszystkich wchodzących w rachubę rozstrzygnięć rozporządzeniodawcy mogą wykluczać te, których ustawodawca sobie nie życzy), jak i charakter „pozytywny" (np. wskazując kryteria, którymi powinien się kierować twórca rozporządzenia, normując przekazany mu zakres spraw, wskazując cele, jakie ma spełniać dane unormowanie, czy też funkcje, które ma spełniać instytucja, której ukształtowanie ustawa powierzyła rozporządzeniu). Ponadto sposób ujęcia wytycznych, zakres ich szczegółowości i zawarte w nich treści są w zasadzie sprawą uznania ustawodawcy, choć przyjmuje się, że stopień szczegółowości wytycznych powinien być wyższy, gdy przekazywane do uregulowania w rozporządzeniu sprawy dotyczą „sytuacji prawnej obywateli" (§ 66 ust. 2 z.t.p.; zob. też wyroki TK z: 26 października 1999 r., sygn. akt K 12/99; 26 kwietnia 2004 r., sygn. akt K 50/02; 9 marca 2011 r., sygn. akt P 15/10).

Wytyczne nie muszą być także zawarte w przepisie formującym upoważnienie do wydania rozporządzenia. Możliwe jest zamieszczenie ich w pozostałych przepisach ustawy, pod warunkiem, że istnieje możliwość precyzyjnego zrekonstruowania treści wytycznych (zob. np. wyroki TK z: 26 października 1999 r., sygn. akt K 12/99; 27 czerwca 2000 r., sygn. akt K 20/99; 26 kwietnia 2004 r., sygn. akt K 50/02; 31 maja 2010 r., sygn. akt U 4/09).

## IV. Analiza zgodności

### 1. Kontekst normatywny kwestionowanej regulacji

Analiza zarzutów wnioskodawcy powinna być poprzedzona ustaleniem otoczenia normatywnego, w którym obowiązuje art. 31 ust. 1 u.f.k.

Zaskarżona ustawa składa się z trzech rozdziałów. Rozdział 1, zatytułowany „Przepisy ogólne", definiuje urząd konsula i ustala warunki formalne jego objęcia (art. 1-9 u.f.k.). W rozumieniu ustawy konsulem jest kierownik konsulatu generalnego, konsulatu, wicekonsulatu i agencji konsularnej, jak również wydziału konsularnego przedstawicielstwa dyplomatycznego (art. 1 u.f.k.). Z kolei rozdział 2, zatytułowany „Zakres funkcji konsulów", określa funkcje konsula i związane z nimi szczegółowe kompetencje (art. 10-32 u.f.k.). Trzeci i ostatni rozdział zawiera „Przepisy końcowe" (art. 33-35 u.f.k.).

Według ustawy, konsul spełnia następujące funkcje: 1) chroni prawa i interesy Rzeczypospolitej Polskiej i jej obywateli; 2) działa na rzecz rozwijania przyjaznych stosunków oraz współpracy między Rzecząpospolitą Polską a państwem przyjmującym; 3) czuwa w zakresie swojej właściwości nad wykonywaniem umów międzynarodowych obowiązujących w stosunkach między Rzecząpospolitą Polską a państwem przyjmującym; 4) działa na rzecz umacniania więzi między Polonią Zagraniczną a Polską; 5) informuje o Polsce, w szczególności przedstawia organom państwa przyjmującego i opinii publicznej tego państwa kierunki polityki zagranicznej i wewnętrznej Rzeczypospolitej Polskiej oraz rozwoju jej gospodarki, nauki i kultury; 6) zapoznaje się z problematyką państwa przyjmującego, w szczególności ze stanem jego gospodarki, nauki i kultury oraz z ustawodawstwem tego państwa i umowami zawieranymi przez nie z państwami trzecimi, jak również udziela odpowiednich informacji w tym zakresie właściwym organom Rzeczypospolitej Polskiej i zainteresowanym obywatelom polskim (art. 10 u.f.k.).

W ramach tak określonych funkcji, konsul posiada kompetencje do: udzielenia obywatelom polskim pomocy konsularnej na zasadach określonych w ustawie (art. 11-13, art. 16, art. 17, art. 21 u.f.k.); zabezpieczenia i realizacji spadków lub innych należności przysługujących Skarbowi Państwa (art. 15 u.f.k.); dokonywania określonych czynności procesowych na wniosek sądu lub innego organu państwowego (art. 18 u.f.k.); dokonywania czynności notarialnych (art. 19

u.f.k.); sporządzania tłumaczeń dokumentów, poświadczania i legalizowania dokumentów (art. 19-20 u.f.k.); wydawania wiz, zastępczych dokumentów podróżnych obywatelom innych państw oraz zezwoleń na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego (art. 21 u.f.k.); wykonywania czynności związanych z nabyciem i zrzeczeniem się polskiego obywatelstwa (art. 25 u.f.k.); przyznania i cofnięcia Karty Polaka (art. 25a u.f.k.); dokonywania określonych czynności stanu cywilnego (art. 26 u.f.k.); wykonywania funkcji w odniesieniu do statków podnoszących polską banderę oraz ich załóg, pasażerów i ładunków (art. 28 u.f.k.). Zgodnie z art. 29 u.f.k.: „Poza funkcjami określonymi w ustawie konsul może wykonywać inne funkcje przewidziane przez prawo i zwyczaje międzynarodowe, powierzone mu przez Ministra Spraw Zagranicznych". Konsul ma obowiązek odmówić wykonania czynności, która byłaby sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego (art. 30 u.f.k.).

**2. Wykonawczy charakter rozporządzenia**

1. Istota problemu konstytucyjnego, jaki wyłania się z zarzutów podniesionych we wniosku, dotyczy wykonawczego charakteru rozporządzenia. Rzecznik kwestionuje konstytucyjność zakresu upoważnienia ustawowego, albowiem powierza ono Ministrowi Spraw Zagranicznych kompetencję do unormowania w rozporządzeniu spraw niepozostających w związku treściowym z ustawą. Zakres spraw przekazanych do regulacji w drodze rozporządzenia ma na celu, jak podnosi wnioskodawca, uzupełnienie ustawy, nie zaś jej wykonanie. Tym samym – w ocenie Rzecznika – zaskarżony art. 31 ust. 1 u.f.k. narusza art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji.

2. Pomiędzy rozporządzeniem a ustawą istnieje funkcjonalno-materialny związek (zob. S. Wronkowska, *Model rozporządzenia jako aktu wykonawczego do ustaw w świetle konstytucji i praktyki* [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce,* red. A. Szmyt, Warszawa 2005, s. 72 i n.), którego istota polega na tym, iż rozporządzenie ma konkretyzować przepisy ustawy i z natury rzeczy nie może jej uzupełniać w sposób samoistny, czyli nie może regulować zagadnień pominiętych przez ustawodawcę (zob. wyroki TK z: 19 czerwca 2008 r., sygn. akt P 23/07; 19 listopada 2009 r., sygn. akt K 62/07). Zatem kluczowe dla relacji ustawa –

rozporządzenie jest, aby w ustawie zostały określone zasadnicze rozstrzygnięcia, ustanawiające zręby normowanej instytucji. Dopóki ustawodawca wyznacza cele i zasady danej regulacji, decydując w ten sposób o kształcie instytucji prawnej, dopóty zachowuje standardy konstytucyjne. W tym sensie – jak wskazuje się w piśmiennictwie – ustawa nie musi być *actus completus* (K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP,* Kraków 1999, s. 110 i n.), ważne jest natomiast, aby zawierała zasadnicze rozwiązania prawne (por. wyroki TK z: 20 maja 2003 r., sygn. akt K 56/02; 5 grudnia 2007 r., sygn. akt K 36/06; 19 listopada 2009 r., sygn. akt K 62/07).

Innymi słowy, ustawa nie musi być ani aktem zupełnym, ani tym bardziej kazuistycznym i obejmującym całość normowanej materii. Powinna ustanawiać podstawowe rozwiązania, konstytuujące i organizujące normowaną instytucję prawną. Rozporządzenie służy natomiast uszczegółowieniu materii ustawowej i osiągnięciu celów ustawy.

3. Ustosunkowując się do zarzutu niezgodności art. 31 ust. 1 u.f.k. z art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji, należy stwierdzić, że ustawodawca, przekazując do regulacji w drodze rozporządzenia szczegółowy tryb postępowania przed konsulem, naruszył związek funkcjonalno-materialny ustawy i rozporządzenia.

W świetle § 65 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz. U. Nr 100, poz. 908; dalej: z.t.p.), określenie zakresu spraw przekazanych do uregulowania w rozporządzeniu musi być precyzyjne, nie może natomiast być ogólnikowe, w szczególności przez posłużenie się zwrotem „określi szczegółowe zasady". Jak wskazują komentatorzy tej zasady, wykorzystywanie w praktyce legislacyjnej formuł „tryb i zasady określi" oraz „określi szczegółowe zasady" jest zjawiskiem nagannym i skutkuje pozostawieniem organowi wydającemu rozporządzenie niedopuszczalnego zakresu swobody regulacji (S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do Zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, Warszawa 2012, s. 154). Rządowe służby legislacyjne przyjmują obecnie, że posłużenie się sformułowaniem „określi (szczegółowe) zasady" – pokrewnego wobec zwrotu „określi (szczegółowy) tryb" – można uznać za dopuszczalne jedynie wówczas, gdy nie znaleziono innego sformułowania adekwatnego do treści przekazanej na poziom rozporządzenia i gdy treść ta nie stanowi materii zastrzeżonej przez

Konstytucję do uregulowania w ustawie (zob. materiał zamieszczony w serii „Dobre praktyki legislacyjne": *Posługiwanie się sformułowaniami „określi zasady" albo „określi szczegółowe zasady" w upoważnieniach ustawowych do wydania aktu wykonawczego*, opr. J. Knapińska, „Przegląd Legislacyjny" 2013, nr 1).

Trybunał Konstytucyjny wypowiadał się wielokrotnie na temat dopuszczalności przekazania do uregulowania w rozporządzeniu kompleksu zagadnień określonych jako „szczegółowe zasady" czy też „szczegółowy tryb" (zob. wyroki TK z: 8 grudnia 1998 r., sygn. akt U 7/98; 29 czerwca 2004 r., sygn. akt U 1/03; 30 kwietnia 2009 r., sygn. akt U 2/08; 31 maja 2010 r., sygn. akt U 4/09). Podsumowując i podtrzymując dokonane wówczas ustalenia, Trybunał stwierdził niedawno: „Posługiwanie się przez ustawodawcę, w przepisach upoważniających do wydania rozporządzenia, zwrotem «szczegółowy tryb» dopuszczalne jest, o ile ustawodawca sprecyzuje znaczenie i zakres tego pojęcia. To wyrażenie, użyte w przepisie upoważniającym, nie może jednak oznaczać przyzwolenia na wprowadzenie nowych, pozaustawowych kompetencji organów państwa czy wydawania regulacji o charakterze materialnoprawnym. [...] Niedopuszczalne jest przekazanie w upoważnieniu ustawowym kompetencji do unormowania w rozporządzeniu «szczegółowego trybu» wykonywania jakichś czynności tak długo, jak długo ustawodawca dostatecznie nie ureguluje w ustawie owego trybu i jego środków. Organowi wydającemu rozporządzenie nie wolno nigdy domniemywać kompetencji w zakresie uregulowania w akcie wykonawczym tych zagadnień, co do których nie został wyraźnie upoważniony, chociażby nawet uznawał je za konieczne bądź przydatne do wykonania ustawy" (wyrok TK z 8 maja 2014 r., sygn. akt U 9/13).

Wynika z tego, że przesunięcie na poziom rozporządzenia określenia szczegółowego trybu postępowania przed konsulem byłoby dopuszczalne, gdyby na podstawie ustawy można było zrekonstruować istotne elementy tego postępowania, zaś w rozporządzeniu doszłoby jedynie do ich uszczegółowienia, a ponadto gdyby formuła „określi [...] szczegółowy tryb postępowania" była, ze względu na charakter materii poddanej regulacji, jedynym adekwatnym sformułowaniem, którego nie dałoby się zastąpić bez uszczerbku dla sensu i jakości legislacyjnej przepisu.

W ustawie o funkcjach konsulów znajdują się dwa przepisy dotyczące postępowania w sprawach należących do właściwości konsula. W art. 31 ust. 2 u.f.k. wyrażono nakaz odpowiedniego stosowania w sprawach należących do właściwości konsula przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania

administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 267 ze zm.; dalej: k.p.a.) dotyczących skarg i wniosków, z tym że organem wyższego stopnia w rozumieniu tego kodeksu jest wówczas minister właściwy do spraw zagranicznych. Zamieszczenie w ustawie przytoczonego nakazu było uzasadnione tym, że na mocy art. 3 § 2 k.p.a. przepisów tego kodeksu nie stosuje się do postępowania w sprawach należących do właściwości polskich przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych, o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej. Odesłanie z art. 31 ust. 2 u.f.k. odnosi się jednak tylko do przepisów o skargach i wnioskach (dział VIII k.p.a.) i nie obejmuje pozostałego zakresu regulacji odnoszącej się do postępowania przed konsulem. Podstawowy charakter dla warstwy proceduralnej ustawy, jak należy sądzić, ma art. 31 ust. 1 u.f.k., a więc przepis zakwestionowany przez Rzecznika, nakazujący określenie szczegółowego trybu postępowania przed konsulem w drodze rozporządzenia przez ministra właściwego do spraw zagranicznych. Szczegółowy tryb postępowania ma uwzględniać: tryb wszczynania, prowadzenia i zakończenia postępowania; terminy załatwiania spraw; terminy rozstrzygania i trybu odwołania od rozstrzygnięć konsula; terminy trybu przekazywania spraw organom polskim.

Analiza treści zaskarżonej ustawy pozwala stwierdzić, że nie zawiera ona choćby zrębowej regulacji dotyczącej materii przekazanej do unormowania w drodze rozporządzenia. Brak w niej jakichkolwiek przepisów odnoszących się do trybu wszczynania, prowadzenia i zakończenia postępowania przed konsulem, a także terminów załatwiania spraw przez konsula. Elementy trybu postępowania w sprawach należących do właściwości konsula można uznać za dostatecznie określone – przez odesłanie do aktu ustawowego o charakterze systemowym – jedynie w odniesieniu do skarg i wniosków, a więc w zakresie nieujętym w upoważnieniu do wydania rozporządzenia.

Powyższe stwierdzenie stanowi dostateczną podstawę do uznania, że ustawodawca nie przekazał do regulacji w drodze rozporządzenia spraw rodzajowo jednorodnych z tymi, które reguluje ustawa. W konsekwencji nie została spełniona podstawowa przesłanka wydania rozporządzenia, jaką jest wykonanie odpowiednich postanowień ustawy. Oznacza to, że rozporządzeniodawca otrzymał, na podstawie upoważnienia ustawowego, pierwotną kompetencję prawodawczą do unormowania trybu postępowania przed konsulem. Taki stan rzeczy narusza konstytucyjne standardy wydawania rozporządzeń, nie ma bowiem takich materii, w których

mogłyby być stanowione przepisy podustawowe o charakterze powszechnie obowiązującym bez uprzedniego ich unormowania w ustawie.

Upoważnienie zawarte w kwestionowanym przepisie czyni z rozporządzenia akt samoistny. Pozwala ono organowi wydającemu rozporządzenie na samodzielne uregulowanie całego kompleksu zagadnień, co do których w tekście ustawy nie ma bezpośredniego unormowania. Sejm dostrzega, że znaczenie i zakres pojęcia „szczegółowy tryb postępowania przed konsulem" zostały, na poziomie minimum, dookreślone przez ustawodawcę w wyniku wskazania w upoważnieniu koniecznych elementów regulacji podustawowej (tryb wszczynania, prowadzenia i zakończenia postępowania, terminy załatwiania spraw, rozstrzygania i trybu odwołania od rozstrzygnięć konsula oraz trybu przekazywania spraw organom polskim). Zarazem jednak, wbrew standardowi konstytucyjnemu, ustawa o funkcjach konsulów nie zawiera żadnej regulacji o charakterze kierunkowym, przesądzającej o konieczności respektowania pewnych ram proceduralnych w procesie kształtowania toku postępowania przed konsulem. Innymi słowy, nie istnieje żaden tryb ustawowy, którego uszczegółowienie mogłoby się dokonać na szczeblu podustawowym. Posłużenie się pojęciem „szczegółowego trybu" w art. 31 ust. 1 u.f.k. nie jest jedynie przejawem możliwej do tolerowania niedoskonałości legislacyjnej przepisu, lecz poszerza w niedopuszczalny sposób zakres swobody rozporządzeniodawcy i zaburza konstytucyjny model relacji między ustawą a aktem służącym jej wykonaniu.

4. Drugi problem wyłaniający się z zarzutów Rzecznika dotyczy wytycznych co do treści aktu wykonawczego.

W opinii Sejmu, art. 31 ust. 1 u.f.k. nie zawiera wytycznych dotyczących treści rozporządzenia. Jak wspomniano, wytyczne stanowią wskazówki wyznaczające treść rozporządzenia lub sposób ukształtowania jego treści, a więc kierunki rozwiązań merytorycznych, jakie powinny zostać przyjęte w akcie podustawowym. Forma redakcyjna nadana kwestionowanemu upoważnieniu ustawowemu może sugerować, że jest to tzw. postać kanoniczna upoważnienia (zob. M. Zajęcki, *Przepisy upoważniające do wydania rozporządzenia. Analiza formalna*, „Przegląd Legislacyjny" 2003, nr 2, s. 199) i że w jego końcowym fragmencie, po słowie „uwzględniając", zamieszczono wytyczne, a ściśle rzecz ujmując – wytyczne w wariancie przewidzianym w § 66 ust. 1 pkt 5 z.t.p. („okoliczności, jakie należy uwzględnić,

tworząc rozporządzenie"). Jednakże lektura upoważnienia pozwala stwierdzić, że fragment ten nie zawiera żadnych wskazówek co do kierunku unormowania materii przekazanej do rozporządzenia, lecz zawiera rozbudowany opis zakresu spraw poddanych regulacji. Odpowiada na pytanie, co dokładnie należy określić w rozporządzeniu, ale nie przesądza tego, jaki kształt powinna przybrać regulacja. Czyni więc zadość wymogowi szczegółowości przedmiotowej upoważnienia ustawowego, nie realizuje natomiast wymogu szczegółowości treściowej.

Trybunał wskazywał, że zakres spraw przekazanych do uregulowania w rozporządzeniu i wytyczne dotyczące jego treści to dwa odrębne elementy upoważnienia, regulujące odmienne funkcje (zob. wyrok TK z 9 maja 2006 r., sygn. akt P 4/05). Również w literaturze odniesiono się krytycznie do zacierania granic między szczegółowością przedmiotową i treściową; stwierdzono, że jeżeli w danym przepisie (lub jego fragmencie) posłużono się jedną z formuł przyjętych dla wprowadzania wytycznych, lecz w istocie następuje po niej jedynie uszczegółowienie zakresu materii przekazanej do uregulowania, to należy uznać, iż są to wytyczne pozorne (S. Giderewicz, *Pozorne wytyczne w przepisach upoważniających do wydania rozporządzenia*, „Przegląd Legislacyjny" 2013, nr 4, s. 62-63).

Równolegle w nauce prawa wyrażono przekonanie o potrzebie rewizji tego stanowiska i dostrzeżenia, że „czasami daleko posunięta szczegółowość w określeniu zakresu spraw przekazanych do uregulowania może substytuować wytyczne w ich klasycznej postaci redakcyjnej" (W. Brzozowski, *Szczegółowość treściowa upoważnienia do wydania rozporządzenia – czy wytyczne nadal są potrzebne?*, „Przegląd Legislacyjny" 2014, nr 2, s. 51). Odnosząc się co do zasady aprobująco do powyższego poglądu, Sejm pragnie zarazem zaznaczyć, że na gruncie analizowanej sprawy nie ma ono zastosowania. Nie wydaje się bowiem, żeby wskazanie koniecznych składników regulacji przez zakwestionowany przepis miało walor przesądzający o konieczności przyjęcia szczegółowych rozwiązań merytorycznych. W upoważnieniu wyliczono jedynie elementy konstrukcyjne procedury toczącej się przed konsulem.

Weryfikacja twierdzenia, zgodnie z którym w obecnym stanie prawnym pozostawiono organowi wydającemu rozporządzenie całkowitą swobodę w uregulowaniu materii wyznaczonej przez upoważnienie, nie może jednak zakończyć się na analizie art. 31 ust. 1 u.f.k. Należy bowiem przypomnieć, że w świetle przytoczonego wcześniej orzecznictwa Trybunału dopuszczalne jest rekonstruowanie

wytycznych na podstawie innych przepisów ustawy niż przepis upoważniający do wydania rozporządzenia. Innymi słowy, chociaż sam art. 31 ust. 1 u.f.k. nie zawiera wytycznych, to nie dyskwalifikuje to automatycznie upoważnienia, gdyż problem ten powinien być rozpatrywany w całym kontekście normatywnym ustawy. Konieczna jest zatem analiza ustawy o funkcjach konsulów w celu ustalenia, czy w innych jej postanowieniach możliwe jest odnalezienie wskazówek odnoszących się do „trybu postępowania przed konsulem".

Sejm dostrzega w ustawie o funkcjach konsulów treści normatywne rzutujące w pewnym stopniu na zakres swobody organu wydającego rozporządzenie na podstawie art. 31 ust. 1 u.f.k. Do takich treści można zaliczyć zadania konsula określone w art. 10 u.f.k. – przykładowo, z pewnością nie byłoby dopuszczalne ukształtowanie trybu postępowania przed konsulem w sposób zapoznający nakaz ochrony praw i interesów Rzeczypospolitej Polskiej i jej obywateli (art. 10 pkt 1 u.f.k.). Podobnie rzecz się ma z przepisem, zgodnie z którym: „Konsul zapewnia pomoc obywatelom polskim w realizacji praw przysługujących im zgodnie z prawem państwa przyjmującego oraz prawem i zwyczajami międzynarodowymi" (art. 11 u.f.k.). W podobnym kierunku zmierzają ustalenia Rzecznika, który wymienia jeszcze art. 12-16 u.f.k., rozważając, czy da się na ich podstawie zidentyfikować wytyczne treściowe (wniosek, s. 10).

Wydaje się jednak, że wspomniane przepisy – określające zadania konsula i wskazujące na wartości, do których realizacji powinny zmierzać jego działania – nie ukierunkowują w dostatecznym stopniu aktywności normodawczej organu upoważnionego do wydania rozporządzenia. Wyznaczają one ogólne cele, których osiągnięciu ma służyć opieka konsularna, realizując tym samym konstytucyjny nakaz otoczenia opieką obywatela polskiego podczas pobytu za granicą (art. 36 Konstytucji), ale trudno byłoby twierdzić, że dostarczają wystarczających wskazówek w kwestii uregulowania trybu postępowania przed konsulem. Ich znaczenie w tym obszarze sprowadza się do nakazu zaprojektowania trybu postępowania przed konsulem w sposób sprzyjający pełnej i efektywnej realizacji celów ustawy. Taki poziom szczegółowości owych wskazówek można oceniać jako niezadowalający przede wszystkim dlatego, że sposób ukształtowania trybu postępowania przed konsulem wykazuje istotne związki z sytuacją prawną jednostki, zmierzającej do realizacji i ochrony swych praw i wolności w tym postępowaniu. W przypadku związku przekazywanej do rozporządzenia materii ze sferą praw i wolności wymaga

się od wytycznych, jak wykazano wcześniej, podwyższonego standardu szczegółowości.

Podsumowując, w niniejszej sprawie wytycznych dotyczących treści rozporządzenia nie można zrekonstruować ani na podstawie przepisu upoważniającego, ani na podstawie całokształtu przepisów ustawy.

5. Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że art. 31 ust. 1 u.f.k. **jest niezgodny** z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Sejm przyłącza się do wniosku Rzecznika o odroczenie przez Trybunał utraty mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu na 12 miesięcy, na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji.

Zarazem jednak Sejm pragnie wskazać, że w ramach rządowego procesu legislacyjnego toczą się obecnie prace nad projektem ustawy – Prawo konsularne (zob. http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/208700/208708/208709/dokument104943.pdf); zawiera on obszerny dział III zatytułowany „Postępowanie przed konsulem" (art. 42-93 projektu). Jak wynika z rejestru prac (http://legislacja.rcl.gov.pl/rejestr/projekt/208700), rozpoczęły się one przed złożeniem wniosku przez Rzecznika, któremu ta okoliczność powinna być znana z urzędu.

MARSZAŁEK SEJMU

Radosław Sikorski