21 lutego 2023 r. o godz. 17.00. odbyło się seminarium CISK UJ poświęcone zagadnieniu orzeczeń wydanych przez TK w składzie niewłaściwie obsadzonym.

Było to pierwsze z cyklu sześciu seminariów, zaplanowanych do czerwca 2023 r. Ich celem jest naukowa dyskusja problemów obecnego TK i konieczności jego reformy. Punktem wyjścia do dyskusji w trakcie seminariów są projekty dwóch ustaw, przygotowane przez Zespół Ekspertów Prawnych Fundacji im. Stefana Batorego: projekt ustawy o TK oraz projekt ustawy Przepisy wprowadzające ustawę o TK. Oba projekty są dostępne pod linkiem: [Społeczny projekt ustawy o Trybunale Konstytucyjnym - Fundacja im. Stefana Batorego (batory.org.pl)](https://www.batory.org.pl/publikacja/spoleczny-projekt-ustawy-o-trybunale-konstytucyjnym/)

Seminarium z 21.02.2023 r. dotyczyło art. 7–9 projektu ustawy Przepisy wprowadzające. Regulacje te przedstawił prof. Sławomir Patyra (UMCS), członek Zespołu Ekspertów Prawnych Fundacji im. Stefana Batorego, a ich oceny dokonali: prof. Stanisław Biernat (UJ), prof. Piotr Tuleja (UJ), prof. Aleksandra Kustra-Rogatka (UMK), prof. Krystian Markiewicz (UŚ), dr Marcin Krzemiński (CISK UJ) i mgr Maciej Pach (CISK UJ). Następnie sformułowane zostały uwagi przez uczestników spotkania: mgr Andrzeja Porębskiego (UJ), prof. Ewę Łętowską (UW), prof. Andrzeja Grabowskiego (UJ), prof. Tadeusza Zembrzuskiego (UW) i prof. Martę Romańską (UJ). Na pytania i uwagi panelistów oraz dyskutantów odpowiedział następnie prof. Sławomir Patyra, a podsumowania seminarium dokonał prof. Fryderyk Zoll (UJ i Uniwersytet w Osnabrück), członek Zespołu Ekspertów Prawnych Fundacji im. Stefana Batorego.

Seminarium rozpoczęła prof. Monika Florczak-Wątor, która krótko wskazała tematykę seminarium, a potem przedstawiła i powitała panelistów oraz uczestników spotkania.

Następnie prof. Sławomir Patyra przedstawił przedmiotową regulację, dotyczącą ważności orzeczeń wydanych z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania, zawartą w art. 7–9 projektu ustawy Przepisy wprowadzające ustawę o TK. Patyra podkreślił fundamentalny charakter tego zagadnienia w kontekście urzeczywistniania zasady demokratycznego państwa prawnego oraz problemu przywracania praworządności w Polsce. Pokrótce przedstawił historię polskiego kryzysu konstytucyjnego po 2015 r., który obecnie należałoby raczej określać mianem „wojny z Konstytucją”. Przechodząc do omówienia tej regulacji, Patyra przypomniał, że prace w Zespole Ekspertów Prawnych Fundacji Batorego służące przywracaniu praworządności w Polsce rozpoczęto już w 2019 r. Zaowocowały one przygotowaniem projektów dwóch ustaw: ustawy o Trybunale Konstytucyjnym i ustawy Przepisy wprowadzające do ustawy o TK, które zostały skonsultowane z sędziami TK w stanie spoczynku, organizacjami społecznymi, ekspertami z zakresu prawa konstytucyjnego i teorii prawa oraz politykami opozycji demokratycznej. Patyra wskazał powody merytoryczne, dla których zamiast obiegowego określenia „sędziowie – dublerzy”, należy używać terminu „osoby nieuprawnione do orzekania i zasiadania w TK”. Ich obecność w TK stanowi problem, ponieważ polskie i europejskie sądy (np. w orzeczeniu ETPCz w sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce*) przyjmują, że TK jest sądem, orzekającym czasami tzkże w kwestiach faktycznych, a zasiadają w nim sędziowie, co rodzi określone konsekwencje.

Patyra przytoczył treść art. 7 ust 1 projektu ustawy: „Wyroki Trybunału Konstytucyjnego, zwanego dalej „Trybunałem” wydane w składzie orzekającym, w którym zasiadała osoba powołana na stanowisko sędziego Trybunału z naruszeniem ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (…) oraz wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 r. o sygn. K 34/15 (…) i z dnia 9 grudnia 2015 r. o sygn. K 35/15 (…), a także osoba powołana na jej miejsce, zwana dalej łącznie „osobą nieuprawnioną do orzekania”, są nieważne i nie wywierają skutków określonych w art. 190 ust. 1 i ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (…)” i omówił jego uzasadnienie. Wyjaśnił, że Zespół Ekspertów Prawnych postanowił skorzystać z regulacji zawartej w kodeksie postępowania cywilnego (stosowanego dotąd odpowiednio do spraw nieuregulowanych w kolejnych ustawach o TK), a dokładniej, z normy wysłowionej w art. 379 pkt 4 kpc, która przewiduje nieważność postępowania w przypadku sprzecznego z przepisami prawa składu sądu orzekającego lub rozpoznania sprawy z udziałem sędziego wyłączonego z mocy ustawy. Wyjaśnił też powody przyjęcia w projekcie ustawy Przepisy wprowadzające wyjątków od zastosowania tej normy w przypadkach kontroli konkretnej, w postępowaniu wszczętym skargą konstytucyjną lub pytaniem prawnym, uzasadnione względami ochrony praw jednostki.

Jako drugi głos zabrał prof. Stanisław Biernat, który na wstępie zgodził się z tym, że problem skutków orzeczeń wydanych z udziałem osób nieuprawnionych (które imiennie wskazał) jest najważniejszą i najtrudniejszą spośród kwestii związanych z procesem przywracania praworządności. Jego wypowiedź składała się z trzech części, poświęconych zagadnieniu teoretycznych następstw orzekania przez osoby nieupoważnione, analizie rozwiązań przyjętych w projekcie ustawy, oraz potencjalnym, praktycznym następstwom orzeczeń wydanych w niewłaściwym składzie.

W kwestii pierwszej, odwołując się do koncepcji opracowanych przez szkołę poznańską, Biernat określił TK jako konstrukt prawny, powstały na podstawie Konstytucji, w którego skład wchodzą osoby wybrane w określonym trybie, przez upoważnione organy, i w odpowiedniej procedurze. W sytuacji, gdy w skład tego ciała wejdą osoby niespełniające tych wymagań, z powodu błędów w procedurze ich wyboru, to stojąc na stanowisku, że mamy tu do czynienia z czynnościami konwencjonalnymi, a TK jest konstruktem w ten sposób powstałym, należałoby przyjąć, że to po prostu nie jest Trybunał Konstytucyjny i że jego akty nie są orzeczeniami TK. Przy takim radykalnym ujęciu problem znika, bowiem należałoby powiedzieć, że wszystko, co zrobił ten pozorny TK nie ma takiego charakteru, jaki wynika z Konstytucji i ustawy. Ale oczywiście takie podejście jest niepraktyczne i dlatego przyjmuje się pewną koncepcję gradacji wad czynności konwencjonalnych – w tym przypadku jakichś orzeczeń tzw. TK, przypominającą znane od stuleci dogmatyczne koncepcje wad czynności prawnych czy wad decyzji administracyjnych. Dlatego w projekcie nie przyjmuje się takiego skrajnego podejścia, że wszystkie takie czynności wadliwie skonstruowanego TK nie mają waloru prawnego. Biernat dalej zauważył, że takie samo zagadnienie jest dyskutowane przy okazji projektów ustaw dotyczących orzecznictwa sądowego. W senackim projekcie ustawy o zmianie ustaw o KRS i SN i in. przyjmuje się (w art. 12), że orzeczenia tzw. neo-sędziów pozostają w mocy, ale mogą być zakwestionowane w odpowiednich procedurach.

W drugiej części wystąpienia Biernata wyraził pozytywną ocenę analizowanego projektu ustawy, zwrócił jednak uwagę na pewne problemy, z których – być może – twórcy projektu nie zdawali sobie sprawy. Wskazał, że najważniejszy art. 7 dotyczy wyroków oraz postanowień rozstrzygających spory kompetencyjne, które – jeśli zostały wydane z udziałem osób nieuprawnionych do orzekania – nie wywierają skutków prawnych przewidzianych w art. 190 ust 1 i ust. 3 Konstytucji. Uznał, że kwestia, czy są to wyroki nieważne czy nieistniejące, nie ma pierwszoplanowego znaczenia. Następnie Biernat zwrócił uwagę na ust. 4 tego artykułu, w którym przyjęto rozwiązanie szalenie trudnego „konfliktu” zachodzącego między pozbawieniem skuteczności tych wyroków, a poszanowaniem praw nabytych przez jednostki działające w dobrej wierze na podstawie orzeczeń sądowych lub decyzji administracyjnych. Biernat wyraził wątpliwość, czy twórcy projektu celowo (czy niecelowo) ograniczyli to rozwiązanie do orzeczeń wydanych w trybie kontroli konkretnej (wynikających z pytania prawnego lub skargi konstytucyjnej), a pominęli wyroki wydane w trybie kontroli abstrakcyjnej, zwłaszcza w kontekście treści art. 190 ust. 4 Konstytucji. W związku z tym Biernat sformułował postulat, by regulację art. 7 ust. 4 rozszerzyć na wyroki wydane w trybie kontroli abstrakcyjnej.

Natomiast za niezbyt jasną uznał Biernat regulację zawartą w art. 7 ust. 3 projektu, wymagającą powtórzenia wszelkich czynności procesowych w odniesieniu do orzeczeń wskazanych w ust. 1–2. Ten „wymóg powtórzenia” prawdopodobnie oznacza, że czynności te utraciłyby skuteczność i należy całe postępowanie przeprowadzić od początku. Tutaj niejasne jest, o które czynności chodzi: czynności samego trybunału czy uczestników postępowania, czy też czynności inicjujące postępowanie? Biernat wyraził pogląd, że należałoby tu zastosować wykładnię celowościową: gdyby ktoś chciał ponowić kontrolę konstytucyjności, to należałoby przeprowadzić postępowanie od samego początku.

Kolejne uwagi panelisty dotyczyły art. 8 projektu ustawy, regulującego kwestie ważności postanowień o umorzeniu postępowania (w fazie merytorycznej) i o odmowie nadania biegu sprawie (w fazie kontroli wstępnej). Biernat uznał rozwiązania zawarte w tym artykule za trafne, pragmatycznie uzasadnione. Podkreślił, że wyjątek przewidziany w odniesieniu do skarg konstytucyjnych, które można ponowić, jest również trafny. Przy okazji wyjaśnił, że coraz częstsza praktyka dopuszczania skargi w fazie wstępnej, a potem umarzania sprawy w fazie merytorycznej, jest motywowana względami statystycznymi.

Trzecia część wystąpienia Biernata dotyczyła zasięgu i skali skutków oddziaływania art. 7, w kontekście aktywności trybunału po 2017 r. Zwrócił uwagę na ust. 5 art. 7, i przekazał własną analizę wyroków trybunału pod tym kątem. Biernat podał, że od 2017 do 2022 roku zapadło 159 wyroków TK, czyli w ciągu 6 lat ok. 26 wyroków rocznie (wcześniej było ich kilkakrotnie więcej). Spośród tych wyroków mamy 84 wyroki, a więc ponad połowę, wydanych z udziałem co najmniej jednej osoby nieuprawnionej do orzekania, które zostaną objęte konsekwencjami z art. 7 projektu. Ich dalsza charakterystyka to: 15 wyroków pełnoskładowych, 66 zapadłych w składach pięcioosobowych, i 3 w składzie trzech osób. Wedle innego kryterium, wyroki te przedstawiają się następująco: wyroków w sprawach zainicjowanych wnioskiem było 26, wyroków wynikających z pytań prawnych – 13, wyroków w sprawach ze skarg konstytucyjnych – 36, wyroków w kontroli prewencyjnej – 6, a wyroków dotyczących kontroli rozporządzeń – 3, i 1 jednogłośne, znane postanowienie z 2020 roku w prawie sporu kompetencyjnego. Biernat podkreślił, że należy ustalić konsekwencje zastosowania art. 7 do tych wyroków, ponieważ praktyka sądowa sama z tym sobie nie poradzi. A scenariuszy jest sporo, w zależności od treści wyroków (o zgodności z Konstytucją, o niezgodności z Konstytucją, zakresowych itd.). Biernat podał następnie przykłady wyroków, których dotyczyłyby konsekwencje z art. 7 projektu: słynny wyrok w sprawie K 1/20 (dopuszczalność aborcji) – który rozszerzył katalog czynów karalnych w prawie karnym; K 5/17 (dot. ustawy o KRS i przerwania kadencji dotychczasowej KRS); P 22/19 (wyłączenie sędziego wadliwie powołanego przez Prezydenta RP z udziałem nowej KRS); K 12/18 (wybór członków KRS przez sejm); Kp 1/17 (prawo o zgromadzeniach, konstrukcja zgromadzeń cyklicznych); P 10/19 (wyłączenie sędziego); U 2/20 (dotyczący uchwały połączonych izb SN, uznanej przez TK za akt normatywny); K 1/17 (ustawa o TK); P 10/20 (obniżenie wysokości renty policyjnej); K 20/20 (pełnienie obowiązków przez RPO po upływie kadencji); Kp 2/19 (rozszerzenie zakresu oświadczeń majątkowych funkcjonariuszy publicznych); i słynne wyroki „europejskie”: P 7/20 (kompetencje TS do wydawania postanowień o środkach tymczasowych); K 3/21 (niezgodność z Konstytucją najważniejszych przepisów traktatu o UE); K 7/21 (wyrok interpretacyjny dotyczący art. 6 EKPCz); i wreszcie, postanowienie Kpt 1/20 (spór kompetencyjny). Wynika stąd potrzeba dokładnego zastanowienia się nad sformułowaniami projektu, w aspekcie ich praktycznych następstw, zwłaszcza art. 7.

Jako trzeci panelista wystąpił prof. Piotr Tuleja, który skupił się na art. 7 ust. 1 projektu i na pewnych kwestiach proceduralnych, związanych z twierdzeniem o niewywieraniu skutków przez wyroki TK. Tuleja podkreślił, że art. 379 pkt 4 kpc znajduje tu bardzo ograniczone zastosowanie. Po pierwsze, wyrok trybunału jest dużo bardziej wielowymiarowy niż wyrok sądu wydany w konkretnej sprawie – nie na darmo Konstytucja mówi tu o jego powszechnym obowiązywaniu, o mocy obowiązującej wyroku TK (w art. 190 ust. 1 Konstytucji) Po drugie, w przypadku art. 379 pkt 4 nie mamy do czynienia z nieważnością *ex lege*, a art. 7 projektu ustawy sugeruje właśnie taki skutek. Po trzecie, co Tuleja uznał za kluczowe, wyroki wydane w składach wadliwych nie powinny być charakteryzowane za pomocą konstrukcji wyroków nieważnych albo nieistniejących, lecz jako pewne zdarzenia prawne, niebędące wyrokami, które wywołują różne zmiany normatywne. Po czwarte, w przypadku tego przepisu, trudno mówić o tym, że takie orzeczenie trybunału „nie wywiera skutków określonych w art. 190 ust. 1 Konstytucji”. Artykuł ten bowiem nie określa żadnych skutków, lecz cechy wyroku TK – jego moc obowiązującą i ostateczność, z czego wynikają pewne skutki, określone w Konstytucji (art. 190 ust. 4) i różnych ustawach. Dlatego art. 7 należy raczej interpretować w ten sposób, że pozbawia on wyroków TK pewnych cech; wtedy łatwiej byłoby określić, jakie skutki ten przepis może spowodować.

W kontekście praktycznym, Tuleja zaproponował, aby skutki prawne tych zdarzeń niebędących wyrokami trybunału analizować w analogii do analizy normalnych skutków wyroków trybunału; przyjmując trzy płaszczyzny analizy: prawodawczą, stosowania prawa i samego postępowania przed TK. W przypadku wyroków o zgodności z Konstytucją, sprawa wydaje się stosunkowo prosta – ten wyrok potwierdza domniemanie konstytucyjności, stwarza powagę rzeczy osądzonej w samym trybunale, a więc orzeczenia wydane w wadliwym składzie nie stwarzają takiego stanu; nie stanowią przeszkody, by ponownie rozpatrywać takie sprawy. W płaszczyźnie stosowania prawa sytuacja jest podobna: nie zaszła żadna zmiana normatywna. W przypadku wyroków o niezgodności sprawa się komplikuje. Prosty wyrok o niezgodności, dotyczący jakiegoś przepisu, powoduje coś, co można nazwać „faktyczna derogacją” – przepis znika z Dziennika Ustaw, baz danych typu *Lex* czy *Legalis*. Dlatego w tym przypadku konstrukcja nieważności wyroku niewiele nam daje; musimy odnieść się do tego, że ten przepis zniknął z systemu prawa. Trzeba odpowiedzieć na pytanie, czy ten wadliwy wyrok doprowadził do jakiejś zmiany normatywnej w systemie, a jeśli tak, to w jakim momencie. Na poziomie stosowania prawa powstaje problem, co mają robić sądy; czy sąd może się na takie przepisy powoływać, czy nie? A w płaszczyźnie postępowania przed TK – czy możemy powtórzyć to postępowanie. W tym punkcie Tuleja zwrócił uwagę na niejasność art. 7 ust. 3 projektu; na czym przewidziane tam powtórzenie postępowania ma polegać i czy ma być dokonane z urzędu? A trzeba tu będzie uwzględnić możliwą zmianę, w międzyczasie, otoczenia normatywnego. Może się okazać, że wnioskodawca nie będzie podnosił takich zarzutów, jakie podnosił kilka lat temu. A w przypadku wyroków zakresowych powstają różne kwestie; gdy dokonuje się nimi zmiany treści przepisów, to problemy będą podobne, jak w przypadku prostych wyroków o niekonstytucyjności. A gdy nie dochodzi do zmiany treści przepisów, ale zmienia się ich zakres normowania, to pozornie będzie łatwiej, ale na tle konkretnych przypadków pojawia się problem poszanowania zasady zaufania obywatela do państwa.

Konkludując, Tuleja przyjął, że sformułowanie z art. 7 ust. 1 projektu lepiej będzie odczytywać jako pozbawienie wyroku (wadliwego orzeczenia) trybunału pewnej cechy, aniżeli jako przyjęcie, że to orzeczenie nie wywołuje pewnych skutków. I dopiero pozbawienie tej cechy powszechnego obowiązywania przyjąć za punkt wyjścia do zastanowienia się nad tym, co to tak naprawdę oznacza. Ale są też takie orzeczenia o niekonstytucyjności, które wykraczają poza przedmiot art. 188 Konstytucji i one rzeczywiście nie wywołują żadnych skutków prawnych – np. orzeczenie o niekonstytucyjności w sprawie uchwały trzech izb SN. Ale ono teraz i tak, bez tej nowej ustawy, nie wywołuje skutków, bo przyjmujemy, że trybunał orzekł poza swoją kognicją. Podobnie ocenił Tuleja słynne wyroki europejskie, w których sentencja jest tak sformułowana, że nie wiadomo, co stanowi przedmiot kontroli. I ostatnia kwestia: wykonywanie wyroków trybunału przez ustawodawcę. Uznanie wyroku za nieważny może go skłonić do ponownego uchwalenia przepisów wadliwie uznanych za niekonstytucyjne.

Natomiast jeśli chodzi o kwestię wzruszenia tych orzeczeń, Tuleja przyznał, że nie widzi podstaw dla różnicowania skutków wyroków przy wznowieniach, o czym mówi art. 7 ust. 4. *A contrario* można bowiem rozumować, że w przypadku wznowienia postępowania na skutek orzeczenia o niekonstytucyjności w trybie wnioskowym, te zapadłe rozstrzygnięcia będą mogły zostać wzruszone. A to nie znajduje uzasadnienia w konstrukcji samego postępowania przed trybunałem, bowiem postępowanie merytoryczne ma we wszystkich przypadkach charakter generalno-abstrakcyjny, a nie rozstrzyga o prawach skarżącego, a więc to rozwiązanie z punktu widzenia zasady równości może rodzić wątpliwości.

Podsumowując swoją wypowiedź, Tuleja jeszcze raz podkreślił, że jego zdaniem należy odczytywać art. 7 ust. 1 projektu ustawy w ten sposób, że pozbawia orzeczenia TK cech powszechnego obowiązywania i ostateczności. A wynikające stąd dyrektywy, skierowane przede wszystkim do ustawodawcy (bez jego działania bowiem trudno będzie przywrócić stan zgodności prawa z konstytucją), to: 1) nie należy iść tu w stronę interpretacji tej konstrukcji niewywoływania skutków za pomocą nieważności *ex lege*, gdyż niewiele to rozwiązuje; 2) czy w sytuacji, gdy te orzeczenia działały na korzyść obywateli, możliwe będzie „odwracanie” ich skutków (co może naruszać zasadę zaufania obywateli do państwa); 3) nie należy wprowadzać automatyzmu w postępowaniach indywidualnych, które miałyby być konsekwencją oparcia wcześniejszych postępowań wznowieniowych na przepisach stanowiących przedmiot wadliwych orzeczeń TK; 4) czy nie należałoby wprowadzić jakiegoś mechanizmu opartego na art. 77 ust. 1 Konstytucji, który dawałby obywatelom pewne rekompensaty finansowe, w sytuacji, gdy nie uda się spraw rozwiązać w sposób respektujący ich prawa. I, na koniec, Tuleja zgłosił postulat, by dyskusja o skutkach tych wadliwych orzeczeń powinna się przenieść na obszar poszczególnych gałęzi prawa.

Kolejnym mówcą była prof. Aleksandra Kustra-Rogatka, która na wstępie zwróciła uwagę na to, że mamy do czynienia ze sprzątaniem stajni Augiasza i trzeba uważać, by nasze działania wprowadzały porządek, a nie bałagan, biorąc również pod uwagę własne moce i kompetencje („czy jesteśmy Herkulesami?”). Panelistka pozytywnie oceniła dyskutowany projekt ustawy, z zastrzeżeniem, że ocena ta nie obejmuje zagadnień aksjologicznych i filozoficznoprawnych, np. kwestii, czym jest TK i czy te rozwiązania nie powinny być bardziej radykalne, zgłaszając jednak kilka wątpliwości. Po pierwsze, w odniesieniu do art. 7 i 8 oraz różnic w skutkach ustawy dla wyroków i postanowień, Kustra-Rogatka poruszyła kwestię, czy dobrym rozwiązaniem jest pewien automatyzm w pozostawieniu w mocy postanowień o umorzeniu postępowania i wstępnej kontroli wniosków i skarg konstytucyjnych; czy tutaj mamy *res iudicata*? Po drugie, w odniesieniu do art. 7 zadała pytanie, co to znaczy „nie wywiera skutków określonych w art. 190 Konstytucji”? Z uzasadnienia projektu ustawy wynika, że intencją twórców projektu jest unieważnienie orzeczeń wydanych przez TK. W tym kontekście warto zadać pytanie, czy chodzi tu o unieważnianie czy stwierdzenie nieważności? Dobrym rozwiązaniem jest natomiast nieposługiwanie się tym sformułowaniem w projekcie ustawy, gdyż panelistka poparła wcześniejsze głosy o niekorzystaniu w tej mierze z jakichkolwiek odniesień do art. 379 kpc pkt 4. Po trzecie, w odniesieniu do art. 7 ust. 3, panelistka zadała pytanie, co tak naprawdę oznacza tu „powtórzenie”? Jej zdaniem należałoby dopracować sformułowanie tego przepisu. Po czwarte, panelistka zgłosiła wątpliwości do ust. 4, czyli tzw. mikroskutków: wznowienia postępowania i wydania orzeczenia na podstawie orzeczenia TK, które uznano za niewywołujące skutków prawnych. Dlaczego rozwiązanie to dotyczy tylko kontroli konkretnej, a nie kontroli abstrakcyjnej? I czy to rozwiązanie zawsze będzie pro-gwarancyjne; pozytywne dla obywatela? Po piąte, powracając do art. 8 ust. 2 projektu (dotyczącego możliwości ponownego wniesienia skargi konstytucyjnej w terminie 3 miesięcy), Kustra-Rogatka oceniła to rozwiązanie jako problematyczne w praktyce.

Następnie panelistka przeszła do analizy aksjologicznych aspektów uzasadnienia projektu ustawy, jego odniesień konstytucyjnych. W narracji sądów ponadkrajowych podstawowym odniesieniem jest prawo do sądu, czyli spojrzenie z perspektywy jednostki. Rodzi się pytanie, czy nie powinniśmy tego podkreślać w uzasadnieniu projektu ustawy, jako racji za uznaniem za niewywołujące skutków prawnych orzeczeń TK wydanych z udziałem osób nieuprawnionych. I kolejne pytanie, zdecydowanie trudniejsze, a dotyczące art. 77 ust. 1 Konstytucji. Panelistka wyraziła wątpliwość, czy należy tu korzystać z tego przepisu Konstytucji, ale pojawia się pytanie, jak odnieść proponowane rozwiązania do roszczeń za bezprawne działania organów władzy publicznej.

Przekazując głos kolejnemu paneliście, prof. Krystianowi Markiewiczowi, prowadząca seminarium prof. Monika Florczak-Wątor *en passant* zwróciła uwagę na to, że „niewywieranie skutków przewidzianych w art. 190 ust. 1 Konstytucji”, o którym mówi projekt ustawy, należy rozumieć w ten sposób, że orzeczenia wydane z udziałem osób nieuprawnionych nie wywołują skutków określonych w Konstytucji dlatego, że nie są to orzeczenia w rozumieniu art. 190 ust.1 Konstytucji.

Prof. Krystian Markiewicz rozpoczął swoje wystąpienie od podkreślenia, że mamy do czynienia z niełatwą problematyką, a jego wątpliwości łączą się z generalnymi założeniami tej regulacji; z określeniem jej celu. Zauważył, że omawiana regulacja dotyczy tylko orzeczeń wydanych przez dublerów, a nie wszystkich orzeczeń, które zostały wadliwie wydane. Wyraził przypuszczenie, że chcemy z tymi orzeczeniami sobie poradzić procesowo, korzystając z formuły orzeczeń nieistniejących. Ale taka formuła zwykle nie uchodzi za czyste cięcie procesowe, lecz raczej za bombę atomową, której skutki są trudne do przewidzenia. Aczkolwiek w tym wypadku zakres jej rażenia byłby ograniczony liczbą takich orzeczeń. I należałoby zbadać wpływ tej koncepcji w odniesieniu do skutków tych konkretnych orzeczeń.

Kolejne zagadnienie dotyczy przyjęcia konstrukcji wyroków nieistniejących albo innych rodzajów wadliwości. Tutaj trudności wynikają z braku jednolitej definicji tych kategorii oraz problemów kwalifikacyjnych. Ponadto, panelista zwrócił uwagę na pewną niekonsekwencję projektu: raz naruszenie pewnych reguł pociąga daleko idące skutki, a kiedy indziej takich skutków nie powoduje. Wyraził też opinię, że nie należy odrzucać regulacji zawartej w kpc, gdyż ustawy o TK do tego kodeksu się odwołują. Powinien to być zatem punkt wyjścia rozważań, niezależnie od innych zagadnień.

Zdaniem Markiewicza, wadliwości postępowań albo orzeczeń TK są różne i rodzą różne zagadnienia: 1) orzeczenia TK poza zakresem jego kompetencji (wtedy nie mamy do czynienia z orzeczeniem?); 2) udział dublerów (pełny, czy tylko częściowy w danym składzie); 3) orzeczenia z udziałem osób wyłączonych z orzekania z mocy ustawy; 4) intencjonalne manipulacje składami. I to tylko niektóre zagadnienia, które winny być przedmiotem rozważań. Dysponujemy kilkoma możliwościami reakcji: drogą, która łączy się z wyrokami nieistniejącymi oraz drogą związana z możliwością wznawiania postępowania (zdaniem panelisty kwestia wad i zalet tych rozwiązań, w szczególności dopuszczalność wznowień powinna stać się, od nowa, przedmiotem dyskusji doktrynalnej). Zaletą tego drugiego rozwiązania jest pozostawienie rozstrzygnięcia w rękach sędziów – nie będą za nich tej decyzji podejmowali politycy, co budziłoby pewne wątpliwości.

Następnie Markiewicz zwrócił uwagę na rozwiązania przyjęte w projektach ustaw w odniesieniu do orzeczeń SN i sądów powszechnych. Pewne orzeczenia – Izby Dyscyplinarnej – zostały już zakwestionowane (bowiem ta cała instytucja była wadliwie powołana), i podobnie będzie zapewne z orzeczeniami Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. Ale nawet w odniesieniu do orzeczeń Izby Dyscyplinarnej, SN w uchwale trzech połączonych izb przyjął formułę nieważności, a nie orzeczeń niebyłych i niewywołujących skutków prawnych. Zauważmy jednak, że w uchwale tej SN nie postawił „kropki nad i”, i w uzasadnieniu wyraźnie wskazał, że jest możliwe podejście dalej idące po przesądzeniu kwestii statusu KRS. SN rozważał wadliwość z punktu widzenia bezstronności i niezależności, a nie tego, czy jest to sąd ustanowiony na podstawie prawa. Rodzi się pytanie, czy możemy pójść dalej niż SN – i wydaje się, że tak. Z kilku powodów. Po pierwsze, mamy więcej informacji niż miał SN – np. orzeczenia ETPC o dublerach i o tym, że TK nie jest sądem ustanowionym na podstawie prawa. Po drugie, mamy orzeczenia TK jasno przesądzające status dublerów. Po trzecie, usytuowanie TK i ranga tego organu. Po czwarte, charakter naruszenia polegającego na nieodebraniu przyrzeczenia od trzech legalnie wybranych sędziów TK i powołanie na ich miejsce nielegalnie wybranych osób. Po piąte, skala orzeczeń, których nie jest tak dużo, żeby nie móc nad nimi zapanować, ale – z drugiej strony – te skutki są bardzo daleko idące. W tym kontekście wznowienie daje nam pewne możliwości; jest narzędziem bardziej uniwersalnym, pozwalającym badać różne typy wadliwości (a nie tylko udział sędziów-dublerów), i możliwym do zastosowania w przyszłości, a nie tylko tu i teraz. Więc należy to rozważyć.

Natomiast formuła „traktuje się jako niebyłe, nieważne i pozbawione skutków prawnych” zdaniem Markiewicza wzięła się w projekcie stąd, że skorzystano z rozwiązań przyjętych po okupacji niemieckiej. Wtedy też przyjęto, że wyroki i inne orzeczenia wydane podczas okupacji przez sądy niemieckie są nieważne i pozbawione skutków prawnych. A potem dodano liczne wyjątki od tej zasady.

Istnieją różne koncepcje dotyczące zagadnienia liczby dublerów decydujących o wadliwości orzeczenia. W jednym z niedawnych orzeczeń SN, w Izbie Cywilnej, stwierdzono nieistnienie orzeczenia, ale było ono wydane przez skład w całości zbudowany z neo-sędziów. W opinii Markiewicza wystarcza jedna osoba niebędąca sędzią by można było mówić o nieistnieniu orzeczenia.

Ostatnia kwestia poruszona przez panelistę dotyczyła art. 7 ust. 4 projektu, z którym wiąże się kilka problemów, np. związanych ze zmianą treści przepisów, na co zwrócił już uwagę prof. Tuleja. W tym kontekście zwrócił uwagę na treść art. 4011 kpc, który w aktualnym brzmieniu daje możliwość daje możliwość żądania wznowienia postępowania również w przypadku, „gdy Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub z ustawą, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie”. Pojawia się problem, czy możemy komuś zamknąć drogę do wznowienia postępowania? Markiewicz uznał, że należy tu być ostrożnym, zwłaszcza w odniesieniu do sytuacji przeciwnych niż te, które reguluje art. 7 ust. 4.

Podsumowując swoją wypowiedź, panelista podkreślił, że daleki jest od ograniczania problemu tylko do samych dublerów, a poza tym konieczne jest zbadanie każdego orzeczenia i udzielenie odpowiedzi na pytanie jakie skutki da nam zastosowanie każdej z konstrukcji.

Przekazując głos kolejnym panelistom, prowadząca obrady prof. Monika Florczak-Wątor zwróciła uwagę na to, że koncepcja wznowienia postępowania niewiele nam pomaga, jeśli uważamy, że mamy do czynienia z orzeczeniami w rozumieniu art. 190 ust. 1 Konstytucji. Przywołała sprawę sprzed kilkunastu lat, dotyczącą Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego, która dotarła do ETPC, w której główny zarzut dotyczył niewłaściwego składu sądu, do którego należał sędzia będący wcześniej senatorem, który pracował nad przepisami badanymi przez trybunał. Ostatecznie sprawa ta została umorzona, ale były duże wątpliwości co do możliwości wznowienia postępowania z uwagi na ostateczność orzeczenia ustanowioną w art. 190.

Kolejnym panelistą był członek CISK, dr Marcin Krzemiński. Rozpoczął od pochwały wyboru założenia bezskuteczności orzeczeń TK wydanych z udziałem osób nieuprawnionych do orzekania oraz koncepcji określenia jego praktycznych konsekwencji, bez wchodzenia w spory doktrynalne dotyczące pojmowania orzeczeń nieistniejących i nieważnych. Następnie panelista sformułował 6 uwag szczegółowych odnośnie art. 7 ust. 4, dotyczącego wyjątków od zasady bezskuteczności.

Po pierwsze Krzemiński zauważył, że niejasne jest, czy ten przepis dotyczy tylko postępowań wznowionych na podstawie wyroków TK, czy też orzeczeń, w których sąd wystąpił z pytaniem prawnym do TK. Wyraził przypuszczenie, że chodzi o pierwszą opcję, gdyż wyroki nie są wydawane na podstawie wyroków TK (i ten fragment uzasadnienia projektu ustawy trzeba zmienić). Po drugie, niezbyt szczęśliwe jest użycie w tym przepisie słowa „wyrok” w odniesieniu do orzeczeń sądowych, gdyż merytoryczne rozstrzygnięcia (np. sądów cywilnych) mogą też mieć formę nakazów, postanowień albo wpisów. Zaproponował użycie zbiorczego terminu „orzeczenia sądowe”, albo, nawet lepiej: „rozstrzygnięcia w sprawie indywidualnej”. Po trzecie, niezbyt szczęśliwe jest także użycie w tym przepisie słowa „ważność”, gdyż w procedurach sądowych jest to pojęcie nieznane, a występuje tylko w odniesieniu do decyzji administracyjnych. Zaproponował więc, aby zaznaczyć, że na takie rozstrzygnięcie w sprawie indywidualnej nie można wnieść środka zaskarżenia opartego na zarzucie braku podstaw do wznowienia postępowania. Po czwarte, Krzemiński zaproponował przeformułowanie tego przepisu tak, by dotyczył tylko prawomocnych orzeczeń sądowych albo administracyjnych. Bo gdy sprawa jest w toku, to strony nie nabyły jeszcze żadnych praw, nie ma stanu *res iudicata*, więc powinna tu przeważyć zasada legalizmu. Po piąte, jeśli pozostawiamy poza zakresem tej regulacji orzeczenia wydane z uwzględnieniem odpowiedzi trybunału na pytanie prawne, to czy jest to celowe działanie projektodawców? Bowiem jeśli sąd zadał pytanie prawne, to uznał je za wiążące. I jeśli uzyskał wadliwą, przynajmniej pod względem formalnym, odpowiedź, to może się okazać, że strona może być tym nieusatysfakcjonowana. Wydaje się zatem, że należy dać stronie uprawnienie do wznowienia takiego postępowania, np. w terminie analogicznym do terminu do wniesienia skargi konstytucyjnej. I ostatnia uwaga: ochrona praw nabytych stron obejmuje w tym projekcie jedynie przypadek, gdy praprzyczyną wydania rozstrzygnięcia był wyrok TK wydany w trybie skargowym albo na skutek pytania prawnego. Krzemiński przyznał, że nie rozumie, dlaczego w projekcie przyjęto to ograniczenie – zgadzając się tu z prof. Tuleją, wskazał, że to rozwiązanie stwarza ryzyko naruszenia zasady równości wobec prawa.

Ostatnim panelistą był członek CISK i pracownik Biura RPO Maciej Pach. Na początku wystąpienia wyraził on pewne zastrzeżenia do uzasadnienia projektu ustawy, wskazując, że wybór tzw. antysędziów został dokonany kilka dni przed wejściem w życie nowelizacji ustawy o TK, na mocy niesławnych uchwał sejmu. Następnie sformułował uwaga dotyczące art. 7 ust. 4 projektu ustawy, uznając, że przepis ten jest potrzebny, z uwagi na zasadę ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz wzgląd na pewność obrotu prawnego. Wskazał, że intencją projektodawców było pogodzenie dwóch potrzeb: ochrony podmiotów indywidualnych, które wystąpiły o wznowienie postępowania po wyroku TK oraz zaakcentowania politycznego charakteru orzeczeń zapadających w trybie wnioskowym, w postępowaniach zazwyczaj inicjowanych wnioskiem PG lub grupy posłów partii rządzącej. W tym kontekście podkreślił, że pierwsza z tych potrzeb nie została zrealizowana w dostatecznym stopniu, ponieważ jeśli w trybie wnioskowym zostały wydane, w składzie obejmującym osoby nieuprawnione do orzekania, wyroki na podstawie których następnie wznawiane były postępowania, w których wydano rozstrzygnięcie w sprawie indywidualnej. A w świetle aktualnego brzmienia art. 7 ust. 4 projektu ustawy, wydaje się, że nie jest dostatecznie zagwarantowana zasada pewności obrotu prawnego, bowiem brak skutków wyroku TK wydanego w trybie wnioskowym będzie wpływał na ważność rozstrzygnięcia w sprawie indywidualnej. Dlatego Pach postawił pytanie projektodawcom, jak zapatrują się na ten problem.

Po wystąpieniach panelistów przystąpiono do dyskusji.

Jak pierwszy zabrał głos Andrzej Porębski, doktorant na WPiA UJ. Na wstępie zauważył, że problem sędziów-dublerów w tzw. TK jest tylko jednym z wielu problemów. Następnie zadał pytanie, jak ten projekt radzi sobie ze scenariuszem, w myśl którego, zgodnie z art. 7 ust. 3 aktualni sędziowie TK powtarzają czynności procesowe, o których mowa w projekcie ustawy. I czy ten projekt pozwala zapobiec ryzyku, że te wszystkie czynności będą powtórzone przez równie nieprawidłowe składy (choć z innych powodów), a więc równie wadliwie?

Jako druga zabrała głos prof. Ewa Łętowska, która zwróciła uwagę na niebezpieczeństwo tego, że art. 77 Konstytucji ma charakter generalny, odnoszący się do wszystkich sytuacji wyrządzenia szkody przez niezgodne z prawem działanie organów władzy publicznej. W związku z tym, jeśli przyjmie się koncepcję jakiegoś generalnego stwierdzenia, dotyczącego tego, czym były akty, o którym mówimy, i określimy je jako nielegalne, to pojawia się przeszkoda z art. 77. Zdaniem dyskutantki obecnie społeczeństwo jest „rozwydrzone”, jeżeli chodzi o możliwość wnoszenia skarg i ograniczone są możliwości jakiegoś wyłączenia ustawowego w tym zakresie. Dodała, że przedstawiona koncepcja prof. Tulei pozwala ominąć tę rafę, a koncepcja prof. Markiewicza „idzie na zderzenie czołowe”.

Jako trzeci zabrał głos prof. Andrzej Grabowski. Na początku przypomniał teorię O.W. Holmesa, który ponad sto lat temu rekomendował, że jeśli chcemy poznać rzeczywistą treść prawa, to powinniśmy przyjąć perspektywę „złego człowieka”. W tym kontekście Grabowski wskazał na hipotetyczną sytuację asystenta sędziego TK, któremu polecono opracowanie argumentacji na rzecz orzeczenia o niekonstytucyjności dyskutowanego projektu ustawy. Wyraził przypuszczenie, że jeśli zostanie ona uchwalona, to można się spodziewać szybkiego wniosku o stwierdzenie jej niekonstytucyjności przez TK. W tym kontekście dyskutant wskazał 4 możliwe argumenty, uzasadniające tezę o jej niekonstytucyjności: 1) interpretacja art. 7 jako pozbawiającego orzeczenia TK cech ostateczności i powszechnego obowiązywania, zaproponowana przez prof. Tuleję, może posłużyć tezie, że oto w drodze ustawy pozbawia się te orzeczenia cech przyznanych im przez Konstytucję (zdaniem Grabowskiego, na argument ten odpowiedziała już w swojej wypowiedzi prof. Florczak-Wątor, wskazując, że art. 7 nie pozbawia tych orzeczeń tych cech w tym sensie, że one w ogóle orzeczeniami TK nie były; ale można to podważać, zwłaszcza, że uzasadnienie ustawy mówi wprost o „unieważnieniu” orzeczeń, a – zdaniem dyskutanta – wydaje się, że można „unieważniać” tylko coś, co przez jakiś czas było „ważne”); 2) argument z podziału władzy, który oparty jest na podstawowej intuicji, że jeśli władza ustawodawcza miałaby unieważniać orzeczenia władzy sądowniczej, to coś jest nie tak; ujmując to politologicznie – politycy w parlamencie unieważniają orzeczenia sędziów, co prawnicy oceniają jednoznacznie negatywnie; 3) argument z ustawy imitacyjnej, oparty na tym, że w niewystarczająco powściągliwym uzasadnieniu ustawy podaje się argumenty merytoryczne za unieważnieniem wyroków TK, podczas gdy należałoby powściągliwie skupić się na elemencie proceduralnym – wydawaniu orzeczeń przez osoby nieuprawnione do orzekania; 4) argumenty z 2016 roku, związane z odmową publikacji wyroków TK przez ówczesną premier Szydło i minister Kempę, w których podnoszono, że organom władzy innej niż sądownicza nie wolno badać, czy coś jest wyrokiem i czy zostało wydane we właściwej procedurze, czy nie. Podsumowując, Grabowski sformułował postulat większej powściągliwości w doborze argumentów zawartych w uzasadnieniu projektu ustawy. Uznał, że scenariusz wskazujący możliwość zaskarżenia tej ustawy do TK i szybkiego orzeczenia przez TK jej niekonstytucyjności doprowadzi do jeszcze większego chaosu i dysfunkcjonalności, a doktryna prawnicze będzie sobie musiała jakoś poradzić z nowym orzeczeniem TK, być może proceduralnie poprawnie wydanym (bez udziału dublerów).

Oddając głos kolejnemu dyskutantowi, prof. Florczak-Wątor wskazała, że może pewna pomocą byłoby tutaj uwzględnienie różnicy między nieważnością a unieważnialnością.

Następnie zabrał głos prof. Tadeusz Zembrzuski, który – w odniesieniu do art. 7 – wskazał na sprzeczność między tym przepisem (i jego intencją), a uzasadnieniem projektu. Sprzeczność z perspektywy naukowej i systemowej, polegająca na tym, że projektodawcy odwołują się do unieważnialności i innych konstrukcji procesowych, a w rzeczywistości – na co wskazał już prof. Markiewicz – sięgają do konstrukcji orzeczeń *non existens*. A są to różne systemowo mechanizmy i twórcy projektu powinni zdecydować się jakiego typu wizję procesową chcą forsować i w jakim zakresie ma to bazować na kpc. Konstrukcja stwierdzania nieważności na gruncie prawa cywilnego procesowego została w ostatnich latach dość dobrze opracowana doktrynalnie, a jak mówił prof. Biernat – nie można pozostawić tak trudnych, ważnych rzeczy praktyce; potrzebne jest logiczna, całościowa wizja, oparta na jednej koncepcji.

Jako ostatnia dyskutantka zabrała głos prof. Marta Romańska, która najpierw skupiła się na kwestiach pojęciowych. Wyraziła opinię o niespójności pojęciowej uzasadnienia i proponowanej ustawy; nieistnienie, nieważność, unieważnialność to inne różne płaszczyzny, byty i sankcje, a w projekcie nie zostały one użyte w spójny sposób. Ponadto dyskutantka podniosła, że możliwość wznowienia postępowania przed TK, nie tylko w przypadku orzeczeń wydanych przez sędziów-dublerów, ale i różnych innych wadliwych orzeczeń, w których procedura przed wydaniem orzeczenia była nieprawidłowa, powinna zostać szerzej rozważona. W przypadkach różnych rodzajów wadliwości przewidzianych w procedurze cywilnej, a prowadzących do możliwości wznowienia postępowania, ta sankcja „nie spada z nieba” (ustawy) na efekt postępowania – orzeczenie, lecz jest sankcją, którą ewentualnie zastosuje skład orzekający TK. Romańska zaproponowała, by właśnie możliwość wznowienia postępowania przed TK wprowadzić na pewien czas. Byłby to instrument dający się „zastosować jak skalpelem, a nie jak siekierą”; nie każde orzeczenie zasługuje na taką samą konsekwencję. W optyce cywilisty, zwłaszcza w przypadku orzeczeń dotyczących stosunków cywilnych między obywatelami (a nie w relacji państwo – obywatel), jakiś przywilej jednej strony (będący konsekwencją orzeczenia lub interpretacji ustawy) może spotkać się z zarzutem strony drugiej, dlaczego ona została go pozbawiona, jeśli korzystała z niego na mocy orzeczenia wydanego przez sąd, być może na podstawie wcześniejszego wyroku TK. Romańska zwróciła uwagę, że nie będziemy w stanie opanować tego chaosu i pretensji, które się wyzwolą w związku z dość gwałtownym pozbawieniem mocy wiążącej zbyt dużej liczby orzeczeń. A więc, czy to wznowienie nie byłoby jakimś remedium? – skonkludowała.

W odpowiedzi na postawione pytania i sformułowane uwagi prof. Sławomir Patyra wyjaśnił, że postrzega konsultowanie projektu w ten sposób, że autorzy przedstawiają pewien draft, a najważniejsze jest to, co usłyszą od dyskutantów. W procesie ustawodawczym od wielu lat jest najczęściej zupełnie inaczej: autorzy projektu przedstawiają „prawdy objawione”, a następnie jedynie je oznajmiają gremium, przed którym występują. Patyra zadeklarował, że jest absolutnym przeciwnikiem tego typu praktyk, dlatego jego prezentacja projektu była lakoniczna, tak by usłyszeć ważne informacje zwrotne, z czego jest bardzo szczęśliwy.

Odnosząc się do uwag, wyrażonych w dyskusji, Patyra wstępnie zauważył, że naszym zadaniem jest zaproponowanie rozwiązań politykom, które być może zechcą uwzględnić. Podkreślił, zgadzając się z dr. Krzemińskim, że rolą prawa jest rozwiązywanie problemów społecznych. A nigdy jeszcze nie konfrontowaliśmy się z tak poważnym problemem społecznym; nawet w okresie transformacji ustrojowej. Nigdy nie mieliśmy do czynienia z tak poważnym kryzysem zaufania do mechanizmów kontroli konstytucyjności prawa i tak poważną dysfunkcjonalnością TK. To warto wziąć pod uwagę, gdy dzisiaj formułujemy zastrzeżenia, uwagi i wątpliwości, bo wszyscy razem (autorzy, komentatorzy i polityczni realizatorzy projektu) muszą się z tym zjawiskiem mierzyć.

Patyra stwierdził, że najczęściej powtarzającym się wątkiem dyskusji była kwestia, dlaczego tryb kontroli konkretnej jest wyłączony z zakresu nieważności, w przeciwieństwie do kontroli abstrakcyjnej. To bardzo poważny problem, a decyzja autorów projektu o objęciu kontroli abstrakcyjnej owym brakiem skutków prawnych, a kontroli konkretnej – nie, wynika z art. 2 Konstytucji. Jesteśmy bowiem pomiędzy Scyllą państwa prawnego, a Charybdą państwa urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. W języku prof. Łętowskiej, jest to „rzeźbienie państwa prawa”. Przyjęliśmy rozwiązanie na ten moment optymalne, że będziemy chronili to, co mieści się w formule gwarantowania praw i wolności jednostki przez trybunał. I stąd kontrola konkretna będzie wyjątkiem od zasady, że derogujemy orzeczenia wydane przez trybunał w składzie dublerskim.

Dane statystyczne przedstawione przez prof. Biernata, a w szczególności te 14 wyroków, to są wyroki w kwestiach politycznych. Na tych mechanizmach opiera się kontrola konstytucyjności po 2016 roku; TK legalizuje bezprawie, wykluczając możliwość dyskusji parlamentarnej. Są to orzeczenia szczególnie szkodliwe dla systemu i chcemy je usunąć.

W odniesieniu do wypowiedzi prof. Tulei, Patyra przyznał, że nadal poszukiwana jest formuła semantyczna, w oparciu o którą można odnieść się do orzeczeń wydanych z udziałem dublerów („niewywoływanie skutków prawnych”, „nieważność”). Podkreślił także, że w państwie demokratycznym, opartym na zasadzie równoważenia władz – na co wskazał prof. Grabowski – władza ustawodawcza nie może unieważniać wyroków, co twórcy projektu doskonale wiedzą. W związku z tym formuła użyta w art. 7 opiera się nie tyle na unieważnieniu *ex lege*, lecz na wykonaniu wyroków Trybunału Konstytucyjnego sygn. K 34/15 i K 35/15, aby otworzyć drogę do tego, żeby wyroki TK wydane z udziałem osób nieuprawnionych zostały uznane za zdarzenia prawne (to określenie prof. Tulei, zdaniem Patyry otwierające nową drogę postrzegania tej kwestii), niebędące wyrokami, ale wywołujące skutki normatywne.

W tym kontekście Patyra uznał za niefortunne sformułowanie projektu, wymagające „powtórzenia” czynności prawnych; trzeba zmienić to sformułowanie, gdyż sugeruje ono działanie trybunału *ex officio*. A tymczasem chodzi o to, że będzie możliwość, a nie obowiązek, ponownego rozpatrzenia tych spraw tylko wtedy, jeżeli te organy, które składały te wnioski, zechcą z zasady skargowości skorzystać. To sformułowanie miało sugerować, być może nieudolnie, że w tych przypadkach nie obowiązują: zasada *res iudicata* i formuła *ne bis in idem*. To wymaga poprawy.

Inny ważny wątek, poruszony przez prof. Tuleję i prof. Łętowską, dotyczy art. 77 Konstytucji (w kontekście odszkodowań z tego tytułu). Pojawiła się też kwestia, wskazana przez Andrzeja Porębskiego, dotycząca legalnych sędziów trybunału, którzy mieliby oceniać te regulacje. Patyra zauważył, że jest to zagadnienie, które będzie przedmiotem kolejnego seminarium CISKu, ale już teraz wyraził nadzieję, że w ciągu 6 miesięcy od wejścia w życie przepisów projektu uda się z TK usunąć tych sędziów trybunału, którzy wprawdzie są legalnie powołani, ale w kontekście ich dotychczasowej działalności i zachowania jako sędziów, są behawioralnie niegodni tego, aby w trybunale zasiadać. Chcemy w tym zakresie wykorzystać mechanizmy odpowiedzialności dyscyplinarnej, włączając do tej procedury sędziów TK w stanie spoczynku.

Seminarium zakończyło wystąpienie prof. Fryderyka Zolla. Zauważył na wstępie, że w zasadzie wyręczył go już prof. Patyra, który podsumował całą dyskusję. Więc ograniczył się Zoll do zwrócenia uwagi, że rozważaliśmy status tego, co trybunał wydawał w nieprawidłowym składzie i jakie skutki to może przynieść; zastanawialiśmy się, czy poprawna będzie metoda legislacji oparta na konstrukcjach z kpc, oraz czy to podobieństwo jest wystarczające, żeby do tych norm odsyłać; a także zastanawialiśmy się nad tym, czy kwestie dotyczące stabilności orzeczeń zapadłych w sprawach indywidualnych lub w wyniku ewentualnych wznowień, nie są ujęte za wąsko i czy nie dokonano rozróżnień, które nie mają podstaw z uwagi na jednolity, abstrakcyjny charakter kontroli TK. Te kwestie wymagają przemyślenia.

Zdaniem Zolla wymaga też przemyślenia jedna zasadnicza kwestia; racja, która nie do końca wybrzmiała w dyskusji, może poza podziałem autorstwa prof. Tulei, który analizował różnego rodzaju orzeczenia i potencjalne konsekwencje dla porządku prawnego, słusznie zakładając, że funkcją art. 7 nie jest jakieś konstytutywne stwierdzenie wadliwości tych orzeczeń, tylko określenie, jakie skutki powinny być uwzględnione z uwagi na to, że pewne interesy zostały w taki sposób naruszone, bądź wymagają ochrony, że pewien pozór prawny (a nie istnienie orzeczeń), stworzony przez wadliwe działanie państwa, jednak interesy określonych osób zmienił. Dlatego nie można tego zostawić bez uregulowania ustawowego; jest ono konieczne.

Ale pojawia się zasadniczy problem, że wadliwość trybunału jest o wiele głębsza, zaczynając od wadliwego wyboru Prezesa TK, co ma wiele różnych skutków. I tu wybrzmiał w dyskusji jeden zasadniczy interes; że TK jednak jest pewnym instrumentem, który musi być oceniany także z perspektywy demokratycznej procedury uchwalania ustaw. Nie chodzi tylko o interesy osób w indywidualnych sprawach, które muszą być wzięte pod uwagę. Ale bardzo trudno przyjąć, że traci moc ustawa w wyniku działania osób, które tak głęboko i daleko naruszają procedurę, że właściwie proces demokratyczny został złamany (przy orzeczeniach stwierdzających konstytucyjność ten problem nie powstaje, natomiast przy tych, które usuwają jakąś ustawę – ten problem istnieje). Trzeba się zastanowić, czy ten problem dotyczy tylko sędziów-dublerów, czy Trybunał Konstytucyjny – jak to określał prof. Sadurski – nie jest dotknięty głębszą wadą, która powoduje, że zostały usunięte z porządku prawnego demokratycznie uchwalone ustawy, przez osoby to tego całkowicie nieuprawnione, bądź w radykalnie nieuprawnionych procedurach. Te kwestie będą zapewne przedmiotem naszych kolejnych spotkań, będą musiały zostać jeszcze przedyskutowane. A towarzyszyć temu będzie pytanie polityczne, jak spowodować, by TK nie był tą instytucją, która zniszczy przywracanie praworządności w Polsce.

Seminarium zamknęła prof. Monika Florczak-Wątor, która podziękowała wszystkim prelegentom, dyskutantom i uczestnikom spotkania.