

Marcin Halkiewicz

Ewa Frankiewicz, *Gwarancje procesowe strony w postępowaniu przed konsulem*. Wydawnictwo Wyższej Szkoły Pedagogicznej w Częstochowie. Częstochowa 2003. Stron 156.

Zagadnienie gwarancji poszanowania praw człowieka jest silnie obecne w naszej literaturze prawniczej ostatnich lat, do czego przyczyniło się urzeczywistnianie zasady demokratycznego państwa prawa. Temat ten można uznać za jeden z naczelnych w dziedzinach teorii prawa, prawa konstytucyjnego, prawa międzynarodowego.

Rola gwarancji praw człowieka w realizacji jego podstawowych praw nabiera szczególnej doniosłości w stosunkach wertykalnych (jednostka – państwo). Organizm państwowy działający poprzez różnego rodzaju organy, wyposażony w środki przymusu, jest podatny na nadużycia władzy. Regulacje prawa powszechnie obowiązującego rangi ustaw i rozporządzeń muszą zapewniać jednostce możliwość dochodzenia swych interesów i zabezpieczać w odpowiedni sposób przed nadużyciami ze strony podmiotów publicznych. Podmioty administrujące muszą działać na podstawie i w ramach prawa. Z punktu widzenia gwarancji praw jednostki istotne są jedynie normy powszechnie obowiązujące (normy kierownictwa wewnętrznego nie mogą wszak ograniczać stosowania przepisów konstytucyjnych i ustawowych).

Omawiana praca w dużej mierze odnosi się właśnie do ochrony praw człowieka, ale w specyficznym aspekcie procedury administracyjnej i z nią związanej konieczności zapewnienia jednostce (stronie) odpowiednich środków do wymuszenia na organach administrujących wydania orzeczenia administracyjnego o przymiotach praworządności, sprawiedliwości, obiektywizmu, zgodności ustalonego stanu faktycznego z prawdą obiektywną.

Publikacja składa się ze wstępu, 5 rozdziałów oraz wniosków końcowych. Założeniem autorki wydaje się wpisanie rozwiązań prawnych postępowania przed konsulem we wcześniej zakreślone ramy gwarancji procesowych strony w postępowaniu administracyjnym ogólnym, bazującym na kodeksie postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.). Jeszcze wcześniej natomiast ma miejsce wywodzenie pojęcia gwarancji procesowych od pojęć natury ogólniejszej, tj. praworządność, gwarancje praworządności, gwarancje podstawowych praw i wolności.

W rozdziale pierwszym znalazło się miejsce na opis teoretycznych założeń praworządności, czyli oparcia rządu na prawie stanowionym. Słusznie zwrócono uwagę, iż samo ustanowienie prawa i związanie nim podmiotów działających w imieniu państwa jest niewystarczające. Zespoły czynników społecznych, które mają zasadniczy wpływ na wygląd prawa i jego akceptowanie (a co za tym idzie – na przestrzeganie), nazywamy materialnymi (faktycznymi, realnymi) gwarancjami praworządności. Obok nich wyróżniamy gwarancje formalne (instytucjonalne), tj. zbiór reguł organizacyjnych w strukturze i funkcjonowaniu aparatu państwowego oraz przepisy prawne zapewniające praworządne działanie adresatów norm prawnych. Obie kategorie gwarancji wzajemnie się uzupełniają.

Praworządność zależy nie tylko od przestrzegania przez organy administrujące norm prawnych (procesowych) I stopnia, ale przede wszystkim od istnienia norm II stopnia, które określają konsekwencje czy skutki prawne nielegalnego działania organu, odpowiedzialność osób lub państwa (z których również strona mogłaby robić użytek). Normy procedury administracyjnej mają za zadanie w większej mierze aniżeli interes państwa zabezpieczyć interes prawny jednostki przed czysto instrumentalnym stosowaniem norm prawa materialnego przez aparat państwowy. Jest to tym istotniejsze, że procedura administracyjna nie wykazuje cechy kontrydiktoryjności, gdzie ścierałyby się na równych poziomach interes państwa i jednostki. Pozycja organu w tym postępowaniu z racji przypisanej mu funkcji jurysdykcyjnej jest wyższa.

Odpowiednią ochronę przed niezgodnym z prawem działaniem organów podmiotowi stającemu przed organem w obliczu sprawy administracyjnej zapewniają gwarancje wywodzone z instytucji procedury administracyjnej zawartych głównie w k.p.a., ale także w innych aktach normatywnych. Wśród tychże gwarancji można wyróżnić prewencyjne – ściśle związane z realizacją zasady prawdy obiektywnej, oraz represyjne zmierzające do usunięcia z obrotu prawnego wadliwych aktów stosowania prawa. Zasadą powinno być takie działanie podmiotów stosujących przepisy materialne, aby nie było potrzeby sięgać po środki zaskarżenia oraz nadzoru.

Niebagatelne znaczenie dla oceny gwarancji procesowych strony w postępowaniu administracyjnym ma ich odniesienie do prawa do sprawiedliwego procesu sądowego, wyróżnianego w piśmiennictwie i wyprowadzonego z treści art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Autorka w drugim rozdziale przekonująco argumentuje odnośnie treści wspomnianego przepisu Konwencji do sprawy administracyjnej, stwierdzając że większość takowych spraw będzie rozumiana przez orzecznictwo strasburskie jako sprawy o charakterze cywilnym. Przeto prawo do sprawiedliwego procesu sądowego w sprawie administracyjnej, znajdując wyraz w art. 45 Konstytucji RP oraz w regulacjach dotyczących sądownictwa administracyjnego, poddając możliwości zaskarżenia do sądu wszelkie decyzje, samoistne postanowienia oraz bezczynność organu administrującego, statuuje ochronę sądową szerszą aniżeli zobowiązuje do tego Polskę Konwencja.

Autorka, pisząc o treści art. 45 Konstytucji, stanowiącego prawo do sprawiedliwego, jawnego i szybkiego procesu sądowego, wskazuje na dostrzegalne w literaturze próby wprowadzania z niego (w związku z zasadą demokratycznego państwa prawa) również prawa do procesu administracyjnego. Wspomniany przepis Konstytucji miałby wyznaczać pewne minimalne wymagania stawiane sprawiedliwej procedurze administracyjnej. Katalogi tychże wartości procesowych wykazują różne stopnie szczegółowości. Spośród przykładowo wskazanych przez E. Frankiewicza najczytelniejsza wydaje się propozycja E. i J. Łętowskich, według której minimum zasad procedury to: dopuszczenie obywatela do udziału w rozstrzygnięciu jego sprawy osobiście lub przez pełnomocnika (w tym prawo do szczegółowej informacji prawnej na temat toczącego się postępowania, wgląd do akt sprawy), jawność postępowania, równość stron, bezstronność rozstrzygającego organu, uczciwy sposób prowadzenia postępowania, obowiązek uzasadniania decyzji, możliwość zakwestionowania decyzji, dopuszczalność sądowej kontroli jej zgodności z prawem.

Wymienione umownie reguły sprawiedliwej procedury znajdują wyraz w przepisach k.p.a. Można je znaleźć również w innych regulacjach rozrzuconych w całym obszernym systemie prawa administracyjnego; z reguły będą one stwarzać jednakowe lub silniejsze

gwarancje procesowe dla strony postępowania niżli te ujęte w kodeksie. Rzadkością jest osłabianie gwarancji kodeksowych w szczególnym akcie normatywnym, ale wówczas odstępstwo takie powinno mieć racjonalne uzasadnienie wyrażające się w specyfice normowanych stanów faktycznych, a nie jedynie w teoretycznym założeniu racjonalności prawodawcy.

Normy kodeksu postępowania administracyjnego należy poddać ocenie z punktu widzenia realizacji wymienionych minimalnych wymagań sprawiedliwej procedury, wreszcie posłużą one jako punkt odniesienia dla weryfikacji norm regulujących postępowanie przed konsulem, do którego normy k.p.a. co do zasady nie znajdują zastosowania. Gwarancje procesowe służące ochronie interesu strony podzielono na dwie grupy. Pierwszą stanowią instytucje administracyjnoprawne, z których użytek można czynić w toku postępowania. Do drugiej grupy zaliczyć należy wszelkie możliwości podważenia i weryfikacji rozstrzygnięcia administracyjnego.

Autorka poddaje analizie przepisy kodeksu dotyczące sposobu wnoszenia podań, warunków formalnych, uzupełniania braków formalnych, pozostawienia bez rozpoznania, skutków wniesienia podania do organu niewłaściwego, potwierdzenia jego wpływu. Gwarancje procesowe strony są również dostrzegane w normach regulujących doręczenia, wyłączenie pracownika i organu, obowiązek sporządzania protokołów i adnotacji, uzasadnianie decyzji administracyjnych, zapewnienie wglądu do akt oraz dopuszczenie strony do czynnego udziału w czynnościach postępowania. Ograniczając się do omówienia odnośnych przepisów Autorka, poddała słusznej krytyce brak możliwości prawnego egzekwowania dostępu do akt sprawy po jej zakończeniu decyzją ostateczną. Wreszcie zwróciła uwagę na brak w k.p.a. przewidzianego w ordynacji podatkowej umożliwienia stronie wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego po zakończeniu postępowania wyjaśniającego. Autorka zdaje się przypisywać temu rozwiązaniu cechy pozytywne, słabo jednak akcentując potrzebę rozważenia ujęcia takiego rozwiązania w k.p.a.

Dalej omawiane są przepisy o odwołaniu, stwierdzeniu nieważności decyzji ostatecznej, wznowieniu postępowania, innych przypadkach wzruszalności decyzji ostatecznej, wreszcie o postępowaniu sądownoadministracyjnym. W tej części Autorka kładzie nacisk na istotną wadę procedury administracyjnej wyrażającą się brakiem normy zakazującej orzekać w sposób pogarszający sytuację prawną strony, gdy po rozpatrzeniu odwołania sprawę ponownie rozpatruje organ I instancji. E. Frankiewicz stawia postulat *de lege ferenda* wprowadzenia do ustawy stosownego przepisu korygującego tę kwestię.

Rozdział trzeci rozprawy został przeznaczony na rozważania nad statusem prawnym konsula. Aby odpowiedzieć na pytanie, czy konsul jest organem administracji publicznej, i udzielić na nie twierdzącej odpowiedzi, należało wcześniej zaprezentować doktrynalne definicje organu i popularne podziały organów wykonujących administrację publiczną. Konsul jest organem administracji publicznej, bowiem odpowiada przyjętej przez doktrynę definicji organu. Działa w państwie przyjmującym w imieniu i na rzecz państwa wysyłającego. Wykonuje funkcje administracji rządowej. Cechuje go monokratyczność i działanie w postępowaniu jurysdykcyjnym wyłącznie jako organ I instancji. Wymyka się typowym klasyfikacjom organów, łączy wszak cechy administracji zespolonej i niezespolonej, jakkolwiek z całą pewnością jest organem administracji specjalnej. Nie jest ani organem centralnym, ani terenowym, ponieważ z racji działania poza granicami kraju nie mógł zostać wpisany w jego zasadniczy terytorialny podział administracyjny. Właściwość rzeczową konsula wyznaczają przepisy u.f.k. oraz poszczególnych ustaw materialnoprawnych, a właściwość miejscową u.f.k. w ramach okręgów konsularnych.

Ustawodawca bardzo ogólnie skonstruował w ustawie o funkcjach konsulów z 1984 r. (dalej: u.f.k.) zakres funkcji (zadań) konsula wymieniając je w 6 punktach. Szczegółowe kompetencje konsula w niewielkim rozmiarze znajdują swą podstawę prawną w u.f.k. (decyzje o przyznaniu Polakom pomocy finansowej na powrót do kraju, o przyznaniu zapomogi pozostającym w niedostatku osobom polskiego pochodzenia mieszkającym w państwie przyjmującym). Znakomitej większości kompetencji należy poszukiwać w różnych miejscach w systemie prawa administracyjnego materialnego. Podnieść wypada, iż konsul działa zazwyczaj w formie aktu administracyjnego. Autorka sumiennie wynotowała materialnoprawne podstawy wydawania przez konsula decyzji administracyjnych. Dotyczą one spraw obywatelstwa, spraw paszportowych, spraw wizowych, spraw książeczek żeglarskich, spraw repatriacji.

Często prawodawca zobowiązuje konsula do dokonania czynności materialno-technicznych czego przykładem przekazywanie pism organom krajowym (czasami wraz z jego opinią), wydawanie paszportu tymczasowego, książeczki żeglarskiej itp. (poprzedzone wydaniem decyzji), przyjmowanie oświadczeń (potwierdzone następczo decyzją), prowadzenie rejestrów wniosków i zaświadczeń. W kompetencji konsula pozostają również przewidziane w przepisach prawa zaświadczenia: w celu ubiegania się o zwolnienie od cła, w sprawie przywozu do Polski broni, o dopuszczeniu polskich przedsiębiorców do działalności gospodarczej w państwie przyjmującym. Poza tym został on wyposażony w możliwość działania przysługującą w kraju podmiotom leżącym poza strukturą organów administracji, stąd dodatkowe specyficzne formy działania jak pewne czynności notarialne i im podobne.

W omówieniu kwestii udzielenia przez konsula pomocy prawnej organom krajowym dziwi pominięcie przez Autorkę milczeniem brzmienia art. 18 u.f.k., a przeprowadzenie analizy tematu jedynie w oparciu o treść art. 52 k.p.a. Dlatego trudno zgodzić się z tezą, że nie istnieje w procedurze administracyjnej norma pozwalająca na egzekwowanie pomocy prawnej od konsula przez krajowe organy administracyjne i sądowe. Jakkolwiek trudno podważać twierdzenie, że art. 52 k.p.a. należałoby poddać korekcie, usuwając w taki sposób wątpliwości w tej mierze.

Postępowanie jurysdykcyjne przed konsulem musi być ujęte w ramy prawne, bowiem musi on działać praworządnie. Uzasadnione wątpliwości budzi regulacja procesu administracyjnego aktem normatywnym rangi zarządzenia ministra spraw zagranicznych. Zastrzeżenia budzi sprzeczność takiego rozwiązania z przepisami Konstytucji (zarządzenie nie jest aktem prawa powszechnie obowiązującego), a w połączeniu z ogromną niedoskonałością treści normatywnej zarządzenia (którą wykazała Autorka w rozdziałach czwartym i piątym), nie można nie dostrzec, że obecny stan prawny wymaga radykalnej odmiany. Ustawodawca dostrzegł potrzebę wprowadzenia nowej regulacji w formie czyniącej zadość wymogom konstytucyjnym (zmiana delegacji ustawowej z uprawnienia do wydania zarządzenia na rozporządzenie), jednak brak inicjatywy prawodawczej po stronie ministra właściwego do spraw zagranicznych zasługuje na krytykę.

Zarządzenie ministra spraw zagranicznych z 4 listopada 1985 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania przed konsulem (dalej: z.s.t.p.) pomimo braków i wielu niezbyt szczęśliwych sformułowań, stanowi procedurę autonomiczną. Przepisy k.p.a. co do reguły nie znajdują odpowiedniego zastosowania, bowiem żadna norma na to nie zezwała. Wyjątkiem są normy dotyczące skarg i wniosków oraz wydawania zaświadczeń. K.p.a. i doktryna mogą być brane pod uwagę w postępowaniu przed konsulem wyłącznie w ra-

mach wykładni systemowej. Judykatura (orzecznictwo sądów administracyjnych) o tyle, o ile dotyczy instytucji prawnych w obu procedurach podobnie unormowanych. Postępowanie jurysdykcyjne przed konsulem jest jednoinstancyjne, co nie oznacza braku możliwości kwestionowania aktu administracyjnego, a jedynie fakt stosowania z.s.t.p. wyłącznie w I instancji, ponieważ w II instancji organy krajowe stosują przepisy k.p.a. i innych norm procesowych.

W rozdziale czwartym E. Frankiewicz komentuje przepisy z.s.t.p., omawiając kolejno wszczęcie i tok postępowania oraz akt je kończący, wnoszenie odwołania, nadzwyczajne środki zaskarżenia i inne przypadki zmiany decyzji ostatecznej, aby potem – w rozdziale piątym – poddać poszczególne instytucje ocenie z punktu widzenia stworzenia niezbędnych gwarancji prawa do sprawiedliwej procedury oraz gwarancji procesowych strony, gdzie za punkt odniesienia służą wcześniej poczynione uwagi w przedmiocie ujęcia tychże gwarancji w k.p.a.

W rozdziale piątym Autorka śmiało egzemplifikuje niedoskonałości zarządzenia. Strona może działać w postępowaniu administracyjnym osobiście lub przez pełnomocnika. Pełnomocnictwo legitymuje działania osoby reprezentującej stronę, jednak dostrzec można brak sankcji wobec organu, który pominięciem pełnomocnika przy czynnościach postępowania wyjaśniającego. Ponadto przepisy nie określają form czynnego udziału strony w postępowaniu wyjaśniającym i nie zobowiązują organu do zapewnienia stronie uczestnictwa w czynnościach. Jest to bodaj najistotniejsza wada aktu normatywnego z punktu widzenia gwarancji procesowych strony. Brak sformułowania terminów załatwiania spraw pozbawia stronę znanych z k.p.a. środków administracyjnoprawnych skierowanych przeciwko bezczynności organu. Pozostaje jedynie skarga na bezczynność adresowana do sądu administracyjnego. Z.s.t.p. nie określa minimalnych wymagań, jakie musi spełniać podanie, dlatego należy je ustalać w drodze wykładni systematycznej. Zarządzenie nie wskazuje formy utrwalenia podania wniesionego ustnie oraz nie zobowiązuje pracowników urzędu konsularnego do potwierdzania przyjęcia podania ustnego czy pisemnego, stwarzając potencjalne zagrożenie uchylania się przez konsula od skutków wpływających podać. Przepisy o postępowaniu przed konsulem nie przewidują fikcji, że podanie wniesione z zachowaniem terminu do konsula będącego organem niewłaściwym w sprawie uważa się za wniesione w terminie do organu właściwego (choć konsul ma obowiązek przekazywać takie pisma).

Zarządzenie nie wskazuje alternatywnych sposobów doręczenia, stąd jedynym dopuszczalnym wydaje się doręczenie właściwe (do rąk adresata). Ponadto prawodawca nie statutował zasady doręczenia pism za pokwitowaniem, co należy stanowczo skrytykować, bowiem niemożność ustalenia samego faktu oraz daty doręczenia pism ma bardzo istotne znaczenie dla innych kwestii procesowych, choćby upływu terminu do wniesienia odwołania.

Zasada prawdy obiektywnej wobec nikłego związania konsula czynnym udziałem strony oraz braku przepisów o wyłączeniu pracownika lub organu doznaje bardzo istotnego osłabienia. Żaden przepis nie gwarantuje stronie żądania dostarczenia niezbędnej informacji prawnej o okolicznościach faktycznych i prawnych sprawy. Strona nie ma również zagwarantowanego prawa przeglądania akt sprawy i sporządzania z nich notatek, w związku z czym na organie nie spoczywa obowiązek udostępniania dokumentacji.

W z.s.t.p. nie określono minimalnych wymagań formalnych dla decyzji administracyjnej, wspominając jedynie o konieczności pouczenia o prawie zaskarżenia. Pozostałe ele-

menty wywodzić trzeba z orzecznictwa, zatem poza sferą wymagań formalnych pozostaje data wydania decyzji, wskazanie podstawy prawnej i uzasadnienie. Stworzenie organowi możliwości uchylecia się od uzasadniania aktu administracyjnego znacznie utrudnia stronie sformułowanie zarzutów odwoławczych, a organowi II instancji zbadanie przesłanek faktycznych i prawnych zaskarżonej decyzji. O ile przepisy szczególne określające kompetencje konsula nie przewidują określonej formy, to konsul ma nawet wybór pomiędzy doręczeniem decyzji pisemnej a ogłoszeniem ustnej.

Kolejne słowa krytyki należy odnieść do reguły nieprzekazywania przez konsula akt sprawy organowi krajowemu wraz z odwołaniem, a tylko w razie potrzeby lub na życzenie organu II instancji. O decyzji odwoławczej konsul informuje stronę – co powoduje możliwość zaniechania doręczenia decyzji w formie pisemnej, a jedynie ogłoszenie jej sentencji ustnie. Dość istotne ograniczenia pojawiają się również w realizacji przez stronę nadzwyczajnych środków prawnych.

Jedynym rozwiązaniem ocenianym pozytywnie, a stanowiącym odmienną wobec k.p.a., pozostaje instytucja upoważnienia z mechanizmem wewnętrznej autokontroli – konsul rozpatruje odwołania od decyzji wydanych przez upoważnionych podległych mu pracowników.

Skoro w świetle wskazanych niedociągnięć normatywnych zarządzenie nie spełnia choćby minimum wymagań stawianych sprawiedliwemu procesowi i nie daje stronie właściwych gwarancji procesowych, tym bardziej iż jest regulacją autonomiczną, należy je uznać za akt normatywny, który powinien szybko zostać zmieniony, a właściwie zastąpiony nowym, odpowiadającym standardom wyznaczonym przez k.p.a. Specyfika działalności konsula usprawiedliwia tylko niewielkie odstępstwa od ogólnych zasad postępowania administracyjnego (np. jednoinstancyjne postępowanie w sprawach o wydanie wizy).

Na zakończenie recenzji należy skonfrontować aktualność stanu prawnego prezentowanego w książce przez autorkę, wyznaczonego datą 28 lutego 2003 r. ze stanem prawnym dzisiejszym. Jedyne zastrzeżenie, nie rzutujące jednak na ocenę pracy z racji marginalnego znaczenia, budzi niedostrzeżenie terminologicznej zmiany w ustawie o paszportach, obowiązującej od 22 lipca 2002 r., polegającej na zastąpieniu paszportu blankietowego tymczasowym. Dalsze uwagi dotyczą zmian stanu prawnego po dacie wydania książki, więc nie stanowią zarzutów wobec Autorki, a ich uwypuklenie ma jedynie ułatwić lekturę dzisiejszym czytelnikom. Są one wynikiem nieustannej dynamiki systemu prawa administracyjnego. 1 września 2003 r. weszła w życie nowa ustawa o cudzoziemcach z dnia 13 czerwca 2003 r., przez co straciły na aktualności podawane w pracy numery artykułów oraz rozporządzenie ministra spraw wewnętrznych i administracji w sprawie szczegółowych zasad, trybu postępowania oraz wzorów dokumentów w sprawach cudzoziemców. W wyniku braku istotnych zmian treściowych materia książki pozostała aktualna.

W kwestii rozstrzygania przez sąd administracyjny skarg na decyzje, postanowienia i bezczynność organów trzeba wspomnieć o utracie mocy obowiązującej cytowanej w pracy ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym z 1995 r. z dniem wejścia w życie nowego systemu sądownictwa administracyjnego. Autorka wprawdzie nie musiała wspominać o rychłej zmianie przepisów, ale wysoki stopień prawdopodobieństwa zmiany stanu prawnego z datą 1 stycznia 2004 r. skłania do wniosku, że można było w pracy parę zdań poświęcić rozwiązaniom przyszłym. Wszak nowe ustawy zostały uchwalone w miesiącach lipcu i sierpniu 2002 r. i już w roku 2003 były poddawane dyskusjom i szerokiej analizie. Istotne jednak wydaje się przywrócenie możliwości zaskarżania do sądu administracyjne-

go ostatecznych decyzji wizowych wydanych przez konsula (w nowej ustawie nie ma przepisu wyłączającego właściwość sądów administracyjnych w tych sprawach).

Podsumowując, na pochwałę zasługuje podjęcie analizy postępowania administracyjnego przed konsulem. Zagadnienie to, nie doczekawszy się do tej pory monograficznego opracowania, mogło pozostać niedostrzeżone jako wymagające ujęcia w nowe ramy prawne czyniące zadość wymogom jakże ważnym we współczesnych społeczeństwach demokratycznych. Autorka, stawiając sobie za zadanie udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy postępowanie przed konsulem zawiera wystarczające gwarancje procesowe dostatecznie chroniące jednostkę przed ingerencją władzy w sferę jej uprawnień, czy odpowiada ono założeniom uczciwej, sprawiedliwej procedury, udzieliła zdecydowanym głosem odpowiedzi negatywnej. I dobrze się stało, że taka praca ujrzała światło dzienne, bowiem jest ona kolejnym przykładem obrazującym podejście polskiego prawodawcy do jakości prawa.