

Katarzyna Lechowicz**OPIEKA DYPLMATYCZNA I KONSULARNA
JAKO EUROPEJSKIE PRAWO OBYWATELSKIE****Wstęp**

Jednym z europejskich praw obywatelskich jest uprawnienie każdego obywatela UE do korzystania na terytorium państwa trzeciego w określonych okolicznościach z opieki dyplomatycznej lub konsularnej dowolnego państwa członkowskiego innego niż państwo ojczyście. Opieka dyplomatyczna lub konsularna jest gwarantowana w sytuacjach, w których nie można zastosować opieki państwa obywatelstwa lub państwa sprawującego reprezentację w sposób trwały. Co więcej, legislacja europejska nadała opiece dyplomatycznej i konsularnej rangę prawa podstawowego w obszarze UE. Dodatkowo opieka ta jest przyznawana w standardzie przewidzianym względem własnych obywateli. Prawo do opieki nie posiada bezpośredniej skuteczności, ponieważ możliwość jego zastosowania jest uzależniona od dalszych działań ze strony państw członkowskich. Rozbieżności występujące w prawie i praktyce państw mogą powodować trudności w wypracowaniu jednolitego standardu ochrony.

Proces integracji spowodował, że Polska poszerzyła swój system prawa o prawo UE. Przepisy i pojęcia mające źródło w prawie krajowym i europejskim mogą być stosowane równocześnie do oceny tych samych stanów faktycznych. Dlatego celem artykułu jest zwrócenie uwagi na legislację prawa UE i prawa krajowego dotyczącą pełnienia opieki (dyplomatycznej i konsularnej) oraz odpowiedź na pytanie, czy zastosowanie krajowych przepisów nie utrudnia realizacji uprawnień obywatela wynikających z prawa europejskiego. Należy również zwrócić uwagę na zasadę pierwszeństwa prawa UE przed prawem krajowym i obowiązku proeuropejskiej interpretacji pojęcia opieki w prawie polskim.

Aktualność podjętych w artykule rozważań podkreśla fakt, że w rezolucji z 15 grudnia 2010 r. w sprawie sytuacji praw podstawowych w Unii Parlament Europejski wezwał Komisję do ogłoszenia 2013 r. „Europejskim Rokiem Obywateli”¹.

¹ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 15 grudnia 2010 r. w sprawie sytuacji praw podstawowych w Unii Europejskiej (2009–2010) – kwestie instytucjonalne po wejściu w życie Traktatu lizbońskiego, art. 16.

Na tej podstawie rozpoczęto debatę nad prawami obywateli UE oraz środkami służącymi skutecznej i efektywnej ich realizacji. Upowszechnianie dobrych praktyk, harmonizacja procedur na poziomie europejskim, zwiększanie świadomości oraz usuwanie przeszkód stojących na drodze do realizacji praw przysługujących obywatelowi Unii mają przyczynić się do osiągnięcia celów zawartych w strategii Europa 2020².

1. Prawo do opieki dyplomatycznej i konsularnej obywateli UE

Prawo do opieki dyplomatycznej i konsularnej ze strony dowolnego państwa członkowskiego jest jednym z uprawnień *sensu stricto* przyznanych obywatelom UE³. Ma ono w dużej mierze znaczenie symboliczne, gdyż akcentuje status obywatela Unii w przestrzeni międzynarodowej. Przenosi zasadę równouprawnienia wszystkich obywateli poza granice UE, co wpływa na poczucie solidarności państw członkowskich oraz kształtowanie tożsamości europejskiej. Prawo to posiada charakter odmienny od pozostałych praw obywateli UE, ponieważ gwarantem jego realizacji są państwa członkowskie⁴. Z kolei skuteczne jego wykonanie zależy od woli państw trzecich⁵.

Obowiązek państw członkowskich UE do udzielenia opieki dyplomatycznej i konsularnej wprowadzono przepisami Traktatu z Maastricht. Obecnie sformułowane jest w brzmieniu ustalonym przez Traktat lizboński w art. 20 ust. 2 lit. c) TFUE⁶. Tło systemowe do podejmowania przez państwa członkowskie opieki dyplomatycznej i konsularnej znajduje się w art. 23 TFUE⁷. Prawo do opieki potwierdzone zostało także w art. 46 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁸. Umieszczenie po raz pierwszy omawianego prawa w katalogu praw podstawowych posiada fundamentalne znaczenie, ponieważ powoduje przełom w możliwości egzekwowania praw jednostki⁹.

Obywatel UE jest uprawniony do ochrony dyplomatycznej lub konsularnej ze strony któregośkolwiek z państw członkowskich, jeżeli w miejscu jego pobytu państwo członkowskie, którego jest obywatelem, nie jest reprezentowane w sposób

² Komunikat Komisji EUROPA 2020. Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu, KOM(2010) 2020 wersja ostateczna.

³ Zob. art. [w:] J. Barcz, *Przewodnik po Traktacie z Lizbony. Traktaty stanowiące Unię Europejską*, Warszawa 2008, s. 308.

⁴ I. Skomerska-Muchowska, A. Wyrozumska, *Obywatel Unii. System prawa Unii Europejskiej. Podręcznik*, Warszawa 2010, s. 149.

⁵ A. Wyrozumska, *Jednostka w Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Warszawa 2002, s. 384.

⁶ J. Barcz, *op.cit.*, s. 308.

⁷ *Ibidem*, s. 310.

⁸ *Ibidem*, s. 647.

⁹ I. Gawłowicz, *Ochrona dyplomatyczna w świetle art. 46. Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, [w:] *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, red. A. Wróbel, Warszawa 2009.

trwały. Sytuacja taka może wystąpić zarówno wtedy, gdy brak jest właściwego przedstawicielstwa, jak i wtedy, gdy brak jest innego przedstawicielstwa państwa reprezentującego jego interesy lub nie jest możliwa pomoc jego państwa narodowego czy też konsulat lub ambasada są „niedostępne”.

Szczegółowe zasady korzystania z opieki gwarantowanej w art. 23 TFUE zawiera Decyzja Rady Unii Europejskiej nr 95/553/WE z 19 grudnia 1995 r. dotycząca ochrony obywateli UE przez przedstawicielstwa dyplomatyczne i konsularne¹⁰. Odnotać należy, że decyzja ta nie obejmuje całokształtu przedmiotu wykonywania opieki gwarantowanej w art. 23 TFUE. Ochrona przewidziana w decyzji ma charakter opieki konsularnej, jest udzielana w zastępstwie opieki krajowej i może być zastosowana w sytuacjach, gdy uzyskanie właściwej opieki krajowej nie jest możliwe. Można domniemywać, że pominięcie treści i form realizacji opieki dyplomatycznej w omawianej decyzji stanowi wyraz niechęci państw członkowskich do ingerencji w spór, jaki może zaistnieć pomiędzy obywatelami innego państwa członkowskiego a państwami dopuszczającymi się deliktu, który stanowi przesłankę opieki dyplomatycznej¹¹.

Brzmienie art. 3 decyzji nr 95/553/EC pozwala sądzić, że opieka gwarantowana obywatelom UE ma być przyznana w standardzie przewidzianym dla własnych obywateli, co odpowiada koncepcji niedyskryminacji wynikającej z obywatelstwa UE¹². Państwa członkowskie obowiązane są traktować obywateli innych państw członkowskich Unii w takim samym standardzie jak własnych obywateli. Aktywność państwa członkowskiego podejmowana w ramach opieki dyplomatycznej i konsularnej na rzecz obywatela innego państwa członkowskiego nie może w niczym odbiegać od działań świadczonych na rzecz własnych obywateli¹³.

Opieka przewidziana w decyzji konkretyzuje regulacje traktatowe w ograniczonym zakresie, gdyż udzielana jest tylko w określonych sytuacjach¹⁴. Zgodnie z art. 5 decyzji nr 95/553/EC ochrona obywateli UE obejmuje:

- pomoc w przypadku zgonu,
- pomoc w przypadku poważnego wypadku i ciężkiej choroby,
- pomoc w razie aresztowania lub zatrzymania,
- pomoc ofiarom aktów przemocy,
- udzielenie pomocy i repatriację do kraju pozbawionych środków obywateli Unii.

¹⁰ Decision of the Representatives of the Governments of the Member States meeting within the Council of 19 December 1995 regarding protection for Citizens of the European Union by diplomatic and consular representations, OJ 1995, nr L 314, s. 0073–0076.

¹¹ J. Sandorski, *Opieka dyplomatyczna a międzynarodowa ochrona praw człowieka*, Poznań 2006, s. 283–284.

¹² M. Muszyński, *Opieka dyplomatyczna i konsularna w prawie wspólnotowym*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2002, nr 3, s. 150.

¹³ M. Herdegen, *Prawo europejskie*, Warszawa 2006, s. 185.

¹⁴ P. Czubik, *Propozycja zmian w zakresie europejskiej opieki konsularnej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 1(28), s. 53.

Cel przewidziany dyrektywą 95/553/EC jest celem minimalnym, lecz państwa członkowskie mogą, jeśli taka jest ich wola, osiągnąć cel dalej idący, gdyż art. 5 ust. 2 decyzji nr 95/553/EC rozszerza możliwość udzielenia opieki także w innych przypadkach. Udzielenie ochrony jest wówczas uzależnione od decyzji organu, który jednak nie ma obowiązku podejmować takich działań¹⁵. Jeśli państwo nie jest zobligowane do zapewnienia opieki własnemu obywatelowi, nie posiada także obowiązku do zapewnienia opieki obywatelowi UE pochodzącemu z innego państwa członkowskiego¹⁶.

Prawo do ochrony dyplomatycznej i konsularnej nadane w art. 23 ust. 1 TFUE¹⁷ podlega kontroli sądowej. Sądy krajowe są obowiązane stosować art. 23 TFUE jak wszelkie pozostałe przepisy prawa UE. Odmowa udzielenia opieki może być źródłem odpowiedzialności państwa za poniesione przez jednostkę szkody. W sytuacji odmowy opieki dyplomatycznej lub konsularnej obywatel Unii może wystąpić z odpowiednim roszczeniem, a nawet żądać odszkodowania¹⁸. Jeżeli jednak obywatel UE będzie potraktowany przez inne państwo członkowskie Unii w standardzie przewidzianym dla obywateli własnego państwa, obowiązek wynikający z art. 23 TFUE będzie właściwie wykonany.

2. Charakter prawa do opieki w polskich przepisach konstytucyjnych

Regulacje prawa krajowego w przedmiocie opieki państwa podczas pobytu obywatela za granicą sięgają niespełna trzech dekad. W konstytucjach RP z 1791, 1921 i 1935 oraz 1952 r. nie istniały ramy prawne dotyczące opieki¹⁹. W noweli Konstytucji PRL z 1976 r. wprowadzono w art. 89 zapis: „Obywatele polscy za granicą korzystają z opieki Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”²⁰. Wyrażono jednak wówczas raczej koncepcję natury politycznej niż podmiotowe prawo jednostki²¹. Dopiero w 1997 r. wprowadzono do Konstytucji RP prawo obywatela polskiego do opieki ze strony państwa podczas pobytu za granicą, zestawiając je z każdym innym fundamentalnym prawem obywatela²².

¹⁵ T. Jurczyk, *Ochrona obywateli Unii Europejskiej w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, [w:] *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, red. J. Blicharz, J. Boć, Kolonia 2009, s. 602.

¹⁶ P. Czubik, *Granice opieki konsularnej w prawie wspólnotowym – wybrane problemy dotyczące interpretacji i możliwości zastosowania Decyzji 95/553/EC*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2003, nr 4, s. 103.

¹⁷ J. Barcz, *op.cit.*, s. 310.

¹⁸ A. Florczak, *Ochrona praw podstawowych Unii Europejskiej*, Warszawa 2009, s. 138.

¹⁹ J. Boć, *Konstytucje Rzeczypospolitej 1997, 1952, 1935, 1921, 1791*, Kolonia 2001, s. 29–30.

²⁰ DzU z 1976 r., nr 7, poz. 36.

²¹ Z. Kędzia, *Prawo opieki ze strony państwa podczas pobytu obywatela za granicą*, [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, red. R. Wieruszewski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1991, s. 632.

²² A. Suławko-Kretko, *Status konsula w prawie polskim*, Warszawa 2008, s. 74.

Umiejscowienie w art. 36 Konstytucji RP prawa do ochrony praw obywatelskich jest rozwiązaniem bardzo postępowym, choć także w innych państwach zdecydowano się na umieszczenie w ustawie zasadniczej uprawnienia do opieki obywateli przebywających poza granicami²³. Fakt umocowania tego prawa w najwyższym akcie, na którym opiera się porządek prawny w państwie, świadczy o doniosłości tego przepisu. Prawo do opieki uzyskało w ten sposób charakter nadrzędny w stosunku do praw wynikających z aktów niższego rzędu.

Zakres podmiotowy prawa do opieki ze strony RP gwarantowany w art. 36 Konstytucji RP wydaje się wyraźnie określony. Szerokie ujęcie tego prawa nie gwarantuje jednak, że każdy będzie mógł z niego skorzystać. Wskazany *expressis verbis* w art. 36 Konstytucji „obywatel polski” wydaje się jedynym adresatem prawa do opieki. Ustrojodawca, zawężając określenie „obywatela”, wprowadza bezwzględna przesłankę, jaką jest posiadanie obywatelstwa polskiego. Dyskusyjna jest zatem możliwość rozszerzenia prawa do opieki i realizowanie jej wobec innych podmiotów w stosunku do materii zastrzeżonej na gruncie ustawy zasadniczej tylko dla obywatela polskiego²⁴.

Na gruncie omawianego przepisu występują obok siebie prawo obywatela polskiego do opieki i obowiązek państwa do jej udzielenia. Prawo to charakteryzuje duży stopień ogólności, z którego wynika jednak nakaz bezpośredniego stosowania. Przyjmuje ono charakter publicznego prawa podmiotowego, które zapewnia możliwość skutecznego żądania jego realizacji od podmiotów zobowiązanych do jego udzielenia. Z omawianego przepisu wynika zarówno obowiązek opieki nad określonymi wartościami chronionymi konstytucyjnie, jak i wprowadzenie środków służących ochronie tych wartości. Norma ta ma charakter otwarty, gdyż nie konkretyzuje warunków wymaganych do jej zastosowania. Obowiązkiem państwa jest podjęcie niezwłocznych i energicznych działań oraz dokonanie wszelkich niezbędnych czynności. Takie ujęcie prawa do opieki rodzi po stronie obywatela roszczenie, które nie ogranicza się jedynie do terytorium państwa i nie kończy w momencie przekraczania granic. Uprawnienie obywatela do opieki oraz obowiązek państwa do jej wykonania są realizowane w trakcie pobytu obywatela poza granicami. W sytuacji wystąpienia rzeczywistej potrzeby obywatel ma prawo do opieki ze strony państwa bez względu na charakter pobytu za granicą²⁵.

Literatura przedmiotu wskazuje, że opiekę będącą treścią art. 36 Konstytucji RP należy rozumieć szeroko i objąć nią zarówno dyplomatyczną, jak i konsularną

²³ Dostrzec można w tym aspekcie różnorodność podejścia twórców Konstytucji. Stosowanie niejednorodnych rozwiązań prawnych skłania do wniosku, że ostateczny kształt konstytucyjnej regulacji opieki nad obywatelem jest w każdym przypadku wyznaczany przez czynniki ideologiczne. Wyróżnia się stąd koncepcje indywidualistyczne, które zakładają nadrzędność interesów jednostki, oraz koncepcje uniwersalistyczne podkreślające interes państwa. M. Chmaj, W. Orłowski, W. Skrzydło, Z. Witkowski, A. Wróbel, *Wolności i prawa polityczne*, Kraków 2002, s. 43.

²⁴ B. Banaszak, *Sądownictwo konstytucyjne a ochrona praw obywatelskich*, Wrocław 1990, s. 60–62.

²⁵ A. Suławko-Karetko, *Status konsula w prawie polskim*, Warszawa 2008, s. 135–136.

aktywność państwa²⁶. Wymienione formy interwencji państwa mogą być podjęte w podobnym wymiarze zarówno za pośrednictwem ambasad, jak i konsulatów. Różnice, jakie istnieją między obiema formami aktywności państwa, dotyczą głównie struktury i procedur. Odmienne mogą być także środki stosowane do interwencji. Opieka konsularna łączy się z funkcjami ogólnie sprawowanymi przez konsulów, jest w niektórych przypadkach obligatoryjna i stanowi środek prewencyjny, którego podjęcie ma nie dopuścić do naruszenia prawa międzynarodowego ze strony państwa przyjmującego. Czynności podejmowane w ramach tego rodzaju opieki mają charakter skonkretyzowany i zindywidualizowany oraz nie mają charakteru roszczenia międzynarodowego. Przed podjęciem tego rodzaju aktywności nie jest konieczne spełnienie pewnych dodatkowych warunków²⁷.

Z kolei opieka dyplomatyczna jest jednak uprawnieniem własnym państwa, które nie ma obowiązku świadczenia ochrony obywatelowi przebywającemu na terytorium państwa udzielającego mu gościny. Podjęcie aktywności przez państwo w związku z naruszeniem praw jego obywatela każdorazowo jest poprzedzone decyzją uwzględniającą interes tego państwa w polityce zagranicznej. Opieka dyplomatyczna jest udzielona w przypadku, kiedy inne państwo postąpiło wbrew prawu międzynarodowemu (delikt międzynarodowy), a przez to naruszenie obywatel doznał szkody. Państwo jest uprawnione do interwencji również wtedy, gdy obywatel nie jest traktowany przez kraj pobytu zgodnie z zasadami prawa międzynarodowego oraz porozumieniami wiążącymi to państwo. Interwencja dyplomatyczna możliwa jest także wówczas, gdy następuje zagrożenie naruszeniem chronionego przez prawo międzynarodowe interesu obywatela lub osoby prawnej za granicą. Aktywność dyplomatyczna posiada abstrakcyjny charakter, jest podejmowana po spełnieniu określonych przesłanek. Przenosi sprawę na płaszczyznę międzynarodową i inicjuje procedurę, która może doprowadzić do sporu międzynarodowego²⁸.

Ustawa zasadnicza zobowiązuje RP do udzielenia opieki, lecz nie wylicza podmiotów zobowiązanych do podjęcia tej aktywności²⁹. Opiekę o charakterze konsularnym zapewnia przede wszystkim służba konsularna. W przypadku opieki dyplomatycznej można wnioskować, że jej wykonanie należy do organów reprezentujących państwo w każdej formie organizacyjnej³⁰. W pierwszym rządzie jej sprawowanie należeć będzie do Ministerstwa Spraw Zagranicznych, które oceni, w jakiej formie

²⁶ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 208–209.

²⁷ W. Czaplinski, *Ochrona dyplomatyczna przez organizację międzynarodową?*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2009, nr 1–2, s. 72.

²⁸ P. Czubik, *Ochrona dyplomatyczna i konsularna w świetle orzecznictwa strasburskiego*, [w:] *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej system kontrolny – perspektywa systemowa i orzecznicza*, red. M. Balcerzak, T. Jasudowicz, J. Kapelańska-Pręgowska, Toruń 2011, s. 16.

²⁹ A. Łabno-Jabłońska, *Zasada bezpośredniego obowiązywania konstytucyjnych praw i wolności jednostki – analiza prawnoporównawcza*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 64.

³⁰ A. Suławko-Kretko, *Status konsula...*, *op.cit.*, s. 136.

ma być udzielona pomoc, gdyż nie jest ona realizowana według jednolitych i sformalizowanych wzorców³¹. Sposób, w jaki państwo przez swe organy będzie działało w obronie interesów jednostki, zależy w dużej mierze od okoliczności, natomiast głównym celem opieki dyplomatycznej jest ochrona praw podstawowych³².

Zastrzeżenia wywołuje możliwość dochodzenia roszczenia o opiekę. W przypadku opieki o charakterze konsularnym znajduje ono podstawę w przepisach szczegółowych i nie budzi zastrzeżeń. Roszczenia można dochodzić w trybie przewidzianym w ustawie o funkcjach konsułów³³ oraz na podstawie art. 77 i 79 Konstytucji RP. Wniesienie skargi do Trybunału Konstytucyjnego ma służyć ochronie jednostki oraz interesu publicznego³⁴. Ustrojodawca uzależnił jej wniesienie od faktu, czy skarżący jest osobą, której konstytucyjne prawa zostały naruszone, przy czym naruszenie musi posiadać charakter realny oraz zawierać wskazanie, czy nastąpiło ono przez akt normatywny, na podstawie którego sąd lub organ administracyjny orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach skarżącego. Jednym z warunków dopuszczalności skargi jest osobiste zainteresowanie skarżącego usunięciem naruszeń³⁵, które mają dotyczyć pozycji prawnej skarżącego³⁶. Istotnym zagadnieniem związanym z odpowiedzialnością odszkodowawczą państwa jest działanie lub zaniechanie³⁷. Skarga może być uruchomiona dopiero w sytuacji, gdy skarżący nie dysponuje już żadną proceduralną możliwością dalszego postępowania³⁸. O ile istnieje realna możliwość wskazania, jakich czynności w ramach opieki konsularnej nie wykonano, o tyle w przypadku opieki dyplomatycznej brak jest enumeratywnego wskazania przypadków, w których aktywność państwa powinna być podjęta. Dyskrecjonalne uznanie prawa do opieki dyplomatycznej oraz jej prawnomiędzynarodowy charakter sprawiają, że dyskusyjna jest możliwość dochodzenia roszczenia³⁹.

Jeśli RP wykonująca opiekę dyplomatyczną zgłosi jednak określone roszczenie odszkodowawcze za naruszenie prawnie chronionego interesu obywatela polskiego i roszczenie to zostanie uznane, to uzyskane w ten sposób odszkodowanie staje się własnością państwa. W prawie polskim brak jest normy nakazującej przekazanie uzyskanego odszkodowania obywatelowi, którego prawa naruszone zostały podczas

³¹ K. Skubiszewski, *Ochrona dyplomatyczna obywateli*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 10, s. 35.

³² J. Sandorski, *Adwokat a opieka dyplomatyczna*, „Palestra” 1986, nr 1, s. 20.

³³ Ustawa o funkcjach konsułów Rzeczypospolitej Polskiej z 13 lutego 1984 r. (DzU z 1984 r., nr 9, poz. 34).

³⁴ Z. Czeszejko-Sochacki, *Skarga konstytucyjna w prawie polskim*, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 1, s. 31.

³⁵ M. Masternak-Kubiak, *Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1998, s. 48.

³⁶ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 410.

³⁷ M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Prawa człowieka i systemy ich ochrony*, Wrocław 2004, s. 136.

³⁸ J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2000, s. 823.

³⁹ I. Gawłowicz, *Międzynarodowe prawo dyplomatyczne. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2011, s. 142.

pobytu za granicą. Wskazuje się jednak, że nakaz taki wynika z art. 36 Konstytucji RP, ponieważ skoro obywatel ma prawo do opieki ze strony państwa podczas pobytu za granicą, to zgłoszone przez państwo roszczenie odszkodowawcze jest jedynie wykonaniem tej opieki, a uzyskane odszkodowanie świadczy o jej skuteczności⁴⁰.

3. Opieka w świetle ustawy o funkcjach konsułów

W okresie międzywojennym działalność polskiej służby zagranicznej regulowana była przez ustawę z 11 listopada 1924 r. o organizacji konsulatów i o czynnościach konsułów⁴¹. Ustawa ta miała charakter ramowy, określała jedynie najważniejsze zasady organizacji służby konsularnej i wielokrotnie występowały w niej odniesienia do prawa zwyczajowego. Największą korzyścią ustawy było kompleksowe ujęcie wszystkich praw i obowiązków konsułów. Omawiana ustawa obowiązywała przez długi czas, aż do 1 lipca 1984 r. Wówczas weszła w życie ustawa z 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsułów Rzeczypospolitej Polskiej. Nowatorska wówczas ustawa wprowadziła znaczące zmiany w działalności polskiej służby konsularnej, wśród których najważniejsze dotyczyły form i metod sprawowania opieki nad obywatelem⁴².

Ustawa z 1984 r. uzupełniła jedno z trzech zasadniczych zadań konsułów (poprzednio zawartych w art. 1 ustawy z 1924 r.) polegające na opiece nad obywatelami polskimi za granicą. Wzmocniła równocześnie (uprzednio przewidziane w art. 15 ustawy z 1924 r.) zobowiązanie konsułów do obrony praw, mienia i interesów obywateli polskich, udzielania im rad i pomocy stosownie do praw oraz zwyczajów państw, w których urzędują.

Ustawa z 1984 r. wprowadziła w art. 10 pkt 1 obowiązek konsula polegający na tym, że „chroni prawa i interesy Rzeczypospolitej Polskiej i jej obywateli” oraz na podstawie art. 11 „zapewnia pomoc obywatelom polskim w realizacji praw przysługujących im zgodnie z prawem państwa przyjmującego oraz prawem i zwyczajami międzynarodowymi”. Ponadto, zgodnie z art. 30 konsul dodatkowo podejmuje niezbędne działania w celu poinformowania obywateli polskich o powstałym lub ewentualnym zagrożeniu ich praw i interesów oraz na wniosek lub z urzędu udziela rad i wskazówek ich dotyczących. Normy te stworzyły generalny obowiązek niezwłocznego udzielania przez konsula opieki, która ma być wykonana nie tylko na wniosek zainteresowanego, ale również z własnej inicjatywy konsula (czego nie uwzględniały przepisy ustawy z 1924 r.)⁴³.

Ustawa z 1984 r. ponadto rozszerza zakres przedmiotowy czynności konsula w porównaniu z wcześniejszymi unormowaniami. W art. 12 przewidziano, że konsul z urzę-

⁴⁰ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej..., op.cit.*, s. 210–211.

⁴¹ DzU RP z 1924 r., nr 103, poz. 944.

⁴² T. Joniec, *Polska służba konsularna 1918–1995*, Warszawa 1996, s. 75.

⁴³ M. Muszyński, *op.cit.*, s. 162.

du zastępuje obywateli polskich lub zapewnia im zastępstwo przed sądami i innymi organami państwa przyjmującego w celu ochrony ich praw i interesów, jeśli z powodu nieobecności lub innych przyczyn nie mogą w odpowiednim czasie bronić praw i interesów, a nie ustanowili pełnomocników. Działania takie nie obejmują wyłącznie czynności dotyczących spadku, co gwarantowano w art. 18 pkt 7 wcześniejszej ustawy. Nadto, nowa ustawa precyzuje opiekę udzielaną obywatelom w przypadku zatrzymania, aresztowania, pozbawienia wolności (art. 13), pomoc związaną z ustanowieniem opieki lub kurateli (art. 14), podejmowanie czynności spadkowych (art. 15), pomoc finansową (art. 16) oraz określa czynności morskie konsula (art. 28)⁴⁴.

Zasadnicze zmiany w ustawie o funkcjach konsułów nastąpiły w czasie przyjęcia ustawy o służbie zagranicznej z 27 lipca 2001 r.⁴⁵ Zmiany w omawianej ustawie dotyczyły art. 2, 9, 12, 13, 15, 22, 24, 25, 28 i miały zapewnić zgodność z Konstytucją oraz prawem europejskim⁴⁶. Po przystąpieniu Polski do struktur UE zakres prawa do opieki uległ przedmiotowemu oraz podmiotowemu rozszerzeniu i wymagał stosownego uzupełnienia. Mimo tego brzmienie przepisu regulującego prawo do opieki pozostało niezmiennie i można w pewnym stopniu zakwestionować jego zgodność z prawem UE oraz z prawami obywatelskimi wynikającymi z ustawy zasadniczej.

Wątpliwości wzbudza w szczególności zakres podmiotowy ustawy w stosunku do normy art. 36 Konstytucji RP. Zgodnie z art. 9 ustawy o funkcjach konsułów ilekroć w ustawie jest mowa o obywatelach, dotyczy to odpowiednio osób prawnych, instytucji i innych polskich jednostek organizacyjnych. Wskazany artykuł wprowadza jednak wyłączenia podmiotów wymienionych w art. 11–13, 16, 23–26. Na pozór katalog ten nie budzi wątpliwości, gdyż dotyczy m.in. pomocy finansowej względem osób prawnych w celu umożliwienia powrotu do kraju. Największe zastrzeżenia dotyczą art. 11 i 12 ustawy, zgodnie z którymi konsul nie może wykonywać opieki względem osób prawnych. Bez wątpienia jednak opieka konsularna powinna obejmować zarówno ochronę interesów osób fizycznych, jak i osób prawnych⁴⁷. Brak wyraźnego umocowania konsula dla takiego działania w prawie może powodować stratę dla budżetu państwa, ale także być postrzegany jako naruszenie art. 21 ustawy zasadniczej⁴⁸. Należy przypuszczać, że konsulowie, kierując się zasadami prawa międzynarodowego, nie będą odmawiali opieki w takich okolicznościach, ale uczynią to bez wyraźnej podstawy prawnej w prawie krajowym⁴⁹.

Ustawa o funkcjach konsułów nie przewiduje także wyraźnej możliwości udzielenia opieki względem obywateli innych państw UE, natomiast w określonych

⁴⁴ P. Czubik, *Prawo dostępu do konsula*, Kraków 2011, s. 542.

⁴⁵ DzU nr 128, poz. 1403 z późn. zm.

⁴⁶ P. Czubik, *Zmiana ustawy o funkcjach konsułów RP*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 1(695), s. 70–71.

⁴⁷ O. Kędzierska, *Podmioty opieki dyplomatycznej*, [w:] *Księga jubileuszowa profesora Tadeusza Jasudowicza*, red. J. Białocerkiewicz, Toruń 2004, s. 197–198.

⁴⁸ P. Czubik, *Prawo dostępu...*, *op.cit.*, s. 543.

⁴⁹ J. Sandorski, *Opieka dyplomatyczna...*, *op.cit.*, s. 271–272.

warunkach konsul ma obowiązek chronić prawa obywateli nie tylko swojego kraju, ale i innych państw członkowskich. Działania takie są dopuszczone zarówno przez art. 8 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych⁵⁰, jak i przez art. 6 ust. 2 ustawy o funkcjach konsułów, który wprowadza możliwość wykonania działań konsularnych na rzecz państwa trzeciego. Warunkiem ich podjęcia jest brak sprzeciwu państwa przyjmującego, które nie jest zobligowane do tego rodzaju ustępstw. Zgodnie z zasadą *tertii nec nocent nec prosunt* państwa trzecie nie są stronami w stosunku do Traktatów do czasu wyrażenia akceptacji⁵¹. Udzielenie ochrony obywatelom innych państw członkowskich należy poprzedzić stosownymi działaniami formalno-prawnymi między państwem wysyłającym a państwem przyjmującym. Działania takie nie mogą mieć charakteru samoczynnego⁵².

Ważną rolę odgrywa art. 12 ust. 2 ustawy, który stanowi, że: „konsul za zgodą ministra właściwego do spraw zagranicznych i na podstawie udzielonego pełnomocnictwa może zastępować lub zapewniać zastępstwo obywateli polskich przed sądami i innymi organami państwa przyjmującego w celu ochrony praw i interesów reprezentowanych osób, o ile nie zabrania tego prawo państwa przyjmującego”. Z artykułu wynika, że konsul zwraca się do zwierzchnika, który powinien wyrazić zgodę na opiekę. Obywatel polski może spotkać się więc z odmową udzielenia opieki w dwóch przypadkach. Zarówno konsul może odmówić złożenia wniosku o udzielenie opieki do ministra spraw zagranicznych, jak i minister może odmówić wyrażenia zgody na udzielenie opieki. Procedura ta ma charakter techniczny i istotny tylko w relacjach między konsulem i jego zwierzchnikiem, jednak nie można z niej wyprowadzić uprawnień obywateli do opieki⁵³.

Kontrowersje wzbudza również opieka nad obywatelami polskimi zatrzymanymi, aresztowanymi lub w inny sposób pozbawionymi wolności w państwie przyjmującym. Zgodnie z art. 13 omawianej ustawy konsul może podejmować działania względem obywatela, lecz posiada swobodę uznaniową w tym zakresie. Próba dopasowania ustawy do prawa i praktyki państw europejskich doprowadziła do wyraźnej sprzeczności z unormowaniami UE, w których nie udziela się konsulowi swobody, lecz nakłada obowiązek udzielenia opieki wszystkim obywatelom państw członkowskich.

Wskazuje się na liczne zastrzeżenia w ustawie o funkcjach konsułów, której istnienie przy braku paralelnej ustawy o opiece dyplomatycznej może prowokować do zawężającej interpretacji prawa do opieki gwarantowanego w art. 36 Konstytucji RP, co mogłoby zostać postrzegane jako wadliwe i sprzeczne z podstawowymi prawami konstytucyjnymi⁵⁴.

⁵⁰ Tekst Konwencji, [w:] A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo dyplomatyczne i konsularne. Wybór dokumentów*, Lublin 2001, s. 33.

⁵¹ I. Skormeska-Muchowska, A. Wyrozumska, *Obywatel Unii*, Warszawa 2010, s. 149.

⁵² P. Czubik, *Prawo dostępu...*, *op.cit.*, s. 552.

⁵³ J. Sandorski, *Opieka dyplomatyczna...*, *op.cit.*, s. 272–273.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 272–273.

Uwagi końcowe

Integracja z UE spowodowała zobowiązanie państwa do akceptacji obowiązującego porządku prawnego oraz dostosowania prawodawstwa krajowego do europejskiego. Zobowiązanie do przyjęcia i stosowania prawa europejskiego w państwach członkowskich wyklucza zatem całkowitą swobodę stosowania przepisów krajowych oraz ich wykładni. Państwa członkowskie powinny w szczególności uwzględnić zasadę pierwszeństwa prawa europejskiego przed prawem krajowym oraz podjąć wszelkie starania w celu zapewnienia zgodności ustawodawstwa krajowego z prawem europejskim.

Niezależnie od zasadniczo pozytywnej oceny stopnia dostosowania prawa krajowego do regulacji europejskich przeprowadzona szczegółowa podmiotowa i przedmiotowa analiza polskich ram prawnych dotyczących opieki nad obywatelem nasuwa szereg uzasadnionych wątpliwości. Najważniejszy w polskim prawodawstwie art. 36 Konstytucji RP dotyczący opieki nad obywatelem ujmuje przedmiotowe zagadnienie zbyt szeroko i ogólnie. Ustawa zasadnicza zawiera jedynie ogólną klauzulę bez odesłania statycznego. Takie podejście może sprawiać praktyczne problemy z realizacją prawa do opieki, ponieważ nie został precyzyjnie określony rodzaj aktywności państwa. Brak odesłania do definicji legalnych, jak również do form i metod realizacji obu form opieki może powodować zatem trudności w jej dochodzeniu. Dotyczy to w szczególności sprawowania opieki dyplomatycznej nad obywatelem. Należy ponadto zauważyć, że wykładnia art. 36 Konstytucji RP nie uwzględnia założenia wynikającego z prawa UE, jakim jest przyznanie prawa do opieki dyplomatycznej i konsularnej każdemu obywatelowi państwa członkowskiego⁵⁵.

Występująca luka prawna dotycząca braku regulacji ustawowej rozwijającej normy konstytucyjne utrudnia skuteczne wykonanie opieki dyplomatycznej. Poza-stawienie państwu wyboru charakteru realizacji prawa do opieki dyplomatycznej tylko z pozoru wydaje się korzystne, ponieważ pozwala na dynamiczną reakcję organów reprezentujących państwo niezależnie od zaistniałej sytuacji. Jednak z praktycznego punktu widzenia bardziej zadawalające jest wprowadzenie obowiązku dla określonych organów ze wskazaniem, w jakich okolicznościach opieka dyplomatyczna miałaby zastosowanie. W konsekwencji takie zmiany legislacyjne miałyby znaczenie rozstrzygające w sytuacji dochodzenia roszczenia z tytułu odpowiedzialności państwa za podejmowane działania lub ich zaniechanie.

W zakresie opieki gwarantowanej w ustawie o funkcjach konsułów największe wątpliwości dotyczą zawężenia kręgu podmiotów do osób fizycznych. Kwestionowane jest również to, czy opieka, o której traktuje ustawa, obejmuje obywateli

⁵⁵ Zob. I. Gawłowicz, *Czy warto zmieniać Konstytucję? Kilka uwag na tle art. 36 Konstytucji RP z 1997 r.*, [w:] *Wokół Konstytucji i zdrowego rozsądku. Prace dedykowane profesorowi Tadeuszowi Smolińskiemu*, red. J. Ciapała, A. Rost, Szczecin–Jarocin 2011, s. 121–122.

UE. Trudności z realizacją prawa do opieki może wywoływać ponadto swoboda działania konsula w przypadku osób zatrzymanych. Obecnie osoba uprawniona do opieki pozostawiona jest w stanie niepewności co do możliwości powołania się na prawo UE. Zasadne jest natomiast, aby ustawa w większym stopniu uwzględniała prawnomiędzynarodowy i europejski wymiar praktyki konsularnej.

Opisane wątpliwości skutkują obniżeniem autorytetu państwa, wątpliwą ochroną jednostki, a w szczególnych przypadkach także bezkarnością państwa trzeciego, które może uniknąć odpowiedzialności za naruszenie. Brak spójności regulacji krajowej i europejskiej może w konsekwencji prowadzić do wykładni *contra legem* oraz ograniczać skuteczność integracji europejskiej. Poprawa jakości opieki dyplomatycznej i konsularnej nad obywatelem wymaga zatem konsekwentnego uzupełnienia oraz zharmonizowania prawa krajowego z normami prawa UE.

DIPLOMATIC AND CONSULAR PROTECTION AS A EUROPEAN CIVIL LAW

Summary

The integration of Poland into the European Union caused the need to accept the existing legislation and to adjust specific areas of legislation with the EU legislation. This obligation also applies to rights arising from citizenship of the European Union. With the increasing integration of the EU member states, it becomes particularly important, as confirmed by the announcement by the European Commission in 2013 as the "European Year of Citizens".

Made in the article, a comparative analysis of European Union law and national law in the exercise of diplomatic and consular protection to nationals of EU member states shows a lack of consistency. According to the author, in specific cases, the literal application of national laws may hinder the implementation of citizen rights under European law. Practical problems may result, for example, too general recognition of the right to health enshrined in Article 36 of the Constitution. The constitutional no detail in the scope of national health due. No legal definition, forms and methods of accomplishing this care can cause difficulties in its implementation, and the investigation of the claim relating to the refusal of its implementation. Problematic is also the granting of rights of custody citizen of the European Union in relation to the matter on the basis of proprietary constitution for a Polish citizen.

The consequence of the existing discrepancies may be illusory protection of a citizen of a third country capable of impunity easily avoid liability for the infringement and the risk of divergent interpretations of care leading to the interpretation contrary to law.

The proper execution of diplomatic and consular protection by the state, including in relation to a national of another Member State only provide full harmonization of national and European law. Adoption of the actions identified would facilitate further strengthening of the authority of the state.