
● DEBATY

PRZYSZŁOŚĆ TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO (DEBATA REDAKCYJNA „PAŃSTWA I PRAWA”, WARSZAWA, 4.12.2023 R.)

Prof. dr hab. Andrzej Wróbel (Redaktor Naczelny „Państwa i Prawa”): W imieniu redakcji, komitetu redakcyjnego „Państwa i Prawa” serdecznie dziękuję za przyjęcie naszego zaproszenia do udziału w debacie redakcyjnej. W historii PiP jest to jedna z pierwszych debat tego rodzaju od wielu lat. Wiele ostatnich debat, które zorganizowaliśmy, miało odmienny charakter od dzisiejszego spotkania. Otóż ta debata jest poświęcona trudnemu zagadnieniu konstytucyjnemu i politycznemu; a mianowicie: statusowi Trybunału Konstytucyjnego, jego sędziów oraz wyroków w latach 2015–2023. Wiąże się z tym jeszcze poważniejszy problem prawny, jakim jest restytucja władzy trybunalskiej. Proszę pana prof. Marka Chmaja o wprowadzenie nas do tej debaty.

Prof. dr hab. Marek Chmaj (SWPS): Nie muszę uzasadniać, że prezydent Andrzej Duda nie realizuje swojej funkcji ustrojowej, jaką jest bycie strażnikiem Konstytucji. System instytucjonalnej kontroli konstytucyjności prawa został złamany. Sytuacja w obecnym Trybunale Konstytucyjnym jest fatalna nie tylko pod względem statystyki orzeczniczej, ale także z uwagi na ekscesy orzecznicze, manipulowanie terminami, składami. Problemem jest także wątpliwy status sędziów. Na czele TK stoi zaś osoba, która nie powinna być uznawana za Prezesa TK. Według obowiązujących w momencie wyboru przepisów Julia Przyłębska nie dysponowała uchwałą Zgromadzenia Ogólnego Sędziów TK, który to organ przedstawia kandydatów na Prezesa TK. Nie mogła być zatem wskazana, a następnie powołana przez Prezydenta. Nawet gdybyśmy przyjęli, że została jednak w sposób skuteczny Prezesem TK, jej kadencja już wygasła. Do tego dochodzi problem z sędziowskim statusem J. Przyłębskiej. Przypomnę, że 30.11.2015 r. TK wydał postanowienie zabezpieczające w związku z zaplanowaną na 3.12.2025 r. rozprawą. Trybunał wydał postanowienie po to, żeby powstrzymać Sejm przed wyborem nowych sędziów. Wszyscy pamiętamy, że 2 grudnia Sejm wybrał 5 nowych sędziów TK, w tym panią J. Przyłębską, od których Prezydent późną nocą odebrał ślubowanie. Następnego dnia TK w legalnym składzie wydał wyrok, w którym wskazał, że wybór przez Sejm VII kadencji

3 sędziów był legalny, a w wypadku 2 sędziów był dokonany z naruszeniem Konstytucji. Wyrok miał charakter zakresowy. Powstaje pytanie jaki charakter miało postanowienie zabezpieczające TK z 30.11.2015 r. Czy skutkowało nieważnością z mocy prawa późniejszych uchwał Sejmu? Czy wiązało Sejm? Czy uchwały Sejmu podjęte z naruszeniem ów postanowienia zabezpieczającego są nieważne z mocy prawa, czy mają być unieważnione? Na te pytania trudno dzisiaj udzielić jednoznacznej odpowiedzi, ale temu m.in. służy to spotkanie.

Problem zasiadania w Trybunale 3 dublerów jest wszystkim Państwu znany. Formalnie rzecz biorąc osoby te zostały powołane na już legalnie obsadzone miejsca w TK, zatem uchwały Sejmu o powołaniu tych osób były niezgodne z mocą prawa. Posłużę się analogią do prawa cywilnego. Jeżeli ktoś pozostaje w związku małżeńskim, a wskutek różnych wydarzeń zawiera kolejny związek małżeński, dalej pozostając w związku małżeńskim, to kolejny związek jest nieważny z mocy prawa, a dana osoba zawierając ten drugi związek naraża się na odpowiedzialność także karną. Zatem wybór był dokonany z nieusuwalną wadą. Odebranie przez Prezydenta ślubowania od tych osób nie miało charakteru konwalidującego; „ręce” Prezydenta nie mają mocy uzdrawiającej. Teraz powstaje problem w jaki sposób potraktować te uchwały. Czy dzisiaj trzeba uchylać uchwały nieważne z mocy prawa, czy też pozostawić je, a uznać milcząco, że te uchwały nie obowiązywały od chwili ich podjęcia? Jako legalista sugerowałbym Sejmowi podjęcie uchwał, które usuwają z systemu prawnego te wcześniejsze uchwały, po to, żeby nie było żadnych wątpliwości, co do ich obowiązywania. Status dublerów moim zdaniem jest prosty, mają być oni uważani za osoby, które nigdy nie były sędziami TK. Z momentem podjęcia tych trzech uchwał te osoby przestają mieć status sędziów TK i nie przechodzą w stan spoczynku. Zgodnie z orzecznictwem, także sądów pracy, pobrane wynagrodzenie nie podlegałoby zwrotowi, bo (było nie było) osoby te w jakimś zakresie świadczyły pracę, za którą to pracę uzyskiwały wynagrodzenie. Trudno jednak uznać, że świadczyły tę pracę w dobrej wierze, bo ich status podważali niemalże wszyscy niezależni prawnicy. Mamy jeszcze problem z dwójką sędziów wybraną w 2019 r., mam na myśli sędzię K. Pawłowicz i S. Piotrowicza. Słowo „sędzia” jest zresztą na wyrost, ponieważ już w 2019 r. przed dokonaniem wyboru przez Sejm wskazywaliśmy w ekspertyzach napisanych na zlecenie Biura Analiz Sejmowych, że te osoby nie mają biernego prawa wyborczego: przekroczyły 65. rok życia. W przypadku sędziów TK oczekujemy, że osoba wybrana na sędziego przynajmniej przez 1 dzień może być sędzią czynnym, analogicznie do sędziów Sądu Najwyższego, a później realizuje swój mandat sędziego TK, czyli sprawuje swój urząd przez swój mandat przez 9-letnią kadencję. Ale nie można wybrać na sędziego osobę, która nie może nawet przez jeden dzień, według przepisów, do których odsyłała ustawa o TK, nie może sprawować mandatu sędziego w stanie czynnym. Analogicznie do biernego prawa wyborczego w wyborach do Senatu czy do Sejmu, jeżeli 18-latek zostanie wybrany do Senatu, to nawet w sytuacji, w której uzyska 90% głosów w okręgu wyborczym, i gdy Państwowa Komisja Wyborcza wyda mu zaświadczenie o wyborze i gdy złoży przysięgę przed Senatem, obejmując mandat, nie mając biernego prawa wyborczego nie może legalnie piastować urzędu. A zatem tego rodzaju wada prawna uniemożliwia piastowanie mandatu sędziego TK.

Odnosnie do dwójki sędziów, którzy zostali wybrani wbrew postanowieniu zabezpieczającemu TK, to kwestia rozstrzygnięcia, czy oni są sędziami TK, czy nie są jest bardzo trudna i zapewne nie damy na to jednoznacznej odpowiedzi, aczkolwiek działanie Sejmu wtedy było bardzo wątpliwe. Powstaje także problem całego Trybunału Konstytucyjnego, którego 30-letni dorobek orzeczniczy bardzo szybko roztrwoniono. Organ ten stracił dzisiaj nie tylko autorytet, ale także legitymację do tego, żeby dokonywać kontroli konstytucyjnego prawa. Rozwiązaniem godnym byłaby dobrowolna rezygnacja wszystkich osób w nim zasiadających i wybór nowego składu, ale składu, który byłby wybrany w sposób niezależny od woli polityków. Na taką dobrowolną rezygnację trudno dzisiaj oczekiwać. Rozwiązanie Trybunału decyzją polityczną również byłoby bardzo wątpliwe, aczkolwiek wiele podmiotów, także orzecznictwo europejskie, także orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego wskazuje, że TK został skażony bezprawnością. Orzekanie w obecności dublerów, a także godzenie się na ekscesy orzecznicze podważyło legitymację pozostałych sędziów. Nie widzę niestety możliwości opcji zero dokonanej metodami politycznymi. Zasadne byłoby znowelizowanie Konstytucji, może byłby na to dobry moment, aby zlikwidować Trybunał Konstytucyjny w obecnym kształcie, przy okazji Trybunał Stanu będący instytucją martwą i powołanie jednego organu, przypuśćmy Trybunału Rzeczypospolitej, składającego się z trzech izb, czy senatów na czele z pierwszym prezesem. W tej sytuacji można by wyznaczyć opcję zero i można by rozpocząć funkcjonowanie bez bardzo zabagnionej hipoteki. Jednakże moment na zmianę Konstytucji nie jest w tym momencie dobry. Po pierwsze, nowa większość nie dysponuje w Sejmie odpowiednim poparciem dla takiej zmiany Konstytucji. Po drugie, należy przywrócić szacunek Konstytucji, respektowanie jej norm, a potem możemy mówić o momencie konstytucyjnym takim, jak zmiana jej przepisów, zwłaszcza zmiana dotycząca dwóch niezwykle istotnych konstytucyjnych organów państwa.

I ostatni wątek, na który miałem zwrócić uwagę w swoim wstępnym wystąpieniu, to problem orzeczeń Trybunału, a w zasadzie kwestia czy orzeczenia były orzeczeniami w sensie konstytucyjnym. Wyrok jest wyrokiem, postanowienie jest postanowieniem, jeżeli zapada w legalnym, właściwym składzie. Obecność w składzie orzekającym osoby nieuprawnionej, nawet jednej na dwanaście lub piętnaście powoduje, że rozstrzygnięcie nie jest orzeczeniem. Ale wszyscy wiemy o tym, że orzeczenia TK są publikowane w publikatorach urzędowych, w tym przede wszystkim w Dzienniku Ustaw. Jak podejść zatem do wszystkich wyroków, które zapadły w nielegalnym składzie? Jak odwrócić te wyroki, jak przywrócić legalność i praworządność w systemie prawa? W niektórych przypadkach będzie to możliwe przez publikację w Dzienniku Ustaw, ale w niektórych będzie to już bądź niemożliwe bądź niezasadne, zwłaszcza jeżeli akt normatywny (zwłaszcza ustawa, których orzeczenie dotyczyło) został zmieniony lub uchylony. W niektórych przypadkach doszło przecież do powstania nieusuwalnych skutków prawnych. Stąd konieczność uważnego przemyślenia sposobu zapewnienia legitymacji TK, odbudowy jego legalności oraz autorytetu. Dziękuję.

Prof. dr hab. Andrzej Wróbel: Dziękuję Panie Profesorze za rzeczowe wprowadzenie do naszej debaty. Proponuję abyśmy, na tym etapie dyskusji, skoncentrowali się na dwóch problemach istotnych z punktu widzenia zarówno

praktycznego, jak i doktrynalnego. „Państwo i Prawo” jest miesięcznikiem naukowym. Rozważmy zatem problemy statusu osób wybranych na stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego oraz środków i metod prawnych możliwych do zastosowania w celu przywrócenia składu TK zgodnego z Konstytucją i umowami międzynarodowymi. Kolejnym zagadnieniem do dyskusji będzie kwestia skuteczności orzeczeń TK wydanych w latach 2015–2023. Otwieram dyskusję.

Prof. dr hab. Leszek Garlicki (UW): Proponuję najpierw kilka refleksji na tematy ogólniejsze, bo skoro mamy opierać nasze rozważania na przywróceniu szacunku dla Konstytucji, jak słusznie powiedział prof. Marek Chmaj, to musimy zwracać szczególną uwagę na kontekst, w ramach którego dokonywać się będzie sanacja dzisiejszego Trybunału.

W wymiarze politycznym mamy do czynienia z kontekstem „wrogiej koabitacji”, dającej minimalne szanse na harmonijne działania parlamentu i prezydenta w dokonywaniu zmian ustawodawczych. Widać już też, że działania prezydenta będą znajdować poparcie zarówno obecnego Trybunału Konstytucyjnego, jak „nowych” składników systemu sądowego. Nie ulega wątpliwości, że niemal każdy konflikt polityczny będzie ubierany w szatę argumentów konstytucyjnych.

Podkreśla to znaczenie wymiaru konstytucyjnego. Usunięcie obecnej patologii Trybunału Konstytucyjnego jest przedsięwzięciem o znacznym stopniu prawnego skomplikowania. Wymaga podejmowania rozstrzygnięć, które – używając zwrotu z lat 90. – będą pozostawać na granicy konstytucji. Jak więc połączyć szacunek dla Konstytucji z dokonywaniem koniecznych zmian?

Tu zaznacza się atrakcyjność analizy kontekstowej. Pozwala bowiem na umieszczenie dzisiejszego obrazu polskiej Konstytucji na tle ogólniejszego zjawiska określanego mianem konstytucjonalizmu abuzywnego. Jego istotą jest pozakonstytucyjna koncentracja władzy dokonywana przy tworzeniu pozorów legalności, a zwłaszcza poszanowania istniejącej konstytucji.

Od końca 2015 r. widać więc było, jak porządek ustanowiony przez Konstytucję był stopniowo rozmontowywany przez prawne i faktyczne działania, które pozornie pozostając w jej ramach, służyły jej zastępowaniu przez system władzy autorytarnej. W sferze instytucjonalnej polegało to na odchodzeniu od zasady podziału władz na rzecz koncentracji kontroli nad całym aparatem państwa w rękach grupy trzymającej władzę, uosabianej przez jej „charyzmatycznego” przywódcę. Znajdowało to wyraz albo w „neutralizowaniu” organów konstytucyjnych poprzez tworzenie różnego rodzaju sobowtórów zawłaszczających ich kompetencje (czego przykładem jest tzw. Rada Mediów Narodowych, a także zmiana pozycji Prokuratora Krajowego), albo w deformowaniu organów konstytucyjnych i likwidowaniu ich niezależności przez polityczne procedury ich powoływania czy kontroli (czego przykładem jest „ewolucja” Krajowej Rady Sądowniczej). Stopniowo likwidowało to wszelkie mechanizmy „hamulców i równowagi”, bo proces rządzenia zaczął się opierać na decyzjach rano podejmowanych przez przywódcę, w ciągu dnia ubieranych w postać ustawy parlamentu, nocą podpisywanych przez prezydenta, a – w miarę potrzeby – potwierdzanych natychmiast przez sąd konstytucyjny.

Stworzyło to „neo-porządek konstytucyjny” o – materialnie – antykonstytucyjnym charakterze, ale pozornie (i propagandowo) zachowujący umocowa-

nie w poszczególnych przepisach „starej” konstytucji. Odpowiednio rozwijały się „neo-interpretacje” tych przepisów, często zawierające szczególne połączenie prawniczego formalizmu z elementami cynizmu i złej wiary. Gdy zaś doszło do rozbicia politycznej bazy tego „porządku”, jego zdeformowane neo-instytucje bronią swojego istnienia argumentami opartymi na owym neo-porządku.

Przywołanie kontekstu ogólnego może ułatwiać wyznaczenie ram aksjologicznych dla rozważań o bardziej szczegółowym charakterze. Gdyby uznać, że – przez ostatnich 8 lat – elementy konstytucjonalizmu abuzywnego stały się wszechobecne w polskiej rzeczywistości, to powstają dwa pytania. Po pierwsze, czy proces usuwania deformacji (a więc przywracania porządku konstytucyjnego) może obejmować działania, które byłyby niedopuszczalne w normalnych warunkach konstytucyjnych. Po drugie, w jakim stopniu owe deformacje dotknęły ustrojowej natury dzisiejszego Trybunału Konstytucyjnego, więc – odpowiednio – jak daleko sięgać powinien proces sanacji tego organu.

Szczegółowe rozważanie pierwszego z tych pytań wykraczałyby poza zakres naszej debaty. Niemniej należy zgodzić się z głosami, że likwidacja neo-porządku konstytucyjnego, z jakim mamy dziś do czynienia, powinna być traktowana raczej jako obrona konstytucji *in toto* niż jako atak na jej przepisy szczegółowe. Skoro dzisiejsze realia mają charakter pozakonstytucyjny (a – w niewielkim zakresie – oczywiście niekonstytucyjny), to usuwanie patologii korzysta z domniemania konstytucyjności. Przypomnieć tu warto rozstrzygnięcie niemieckiego FTK z 1955 r. w sprawie reintegracji Saary z obszarem RFN. Wskazano w nim, że wprawdzie pewne elementy umowy reintegracyjnej są wątpliwe konstytucyjnie, to jednak umowa ta tworzy nowy stan prawny, który jest znacznie bliższy konstytucyjności niż stan, który istniał do tej pory. Krótko mówiąc, legitymowane konstytucyjnie jest działanie, które kreuje sytuację mniejszej niekonstytucyjności niż sytuacja, której usunięciu to działanie służy. Oczywiście jest to odległa analogia, ale logika tego rozumowania nie jest pozbawiona sensu.

Przechodząc zaś do sprawy TK, uważam, że szczegółowe rozwiązania ustaw z 2016 r. nie powinny wysuwać się na pierwszy plan w rozważaniach merytorycznych. Ustawy te, w znacznym stopniu, powtórzyły unormowania sprzed kryzysu konstytucyjnego, bo były tworzone przy założeniu, że nowy skład Trybunału nie będzie już sprawiał kłopotów. Prawda, że stosowanie ustaw z 2016 r. wykazuje liczne patologie (by wspomnieć choćby manipulacje składami orzekającymi), ale to jest kwestia swoistego pojmowania przepisów ustawowych przez obecne kierownictwo TK. Problem dzisiejszy dotyczy zaś nie tyle ustaw o TK, ile samego TK w jego istniejącym kształcie.

W tak generalnym wymiarze należy się zastanowić, czy dzisiejszy TK w ogóle jest sądem konstytucyjnym, czy też jest to tylko prawna atrapa, która udaje, że jest sądem konstytucyjnym, ale w swej istocie konstytucyjnych wymogów nie spełnia.

Doktrynalne charakterystyki „sądu konstytucyjnego” sugerują rozważenie trzech kryteriów. Po pierwsze, skoro ma to być sąd „konstytucyjny”, to trzeba ustalić, czy dany organ dysponuje własną kompetencją do sprawowania kontroli konstytucyjności ustaw oraz wydawania rozstrzygnięć o wiążącym i ostatecznym charakterze. Nie ma wątpliwości, że wymaganiem to jest spełnianie przez dzisiejszy TK.

Po drugie, skoro to ma być „sąd”, trzeba zbadać, czy dany organ składa się z niezawisłych i bezstronnych sędziów ustanowionych przez ustawę. Tu pojawiają się różnego rodzaju wątpliwości.

W wymiarze dogmatycznym, trudno kwestionować przepisy o statusie sędziów TK, bo nie uległy istotniejszym zmianom od 1997 r. Można natomiast kwestionować element „ustanowienia przez ustawę” obecnego składu sędziowskiego, w każdym razie w odniesieniu do trzech tzw. sędziów-dublerów. To zaś daje podstawy do kwestionowania ważności orzeczeń wydawanych z ich udziałem.

W wymiarze rzeczywistym podjąć zaś trzeba pytanie o niezawisłość i bezstronność sędziów TK. Należy przy tym pamiętać o rozróżnieniu wewnętrznego i zewnętrznego aspektu tych przymiotów. Najpierw więc, konieczne jest by, przy sprawowaniu urzędu, sędzia kierował się respektem dla prawa oraz wskazaniem własnego (i tylko własnego) sumienia – tu, w normalnych warunkach ustrojowych, przyznaje się sędziom dobrodziejstwo wątpliwości. Zarazem jest też konieczne, by zachowania i rozstrzygnięcia sędziego przybierały taką treść i postać, że rozsądny obserwator zewnętrzny jest przekonany, iż czynią one zadość wymaganiom niezawisłości i bezstronności. Wydaje się, że nie będzie zbyt trudno ustalić, że obecny TK ma poważne problemy w utrzymaniu takiego przekonania.

Po trzecie, skoro ma to być „sąd konstytucyjny”, to jego rzeczywista funkcja polega na ochronie konstytucji, a więc jej norm, zasad i wartości. Ustalenie, czy dany organ tę funkcję wykonuje jest możliwe tylko na tle obserwacji praktyki, zwłaszcza treści i sposobu podejmowania orzeczeń. Można moim zdaniem przyjąć, że w momencie, kiedy organ zwany sądem konstytucyjnym przestaje się koncentrować na ochronie Konstytucji przed działaniami władz politycznych, a zaczyna się zajmować ochroną władz politycznych przed wymaganiami Konstytucji, to traci charakter sądu konstytucyjnego. Także, w tej perspektywie, doświadczenia „nowego” TK wskazują na szczególną bliskość pomiędzy treścią politycznie ważnych orzeczeń a preferencjami władz politycznych. Co więcej, podobna koincydencja zaznacza się w tempie i kolejności rozstrzygania spraw.

Może to być podstawą dla wątpliwości, czy dzisiejszy TK jest rzeczywistym sądem konstytucyjnym zarówno w rozumieniu naszej Konstytucji, jak i na tle teorii sądownictwa konstytucyjnego. Wątpliwości takie zaznaczają się zarówno w orzecznictwie polskich sądów, jak i w orzecznictwie europejskim. Przynajmniej w wyrokach ETPC. Gdyby zostały też formalnie wyartykułowane przez polski Parlament, to mogłyby stanowić aksjologiczny punkt wyjścia dla treści i formy działań naprawczych.

Uznanie, że dynamika konstytucjonalizmu abuzywnego doprowadziła do stworzenia swego rodzaju neo-Trybunału pozbawionego cech wymaganych przez konstytucję, kryje w sobie stwierdzenia, iż zaistniał stan niekonstytucyjności. Tym samym, szacunek dla Konstytucji nakazuje przywrócenie stanu, który jest konstytucyjnie wymagany. Wyklucza to kontynuację istnienia neo-Trybunału w jego aktualnym kształcie. Takie rozumowanie pozwala uznać konstytucyjność działań naprawczych o bardziej radykalnym charakterze.

Gdy chodzi zaś o samych sędziów TK, to stosunkowo najłatwiej odnieść się do statusu osób zajmujących miejsca trzech sędziów wybranych w październiku 2015 r. Stwierdzenie, że osobom tym nie przysługuje status sędziego, wyni-

ka nie tylko z – bliskiego jedności – stanowiska doktryny, ale także z orzeczeń „starego” TK oraz rozstrzygnięć ETPC. Stanowi to dostateczną podstawę dla stwierdzenia przez Sejm nieważności odpowiednich uchwał nominacyjnych.

Stwierdzenie takie musiałyby być ujęte jako *actus contrarius*, tzn. serii uchwał Sejmu sformułowanych jako akty indywidualne. Stawiałyby je poza zakresem kontroli przynależnej TK. Rozważenia wymaga, czy uchwały te miałyby charakter deklaratoryjny (więc mający skutek *ex tunc*), czy też konstytutywny (więc działający tylko *ex nunc*). Bliższy jest mi pierwszy z tych wariantów, chociaż on może tworzyć kłopoty przy ocenie istnienia czy nieistnienia orzeczeń wydanych po grudniu 2016 r. Uchwała Sejmu nie może przecież „wykasować” wcześniejszego orzecznictwa trybunalskiego, zwłaszcza w kwestiach dotyczących praw osób indywidualnych.

Bardziej złożona jest ocena statusu innych sędziów, wspomnianych w wystąpieniu prof. Marka Chmaja. Trzeba pamiętać, że Konstytucja daje Sejmowi kompetencję do wyboru sędziów TK (więc także do badania legalności odpowiednich uchwał), ale nie daje mu kompetencji do ich usuwania.

Gdy chodzi więc o dwoje sędziów wybranych w grudniu 2015 r., to zignorowanie przez Prezydenta postanowień zabezpieczających wydanych przez (stary) TK nie rodzi automatycznej nieważności ich wyboru. Pomijając już niejasności co do mocy wiążącej i zakresu dopuszczalności takich postanowień (co zaznaczyło się także w ostatnim czasie), trzeba pamiętać, że stary TK odmówił Sejmowi VII kadencji właściwości do wyboru sędziów, których mandat rozpoczął się dopiero w VIII kadencji. Na tej postawie ówczesne kierownictwo TK dopuściło tych sędziów do sprawowania urzędu.

Gdy natomiast chodzi o dwie osoby wybrane do TK już po ukończeniu 65. roku życia, to konieczne byłoby przedstawienie silniejszych argumentów na rzecz odpowiedniego stosowania przepisów ustawy o Sądzie Najwyższym. Praktyka nominacji do „starego” TK była przecież odmienna. Nie tylko wybierano sędziów, co do których było wiadomo, że – w trakcie kadencji – przekroczą wiek, w którym sędziowie SN przechodzą w stan spoczynku. Było też kilka przypadków, gdy wybierano sędziów, którzy już ten wiek przekroczyli i nie rodziło to ani prawnych kontrowersji, ani zastrzeżeń co do jakości ich orzecznictwa. W mojej ocenie status dzisiejszej „dwójki seniorów” może być kwestionowany raczej z innych względów. Orzekali oni bowiem w sprawach dotyczących konstytucyjności ustaw uchwalanych z ich aktywnym udziałem jako posłów na Sejm. Jeżeli uznać, że dochodziło przy tym do naruszenia art. 39 ustawy z 2016 r., to pojawia się podstawa dla zarzutów dyscyplinarnych (także wobec Prezes TK), więc nawet do utraty stanowiska sędziego. Może to też pozwalać na zakwestionowanie ważności orzeczeń wydawanych z ich udziałem.

Stwierdzenie nieważności lub nieprawidłowości wyboru niektórych sędziów zasiadających w neo-Trybunale jest potrzebne w ramach dzisiejszych działań naprawczych, wymaga jednak bardzo starannej oceny konstytucyjnych aspektów takich decyzji. Podobnie istotne jest rozważenie legalności obsady stanowiska Prezesa TK i daty upływu kadencji na tym stanowisku. Niemniej wszelkie próby uzupełniania składu TK mogą się skończyć odmową przyjęcia ślubowania i kolejną konfrontacją z prezydentem. Co więcej, nasuwałoby to analogie z wydarzeniami z grudnia 2015 r.

Większe pole działania pozostaje w odniesieniu do oceny prawnej natury – istniejących i przyszłych – orzeczeń neo-Trybunału. W każdym razie wady prawne wyboru „sędziów-dublerów” nie mogą pozostać bez wpływu na status orzeczeń wydanych z ich udziałem. Podobnie trzeba się odnieść do orzeczeń wydanych z udziałem sędziów, którzy – jako parlamentarzyści – aktywnie uczestniczyli w wydaniu badanej ustawy. Decydująca rola w tych kwestiach przypada innym segmentom władzy sądowniczej. Trzeba odnotować rysującą się już od kilku lat tendencję do pomijania orzecznictwa trybunalskiego przez sądy i samodzielnego stosowania przepisów konstytucyjnych. Prowadzi ona do marginalizacji znaczenia neo-Trybunału wzmacnianej też przez orzecznictwo sądów europejskich. Parlament może uporządkować ten trend i dostarczyć mu niezbędnej legitymizacji, zwłaszcza, gdyby zajął generalne stanowisko wobec natury neo-Trybunału oraz patologii, jakie dotknęły polskie sądownictwo konstytucyjne w ostatnim 8-leciu. Byłby to punkt wyjścia nie tylko dla kroków doraźnych, ale także dla podjęcia w przyszłości bardziej zasadniczej reformy tego sądownictwa oraz innych prawnych mechanizmów chroniących rządy prawa.

Prof. dr hab. Zbigniew Kmiecik (UŁ): Szanowni Państwo, nawiążę do tego, co powiedział przed chwilą pan prof. Leszek Garlicki. Proszę to traktować jako wypowiedź komplementarną. Twórcom Konstytucji nie śniła się sytuacja, z jaką mieliśmy do czynienia w ostatnich latach – stąd brak adekwatnych instrumentów reakcji. Nikt tego nie przewidział i trudno w związku z tym doszukiwać się, czy w Konstytucji czy w przepisach rangi ustawowej takich mechanizmów, które pozwolą w prosty sposób przywrócić praworządność co jest oczywiste. Skoro tak, to trzeba oczywiście zrekonstruować instrumenty naprawy praworządności. I tu, pozwólcie Państwo, że się na chwilę odwołam do ustaleń teoretyków prawa. Cały czas przychodzi mi na myśl reguła uznania w tradycyjnym hartowskim rozumieniu. Przecież według Herberta Harta tak naprawdę jako obowiązujące prawo traktujemy to, co zostało społecznie uznane i zaakceptowane, ukształtowane drogą faktów i wsparte „sankcją wykonawczą”. Jeśli tak, to uzasadnione wydaje się twierdzenie, że właściwym punktem wyjścia – i tu pełna zgoda z panem prof. Leszkiem Garlickim – będzie uchwała Sejmu. Jaki ona będzie miała charakter? W moim przekonaniu to powinna być uchwała deklaratoryjna, stwierdzająca niekonstytucyjność określonych zachowań (działań i zaniechań), ale z jakimi skutkami? Czy taka uchwała może wyrzucić skutki *ex tunc*? Uważam, że nie, bo – po pierwsze – inny jest jej cel, a po drugie, to rodziłoby zbyt duże komplikacje, stwarzało ryzyko wywołania chaosu prawnego. I tu dobrym przykładem, którym można by się posłużyć, jest rozwiązanie przyjęte niedawno przez francuską Radę Stanu i zaadaptowane przez sądy administracyjne. Te ostanie mogą pozbawić mocy prawnej akt organu administracji od wyraźnie oznaczonego momentu (tzn. takiego, który wskazano w wyroku). Jest to rozsądne, uwzględniające realia obrotu prawnego i interes jednostkowy rozwiązanie. Można by się zastanowić nad jego przydatnością w polskich warunkach.

Wylania się wszakże kolejne pytanie: co będzie źródłem legitymizującym wszystkie działania „naprawcze”, w szczególności akty Sejmu? Według mnie są dwa takie źródła. Po pierwsze, tym źródłem są zasady konstytucyjne, z których da się wywieść właściwy w danych warunkach wzorzec należytego zachowania.

Musimy przyzwyczać się do myśli, że w określonych okolicznościach jedynym wyjściem rozwiązania problemu „kwadratury koła” jest bezpośrednio zastosowanie postanowień Konstytucji. Trzeba – mówiąc inaczej – starać się odtworzyć konstytucyjną normę prawną, która wyznaczy sposób zachowania; to na pewno da się zrobić, i tu możemy odwoływać się zarówno do zasad, jak i do reguł w powszechnie przypisywanym tym pojęciom znaczeniu. No i drugie źródło, niezwykle ważne, pomocne przy rekonstruowaniu narzędzi naprawiania praworządności. Według mnie jest nim orzecznictwo sądów europejskich i w jakimś stopniu także naszych sądów. Mamy bowiem w istocie do czynienia z sytuacją, w której sądy europejskie już się wypowiedziały. Pojawia się wobec tego kwestia wykonania zapadłych orzeczeń, wywiązania się z ciążącego na państwie obowiązku. Jak państwo ma wypełnić ów obowiązek? Odpowiedź jest tylko jedna: w sposób, w jaki to jest możliwe, np. przez odmowę zastosowania niezgodnych z prawem unijnym przepisów prawa. I ostatnia, wymagająca choćby krótkiej uwagi, sprawa zaniechania przez prezydenta w 2015 r. odebrania ślubowania od wybranych prawidłowo przez Sejm trzech sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Tego zagadnienia Konstytucja nie reguluje, normują je natomiast przepisy ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Czy prezydent dysponował jakąkolwiek swobodą zachowania co do aktu zaprzysiężenia? Otóż ja uważam, że absolutnie nie, bo ustawa nie przyznała mu takiej kompetencji, tam jest mowa tylko o złożeniu ślubowania wobec prezydenta (art. 21 ust. 1). Oznacza to, że ma on obowiązek uczestniczyć w czynności konwencjonalnej (ślubowaniu, którego wysłuchuje). Jeżeli tego nie uczynił i pozostaje nadal w bezczynności, to znaczy, że dopuścił się naruszenia prawa, czego konsekwencją jest wadliwość natury ustrojowej organu państwa – działającego w niewłaściwym składzie Trybunału Konstytucyjnego. Oczywiście wybrane przez Sejm osoby cały czas czekają na odebranie od nich ślubowania. Może się zdarzyć, że jedna z nich lub wszystkie powiedzą: nie, my rezygnujemy. Wtedy by się okazało, że stanowiska te zostały opróżnione. Jednakże dopóki nie złożą one takiego oświadczenia muszą być uznane za osoby oczekujące na odebranie ślubowania.

Ostatnia kwestia. Nasz system prawny nie zna podziału na akty bezwzględnie nieważne i unieważnialne. Dystynkcja ta jest charakterystyczna np. dla porządków *common law*; tam ten podział jest wyraźnie zarysowany, u nas – nie. Zapewne trudno byłoby mówić o bezwzględnej nieważności zapadłych w niewłaściwym składzie orzeczeń TK, choć tego do końca przesądzić nie można – w tej materii mogą się inaczej wypowiedzieć sądy, przyjmując, że orzeczenie obciążone wadą ustrojową nie wywiera skutków prawnych. Nie powinno być jednak sporu co do tego, że jako dotknięte zasadniczą wadą prawną orzeczenia te podlegają wzruszeniu. To rodzi rzecz jasna szereg pytań, na które obecnie niełatwo jest znaleźć dobrą odpowiedź. Być może udzieli jej praktyka, w szczególności orzecznictwo sądowe.

Dr Michał Ziółkowski (Sekretarz „Państwa i Prawa”; ALK):
W pierwszej kolejności pragnę podkreślić, że w Trybunale Konstytucyjnym bezprawnie zasiadają nie trzy, ale pięć osób. Są to: dubler (Mariusz Muszyński), dublerzy „dublerów” (Justyn Piskorski, Jarosław Wyrembak), których wybrano po śmierci Lecha Morawskiego oraz Henryka Ciocha (tj. dublerów wybranych nie-

konstytucyjnie razem z M. Muszyńskim w 2015 r.) oraz Julia Przyłębska i Piotr Pszczółkowski.

Jak przypomniał prof. Marek Chmaj, Sejm VIII kadencji najpierw (głosami PiS i Kukiz'15) postanowił – bez podstawy prawnej i z naruszeniem Konstytucji – unieważnić uchwałami wybór sędziów TK dokonany przez poprzedni Sejm, po czym wybrał 2.12. 2015 r. Piotra Pszczółkowskiego oraz Julię Przyłębską do TK. Kluczowe jest, że w momencie wyboru oboje byli wybierani na miejsca już zajęte (choć faktycznie nieobsadzone, bo brakowało prezydenckiego aktu powołania do zakończenia procedury). Piotr Pszczółkowski miał zastąpić sędziego TK Zbigniewa Cieślaka, a Julia Przyłębska – sędzię TK Teresę Liszcz. Oboje sędziowie TK kończyli kadencję dopiero w grudniu 2015 r. Moim zdaniem kluczowy jest tu fakt, że wcześniej Sejm VII kadencji (działając na podstawie ustawy z czerwca 2015 r.) wybrał już dwie osoby do TK na miejsca sędziów Z. Cieślaka i T. Liszcz. W chwili powoływania Piotra Pszczółkowskiego przez Prezydenta (tj. nocą 2.12.) był on powoływany na miejsce wciąż zajęte. Nadal obowiązywała ustawa z czerwca 2015 r., a uchwały Sejmu VII kadencji były legalne i skuteczne. Ustawa i uchwały były przecież jeszcze częścią porządku prawnego, w tym przysługiwało im domniemanie ważności, konstytucyjności i skuteczności. Sejm VIII kadencji powinien być nim związany do czasu ewentualnego (zgodnego z prawem) unieważnienia (ubezskutecznienia) takich aktów. Rzecz w tym, że w owym czasie nie obowiązywała – zgodna z Konstytucją – podstawa prawna, w tym kryteria oraz procedura, unieważnienia (ubezskutecznienia) uchwał Sejmu, a ustawa nie została jeszcze wówczas uznana za niekonstytucyjną lub derogowana przez ustawodawcę. Będący wówczas w większości sejmowej posłowie VIII kadencji musieli sobie chyba zdawać z tego sprawę, skoro samowolnie próbowali unieważnić wybór dokonany przez Sejm poprzedniej kadencji.

W konsekwencji dwa „grudniowe” miejsca w TK, na które wybrano Julię Przyłębską i Piotra Pszczółkowskiego zwolniły się dopiero wraz z wyrokiem TK w sprawie K 34/15. Ten zaś został ogłoszony na sali rozpraw 3.12.2015 r. Dopiero od tego wyroku: a) utracił moc obowiązującą ustawowy przepis, który był podstawą prawną czynności Sejmu VII kadencji; b) uchwały Sejmu VII kadencji o wyborze dwójki sędziów zostały formalnie i w świetle prawa zakwalifikowane jako niekonstytucyjne; c) niedopuszczalne stało się obsadzenie stanowisk w TK osobami wybranymi przez Sejm VII kadencji; d) Sejm VIII kadencji odzyskał możliwość efektywnej realizacji swojej kompetencji do wyboru sędziów TK.

Nie przekonuje mnie natomiast pogląd, że Julia Przyłębska i Piotr Pszczółkowski zostali wybrani z naruszeniem postanowienia zabezpieczającego TK wydanego w 2015 r. Można bowiem racjonalnie zapytać, czy wydawanie tego rodzaju postanowień zabezpieczających (poza wąsko rozumianym w ustawie wyjątkiem) nie stanowiło jednak aktu *ultra vires* TK? W moim przekonaniu ówczesne postanowienie nie miało silnego wsparcia w tekście prawnym (argument tekstualistyczny), wcześniejszej praktyce (argument realistyczny), intencji prawodawcy konstytucyjnego oraz porównaniu kompetencji TK z innymi sądami konstytucyjnymi (argument komparatystyczny). Postanowienie stworzyło raczej niepokojący precedens konstytucyjny, który wyewoluował w (oderwaną od relacji ustrojowych między parlamentem a sądem konstytucyjnym) praktykę zabezpieczania w 2023 r. dowolnych elementów porządku prawnego przez niekonsty-

tuczynie obsadzony TK i w celu zapobieżenia reformom przywracającym praworządność (np. w mediach publicznych).

Uznanie, że zarówno Julia Przyłębska, jak i Piotr Pszczółkowski zostali wybrani do TK bezprawnie nieuchronnie (niestety) wpływa na ocenę wyroków TK w 2016 r. (tj. przed wejściem w życie nowych ustaw dotyczących TK oraz zmianą na stanowiskach Prezesa i Wiceprezesa TK). Oboje orzekali razem z legalnie wybranymi do TK sędziami. Niestety, bo wyroki, które mam na myśli są kluczowe dla przywracania praworządności, a poza tym można je określić jako kamienie milowe rozwoju orzecznictwa konstytucyjnego. I tu nasuwa się pytanie, czy dopuszczenie Julii Przyłębskiej i Piotra Pszczółkowskiego do orzekania przez Prezesa TK w 2016 r. oraz fakt, że legalnie wybrani sędziowie TK w 2016 r. nie wskazywali w swoich zdaniach odrębnych bezprawności wyboru Julii Przyłębskiej i Piotra Pszczółkowskiego ma znaczenie (konwalidujące, sanujące) dla kwalifikacji prawnej ich statusu oraz orzeczeń wydanych z ich udziałem? Przepisy nie udzielają nam odpowiedzi na to pytanie. Pozostaje zatem realizm konstytucyjny. Sądzę, że fakt, iż oboje ubierali się jak sędziowie TK, zachowywali się jak sędziowie TK i byli rozpoznawani jako sędziowie TK przez innych członków składów orzekających może uczynić ich sędziami w znaczeniu pragmatycznym; ale czy może konwalidować wady ich wyboru? Aby uniknąć wątpliwości przepisy powinny rozstrzygnąć tę kwestię. Parlament, odnosząc się w przyszłości do skutków wyroków oraz statusu członków TK w latach 2013–2023, powinien uwzględnić ten fakt. Powinien albo przesądzić o ważnym i skutecznym wyborze Julii Przyłębskiej i Piotra Pszczółkowskiego, albo – uznając bezprawność tego wyboru – uregulować precyzyjnie również status kamieni milowych orzecznictwa TK z 2016 r., w których wydaniu oboje brali udział.

Odnosząc się do przywracania praworządności w TK, chciałbym podzielić się wątpliwością dotyczącą siły i zakresu argumentu opartego na konieczności wykonywania wyroków ETPC (art. 46 EKPC). Argument ten ma niewątpliwie charakter konstytucyjny z uwagi na obowiązywanie art. 9 Konstytucji oraz – podkreślaną wielokrotnie w orzecznictwie konstytucyjnym – zakresową symetrię treściową – art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 6 Konwencji. Wymaga on jednak precyzyjnej rekonstrukcji oraz ukontekstowania (zakorzenienia konstytucyjnego). Nie sądzą bowiem, że na tym etapie rozwoju orzecznictwa strasburskiego każdą reformę TK można uzasadnić odwołaniem do konwencyjnego nakazu wykonywania wyroków ETPC. Zarazem jestem zdania, że lepiej z pomocą przychodzi tu rodzime prawo konstytucyjne. Przemawiają za tym następujące argumenty:

Po pierwsze, wyrok *Xero Flor v. Polska* dotyczył konwencyjnej i konstytucyjnej kwalifikacji statusu i orzekania tylko M. Muszyńskiego. Sądzę, że indywidualny, konkretny oraz nie pilotażowy charakter tego wyroku ETPC nie pozwala sam w sobie wprost rozstrzygnąć o statusie J. Piskorskiego i J. Wyrembaka (w rozumieniu art. 6 EKPC). Ewentualne takie rozstrzygnięcie musiało być oparte na analogii sytuacji obu członków TK do sytuacji M. Muszyńskiego, co nie budzi mojej wątpliwości. Sądzę, że to jednak jest słabszy argument niż odwołanie się wprost do art. 46 EKPC i art. 9 Konstytucji jako źródła nakazu przywrócenia zgodnej z prawem obsady TK. Status J. Piskorskiego i J. Wyrembaka był jednak rozważany przez ETPC w 2023 r. w sprawie *M.L. v. Polska*. Od uprawomocnienia się tego wyroku – formalnie rzecz ujmując – udział J. Pi-

skorskiego i J. Wyrembaka w orzekaniu stanowi zawsze naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji. Powodem jej naruszenia jest nie tyle brak oznak niezawisłości sędziowskiej po stronie dublera i dublerów „dublerów” (tych ETPC akurat nie badał), ile „nieprawidłowości w procedurze [ich] wyboru”. W konsekwencji udział tych osób w orzekaniu przez TK zawsze czyni ten organ ukształtowany w sposób niezgodny z prawem. Modelowo wykonanie wyroku *M.L. v. Polska* powinno polegać co najmniej na powstrzymaniu się od dalszego wyznaczania do składów M. Muszyńskiego, J. Piskorskiego, J. Wyrembaka i orzekania przez nich w TK. Co oczywiście nie miało miejsca i ulokowało Polskę w stanie ciągłego naruszenia Konwencji.

Po drugie, mam wątpliwość, czy wyroki *Xero Flor v. Polska* oraz *M.L. v. Polska* same w sobie mogą dawać jednoznaczne podstawy, by twierdzić, że cały TK po 2015 r., działając w każdym możliwym składzie i trybie, nie jest sądem ustanowionym przez prawo w rozumieniu Konwencji (tj. również, gdy orzeka bez udziału M. Muszyńskiego, J. Piskorskiego, J. Wyrembaka, a z udziałem np. J. Przyłębskiej lub P. Pszczółkowskiego w składzie). Z jednej strony ETPC wskazuje, że przyczyną naruszenia Konwencji jest wadliwy wybór tylko trzech osób do TK. Z drugiej jednak ETPC dodaje, że nieprawidłowość ich wyboru „podważyła legitymację Trybunału Konstytucyjnego” oraz naruszyła zasadę praworządności, która ma znacznie szerszy zakres przedmiotowy niż kwestia wymogów formalnych wyboru sędziów TK. Argumentu tego ETPC jednak nie rozwija z uwagi na indywidualny charakter rozpoznawanej sprawy oraz brak związku z okolicznościami faktycznymi w sprawie skarżącej. Co więcej, żaden z tych wyroków nie ma charakteru pilotażowego dotyczącego sytuacji w TK. (A kluczowy dla polskich reform sądownictwa wyrok pilotażowy *Wałęsa v. Polska* nie dotyczy w sentencji TK.) Można więc jedynie zastanawiać się, czy na obecnym etapie rozwoju orzecznictwa strasburskiego doszło do wydania wyroku quasi-pilotażowego. W wyrokach *Xero Flor v. Polska* oraz *M.L. v. Polska* ETPC wskazuje, że źródłem naruszenia Konwencji są konkretne i powtarzalne działania (np. wadliwy wybór trzech osób do TK oraz orzekanie przez Trybunał w wadliwym składzie). W wyrokach tych jednak ETPC nie sformułował konkretnych wskazówek co do kierunku działań państwa-strony. Obserwacja ta ma istotne znaczenie dla stopnia skonkretyzowania prawnomiędzynarodowego obowiązku państwa-strony (art. 46 EKPC), legitymacji i działań Komitetu Ministrów (nadzorującego wykonywanie wyroków) oraz marginesu uznania po stronie państwa-strony po wyroku ETPC. Dlatego byłbym skłonny argumentować, że polski Parlament ma dość szeroki margines uznania w zakresie doboru środków restytucji praworządności w TK.

Po trzecie, mam wątpliwość, czy wyroki *Xero Flor v. Polska* oraz *M.L. v. Polska* same w sobie mogą rozstrzygać o kwalifikacji TK jako sądu ustanowionego przez prawo w rozumieniu Konwencji, gdy organ ten orzeka w składzie wadliwie ukształtowanym z innych przyczyn niż bezprawny wybór do TK (tj. bez dublerów, a z uwagi na wadliwe wyznaczenie sędziów TK do składu albo zmianie składu TK z naruszeniem ustawy przez Prezes TK). Wyrok *M.L. v. Polska* nie odnosi się wprost do sytuacji, w której TK wyrokuje z udziałem np. K. Pawłowicz oraz S. Piotrowicza (a bez udziału M. Muszyńskiego, J. Piskorskiego lub J. Wyrembaka). Zarzucany przez skarżącą brak niezawisłości K. Pawłowicz oraz S. Piotrowicza nie był przedmiotem kontroli ETPC. Wy-

rok *M.L. v. Polska* nie odnosi się też wprost do sytuacji wyrokowania przez TK z udziałem Prezes TK, którą wybrano przecież z naruszeniem przepisów o postępowaniu przed TK. Zarzucane przez skarżącą naruszenia prawa przy wyborze J. Przyłębskiej nie były przedmiotem kontroli ETPC.

W konsekwencji należy – jak sądzę – z rozwagą przywoływać wyroki *Xero Flor v. Polska* oraz *M.L. v. Polska* jako uzasadnienia (pojawiających się w debacie publicznej) twierdzeń o pełnej wadliwości składu TK, permanentnym braku legitymacji TK lub całkowitej niezdolności Trybunału do orzekania w sposób zgodny z przepisami Konwencji. Najsilniejszym argumentem na rzecz przywrócenia praworządności w TK jest (moim zdaniem) odwołanie się do sekwencji zdarzeń w 2015 r., polskiego dorobku konstytucyjnego oraz przełomowego wyroku TK w sprawach K 34/15, K 35/15, K 47/16 oraz K 39/16 (notabene istota wyводу ETPC opiera się przecież na wyroku w sprawie K 34/15).

Tym samym nie widzę przeszkód, by Sejm (działając na wyraźnej podstawie regulaminowej) podjął deklaratoryjne uchwały stwierdzające bezprawność wyboru pięciu (a nie tylko trzech!) osób orzekających dziś w TK. W przypadku dublera przyczyną, która powinna zostać wskazana w uchwale, jest wykonanie na mocy art. 9 Konstytucji w zw. z art. 46 EKPC wyroku *Xero Flor v. Polska*. W przypadku dublerów „dublerów” jest to wykonanie wyroku *M.L. v. Polska* na tej samej podstawie prawnej. W przypadku J. Przyłębskiej i P. Pszczółkowskiego jest to konsekwencja zastosowania skutków wyroku TK w sprawie K 34/15 oraz postanowienia U 8/15. Podstawą prawną w tym przypadku powinien być jednak art. 190 ust. 4 Konstytucji (wypracowana w doktrynie przez lata) rozszerzona koncepcja skutków wyroków TK oraz autonomia pojęciowa konstytucyjnego „wznowienia”, które ma służyć przywróceniu stanu zgodnego z Konstytucją w maksymalnym możliwym stopniu.

Jak zatem podejść do kwalifikacji innych przypadków niż dotąd omówione (tj. orzekania przez TK w składzie sędziów wybranych i powołanych legalnie przez Sejm VIII kadencji)? Teza o „zainfekowaniu” lub „skażeniu” TK jest atrakcyjna filozoficznie oraz może być – jak sądzę – przekonująca na płaszczyźnie legitymacji rozumianej albo symbolicznie, albo socjologicznie. Nie sądzę jednak, aby była ona w pełni przekonująca dla większości prawników, zwłaszcza tych, którzy są przywiązani do pozytywistycznych koncepcji. Przede wszystkim tak długo, jak długo brak nam kryteriów wynikających z ustawy teza ta nie pozwala odpowiedzieć na pytanie: kiedy następuje „zainfekowanie” oraz jaki jego stopień czyni TK niezdolnym do orzekania (niezdolnym do spełnienia konstytucyjnej funkcji). Wreszcie teza ta nie rozwiązuje podstawowego prawnopozytywnego zagadnienia, kto i z jaką datą ma rozstrzygnąć (w sposób zgodny z Konstytucją) o tym, że Trybunał przestał pełnić swoją funkcję. Ponadto teza ta jest nierealistyczna prawniczo (kontrafaktyczna) w tym znaczeniu, że bezprawnie obsadzony TK nadal działa i jest traktowany jak organ konstytucyjny przez inne organy władzy publicznej (Sejm, Senat, Prezydenta, SN, NSA, RPO itd.), a jego orzeczenia są publikowane. Nie mamy też – jak dotąd – orzecznich dowodów na to, jakoby większość sądów w kraju lub większość sędziów SN i NSA odmawiała TK (orzekającemu w składzie sędziów legalnie wybranych!) przymiotu organu konstytucyjnego, co z kolei pozwoliłoby budować pragmatyczną i realistyczną argumentację.

Ponadto byłbym, podobnie jak prof. Leszek Garlicki, ostrożny z powołaniem się na przekroczenie granicy wieku przy wyborze sędziów TK jako kryterium przesądającym o wadliwym ukształtowaniu całego TK. Po pierwsze, jest to wymóg li tylko ustawowy. Po drugie, historia i praktyka konstytucyjna była inna. Po trzecie, naruszenie tego wymogu dotyczyłoby tylko dwójki sędziów wybranych przez Sejm VIII kadencji. Samo w sobie przesądzałoby to o wadliwości całego TK. Utraciłby on jednak zdolność do efektywnego działania.

Moim zdaniem może tu przyjść z pomocą tylko test oznak niezależności organu i niezawisłości sędziego, który wypracowano w orzecznictwie ETPC oraz rozwinięto ostatnio rawach rozpoznawanych przez TSUE. Dwa lata temu na łamach PiP argumentowałem, że test ten wynika wprost z art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz jest bezpośrednio stosowany. Konstytucja przecież gwarantuje dostęp do niezależnego TK (obsadzonego tylko niezawisłymi sędziami). Warto rozważyć, czy test taki nie powinien przeprowadzić Sejm (lub SN) w odniesieniu do wszystkich sędziów TK legalnie wybranych po 2016 r. Kluczowe w moim przekonaniu jest jedynie zagwarantowanie wyraźnej podstawy prawnej (np. w ustawie lub regulaminie Sejmu) oraz unikanie przez Sejm własnych arbitralnych ocen. Sądzę, że test taki Sejm może przeprowadzić gromadząc przede wszystkich zweryfikowane już fakty oraz korzystając jedynie z ocen sformułowanych już przez niezależne sądy (np. SN orzekający bez udziału sędziów powołanych po 2017 r.) lub międzynarodowe trybunały. Unikając zarzutu arbitralności, Sejm mógłby przykładowo podjąć odpowiednie uchwały dotyczące urzędujących sędziów TK i ich oznak niezawisłości. Tego rodzaju test nie mógłby – co prawda – prowadzić do odwołania lub unieważnienia raz dokonanego wyboru tych sędziów TK. Miałby jednak jak sądzę znaczenie na przyszłość dla organów władzy sądowniczej.

Prof. dr hab. Monika Florczak-Wątor (UJ): Szanowni Państwo, problemy wokół Trybunału Konstytucyjnego mają charakter zarówno jednostkowy, jak i systemowy. Te pierwsze związane są z wadliwym wyborem części obecnego składu Trybunału oraz niewłaściwymi zachowaniami sędziów Trybunału wypełniającymi znamiona deliktów dyscyplinarnych czy nawet czynów zakazanych przez ustawę karną. Z kolei problemy systemowe związane są z utratą przez Trybunał Konstytucyjny autorytetu i przymiotu niezależności, a także zaprzestaniem realizacji przez ten organ konstytucyjnie powierzonych mu funkcji i zadań. To są różne problemy wymagające różnego podejścia w zakresie poszukiwania najwłaściwszych sposobów ich rozwiązania. Jednocześnie są to problemy ściśle ze sobą powiązane. Doskonale widać to na przykładzie wspomnianego już wcześniej w naszej dyskusji orzeczenia w sprawie *Xero Flor v. Polska*. Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał w nim, że Mariusz Muszyński został wadliwie powołany do Trybunału Konstytucyjnego i w efekcie Trybunał z jego udziałem nie jest sądem ustanowionym ustawą w rozumieniu art. 6 EKPC. To orzeczenie pokazuje, że problemy jednostkowe generują problemy systemowe i rozwiązując te pierwsze musimy mieć na uwadze również konieczność rozwiązania tych drugich. Dlatego też orzeczenie *Xero Flor v. Polska* w chwili obecnej wymaga wykonania nie tylko w odniesieniu do Mariusza Muszyńskiego, ale także systemowo, tj. wobec innych osób nieuprawnionych do orzekania oraz całego Trybunału. Wykonania nadal wymaga również potwierdzające wadliwość wy-

boru trzech osób do TK orzeczenie tego właśnie Trybunału z 9.12.2015 r. w sprawie K 35/15. Wykonanie obu tych orzeczeń przez usunięcie z Trybunału Konstytucyjnego trzech osób nieuprawnionych do orzekania wybranych na miejsca wcześniej obsadzone przez legalnie wybranych sędziów mogłoby moim zdaniem nastąpić w drodze uchwały Sejmu. Nie byłoby to unieważnienie wyboru tych osób na sędziów TK, bo one nigdy nie zostały na sędziów wybrane, a zatem również nie korzystają z gwarancji niezależności i niezawisłości przysługujących sędziom Trybunału. W ten sposób Sejm miałby natomiast możliwość odniesienia się do swoich wcześniejszych uchwał, które to uchwały – jak wynika z orzeczeń i samego TK i ETPC – zostały podjęte z naruszeniem Konstytucji i Konwencji.

Jeśli chodzi o kwestię ważności wyboru do Trybunału dwóch sędziów, którzy w momencie wyboru mieli ukończone 65 lat i tym samym osiągnęli wiek, który ustawodawca wskazuje jako wiek przejścia sędziów Sądu Najwyższego w stan spoczynku, to moim zdaniem jest to problem, który wymaga głębszej analizy. Trzeba się byłoby zastanowić nad tym, czy z obowiązujących regulacji prawnych wynika zakaz wyboru do Trybunału osób, które ukończyły 65 lat. Zakaz ten wprost nie jest sformułowany w ustawie o statusie sędziów Trybunału, a jest rekonstruowany poprzez zastosowanie techniki odesłań kaskadowych. Ustawa o statusie sędziów TK odsyła do ustawy o Sądzie Najwyższy, a ta odsyła dalej, jeśli chodzi o kryterium wieku, do ustawy o ustroju sądów powszechnych. Jeśli jednak z norm w ten sposób zrekonstruowanych można byłoby odtworzyć wspomniany zakaz, to mielibyśmy do czynienia z poważnym zarzutem naruszenia prawa przy wyborze tych dwóch sędziów, który obecnie w Trybunale zasiadają.

Moim zdaniem należałoby również rozważyć zasadność wszczęcia postępowań dyscyplinarnych i karnych w odniesieniu do tych sędziów Trybunału Konstytucyjnego, którzy ewidentnie dopuścili się przewinień dyscyplinarnych, a nawet przestępstw. Jako przykład w tym zakresie można podać powszechnie znane manipulowanie składami sędziowskimi przez Prezes Julię Przyłębską, uniemożliwianie przez nią innym sędziom orzekania czy poprzedniemu wiceprezesowi Trybunału wykonywania swoich zadań, ale także wprowadzenie przez nią Prezydenta w błąd co do tego, że Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego zgłosiło jej kandydaturę na stanowisko Prezesa Trybunału w sytuacji, gdy Zgromadzenie żadnej takiej uchwały nie podjęło. Te i inne działania tej osoby stanowią ewidentne przekroczenie uprawnień przez funkcjonariusza publicznego wypełniające znamiona przestępstwa z art. 231 k.k.

Oczywiście jest jeszcze problem skutków orzeczeń TK wydanych z udziałem osób nieuprawnionych do orzekania. Moim zdaniem ten problem należy rozwiązać zgodnie z art. 401 pkt 1 k.p.c., do którego odsyła art. 36 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym jako problem nieuregulowany w tej ostatniej ustawie. Wspomniany art. 401 pkt 1 k.p.c. przewiduje możliwość wznowienia postępowania z powodu nieważności z uwagi na to, że w składzie orzekającym uczestniczyła osoba nieuprawniona do orzekania. Oznaczałoby to, że inicjatywa w zakresie wzruszenia konkretnych orzeczeń TK wydanych z udziałem osób nieuprawnionych do orzekania powinna wyjść od osób zainteresowanych, np. osób, które wniosły skargę konstytucyjną, i które teraz żądałyby wznowienia postępowania przed Trybunałem zainicjowanego tą

skargą, podnosząc zarzut, że w wydaniu poprzedniego orzeczenia w tej sprawie brała udział osoba nieuprawniona do orzekania.

Poszukując natomiast rozwiązań dla problemów systemowych dotyczących Trybunału Konstytucyjnego, powróciłabym raz jeszcze do wspomnianego już orzeczenia wydanego przez ETPC w sprawie *Xero Flor v. Polska*. Wynika z niego, że TK nie spełnia standardów sądu w rozumieniu art. 6 Konwencji, co jest poważnym problemem systemowym dotyczącym tej instytucji. Co więcej, TK nie spełnia również standardu sądu w rozumieniu prawa unijnego, a powinien taki standard realizować, bo przecież sam przyznał, że jest sądem unijnym występując w 2015 r. z pytaniami prejudycjalnymi do TSUE w sprawie K 61/13. Jak pamiętamy, w kilku wydanych ostatnio orzeczeniach TSUE zobowiązał polskie sądy do weryfikacji prawidłowości powołania sędziów i tego, czy sąd z ich udziałem spełnia standard sądu unijnego jako niezależnego i bezstronnego. Należy moim zdaniem zastanowić się nad tym, jak ten mechanizm weryfikacji spełniania przez Trybunał Konstytucyjny wymogu sądu niezależnego i bezstronnego w rozumieniu Konstytucji, Konwencji i prawa unijnego zastosować właśnie do Trybunału Konstytucyjnego.

Prof. dr hab. Andrzej Wróbel: Pozwolę sobie zabrać głos w nawiązaniu do wypowiedzi Pani Profesor, która zwróciła uwagę na kontekst prawa Unii Europejskiej. Otóż moim zdaniem abstrahując od tego, czy orzecznictwo TSUE dotyczy, czy też nie dotyczy Trybunału Konstytucyjnego, to jednak oceniane w kontekście podejścia do przywracania praworządności w wymiarze sprawiedliwości jawi się mniej radykalne niż analogiczne orzecznictwo ETPC. Jest tak m.in. dlatego, że TSUE skoncentrował się na kwestii niezależności i niezawisłości sędziego, co pozostawia wąski margines dla restytucyjnych manewrów legislacyjnych. Natomiast orzecznictwo ETPC skupia się na zapewnieniu jednostkom prawa dostępu do sądu ustanowionego ustawą, które może być naruszane przez niezgodną z prawem krajowym procedurą powoływania sędziów, a to z kolei daje w moim przekonaniu większą swobodę ustawodawcy w rozwiązaniu problemu sędziów TK „wybranych na miejsca zajęte”.

Natomiast gdy chodzi generalnie o status i znaczenie sądów konstytucyjnych w systemie ochrony prawnej UE, to muszę przypomnieć, że TSUE w wielu orzeczeniach marginalizuje jednak sądy konstytucyjne pozbawiając skuteczności mechanizm konstytucyjnej kontroli prawa ze względu na zasadę efektywności prawa Unii Europejskiej, traktując te sądy na równi z sądami powszechnymi państw członkowskich w zdecentralizowanym (federalizującym się) systemie ochrony sądowej. Ewentualnych wskazówek odnośnie do rozwiązania kryzysu konstytucyjnego metodami konstytucyjnymi poszukiwałbym raczej na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Wydaje się zatem, że zagadnieniem o pierwszorzędym znaczeniu jest prawidłowe i możliwie szybkie wdrożenie standardu konwencyjnego do legislacji dotyczącej zagwarantowania prawa do sądu konstytucyjnego ustanowionego ustawą. Pewne znaczenie w konwergencji tych dwóch standardów: unijnego i konwencyjnego mogą mieć przepisy horyzontalne Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, które wymagają, aby prawa chronione Kartą (w tym prawo do sądu z art. 47) odpowiadające prawom uznany przez Konwencję (w tym jej art. 6) miały takie samo znaczenie jak prawa

konwencyjne. Zastosowanie się przez TSUE do tej wykładni w sprawach dotyczących restytucji wymiaru sprawiedliwości w Polsce pozwoli polskiemu legislatorowi na wdrożenie jednolitego standardu ochronnego także w zgodzie z zasadą efektywności prawa UE.

Prof. dr hab. Dagmara Kornobis-Romanowska (UWr): Bardzo dziękuję. Odnosząc się do sformułowania, że mechanizm konwencyjny na podstawie EKPC może być bardziej skuteczny, nie do końca się z tym zgadzam, dlatego że mamy tu do czynienia z reakcją na konkretną skargę. Jest konkretne naruszenie konkretnego prawa konkretnej jednostki w konkretnym postępowaniu i jest konkretny wyrok odszkodowawczy. A zatem pole rażenia takiego wyroku, choć wskazuje na niedostatki w prawie krajowym, które skutkują naruszeniem Konwencji, *de facto* chroni konkretną osobę, konkretną jednostkę przed działaniem bezprawnym państwa, roztaczając niejako ten parasol nad konkretną głową. W prawie UE natomiast orzeczenia TSUE mają ten charakter, że są skuteczne w całej Unii. Oczywiście mamy tu też ograniczenie, że wyrok TSUE nie dotyczy wszystkich spraw krajowych w danym państwie członkowskim, ale tylko tych, które mają związek ze stosowaniem prawa Unii, a więc zarówno w jednym, jak i w drugim przypadku orzecznictwem skutki są ograniczone, niemniej jednak moim zdaniem wystarczające do tego, żeby odnieść się, żeby mieć zastosowanie i skutek, jakiego szukamy, również na poziomie Trybunału Konstytucyjnego i problemów konstytucyjnych, z którymi się mierzymy. Gdy popatrzymy jakie to są problemy, no to oczywiście nielegalność wyboru trzech sędziów, to jest sprawa oczywista, ale oprócz tego mamy jeszcze inne kwestie, które są niemierzalne i właściwie nieweryfikowalne takie jak utrata wiarygodności tego organu, wewnętrzna dysfunkcja, konflikty wewnątrz Trybunału, które powodują, że już sam Trybunał nie jest w stanie funkcjonować i paraliżuje się wewnętrznie. Trybunał ten nie jest w stanie udzielać skutecznej ochrony Konstytucji, a to pierwsze zadanie tego organu, ale także w ogóle nie jest w stanie zapewnić skutecznej ochrony sądowej w ramach systemu prawa, który obowiązuje w Polsce. System ten obejmuje również prawo unijne, jak i prawo międzynarodowe. Potrzebne jest więc, o czym wspominał prof. Andrzej Wróbel, przejście na poziom Karty praw podstawowych UE i jej art. 47 (dotyczącego skutecznej ochrony sądowej i prawa do sądu) oraz na poziom art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE, który – jak wiemy z orzecznictwa TSUE – jest bezpośrednio skuteczny. Jednostki mogą więc wywodzić swoje indywidualne uprawnienia bezpośrednio z tego przepisu, który stanowi, że obywatele w UE mają prawo do skutecznej ochrony sądowej, ta zaś jest niemożliwa bez niezawisłości sędziów i niezależności sądów. W związku z tym w mojej opinii remedium, narzędziem, które jest najłatwiejsze do wykorzystania w tym momencie jest właśnie zastosowanie prawa unijnego i prawa międzynarodowego.

Jestem przeciwniczką zmiany Konstytucji. Uważam, że tych problemów, które się nawarstwiły, których jest tak wiele na każdym poziomie nie da się rozwiązać zmianą Konstytucji. Nie uważam przy tym, żeby ta zmiana była niezbędnie potrzebna. Niezbędna jest natomiast zmiana przepisów ustawy o TK, w szczególności tych, które dotyczą odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów tego Trybunału. W obowiązujących rozwiązaniach prawnych nie ma

bowiem żadnej szansy na przeprowadzenie skutecznego postępowania dyscyplinarnego wobec tych sędziów, nawet w najbardziej rażących i oczywistych przypadkach.

Podsumowując, sądzę że normą, która miałaby mieć zastosowanie w analizowanym przez nas przypadku jest nakaz zapewnienia skutecznej ochrony sądowej. Prawo to jest gwarantowane w Konstytucji, w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz w Traktacie o Unii Europejskiej. Te trzy akty normatywne przewidują komplet ścieżek i procedur, które pozwalają na to, by nie stosować przepisów prawa krajowego, które są z nimi sprzeczne, a ponadto pociągać do odpowiedzialności osoby, które swoim działaniem naruszają tę normę. W szczególności, na podstawie prawa UE, możliwa jest odpowiedzialność odszkodowawcza za działalność państwa, w tym również za orzeczenia i wyroki najwyższych organów sądowych, które naruszają prawo (prawo UE). Procedura ta jest bardzo żmudna i ciężka, ale ja jestem zwolenniczką właśnie tej drogi sądowej, by każdy ruch, decyzja czy jakikolwiek środek prawny był legitymizowany wyrokiem sądu.

Odnosząc się na marginesie do roli prezydenta, nie sposób nie zauważyć, że istnieje tu wiele wątpliwości, na ile jego postawa będzie blokowała wszelkie czynności, które mają zapobiec rozlewaniu się skażenia. Pojawia się pytanie, na ile Prezydent ma w tym zakresie swobodę uznania, a na ile można mu ewentualnie zarzucić bezczynność. Chętnie usłyszę Państwa zdanie na ten temat. Dziękuję.

Prof. dr hab. Andrzej Wróbel: Jeżeli mamy rozwiązać konkretny problem konstytucyjny sędziów Trybunału Konstytucyjnego, to tego nie da się rozwiązać za pomocą postępowań dyscyplinarnych. Nie tylko dlatego, że właściwy jest Trybunał, a proponowane utworzenie sądu dyscyplinarnego dla sędziów TK z udziałem sędziów w stanie spoczynku byłoby *prima facie* niezgodne z Konstytucją. Przede wszystkim dlatego, że postępowanie dyscyplinarne może toczyć się tylko przeciwko sędziemu obwinionemu o sprecyzowany delikt dyscyplinarny, a zarzut braku niezależności i niezawisłości relatywizuje się do konkretnych okoliczności, także gdy chodzi o powołanie/wybranie na stanowisko sędziego TK. Wątpliwe wydaje się również złożenie całego składu TK w drodze ustawy z urzędu na tej podstawie, że sędziowie nie spełniali i nie spełniają wymagania niezawisłości i niezależności. Natomiast istnieją ograniczone możliwości zgodnego z Konstytucją zniesienia składu TK z uwagi na niekonstytucyjną procedurę wyboru sędziów Trybunału. Ponadto w orzecznictwie sądów dyscyplinarnych jest utrwalone stanowisko, że nie można sędziego karać dyscyplinarnie za wyroki sądowe, chyba że mu się wykaże rażące naruszenie. Sędzia ustawowy to jest sędzia, który został powołany zgodnie z przepisami prawa. Obecni sędziowie TK, lub przynajmniej niektórzy z nich, nie zostali powołani zgodnie z przepisami prawa, więc sprawa wydaje się oczywista.

Prof. dr hab. Ewa Bagińska (UG): Z punktu widzenia cywiliasty zarysowują się w tej dyskusji dwa obszary. Pierwszym jest przywrócenie szacunku dla Konstytucji, nazwałabym to kwestią ochrony interesu (dobra) wspólnego. Drugi obszar dotyczy ochrony interesu indywidualnego. Obejmu-

je on większą grupę osób poszkodowanych poprzez działania naruszające praworządność. Te obszary wymagają odrębnego podejścia. W dyskusji pojawiła się też kwestia statusu sędziego, który to status jest rozumiany bardzo szeroko: czy dana osoba jest sędzią czy nie-sędzią, czy te czynności konwencjonalne, które podjęła są wyrokami czy nimi nie są, itd. A z punktu widzenia prawa cywilnego status sędziego to również kwestia odpowiedzialności, nie tylko dyscyplinarnej, lecz także cywilnej. Chciałabym nawiązać do wypowiedzi prof. Leszka Garlickiego odnośnie do istniejących czy nieistniejących czynności orzeczniczych bądź wyroków. W prawie cywilnym koncepcja czynności prawnych nieistniejących również została sformułowana i jest broniona przez część nauki, chociaż więcej zamydla niż rozjaśnia (zwłaszcza w prawie spółek). Na gruncie prawa konstytucyjnego prof. Marek Safjan pisał o nieistniejących aktach prawnych *à propos* dyskusji o bezprawności normatywnej. Chodzi o pewnego rodzaju czynności, które nie spełniają minimum treści. W nauce amerykańskiej istnieje pojęcie działania *under the color of law*, czyli pod pozorem prawa. Jest nią działanie (np. czynność), które jest dotknięte wadami istotnymi z uwagi na naruszenie praw konstytucyjnych, niemniej jest wciąż działaniem wobec obywateli, wobec jednostek. Takie działanie uchyla immunitet władzy w prawie amerykańskim, i w konsekwencji może prowadzić do odpowiedzialności odszkodowawczej. Problem widzę w ustaleniu kryteriów odróżniających czynności nieistniejące od tych, które są nieważne lub nieważnialne. Sądzę, że lepiej jest operować kategorią wyroków nieważnych czy unieważnialnych (może wzruszalnych) niż kategorią wyroków nieistniejących. Ostatecznie bowiem władza postawiła społeczeństwo przed pewnymi faktami: są ludzie, którzy nie powinni być uważani za sędziów, gdyż nie spełniają określonych ku temu przesłanek, niemniej oni zasiadają w siedzibie, w budynku (np. TK czy SN), i zakładając toż i łańcuch wydają wyroki. Są to niewątpliwie wyroki wadliwe. Chciałabym dodać, że jest różnica w postrzeganiu tej sytuacji przez prawników i nie-prawników. Na przykład to, czy istnieje wyrok aborcyjny TK uchylający jedną z przesłanek legalnej aborcji inaczej postrzegają lekarze. Żaden lekarz nie zaryzykuje aborcji twierdząc, że wyrok TK jest „nieistniejący”; nieuznanie tego wyroku powoduje bowiem ryzyko wszczęcia postępowania karnego przeciwko lekarzowi jako osobie, która pomaga w nielegalnej (po wyroku TK) aborcji.

Bardzo ważna jest kwestia, do której nawiązała prof. Dagmara Kornobis-Romanowska. Od 1993 r. mamy problem z wykonalnością wyroków trybunałów międzynarodowych, zwłaszcza ETPC. Kilkanaście lat temu prof. Ewa Łętowska apelowała o rozwiązanie kwestii nadania skuteczności wyrokom ETPC. Problem wykonania wyroku ETPC rozstrzygającego przeciw skargę indywidualną nawiązuje do drugiego wskazanego na początku obszaru, tj. ochrony praw indywidualnych, które zostały naruszone przez systemowe naruszenia praworządności. Systemowymi naruszeniami praworządności zajmuje się oczywiście bardziej TSUE, ale w przeciwieństwie do wyroków ETPC nie nakazuje wypłaty odszkodowania lub zadośćuczynienia, które to roszczenia chronią interesy i prawa jednostki. Wyroki ETPC wskazują jednak również na błędy systemowe, które należy naprawić. I jest nieistotne, czy to legislator jest źródłem błędu (jak w sprawie *Alicji Tysiąc*, gdzie legislator nie przewidział procedury odwołania dla kobiety żądają-

cej legalnej aborcji, lecz lekarze jej odmówili), czy też są nim organy władzy sądowniczej. Niemniej nie mamy do dzisiaj organu, który oceniłby, jak należy dany wyrok wdrożyć w państwie polskim, czyli kto, gdzie i jakie zadania ma wykonać, żeby dany wyrok wdrożyć, zwłaszcza jeżeli chodzi o usunięcie systemowych naruszeń. Potrzebne jest jakieś instrumentarium, które być może przyczyniłoby się do stworzenia pewnego remedium o charakterze ogólnym, a więc przywrócenia ochrony dobra wspólnego, praw ogółu, demokracji, szacunku dla Konstytucji i dla praw konwencyjnych, a jednocześnie zadziałało prewencyjnie.

Dochodzenie indywidualnego odszkodowania od Skarbu Państwa za naruszenia praworządności jest możliwe, choć prawdopodobnie długotrwałe. W szczególności, gdy akt ogólny lub zaniechanie skutkowało indywidualną decyzją, postanowieniem czy wyrokiem wobec osób (w tym również sędziów, prokuratorów), którzy w konsekwencji doznali szkody majątkowej lub niemajątkowej. Odpowiedzialność chroni indywidualny interes. Skarb Państwa w trybie regresu powinien dochodzić zwrotu wypłaconego odszkodowania od winnego sprawcy. Moim zdaniem funkcja prewencyjna prawa jest dzisiaj bardzo istotna i będzie się przekładać na powrót ogólnego szacunku do prawa. Nawet jeśli Ministerstwo Sprawiedliwości wypłaca zadośćuczynienie z wyroku ETPC, to w praktyce nie dochodzi się w ogóle regresu. Jako cywilistka oczywiście apeluję o regres do bezpośrednich naruszczyeli.

Prof. dr hab. Aleksandra Kustra-Rogatka (UMK): Dziękuję za bardzo ciekawą dyskusję. Zgadzam się z panem prof. Leszkiem Garlickim, że my musimy patrzeć na problem aktualnego statusu Trybunału Konstytucyjnego i jego sędziów systemowo. Warto jednak zwrócić uwagę, że do tego systemowego problemu doprowadziły pewne jednostkowe, niemniej powtarzające się naruszenia Konstytucji. To one sprawiły, że problem nieprawidłowego działania Trybunału Konstytucyjnego i wadliwej procedury powoływania jego sędziów urósł do tej skali, z którą mamy obecnie do czynienia. Ta uwaga ma znaczenie dla wyboru strategii przywracania praworządności. Albo małymi krokami odwracamy negatywne skutki jednostkowych naruszeń Konstytucji, decydując się tym samym na stopniowe wracanie do stanu zgodności z Konstytucją, albo przyjmujemy perspektywę systemową i całościowo, jak proponuje prof. Wojciech Sadurski, „zerujemy” skład niekonstytucyjnej instytucji. Każda z tych metod ma swoje wady i zalety. Polityczny wybór jednej z nich powinien uwzględniać dwa – niekoniecznie zbieżne – kryteria: oparcie danej metody na przepisach obowiązującego prawa i jej skuteczność w procesie przywracania praworządności.

Uważam, że rację ma dr Michał Ziółkowski wskazując na niezbędność zbadania sekwencyjności działań Sejmu. Ciekawym argumentem jest ten o przedwczesnym wyborze przez Sejm sędziów, co doprowadza do sytuacji, w której nie mówimy tylko i wyłącznie o trzech dublerach i o osobach, które zajęły miejsce dublerów, ale także o sytuacji, w której dwójka kolejnych „sędziów” nie ma tego konstytucyjnego statusu. Jeżeli chodzi o status pani Krysztyny Pawłowicz i pana Stanisława Piotrowicza oraz problem pociągnięcia ich do odpowiedzialności dyscyplinarnej, to postulując takie działanie, pośrednio przyjmujemy, że dana osoba jest sędzią w rozumieniu Konstytucji. A więc coś za coś: jeżeli przyjmujemy odpowiedzialność dyscyplinarną, to odrzucamy ar-

gument, że ich wybór przez Sejm naruszał normy konstytucyjne. Kwestię skutków kaskadowego odesłania do przepisów innych ustaw wprowadzających granicę wieku dla osób, które mają uzyskać nominację sędziowską należałoby dokładnie przeanalizować. Praktyka konstytucyjna z różnych sądów w tym zakresie może być w tym kontekście uznana za argument o charakterze wyłącznie pomocniczym.

W odniesieniu do statusu pozostałych sędziów Trybunału Konstytucyjnego, w debacie publicznej pojawiają się dość rozbieżne oceny aktualnego stanu faktycznego i prawnego, łącznie ze stanowiskiem prof. Krzysztofa Grajewskiego, który twierdzi, że mamy do czynienia z organem nienależycie obsadzonym od 2.12.2015 r., a więc od momentu, gdy wybrano „nadmiarowych” sędziów do TK. To zaś oznacza, że Sejm nie ma uprawnienia do wybierania kolejnych sędziów, ponieważ na skutek tych wyborów łączny skład Trybunału przekracza konstytucyjnie określoną liczbę jego członków. W stosunku do sędziów wybieranych w takiej sytuacji można sformułować zarzut, że tak naprawdę zostali wybrani na nieistniejące stanowiska. Ten argument też należałoby w naszej dyskusji wziąć pod uwagę.

Ponadto jeżeli uznajemy, że nie mamy należycie obsadzonego organu wewnętrznego Trybunału Konstytucyjnego, jakim jest Prezes TK, to czy możemy mówić o legalnie działającym Trybunale Konstytucyjnym jako całości – o organie, który jest w stanie wypełniać swoje konstytucyjne i ustawowe kompetencje? Przecież do realizacji tych kompetencji (np. wyznaczania składów orzekających) konieczny jest również legalnie powołany Prezes tego organu.

Odnosnie do znaczenia wyroków sądów europejskich dla ustalenia statusu sędziów Trybunału Konstytucyjnego i statusu Trybunału Konstytucyjnego jako całości, to zgadzam się z prof. Andrzejem Wróblem, że zdecydowanie dalej idzie orzecznictwo ETPC i w tym zakresie też jestem za tym, aby je promować argumentacyjnie. Niemniej każde orzeczenie, które jest wydawane przez sąd międzynarodowy – czy to ETPC czy TSUE – powinniśmy respektować i w prawidłowy sposób wykonywać. Wyrok ETPC w sprawie *Xero Flor* bezpośrednio odnosi się do statusu pana Mariusza Muszyńskiego, jednak jestem skłonna do szerszego spojrzenia na skutki tego orzeczenia. Nie jest to oczywiście wyrok pilotażowy, ale to nie oznacza, że problem prawny w nim rozważany nie ma charakteru systemowego. Co więcej, w pewnym sensie każda sprawa, która trafia do ETPC dotyczy problemu systemowego, z którym sobie państwo nie radzi na poziomie systemu prawa. Jeżeli chodzi o dotychczasowe wyroki TSUE w sprawach dotyczących polskiego wymiaru sprawiedliwości, to przyjęty w nich tzw. test niezawisłości jest bardzo ciekawy z akademickiego punktu widzenia, ale powoduje bardzo sporo problemów praktycznych. Mam dużą wiarę w sądy polskie, jednak musimy wziąć pod uwagę, że ten test może być bardzo rozmaicie stosowany przez sądy i to może być otworzenie przysłowiowej puszką Pandory.

Skutki działalności orzeczniczej aktualnego Trybunału Konstytucyjnego jest odrębnym zagadnieniem i rozważając tę kwestię, należy brać także pod uwagę konstytucyjną zasadę bezpieczeństwa prawnego. Wymaga ona dostrzeżenia i zagwarantowania realizacji interesów prawnych i faktycznych obywateli w sytuacji, gdy mówiąc o zasadzie *res iudicata* paradoksalnie odnosi ją do orzeczeń wadliwych proceduralnie i ustrojowo.

I na koniec uwaga ogólna – niezależnie od propozycji, jakie tu padną, nie możemy uciec od pytania o to, w jaki sposób można je zrealizować w sytuacji politycznej, w której znajduje się aktualnie nasze państwo i z tymi piastunami organów konstytucyjnych, których mamy. Jest to pytanie o efektywność rozważanych metod przywracania praworządności.

Dr Krzysztof J. Kaleta (UW): Dzień dobry Państwu. Bardzo dziękuję za zaproszenie. Pamiętając o przestrodze Szekspira, aby nie wchodzić między ostrza potężnych szermierzy chciałbym ograniczyć się do bardziej ogólnej perspektywy, ale oczywiście zbieżnej z tematem zaproszenia. W zaproszeniu wskazali Państwo tak naprawdę na dwa najistotniejsze problemy, tzn. delegitymizację prawną Trybunału, o której tu dyskutujemy i delegitymizację społeczną, która ma ogromne znaczenie dla skuteczności tych pierwszych instrumentów. Wydaje mi się, że jeśli chodzi o delegitymizację prawną, czyli tę serię naruszeń praworządności związaną z wydawaniem wyroków w składzie niewłaściwie obsadzonym, to tu nauka prawa zrobiła już bardzo wiele i dysponujemy naprawdę bardzo dobrymi opracowaniami zarówno w postaci społecznego projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, jak i raportu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka oraz pogłębionej debaty, która odbyła się w świecie akademickim, m.in. dzięki Centrum Interdyscyplinarnych Studiów Konstytucyjnych. I tam oczywiście konkluzja nie jest może bardzo optymistyczna, ale jest trzeźwa. Wyłania się z tego taka zgodna konkluzja, że nie ma żadnego rozwiązania, które byłoby spójne pod względem teoretycznym, tzn. dałoby się rozstrzygnąć na poziomie akademickim bez żadnych wątpliwości, a do tego zrealizować w sekwencji ciągu logicznych zdarzeń. Z drugiej strony znakomicie opisane zostały także konsekwencje poszczególnych wyborów. I tu jesteśmy zawieszeni między, z jednej strony, koniecznością ochrony praw jednostki, bezpieczeństwa prawnego, a z drugiej – godzeniem się z koniecznością częściowego ograniczenia ze względu na te wartości, możliwości sanowania faktycznych skutków naruszeń praworządności. Jako prawnik zawsze będę jednak stał na stanowisku preferencji bezpieczeństwa prawnego i praw oraz wolności jednostki. Dlatego poszukując rozwiązań prawnych przeciwdziałających delegitymizacji prawnej wydaje mi się, że powinniśmy bardzo twardo stać na straży legalizmu. Najbliższe jest mi stanowisko, które wyraziła tu prof. Monika Florczak-Wątor, a w pewnym zakresie rozwinęła prof. Aleksandra Kustra-Rogatka, tzn. że mamy niekwestionowane podstawy do podejmowania pewnych czynności, tzn. uchwał ws. wyboru na miejsca uprzednio obsadzone. Natomiast przestrzegałbym przed podejmowaniem działań precedensowych, co do których nie ma jednoznacznej podstawy prawnej, zrywających z dotychczas przyjmowaną interpretacją, a których ostateczna efektywność zależy wyłącznie od czynnika politycznego. Drugim ważnym kontekstem sanowania skutków wyroków jest to, na co zwracano uwagę również w debacie publicznej – sądy wybiły się na niepodległość, i wydaje mi się, że powinniśmy uszanować, że w sytuacji, w jakiej nie mamy takich skutecznych instrumentów legislacyjnych powinniśmy respektować naturalne kompetencje sądów w tym zakresie. I być może jest to czas, w tej chwili, jedynie wspomaganie władzy sądowniczej, która powinna uporać się z tymi trudnymi przypadkami na płaszczyźnie stosowania prawa.

Natomiast drugim zagadnieniem, o którym powinniśmy pamiętać, to jest ta delegitymizacja społeczna. To znaczy za nami jest okres niewątpliwej i ekscesywnej dezaktywizacji sądu konstytucyjnego na poziomie orzeczniczym. To jest szalenie istotne, tzn. Trybunał Konstytucyjny stracił łączność zarówno z sądami – myślę tu o dezaktywacji procedury pytań prawnych – jak i z obywatelami, którzy zaprzestali kierowania do Trybunału skarg konstytucyjnych. Trybunał był zatem absolutnie niewidoczny społecznie jako instytucja rozwiązująca realne problemy społeczne. Jednocześnie jest bardzo widoczny politycznie, tzn. został poddany skrajnemu upolitycznieniu i jest po prostu, zgodnie z logiką rządów populistycznych, nie niezależnym graczem wetującym (*veto player*) czy instytucją kontrwiększościową tylko po prostu elementem wspierającym większość polityczną w realizacji określonych celów. I teraz w sytuacji, w której będziemy podejmowali czy próbowali uzasadnić te kontrowersyjne rozwiązania prawne, a jednocześnie bardzo wątpliwe co do swojej skuteczności, to tak naprawdę przedłużymy być może okres społecznego kryzysu sądu konstytucyjnego. To znaczy wielkim zwycięstwem populizmu byłoby przyznanie czy potwierdzenie tego, że Trybunał Konstytucyjny jest po prostu instytucją polityczną pozostającą w dyspozycyjności każdej doczesnej większości. Musimy mieć świadomość, że odzyskanie legitymizacji społecznej musi trwać. Osobiście nie dezawuowałbym kwestii reformy konstytucyjnej, jest to dzisiaj być może perspektywa odległa, ale w mojej ocenie optymalna. Jeśli nie będziemy dysponowali wizją tego, jak ten sąd konstytucyjny ma docelowo funkcjonować, jeśli nie będzie toczyła się żywa dyskusja uwzględniająca perspektywę społeczną, wówczas nigdy nie uda się sformować większości w sensie odpowiedniego poparcie społecznego, które przywróci właściwą funkcję sądowi konstytucyjnemu.

Drugi poziom, poziom minimum, to jest perspektywa zmian ustawowych, która, zgadzam się, dzisiaj też wydaje się odległa, ale sądzę też, że należy promować i kłaść na stole rozwiązania optymalne i właściwe, i testować wszystkich zaangażowanych w bieg spraw publicznych, czy są w stanie tę odpowiedzialność udźwignąć. Jest jeszcze zawsze takie rozwiązanie, które sformułował prof. Maciej Pichlak. Otóż jesteśmy świadkami ogromnego wzmożenia zaangażowania społecznego – myślę o partycypacji obywateli w ostatnich wyborach. Być może pojawia się taki moment, w którym w próbie sanowania tych skutków można się odwołać do samego społeczeństwa. Nie chodzi oczywiście o konstruowanie żadnego nowego formalnego źródła prawa o randze ponadustawowej, ale wydaje mi się, że z punktu widzenia materialnego uzyskanie bezpośrednio poparcia samego narodu dla najważniejszych zasad funkcjonowania Trybunału w drodze referendum pozwoliłoby usunąć różnego rodzaju wątpliwości co do woli suwerena w tym zakresie, także u strażnika Konstytucji. Więc wydaje mi się, że to być może jest jakiś element, który, po pierwsze, pozwoliłby na szersze włączenie społeczeństwa w proces naprawy praworządności, szerszego uświadomienia, że są to realne problemy, które zagrażają bezpieczeństwu prawnemu obywateli. Po drugie zaś, wyjście z tego klinczu, o którym była tu mowa w perspektywie 1,5 roku czy 2 lat, tak by nie był to czas zmarnowany, jeśli rzeczywiście nie będzie perspektyw na konsensualne rozwiązanie tej sprawy w drodze współdziałania konstytucyjnych organów władzy. Bardzo dziękuję.

Dr Marzena Laskowska: Dziękuję bardzo za zaproszenie i dziękuję za możliwość zabrania głosu. Odnoszę wrażenie, że w tym gronie panuje zgoda dotycząca zasadności podjęcia uchwał przez Sejm. Brakuje jednak doprecyzowania, skąd właściwie czerpiemy przekonanie o tym, że te uchwały miałyby być konstytucyjne, albo deklaratoryjne (deklaratywne) i czy mamy instrumentarium naukowe, które pozwoliłoby nam to jednoznacznie rozstrzygnąć. W pierwszej kolejności należałoby wszak ustalić, czy omawiane uchwały miałyby unieważniać poprzednie uchwały dotyczące wyboru sędziów TK, czy odnosić się do nich ocennie, stanowiąc tylko oświadczenie, że uchwały o wyborze zostały wydane z naruszeniem prawa. Niezależnie od tego, co potencjalnie w treści tych uchwał stwierdziłby Sejm, trzeba określić, do kogo należałaby ocena ich skutków prawnych. Wydaje się, że byłaby to władza sądownicza, którą tym samym obarczalibyśmy odpowiedzialnością za powodzenie tej ścieżki przywracania praworządności. W aktualnych warunkach politycznych trudno jest przecież liczyć w tym zakresie na Prezydenta RP, choć przychylam się do postulatu, że warto mu dać szansę. Tego rodzaju uchwały Sejmu raczej nie będą egzekwowalne; nie spowodują, że od sędziów TK, którzy byli wybrani w 2015 r., przed upływem ich kadencji lub kadencji obecnego Prezydenta RP zostanie odebrane ślubowanie. Samo podjęcie tych uchwał przez Sejm – być może poza stworzeniem cezurę czasowej, do której będzie można się w przyszłości odnieść, oceniając np. jako podzielone w czasie skutki prawne działań TK albo sędziów TK – nie będą chyba miały bezpośredniego znaczenia w procesie przywracania praworządności.

Natomiast jeśli chodzi o moją opinię dotyczącą wpływu naruszeń związanych z nieprawidłową obsadą Trybunału Konstytucyjnego na jego orzecznictwo, to nie podzielam poglądu o samoistnej konsekwencji prawnej w postaci nieważności tych orzeczeń, jako wydanych przez organ niesądowy. W ogłaszaniu wyroków Trybunału Konstytucyjnego w Dzienniku Ustaw upatruję czynności konwencjonalnej o skutku decydującym o kształcie systemu prawa. Karkołomnym byłoby badanie, jakie są następstwa nieważności wyroku TK stwierdzającego niezgodność przepisów prawa z Konstytucją w przypadku, gdy zostały już podjęte akty stosowania prawa w oparciu o stan prawny ukształtowany w wyniku takiego nieistniejącego (nieważnego z mocą wsteczną) orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Natomiast w kwestii unieważnialności, jako rozwiązania alternatywnego, to – odnosząc się do propozycji, jeśli dobrze ją zrozumiałam, pani profesor Moniki Florczak – byłabym sceptyczna, czy też przeciwna koncepcji sięgania do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, żeby odpowiednio stosować przepisy o wzruszeniu orzeczeń sądowych. To „odpowiednie stosowanie” jest oczywiście kluczem. Niewzruszalność wyroków Trybunału, jako element systemy właściwości wyroków TK wynikający z Konstytucji, stałby według mnie temu odpowiedniemu stosowaniu k.p.c. na przeszkodzie.

Z pozostawieniem w mocy orzeczeń wydanych przez wadliwie obsadzone nie wiążę szczególnych trudności. Jeśli chodzi o wyroki Trybunału Konstytucyjnego, które w doktrynie nazywamy afirmatywnymi, to przecież nic nie stoi na przeszkodzie, żeby w przyszłości sformułować wobec objętych nimi przepisów nowe zarzuty niekonstytucyjności, bądź żeby zmienić prawo i doprowadzić do ich uchylenia (mówię o sytuacji, która będzie możliwa po upływie kadencji Prezydenta RP).

W przypadku wyroków Trybunału Konstytucyjnego, które mają charakter negatywny (tzw. wyroki negatoryjne) i doprowadziły do derogacji z systemu prawa jakichś przepisów, to Sejm będzie mógł pewne pożądane rozwiązania prawne uchwalić ponownie. Jeśli chodzi o skutki dla jednostek – mam na myśli nie tylko skutki wyroków TK w sprawach ze skarg konstytucyjnych, ale wszystkich, w których przepisy poddane kontroli TK rzutowały na rozstrzygnięcia w sprawach sądowych i administracyjnych – to przychyliam się oczywiście do wspomnianych ścieżek odszkodowawczych, zadośćuczynieniowych, a nawet widzę możliwość uchwalenia ustawy, która by przewidywała np. szczególną procedurę przyznawania tego typu roszczeń i być może nawet szczególną przesłankę, inną niż taka klasyczna cywilistyczna, związkowo-przyczynowa między rozstrzygnięciem a szkodą poniesioną przez jednostkę. Poważne komplikacje wiążą się natomiast z tym, że mnóstwo postanowień Trybunału o umorzeniu postępowania w sprawach skargi konstytucyjnej zapadło wskutek uchybień na etapie wstępnej kontroli. Jednostki nie były wzywane do uzupełnienia braków formalnych. Te braki, ujawnione dopiero na etapie rozstrzygania co do meritum, prowadziły do umorzenia postępowania. Z kolei termin na wniesienie skargi konstytucyjnej ma charakter materialno-prawny, wobec czego nie podlega przywróceniu. Tu widzę pewien kłopot.

Wracając do dylematu, której wartości konstytucyjnej przyznać pierwszeństwo: pewności prawa czy praworządności, to przypomnę, że mamy już na tym polu pewne ugruntowane doświadczenia. W orzecznictwie „starego” Trybunału Konstytucyjnego, a także w systemie prawa, w rozwiązaniach ustawowych, tego typu konflikty rozstrzygane są na rzecz ochrony pewności prawa, jako wiodącej. I myślę, że właśnie przychylenie się do koncepcji pozostawienia orzeczeń wadliwie obsadzonego Trybunału Konstytucyjnego w systemie prawnym i ograniczenie się tylko do następczych działań, które mogłyby w jakichś obszarach prowadzić do przywrócenia pożądanych skutków zgodności z Konstytucją, odpowiadałoby właśnie tej wartości, jaką jest pewność prawa. Dziękuję.

Dr Barbara Grabowska-Moroz (CEU w Budapeszcie): Dziękuję. Po pierwsze, myślę, że Węgrzy chcieliby mieć nasze problemy. Niestety, ich nie mają.

Po drugie, zaczynając od sędziów-dublerów wydaje mi się, że kwestia tej trójki jest przesądzona. Natomiast pomysł, o którym pisał ostatnio dr Michał Ziółkowski, czyli ta dodatkowa dwójka, jako przedmiot ewentualnych uchwał Sejmu co do ich usunięcia jako „dublerów bis”, to wydaje mi się, że nie ma ku temu podstaw prawnych. W sprawie *Xero Flor v. Polska* skarga spółki była rozstrzygana przez skład pięcioosobowy, w którym zasiadali pan M. Muszyński i pani J. Przyłębska, a skarga do ETPC nie dotyczyła udziału pani J. Przyłębskiej w składzie orzekającym. Wyrok *Xero Flor v. Polska* nie obejmował jej jako wadliwie powołanej. Do postanowienia o umorzeniu skargi konstytucyjnej złożonej przez spółkę *Xero Flor* sędzia TK, Piotr Tuleja złożył zdanie odrębne i mówił o M. Muszyńskim jako o dublerze. Wydaje mi się, że po tylu latach nie jesteśmy w stanie stworzyć realnej podstawy prawnej do tego, aby uznać, że dodatkowa dwójka, czyli pani J. Przyłębska oraz pan P. Pszczołkowski są też dublerami.

Po trzecie, w przypadku pani K. Pawłowicz i pana S. Piotrowicza lepszym rozwiązaniem byłoby postępowanie dyscyplinarne, przede wszystkim ze względu na charakter ich obecnej działalności bardziej niż kwestia ich wieku w momencie wyboru. Osobiście jestem przeciwna tego typu ograniczeniom wiekowym, jeśli chodzi o zajmowanie urzędu. Wiek 65. lat nie jest wiekiem, który byłby faktycznie wyznacznikiem tego, że ktoś nie jest w stanie sprawować rzetelnie tego urzędu. Tymczasem dokonania pani K. Pawłowicz na Twitterze (obecnie X) wymagają moim zdaniem oceny merytorycznej.

Czwartym punktem, który chciałabym podnieść, jest kwestia wpływu orzecznictwa europejskiego na sytuację polskiego TK. Z perspektywy wyroku *Xero Flor v. Polska* TK jest tym podmiotem, który narusza prawa jednostek. W kontekście wykonania *Xero Flor* uchwała Sejmu faktycznie jest jedną z możliwych reakcji o takim charakterze generalnym. Pytanie jest o wykonalność, o efektywność tego typu uchwały. Uważam, że jednym ze sposobów wykonania takiej uchwały są odpowiednie zmiany w budżecie TK. Na tym tle ciekawe jest to, jak łatwe okazało się wykonanie tych uchwał z listopada 2015 r. przez sam Trybunał Konstytucyjny, mimo że były one niezgodne z Konstytucją. Na marginesie innym pytaniem jest to, czy w sprawie *Xero Flor v. Polska* należałoby wznowić postępowanie przed TK ze skargi konstytucyjnej złożonej przez skarżącą spółkę. Nie ma takiej procedury, natomiast pytanie, czy aby nie powinno być w tym jednym przypadku – na potrzeby wykonania wyroku ETPC.

Kolejny problem z Trybunałem Konstytucyjnym jest taki, że on być może za chwilę zostanie uznany jako nieskuteczny środek ochrony praw (w sensie, że skarga konstytucyjna nie będzie uznawana za *effective remedy*, który należy wykorzystać przed udaniem się do Strasburga). To jest coś, na co wskazywaliśmy jako skarżący w sprawach *Pietrzak i inni v. Polska*, która jest obecnie rozpoznawana przez ETPC.

To mnie prowadzi do kolejnego punktu. Nawet bez stwierdzenia tego, że skarga konstytucyjna do TK nie jest skutecznym środkiem ochrony praw, TK już jest ignorowany przez ETPC bardzo wyraźnie w uzasadnieniach wyroków. Trybunał w Strasburgu wskazuje na zastrzeżenie do jakości orzecznictwa TK oraz na to, jak bardzo Trybunał jest uwikłany w obecny kryzys konstytucyjny. Swoją drogą wyrok *Wałęsa v. Polska* nie da się wykonać bez udziału Prezydenta, więc też trzeba mieć na uwadze, że czeka nas zapewne opóźnienie wykonania tego wyroku, mimo że ETPC w pilotażu dał tylko rok na jego wykonanie. Jednocześnie – częściowo nawiążę do tego, o czym mówiła pani dr Marzena Laskowska. W raporcie Fundacji Helsińskiej, autorstwa dr. Marcina Szweđa, wskazano na opcję rezygnacji z „podważania” wyroków TK: po prostu zmieniamy przepisy prawne. I to jest jedna z opcji, którą moim zdaniem należałoby wziąć pod uwagę.

Wyzwaniem jest jeszcze pytanie o to, jaki rodzaj odpowiedzialności karnej mogą ponieść dublerzy po zakończeniu „urzędowania”. I jeden z przepisów, który mi przychodzi do głowy, to jest art. 227 k.k.

Prawdopodobnie nie mamy jeszcze momentu konstytucyjnego, ale możemy go stworzyć i ten raport HFPC czy projekt ustawy o TK przygotowany przez Fundację Batorego to są realne punkty zaczepienia do tego, żeby ten moment konstytucyjny stworzyć w samym Sejmie. Nie wydaje mi się, żeby referendum było czymś, co dałoby się w tym momencie jakoś zastosować w odniesieniu do sytuacji w TK.

Dr Michał Ziółkowski: Proszę pozwolić, że zaproponuję jeszcze jedno rozwiązanie do dyskusji; mianowicie: referendum w sprawie oznak niezależności TK oraz kierunku reformy TK. Są to niewątpliwie sprawy istotne dla Państwa w rozumieniu przepisu konstytucyjnego. Wspominam zaś o tym, nie tylko dlatego, że referendum jako forma demokracji bezpośredniej oraz – o czym wspominał i pisze dr Krzysztof Kaleta – doniosły sposób partycypacji obywateli i legitymizacji konstytucyjnej są mi koncepcyjnie bliskie, ale także dlatego, że prof. Marek Chmaj zgłosił niedawno bardzo oryginalny (i inspirujący do doktrynalnej dyskusji) pomysł referendum w kwestii dalszego pozostawiania na urzędzie przez Prezydenta. Może warto rozważyć pytanie: czy ocena oznak niezawisłości lub niezależności organu może być przedmiotem pytania referendalnego i wypowiedzi Narodu, skoro przedmiotem takim mogą być – niemniej doniosłe systemowo kwestie takie jak – ustawa, przystąpienie do UE lub pożądanym kierunek zmiany Konstytucji? Mam oczywiście świadomość, że nauka prawa konstytucyjnego, wspólnie z SN oraz TK, dołożyła starań, aby referendum w Polsce nie było twórczym i efektywnym narzędziem partycypacji konstytucyjnej obywateli. Niemniej jednak myślę, że warto rozważyć, choćby czysto hipotetycznie, poprawnie skonstruowane pytanie dotyczące oceny oznak niezależności sędziów TK oraz pytanie, czy powinni dalej pełnić swoją funkcję. W przypadku wiążącego referendum skutkiem powinno być podjęcie przez samych sędziów Trybunału wszelkich niezbędnych działań, aby zrealizować preferencję konstytucyjną Narodu.

Chciałbym jeszcze odnieść się do szalenie inspirującej wypowiedzi prof. Zbigniewa Kmieciaka w kontekście dotychczasowych Państwa przemyśleń. Jeżeli ostatecznie o kształcie reguły uznania rozstrzyga (w pewnym uproszczeniu) w szczególności powtarzalna, powszechna praktyka aktorów w polu prawa konstytucyjnego (przypomina mi się tekst prof. Tomasa Pietrzykowskiego niedawno opublikowany w PiP), to do jakich wniosków powinniśmy dojść? Po dwóch kadencjach Sejmu, poza grupą prawników i sędziów domagających się restytucji praworządności, wciąż obecna w organach władzy publicznej jest grupa prawników oraz – co istotniejsze – sędziów, którzy inaczej (np. ETPC lub TSUE) postrzegają problem praworządności. (Nie wykluczam, że być może dlatego, iż ich status jest właśnie kwestionowany w świetle prawa UE lub przepisów EKPC). Niemniej jednak byłbym ostrożny w upraszaniu rzeczywistości. Zwłaszcza że osoby te ubierają się jak sędziowie, dokonują czynności konwencjonalnych zastrzeżonych dla sędziów, a ich wyroki są ogłaszane, publikowane oraz – w niemałej części – efektywnie wykonywane. Jak to ma znaczenie dla refleksji o regule uznania? Czysto przykładowo pojawia się pytanie, czy gdyby uważnie prześledzić orzecznictwo sądów powszechnych i administracyjnych (w tym SN oraz NSA) po 2016 r., to czy znaleźlibyśmy w nim istotną grupę (bo wątpię, aby większość) orzeczeń wprost kwestionujących status sędziów TK oraz samego Trybunału? Przecież nawet SN w swojej niezwykle doniosłej uchwale trzech izb nie odmówił TK wprost statusu konstytucyjnego, choć miał ku temu możliwość i dobre powody. Orzeczenia takie zaczęły się incydentalnie pojawiać (np. w Izbie Karnej SN) dopiero niedawno, po tym jak wypowiedziały się TSUE i ETPC. Kto i jak kształtuje nam zatem regułę uznania?

Prof. dr hab. Aleksandra Kustra-Rogatka: Dziękuję bardzo. Odnoś się do paru poglądów wyrażonych przez przedmówców i przedmówczynię. Po pierwsze, odmiennie niż dr Marzena Laskowska, widzę więcej problemów w kwestii statusu orzeczeń aktualnego Trybunału Konstytucyjnego. Na przykład w odniesieniu do tzw. antyeuropejskich wyroków stwierdzających rzekomą zakresową niekonstytucyjność przepisów traktatów UE oraz EKPC. Jeżeli uznamy, że z wadliwymi orzeczeniami TK nic nie robimy, nie unieważniamy ich, nie stwierdzamy ich nieważności, to one poprzez sam fakt opublikowania w Dzienniku Urzędowym mają moc obowiązującą.

Jeżeli chodzi o wypowiedź pani dr Barbary Grabowskiej-Moroz, to powinniśmy odpowiedzieć najpierw na pytanie, czy możemy odrzucać dany argument prawny (w tym przypadku dotyczący badania sekwencyjności działań Sejmu w odniesieniu do wyboru pani Krystyny Pawłowicz i pana Stanisława Piotrowicza) wyłącznie dlatego, że nie był wcześniej sformułowany i analizowany w debacie publicznej? Czy to oznacza, że mamy sanację poprzez brak sformułowania zarzutu niekonstytucyjności w określonym czasie? Powinniśmy przede wszystkim myśleć o efektywnych, ale zgodnych z Konstytucją rozwiązaniach. To jest moja konkluzja naszej dyskusji.

Prof. dr hab. Andrzej Wróbel: Mam pytanie do konstytucjonalistów: czy potencjalne uchwały Sejmu o odwołaniu sędziów Trybunału Konstytucyjnego lub uchwały stwierdzające nieważność/bezskuteczność uchwał o wyborze/powołaniu sędziów TK będą podlegały kontroli (prawidłowo wybranego) Trybunału Konstytucyjnego?

Prof. dr hab. Zbigniew Kmiecik: Andrzej, to dałoby się załatwić niejako *ad casum* przyjmując istnienie stanu „wyższej konieczności konstytucyjnej”, później byłby czas na stosowną regulację ustawową jako aktu swoistej legitymizacji, tak, aby nie tworzyć niebezpiecznego precedensu i nie otwierać furtki do działania obok prawa albo na granicy prawa na przyszłość. Teraz tylko dwa słowa i to krótko. Każde z rozwiązań, które tu było przedstawiane, jest ułomne. Nie ma dobrego rozwiązania, a to wynika z faktu, że jesteśmy przyzwyczajeni do czysto „pozytywistycznego” myślenia – poszukujemy zawsze tekstu prawnego, który dałoby się wprost zastosować przez dokonanie niebudzącego wątpliwości zabiegu subsumpcji. Ja myślę, że nie mieliby z tym większego problemu sędziowie *common law*, np. amerykańscy, którzy z samej konstytucji i kilku poprawek do niej potrafiliby zrekonstruować właściwe zasady postępowania i powiedzieliby: właśnie te reguły są obowiązującym prawem. I tu znów dotykamy mimochodem *rule of recognition*. Tak naprawdę chodzi o usankcjonowanie pewnej reguły zachowania, akceptację jej jako elementu obowiązującego porządku prawnego „w pierwszym kroku” sędziów i sądów. I jeżeli organy stosujące prawo i zajmujące się jego egzekwowaniem powiedzą: to było jedynie możliwe respektujące prawo rozwiązanie, to prawdopodobnie utniemy tym dalsze dyskusje albo przenieśmy je na poziom teoretyczny. I tu trochę bym przestrzegał przed takim – przepraszam za użycie tego określenia – uproszczonym spojrzeniem na praworządność. Odróżnijmy to, co mówią politycy, dziennikarze albo ludzie w domowym zaciszu, którzy nie znają wszystkich niuansów prawnych, mechanizmów funkcjo-

nowania prawa i zasad jego wykładni od spojrzenia profesjonalistów, czyli posiadających odpowiednią wiedzę prawników. To jednak jest istotna różnica, widoczna zwłaszcza w czasach tak dużego populizmu, kiedy łatwo narzucić innym pewną narrację. Zatem odróżnijmy te dwa punkty widzenia. Ważne jest, aby dołożyć wszelkich starań niezbędnych do legitymizacji działań naprawczych i wykorzystać wszystkie dostępne techniki i środki pozwalające na przywrócenie praworządności, nawet gdy zdają się one w jakichś punktach kłócić z wykształconym w innych warunkach i czasach poczuciem legalizmu.

Prof. dr hab. Ewa Bagińska: Nawiązując do oceny charakteru uchwał Sejmu moim zdaniem uchwała, która wybiera na stanowisko sędziów, w żaden sposób nie ma charakteru normatywnego, jest aktem stosowania prawa. Zarówno w sferze prawa publicznego, jak i prawa prywatnego domyślną regułą jest deklaratoryjność aktów (czynności, decyzji), a nie ich konstytutywność. Logika systemu prawa skłania do konkluzji, że taka uchwała ma charakter deklaratoryjny.

Po drugie, należy bezwzględnie rozliczyć wszystkich, którzy korzystali z tego systemu, którzy skorzystali z okazji. Od pierwszego, a co najmniej drugiego orzeczenia TSUE wiadomo było, że naruszają praworządność ci, którzy zasiadają jako tzw. neo-sędziowie w składach orzekających, a co najmniej taką wiedzę powinni byli mieć, gdy pełnomocnicy stron podważali ich status. Zachodzi tu umyślność działania. Istnieje odpowiedzialność odszkodowawcza również za szkody wyrządzone przez wydanie wyroku Sądu Najwyższego niezgodnie z prawem (wbrew dwóm wyrokom dawnego TK). Przypomnę, że NSA odpowiada za orzeczenia wydane z naruszeniem prawa europejskiego, zaś co do SN o braku odpowiedzialności decydują podstawy tzw. skargi na niezgodne z prawem prawomocne orzeczenie sądu uregulowanej w k.p.c. i jest to niezgodne z prawem europejskim. W związku z tym wykładnia prounijna pozwala na podobny wniosek jak w przypadku skutków odszkodowawczych orzeczeń NSA.

Uważam, że nie ma możliwości „stwierdzenia nieważności” wyroku Trybunału Konstytucyjnego, natomiast przez subsydiarne stosowanie k.p.c. istnieje możliwość wznowienia postępowań przed TK.

Być może ustawodawca powinien rozważyć stworzenie odrębnej sankcji za naruszenie praw podstawowych, czy też podstawy prawnej roszczeń z tego tytułu, która abstrahując od reżimu ochrony dóbr osobistych ułatwiałaby dochodzenie słusznego zadośćuczynienia.

Prof. dr hab. Monika Florczak-Wątor: Proszę pozwolić, że krótko się odniosę do kwestii związanej z charakterem potencjalnych uchwał Sejmu, które mogłyby dotyczyć trzech osób nieuprawnionych do orzekania, obecnie zasiadających w Trybunale Konstytucyjnym. Moim zdaniem tego rodzaju uchwały miałyby charakter deklaracyjny co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, jeśli uznajemy, że uchwały powołujące trzy osoby nieuprawnione do orzekania na stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego zajęte już przez innych, legalnie wybranych sędziów, nie wywołały zamierzonego skutku prawnego, tzn. osoby te nie stały się sędziami TK, to tę okoliczność Sejm obecnej kadencji może jedynie stwierdzić, właśnie w drodze uchwały. Taka uchwała nie zmienia sta-

tusu tych osób, które nie były sędziami Trybunału przed podjęciem tej uchwały i nie będą nadal po tym, jak uchwała zostanie podjęta. Po drugie, w przypadku uchwał o charakterze konstytucyjnym konieczna byłaby wyraźna kompetencja dla Sejmu do podjęcia tego rodzaju decyzji rodzącej konkretne skutki prawne. Natomiast do podjęcia uchwał o charakterze deklaracyjnym wystarczająca jest ogólna kompetencja uchwałodawcza przysługująca Sejmowi, który w ten sposób zawsze może wyrazić swoje stanowisko, w tym również w odniesieniu do zaistniałych faktów. Innym problemem jest to, czy tego rodzaju uchwały miałyby charakter normatywny, i czy kwestia ich zgodności z Konstytucją mogłaby być przedmiotem kontroli ze strony Trybunału Konstytucyjnego. Oczywiście przesądzenie normatywności tych uchwał wymagałoby znajomości ich treści, niemniej jednak, gdyby to były uchwały jedynie stwierdzające określone fakty, to moim zdaniem nie miałyby one charakteru normatywnego, a ich kontrola pozostawałaby poza zakresem kognicji Trybunału.

Chciałabym również zauważyć, że Polskie Towarzystwo Prawa Konstytucyjnego stosunkowo szybko zareagowało na kryzys konstytucyjny wokół TK. W czerwcu 2016 r., a zatem kilka miesięcy po rozpoczęciu ataku na tę instytucję w czasie dorocznego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego odbyło się walne posiedzenie Towarzystwa, na którym podjęto uchwałę wyrażającą zaniepokojenie kryzysem konstytucyjnym w Polsce. Wskazano w jej treści, że przestrzeganie Konstytucji to „powinność przede wszystkim organów władzy publicznej i osób piastujących w nich stanowiska. Oznacza to nie tylko zakaz jej otwartego łamania, ale również obchodzenia jej zasad i norm poprzez stosowanie nierzetelnych metod interpretacyjnych i wykorzystywanie istniejących luk. Konstytucja nie może być przez nikogo interpretowana w sposób mający na celu osiągnięcie jedynie doraźnej korzyści politycznej oraz z pominięciem specyfiki jej wykładni. Pogłębiający się kryzys konstytucyjny to konsekwencja pomijania przy interpretacji norm konstytucyjnych argumentów aksjologicznych czy założeń teoretycznych stanowiących podstawę jej przepisów. Nie służy to Polsce, która przestaje być dobrem wspólnym, jak i jej obywatelom, prowadzi też do obniżenia kultury prawnej, politycznej, ale i ogólnej Polaków. Z zasady państwa prawa wynika prymat prawa nad polityką. Nie jest to możliwe bez zapewnienia przestrzegania Konstytucji przez skutecznie działające organy władzy sądowniczej, w tym przede wszystkim Trybunał Konstytucyjny, który powinien mieć pełną zdolność do wykonywania swoich konstytucyjnych kompetencji”. W treści wspomnianej uchwały znalazł się również apel PTPK o szybkie rozwiązanie sporu w duchu i zgodnie z obowiązującą Konstytucją. Dodam, że zjazd ten był organizowany przez Katedrę Prawa Konstytucyjnego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego.

Prof. dr hab. Leszek Garlicki: Jeszcze bardzo krótko. Po pierwsze, była uchwała PTPK podjęta w 2016 r., która w zdecydowanie negatywny sposób oceniła „dobrą zmianę”.

Po drugie, skoro mamy szanować Konstytucję, to nie możemy zapominać o jej art. 190 ust. 1, który mówi, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego są ostateczne i powszechnie obowiązujące. W związku z tym, jeżeli chcemy kwestionować moc orzeczeń z ostatnich lat, to najlepszym punktem wyjścia musi być

uznanie, że nie zostały one wydane przez organ odpowiadający konstytucyjnej charakterystyce sądu konstytucyjnego. A w dalszym dopiero toku rozumowania można podnosić konkretne zarzuty co do składu orzekającego lub innych istotnych wad proceduralnych. Raz jeszcze chciałem podkreślić, że bardzo użyteczne byłoby tu podjęcie przez Sejm uchwały podejmującej te kwestie w generalnym wymiarze. Samo powoływanie się na przepisy k.p.c. nie będzie moim zdaniem argumentem wystarczającym.

Po trzecie, dzisiejsze decyzje naprawcze muszą być podejmowane po wnikliwej analizie praktyk i zaszłości ostatniego 8-lecia. Należy się wystrzegać zwłaszcza tzw. zjawiska lustra. Przy każdej decyzji czy rozstrzygnięciu problemu, które ma zostać podjęte dzisiaj, trzeba rozważyć, czy nie stanowi powtórzenia (lustrzanego odbicia) kroków podejmowanych w latach minionych. Powtórki są niebezpieczne nie tylko ze względów etycznych czy politycznych, ale dlatego że – jak słusznie wskazał prof. Zbigniew Kmiecik – mogą tworzyć groźne precedensy na przyszłość.

Dr Michał Ziółkowski: W pełni podzielam obawę prof. Leszka Garlickiego dotyczącą tworzenia precedensów konstytucyjnych. Zastanawiam się też, czy nie znaleźliśmy się w dość paradoksalnej sytuacji. Brak jakiegokolwiek reakcji, choćby deklaratoryjnej, ze strony Sejmu, a w dalszej perspektywie SN, NSA oraz sądownictwa, która to reakcja jednoznacznie wskazywałaby na naruszenie Konstytucji, brak niezawisłości sędziów TK oraz brak niezależności TK po 2016 r. doprowadzi (w dłuższej perspektywie czasowej) do powstania precedensu konstytucyjnego (siłą samych faktów). Jego treścią będzie systemowa dopuszczalność działań wobec TK i samego TK z lat 2015–2023. Innymi słowy, po wielu latach może się okazać, że na trwałe wejdą do systemu nowe reguły i zasady wytworzone mocą praktyki organów konstytucyjnych w diskutowanym okresie. Raz tak stworzony precedens będzie tylko czekać na wykorzystanie w przyszłości. Doskonałym przykładem z przeszłości jest brak reakcji organów (w tym TK i NSA) na (bezprawny moim zdaniem) precedens odmowy powołania sędziego przez Prezydenta Kaczyńskiego, który powrócił w 2015 r. i dał podstawę działania Prezydentowi Dudzie. Myślę, że wykorzystanie uchwał Sejmu dla oceny TK, choćby deklaratoryjnych, zmniejsza szansę na powstanie takiego precedensu, gdyż jednoznacznie wskazuje brak akceptacji wobec praktyk, zasad, reguł i interpretacji z lat 2015–2023.

Prof. dr hab. Aleksandra Kustra-Rogatka: Dziękuję bardzo. Chcę zadać pytanie, być może kontrowersyjne, czy nie należałoby rozważyć też takiego rozwiązania, które po prostu polegałoby na zignorowaniu aktualnego Trybunału Konstytucyjnego przez Sejm aktualnej kadencji, przez Senat, przez sądy jako organu niekonstytucyjnego? No bo to są te organy, które przede wszystkim wykonują orzeczenia TK. Czy to paradoksalnie nie będzie najbardziej efektywne rozwiązanie? Mamy sporo argumentów konstytucyjnych, które mogą legitymizować takie rozwiązanie w aktualnym stanie prawnym i politycznym. To jest dość kontrowersyjna propozycja, niemniej jeżeli zderzamy się z problemem braku skuteczności alternatywnych metod albo ze wspomnianym przez pana profesora Garlickiego „problemem lustra”, to powinniśmy ją przy-

najmniej rozważyć. W takim przypadku stwierdzamy, że mamy do czynienia z sytuacją, w której nie ma realnej kontroli konstytucyjności na poziomie scentralizowanym, bo TK nie działa prawidłowo. I to jest też stwierdzenie stanu niezgodności z Konstytucją. Ale jeżeli nie jesteśmy w stanie go sanować (w danym momencie) w ramach innych rozwiązań, to na zasadzie minimalizowania stanu niekonstytucyjności maksymalnie konstytucyjnymi środkami rozwiązanie to powinno być rozważone.

Prof. dr hab. Dagmara Kornobis-Romanowska: Musimy się również zastanowić nad konsekwencjami, jakie wynikają z zasady trójpodziału władzy. To znaczy, czy rzeczywiście optymalnym rozwiązaniem jest załatwianie problemów szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości z poziomu władzy ustawodawczej (Sejm, Senat), czy też nie wystarczy przekazać tego problemu do załatwienia w ramach samego wymiaru sprawiedliwości. Najpierw sądy, a dopiero potem, gdyby to okazało się nieskuteczne, zaangażować inne władze. W ten sposób zasada trójpodziału i równowagi władzy będzie zachowana. Wówczas jest szansa, że efekt mrozący wobec sędziów, który był wywołany za rządów Prawa i Sprawiedliwości teraz odpuści. Wiadomo, że sędziowie, którzy inicjowali postępowania praworządnościowe, najczęściej te zewnętrzne, głównie przed ETPC, to były osoby, które przeciwstawiały się systemowi i ponosiły za to takie reperkusje i kary, których inne osoby nie były w stanie na siebie wziąć. Teraz, wobec odwilży i „zmiany klimatu” w wymiarze sprawiedliwości, można się spodziewać większej aktywności sędziowskiej na tym polu. Przykładem niech będzie postanowienie Sądu Rejonowego w Bartoszycach (I Co 636/22), w którym sędzia w ramach rozpatrywania zażalenia na postanowienie sądu wydane z udziałem neo-sędziego, udzieliła stronie obszernego wyjaśnienia o warunkach i teście niezależności i niezawisłości sędziego oraz o statusie sędziów powoływanych przy nadmiernym wpływie władzy wykonawczej lub ustawodawczej. Postanowienie to pokazuje, że polskie sądy są gotowe, by zająć się problemem konsekwencji wadliwej nominacji sędziowskiej i jej wpływu na niezawisłość sędziego i bezstronność sądu w danej sprawie. I o ile wadliwość nominacji w Trybunale Konstytucyjnym dotyczy 3 sędziów, o tyle w sądach powszechnych i administracyjnych jest ich już kilka tysięcy. Być może jest więc szansa, by proces przywracania legalności w składach sędziowskich został zainicjowany w sądach powszechnych i administracyjnych, by mógł być potem skutecznie użyty także na poziomie Trybunału Konstytucyjnego. Pozostaje zachować wiarę i optymizm, że właśnie w ramach samego wymiaru sprawiedliwości, w ramach tej władzy uda się zainicjować pewien proces, który przywróci praworzędność w sądach, w tym w TK, i zapobiegnie precedensom, które w ostateczności skutkują tym, że można postawić zarzut wpływania jednej władzy na drugą. To rodzi niebezpieczeństwo wykorzystania ich na przyszłość przez każdy inny układ rządzący przy nadarzającej się okazji. Dziękuję.

Prof. dr hab. Andrzej Wróbel: Mieliśmy przystąpić do drugiego etapu dyskusji, ale jest już bardzo późno, więc przełożymy to na kolejne spotkanie. Bardzo serdecznie dziękuję panu prof. Markowi Chmajowi za wprowadzenie do dyskusji i wszystkim uczestnikom obecnej debaty. Celem tej debaty było rozwa-

zenie różnych, jak się okazało, bardzo trudnych zagadnień dogmatyczno-teoretycznych o metodach i środkach wydobycia się z tego kryzysu systemowego, czyli z systemowego naruszenia praworządności, jaki, niestety, mieliśmy nieszczęście obserwować przez ostatnich 8 lat. Oczywiście nie zamierzam podsumowywać dzisiejszej debaty. Jedno natomiast jest jasne: 99% uczestników dyskusji widzi możliwość rozwiązania kryzysu konstytucyjnego uchwałami Sejmu o charakterze deklaratoryjnym, natomiast oczywiście problemy pojawiają się, gdy chodzi o egzekwowanie tych uchwał, co stanowi problem sam w sobie, podobnie jak problem skuteczności orzeczeń wydanych przez Trybunał Konstytucyjny w niekonstytucyjnym składzie.