

POSTANOWIENIE

Dnia 22 lutego 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Konrad Wytrykowski

w sprawie sędziego Sądu Rejonowego w W. D. R.,
po rozpoznaniu w Izbie Dyscyplinarnej na posiedzeniu w dniu 22 lutego 2022 roku
oświadczenia SSN Adama Rocha z dnia 19 stycznia 2022 roku w przedmiocie
powstrzymania się od rozpoznawania sprawy o sygn. akt II DIZ 36/21, jako
dotyczącej wyrażenia zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego,
na podstawie art. 42 § 1 i 4 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. a contrario w zw.
z art. 128 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych -

postanowił:

**pozostawić oświadczenie SSN Adama Rocha bez
rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Zarządzeniem wydanym w dniu 20 grudnia 2021 roku, przez Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Dyscyplinarnej, SSN Adam Roch wyznaczony został do trzyosobowego składu orzekającego w sprawie o sygn. akt II DIZ 36/21, w miejsce SSN Jana Majchrowskiego. Postępowanie w powyższej sprawie dotyczyło rozpoznania zażalenia sędziego D. R. na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 30 grudnia 2020 roku, sygn. akt I DO 58/20 w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie D. R. do odpowiedzialności karnej, zawieszenia go w czynnościach oraz obniżenia mu wynagrodzenia o 50% na czas trwania zawieszenia.

W treści oświadczenia z dnia 19 stycznia 2022 roku SSN Adam Roch wskazał, że uznaje za zasadne i konieczne powstrzymanie się od rozpoznawania wszystkich spraw dotyczących wyrażenia zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziów. Jako przyczynę takiego postępowania wskazał

konieczność uwzględnienia przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, prawa krajowego i międzynarodowego, a także orzeczeń mających wpływ na obowiązywanie ww. norm, w tym postanowienia wiceprezes TSUE z 14 lipca 2021 roku, sygn. C-204/21R oraz wyroku TK z dnia 14 lipca 2021 roku, sygn. akt P 7/20. Za niepozbawioną znaczenia SSN Adam Roch, uznał aktualną treść zarządzenia Pierwszej Prezes Sądu Najwyższego nr 91/2021 z dnia 5 sierpnia 2021 roku, a w szczególności jego § 4 i preambuły.

SSN Adam Roch zwrócił uwagę, że niezależnie od negatywnej oceny postanowienia Wiceprezesa TSUE z dnia 14 lipca 2021 r., opartego na błędnych przesłankach, w punkcie 1 lit. a tego orzeczenia Rzeczpospolita Polska została zobowiązana, do czasu wydania wyroku kończącego postępowanie w sprawie C-204/21, m. in. do zawieszenia stosowania art. 27 § 1 pkt 1 a ustawy z dnia 8 grudnia 2017 roku o Sądzie Najwyższym. Natomiast postępowanie w sprawie o sygn. akt II DIZ 36/21 jest sprawą z kategorii wskazanych w powyższym przepisie, którego stosowanie powinno zostać zawieszone.

W ocenie SSN Adama Rocha powinnośc zawieszenia powyższego przepisu niezmienia fakt wydania w dniu 14 lipca 2021 r., przez Trybunał Konstytucyjny wyroku, w sprawie o sygn. akt P 7/20, w którym uznano, że art. 4 ust. 3 zdanie drugie Traktatu o Unii Europejskiej w zw. z art. 279 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w zakresie, w jakim TSUE nakłada *ultra vires* zobowiązanie na Rzeczpospolitą Polską jako państwo członkowskie Unii Europejskiej, wydając środki tymczasowe odnoszące się do ustroju i właściwości polskich sądów oraz trybu postępowania przed polskimi sądami, jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 oraz art. 90 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i w tym zakresie nie jest objęty zasadami pierwszeństwa oraz bezpośredniego stosowania określonymi w art. 91 ust. 1-3 Konstytucji.

SSN Adam Roch uznał, że wobec tego, iż wyrok Trybunału Konstytucyjnego o niekonstytucyjności normy, zapadł już po wydaniu przez Wiceprezesa TSUE postanowienia, to wywołuje skutek na przyszłość i nie wpływa automatycznie na wcześniejsze stosowanie niekonstytucyjnych norm.

Ponadto oświadczeniem z dnia 16 lutego 2022 r. SSN Adam Roch dodatkowo wskazał, że jego oświadczenia z dnia 19 stycznia 2022 r. nie należy

odczytywać jako oświadczenia składanego w trybie art. 41-42 k.p.k. Wedle jego oceny brak jest jakichkolwiek podstaw do rozważania istnienia okoliczności mogących wywołać wątpliwości co do jego bezstronności.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Oświadczenie, które Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracą Izby Dyscyplinarnej, potraktował jako żądanie sędziego wyłączenia od udziału w sprawie, należało pozostawić bez rozpoznania, albowiem nie wypełnia dyspozycji art. 40 k.p.k., ani też art. 41 k.p.k. Okoliczność podniesiona w przedmiotowym oświadczeniu nie wyczerpuje żadnego z desygnatów enumeratywnie wyliczonych przesłanek obligatoryjnego wyłączenia sędziego (art. 40 k.p.k.), ani nie wywołuje wątpliwości co do bezstronności sędziego w danej sprawie (art. 41 k.p.k.), które to zasady znajdują odpowiednie zastosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym sędziów na mocy art. 128 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych.

SSN Adam Roch nie wskazał w treści swojego oświadczenia, aby zachodziły jakiegokolwiek okoliczności tego rodzaju, które w odbiorze zewnętrznego obserwatora mogłyby wywołać uzasadnioną obawę co do jego bezstronności, przynajmniej na takowe nie powoływał. Wprost taką ocenę wyraził też w kolejnym oświadczeniu z 16 lutego o 2022 r.

Instytucja wyłączenia sędziego z powodu uzasadnionych wątpliwości co do jego bezstronności w danej sprawie (*iudex susupectus*) jest uregulowana w przepisie art. 41 § 1 k.p.k., znajdującym pełne zastosowanie w toku postępowania dyscyplinarnego prowadzonego przeciwko sędziemu. Wyłączenie sędziego w trybie art. 41 § 1 k.p.k. może mieć miejsce w sytuacji, gdy ujawnią się okoliczności o takim charakterze, że brak jest możliwości przekonania każdego rozsądnie myślącego, kto powziął wątpliwości co do bezstronności, że z całą pewnością nie wpłyną one na obiektywizm rozpoznania sprawy i treść rozstrzygnięcia kończącego postępowanie (tak przykładowo postanowienie SN z dnia 11 września 2019 r., I DO 44/19, Lex nr 2729821).

Z analizy treści oświadczenia SSN Adama Rocha wynika, że nie powołuje się on na okoliczności wskazujące na istnienie przesłanki z art. 41 § 1 k.p.k. Podstawa wskazanego przez SSN Adama Rocha zaprzestania orzekania nie ma bowiem związku z bezstronnością sędziego. Na wstępie wskazać należy, że zarządzenie Pierwszego Prezesa SN z dnia 5 sierpnia 2021 r. (nr 91/2021), na którego treść powołuje się SSN Adam Roch, w dniu wydania niniejszego postanowienia nie obowiązuje. Nie stanowi już zatem argumentu, który mógłby przemawiać za uniemożliwieniem sędziemu orzekania. Nie wiadomo też, na czym miałyby polegać stronnictwo SSN Adama Rocha wobec samego tylko faktu wydania przez Wiceprezesa TSUE postanowienia zobowiązującego Rzeczpospolitą Polską, do czasu wydania wyroku kończącego postępowanie w sprawie C-204/21, do zawieszenia stosowania art. 27 § 1 pkt 1 a ustawy z dnia 8 grudnia 2017 roku o Sądzie Najwyższym. Wszak przepis ten nadal obowiązuje. Dyskusyjne jest też na ile na bezstronność sędziego ma wpływ jego pogląd prawny wskazujący na konieczność zawieszenia powyższego przepisu i uznanie, że orzeczenie TK nie miało wpływu na utratę mocy wiążącej przedmiotowego postanowienia wydanego przez Wiceprezesa TSUE. Oceny te są prywatnymi opiniami sędziego, który orzekając podlega ustawom i Konstytucji.

Niemniej jednak z uwagi na treść oświadczenia SSN Adama Rocha, najwyraźniej przypisującego sobie kompetencje prawotwórcze, wypada przypomnieć kilka oczywistych kwestii.

W myśl art. 8 ust. 1 ustawy zasadniczej Konstytucja RP jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej. Uzasadnia ona obowiązywanie i wyznacza granice zastosowania norm prawnych na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej.

Przypomnieć trzeba w tym miejscu fragmenty uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego Izby Dyscyplinarnej z dnia 3 sierpnia 2021 r., sygn. akt I DO 8/21. Wyjaśniono tam, że postanowienie tymczasowe TSUE, takie jak to z dnia 14 lipca 2021 r., wydane przez Wiceprezesa Trybunału Sprawiedliwości o zastosowaniu środka tymczasowego w sprawie C-204/21 R Komisja Europejska przeciwko Polsce, znajduje generalną podstawę prawną w art. 279 TFUE. Zgodnie z jego treścią „W sprawach, które rozpatruje, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej może zarządzić niezbędne środki tymczasowe”. Szczegółowy sposób realizacji tej

normy definiuje art. 39 Statutu TSUE, gdzie czytamy: Stosując procedurę doraźną, określoną w regulaminie proceduralnym, która, w niezbędnym zakresie, może różnić się od postanowień niniejszego Statutu, prezes Trybunału Sprawiedliwości może rozstrzygać wnioski (...) o zastosowanie środków tymczasowych zgodnie z artykułem 279 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (...). Jeśli nie może tego uczynić prezes, zastępuje go inny sędzia zgodnie z warunkami określonymi w regulaminie proceduralnym. (...). Podstawowe pytanie w tym przypadku dotyczy podmiotu, który takie postanowienie wiąże, i charakteru związania tym aktem.

Ani postanowienia tymczasowe, ani wyroki TSUE nie mają też waloru bezpośredniej stosowalności na terytorium państwa członkowskiego w rozumieniu art. 91 ust. 3 Konstytucji („Jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami”). Zgodnie z nim, bezpośrednią stosowalnością odznaczają się jedynie te akty, które są prawem, a więc posiadają cechę normatywności, i których cechę bezpośredniego stosowania potwierdza treść umowy konstytuującej organizację międzynarodową (tu – UE). Pierwszeństwo jest też realizowane wyłącznie przed ustawami.

W przypadku postanowienia tymczasowego TSUE wydanego przez Wiceprezes Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-204/21 R (Komisja Europejska przeciwko Polsce), nie jest spełniona żadna z tych przesłanek. Postanowienie takie nie jest aktem normatywnym, zaś treść traktatów unijnych nie przewiduje obowiązku jego bezpośredniego stosowania.

Oznacza to, że choć postanowienie tymczasowe nakazuje określone działanie, to do czasu ich wykonania nie wpływa samodzielnie (normatywnie) na polski porządek prawny i funkcjonowanie jakichkolwiek podmiotów, w tym organów państwa. Sam brak jego wykonania może być rozpatrywany jedynie w kategoriach deliktu międzynarodowego (traktatowego) i, jako jego naruszenie, wywoływać konsekwencje określone tym porządkiem.

Tego rodzaju konstrukcja prawna oznacza obowiązek państwa, w tym przypadku Rzeczypospolitej Polskiej. Jednak państwo nie może działać „na skinienie TSUE”, reagować błyskawicznie na wszelkie jego zalecenia niezależnie

od prawa krajowego. Państwo działa za pośrednictwem swoich organów, właściwych w kwestiach określonych orzeczeniami TSUE. Musi to być działanie zgodne z przepisami prawa krajowego i odbywać się na ich podstawie. Do tego obliguje organy Rzeczypospolitej art. 7 Konstytucji, wedle treści którego organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Tym samym żaden organ państwa nieposiadający odpowiednich kompetencji wskazanych w krajowych aktach normatywnych nie może sam uznać się za właściwy do wykonania postanowienia i wywieść sobie tych kompetencji wprost z postanowienia tymczasowego lub wyroku TSUE. Jeśli w porządku prawnym brakuje przepisów umożliwiających wykonanie nakazów zawartych w postanowieniu tymczasowym TSUE powinny one zostać uchwalone w trybie określonym Konstytucją.

Żadne orzeczenie TSUE nie znosi normy konstytucyjnej, zgodnie z którą Konstytucja jest najwyższym prawem RP, a to znaczy, że wszystkie akty stanowione przez organy władzy publicznej muszą być zgodne z Konstytucją (art. 8 ust. 1 Konstytucji). Dlatego wszelkie orzeczenia TSUE mogą być realizowane tylko w takim zakresie, w jakim jest to konstytucyjnie możliwe. W przeciwnym przypadku – z zastrzeżeniem, że TSUE jako organ UE działa w zakresie kompetencji powierzonych Unii – wymaga to stosownej zmiany Konstytucji. (zob. zdanie odrębne sędziego TK Mariusza Muszyńskiego do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U 2/20, również zdanie odrębne sędziego TK Mariusza Muszyńskiego do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 kwietnia 2020 r., sygn. akt Kpt 1/20, oba orzeczenia dostępne na www.trybunal.gov.pl).

Z tych względów SSN Adam Roch, będąc wyznaczony do orzekania w niniejszej sprawie, nie powinien czuć się adresatem przywołanego wyżej postanowienia Wiceprezes TS UE. Jego adresatem, zgodnie z przedstawioną argumentacją, jest Rzeczpospolita Polska działająca przez swoje organy wykonujące swoje kompetencje określone Konstytucją i ustawami. Działanie, ustrój i kompetencje Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego są określone przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym. Ich zmiana może nastąpić wyłącznie w drodze ustawy (ewentualnie w drodze orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, co dotychczas – mimo zarejestrowanej w TK sprawy o sygn. akt

P 3/20 – nie nastąpiło). Do chwili uchwalenia właściwych ustaw przez parlament, podpisania ich przez Prezydenta i skutecznej promulgacji w Dzienniku Ustaw, niezastosowanie się do treści obowiązującego prawa przez sąd byłoby rażącym niedopełnieniem obowiązków przez funkcjonariuszy publicznych, co może rodzić odpowiedzialność z art. 231 k.k. (tak samo jak odpowiedzialnością taką może skutkować podżeganie lub pomocnictwo do takiego zaniechania).

Wbrew twierdzeniom SSN Adama Rocha, TSUE nie posiada kompetencji do orzekania w sprawach dotyczących polskiego wymiaru sprawiedliwości. Nie sposób zgodzić się z SSN Adamem Rochem, również wtedy, kiedy wskazuje, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lipca 2021 roku, nie ma wpływu na związanie Rzeczypospolitej postanowieniem Wiceprezesa TSUE.

Przed wszystkim wyrokiem z dnia 14 lipca 2021 r. w sprawie sygn. akt P 7/20 Trybunał Konstytucyjny orzekł, że „art. 4 ust. 3 zdanie drugie Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.) w związku z art. 279 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2, ze zm.) w zakresie, w jakim Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nakłada *ultra vires* zobowiązania na Rzeczpospolitą Polską jako państwo członkowskie Unii Europejskiej, wydając środki tymczasowe odnoszące się do ustroju i właściwości polskich sądów oraz trybu postępowania przed polskimi sądami, jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 oraz art. 90 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i w tym zakresie nie jest objęty zasadami pierwszeństwa oraz bezpośredniego stosowania określonymi w art. 91 ust. 1-3 Konstytucji”.

Kompetencja do stanowienia prawa w zakresie wymiaru sprawiedliwości wywiedziona z art. 10 ust. 2, art. 176 ust. 2 i art. 183 ust. 1 i 2 Konstytucji nie została także przekazana w trybie art. 90 ust. 1 Konstytucji do gestii żadnej organizacji czy organu międzynarodowego, co należy rozumieć jako niemożność kształtowania ustroju i właściwości sądów, postępowania przed sądami, a także statusu sędziów aktami tworzenia i stosowania prawa innymi niż ustawa. Wątpliwości może też budzić sama możliwość przekazania tych kompetencji.

Kompetencja do stanowienia prawa w zakresie wymiaru sprawiedliwości jest częścią tożsamości konstytucyjnej państwa. W wyroku z 24 listopada 2010 r., sygn. akt K 32/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 108, Trybunał Konstytucyjny stwierdził,

że nieprzekraczalną granicą przekazania kompetencji jest tożsamość konstytucyjna (obok suwerenności, o której TK wypowiedział się w wyroku z 11 maja 2005 r., sygn. SK 18/04, OTK ZU 5A/2005, poz. 49, uznając, że nie można przekazać organizacji albo organowi międzynarodowej takich kompetencji, bez których Polska przestanie funkcjonować jako państwo suwerenne). Zatem kompetencje nieobjęte zakresem przekazania na podstawie art. 90 Konstytucji stanowią o tożsamości konstytucyjnej. Wśród kompetencji składających się na istotę suwerenności, a zatem także decydujących o tożsamości konstytucyjnej, Trybunał Konstytucyjny wymienił stanowienie reguł konstytucyjnych i kontrolę ich przestrzegania, wymiar sprawiedliwości, władzę nad własnym terytorium państwa, armią i siłami zapewniającymi bezpieczeństwo oraz porządek publiczny (zob. wyrok o sygn. K 32/09). Oznacza to, że wskazane wyżej sprawy nie mogą być skutecznie przekazane w trybie art. 90 Konstytucji, a organizacja międzynarodowa czy organ międzynarodowy nie jest właściwy w tych sprawach, a tym samym nie może w sposób wiążący oddziaływać, czy kształtować danych materii bezpośrednio lub pośrednio. Jeśli ma to miejsce, nie jest to działanie uprawnione, ale – co należy z całą stanowczością wyartykułować – stanowi „wtargnięcie” w obszar suwerenności państwa polskiego (uzurpacja władzy), naruszającego pozycję Polski jako państwa członkowskiego UE będącego „Panem Traktatów”. Tym samym godzi to również w art. 4 ust. 3 TUE – zasadę lojalnej współpracy między UE a państwami członkowskimi.

Podstawy prawnej dla działań ingerujących w konstytucyjne kompetencje władzy ustawodawczej nie może też tworzyć tzw. zasada pierwszeństwa prawa UE. Podkreślić trzeba, że zasada ta nigdy nie została formalnie uznana za wiążącą zasadę rangi traktatowej. Trybunał w Luksemburgu, wprowadzając tą zasadę, kierował się chęcią zapewnienia jednolitych sposobów stosowania prawa unijnego w poszczególnych państwach. Zasada pierwszeństwa nie jest normą kompetencyjną, bezpośrednio upoważniającą sąd krajowy do działania, które jest poza jego ustawowymi kompetencjami. Jest to wyłącznie reguła kolizyjna pochodząca z orzecznictwa ETS/TSUE (*Costa v. ENEL*, *Internationale Handelsgesellschaft GmbH*, *Simmenthal*, *Factortame*). Jej treścią jest – w razie braku możliwości zapewnienia dokonania wykładni normy krajowej zgodnie z

wymogami prawa UE – nakaz odstąpienia od stosowania normy krajowej (niezależnie od jej poziomu) i zastosowanie w jej miejsce prawa unijnego. Nie może ona jednak nakazać zastosowania normy prawa unijnego w miejsce krajowej normy prawnej z grupy norm regulujących obszary należące do tożsamości konstytucyjnej państwa.

Nie można także na jej podstawie odmówić stosowania jednej normy prawa krajowego, a w to miejsce zastosować inną normę krajową. Innymi słowy, nie można też powołać się na zasadę pierwszeństwa prawa UE i odmówić stosowania normy prawa krajowego, nie stosując w zamian właściwej normy prawa unijnego.

Żaden wyrok czy postanowienie Trybunału Sprawiedliwości UE nie może być źródłem prawa krajowego ani prawa unijnego. Nie jest więc ani podstawą prawną umożliwiającą konkretne działanie Sądu Najwyższego, ani elementem relacji opisanej w zasadzie pierwszeństwa prawa UE. Podstawę wykonania orzeczeń TSUE stanowi wyłącznie obowiązek wykonania traktatu znajdujący swe umocowanie w art. 9 Konstytucji, art. 26 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów sporządzonej w Wiedniu 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439) oraz art. 260 TFUE, czy zasadzie lojalności wynikającej z art. 4 ust. 3 zdanie 2 TUE. Na dodatek ma to miejsce jedynie w przypadku, jeśli nie jest on wydany przez Trybunał Sprawiedliwości UE z przekroczeniem jego traktatowych kompetencji przyznanych UE (organom UE) przez państwa członkowskie (działanie *ultra vires*). I nie chodzi tu tylko o przekroczenie kompetencji mające charakter oczywiście arbitralny czy naruszający uznane reguły metodologiczne. Każde orzeczenie TSUE wydane poza traktatowym umocowaniem nie znajduje ochrony we wskazanych wyżej normach, jak i w art. 9 Konstytucji RP.

Zgodnie z Konstytucją RP organizacja wymiaru sprawiedliwości należy do kompetencji wyłącznej państwa. Znajduje to zarówno odzwierciedlenie w traktatach unijnych (przepisy o podziale kompetencji), jak też jest potwierdzone orzecznictwem TSUE (zob. wyrok TSUE w sprawie Komisja v. Polska z 24 czerwca 2019 r., sygn. C-619/18, i wskazane w nim inne wyroki). Oczywiście TSUE zastrzega w nim, że wykonywanie tej kompetencji powinno mieć miejsce przy dochowaniu zobowiązań wynikających z prawa UE. I tego sposobu postrzegania nie można negować. Jednakże należy też mieć na względzie, że art. 19 ust. 1

akapit 2 TUE jest traktatowym zobowiązaniem, zgodnie z którym to państwo członkowskie ma zapewnić w krajowym porządku prawnym istnienie środków niezbędnych do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej (czyli kontroli sądowej) w dziedzinach objętych prawem Unii. To do państw członkowskich należy zatem ustanowienie systemu środków odwoławczych i procedur zapewniających skuteczną kontrolę sądową w tych dziedzinach (zob. wyrok TSUE z 26 marca 2020 r. C558/18 i C563/18, ECLI:EU:C:2020:234, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo; z 5 listopada 2019 r., Komisja/Polska C192/18, EU:C:2019:924, pkt 99 i przytoczone tam orzecznictwo, a także wyrok z 27 lutego 2018 r., Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C64/16, EU:C:2018:117, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo).

Art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE nie jest normą przekazującą kompetencje Unii Europejskiej. Nie zmienia więc w żaden sposób utrwalonego podziału kompetencji, zgodnie z którym organizacja wymiaru sprawiedliwości należy do państw członkowskich, które mimo istnienia takiego zobowiązania pozostają nienaruszone. Podobne stanowisko prezentuje także Federalny Trybunał Konstytucyjny RFN (zob. 2BvE 2/08 z 30 czerwca 2009; 2BvR 685/14 z 30 lipca 2019). Niemiecki sąd konstytucyjny stworzył w swoim orzecznictwie doktrynę, zgodnie z którą działania *ultra vires* (poza zakresem kompetencji) instytucji unijnych nie są wiążące dla Niemiec. FTK sformułował też wymierzony w zasadę pierwszeństwa pogląd dotyczący kwestii tożsamości konstytucyjnej – tj. zbioru najbardziej podstawowych instytucji, przepisów i struktur tworzących fundamenty ustroju. FTK wskazał, że istnieją takie kwestie, jak między innymi państwowy monopol na stosowanie siły, możliwość samodzielnego kształtowania swojego systemu prawa karnego czy samodzielność w podejmowaniu decyzji dotyczących finansów publicznych o fundamentalnym znaczeniu, których zwyczajnie nie można by się zrzec na rzecz wspólnoty, chociażby istniała stosowna większość parlamentarna gotowa to zrobić. Powodem dla wyznaczenia tej absolutnej granicy jest zdolność zachowania suwerenności. FTK stwierdził, że po przekazaniu pewnych najbardziej elementarnych kompetencji trudno byłoby dalej mówić o państwie suwerennym. Następnie wywiódł, że byłoby to sprzeczne z niemiecką konstytucją.

TSUE, silnie dotknięty brakiem jakiejkolwiek demokratycznej legitymacji i wyłącznie politycznym wyborem sędziów trybunalskich, powinien zachować daleko posuniętą wstrzeźliwość w działaniach, które bezstronnemu obserwatorowi mogą się jawić jako akty *ultra vires*. Próby samodzielnego kształtowania struktury konstytucyjnych organów państwa w drodze orzeczeń TSUE jest oczywistym przykładem braku takiej wstrzeźliwości, a przy tym wyjściem TSUE poza sferę określoną treścią art. 19 ust. 1 TFUE.

Sądy krajowe, w tym Sąd Najwyższy, muszą ten kontekst uwzględniać, w szczególności powinny pamiętać, że źródłem ich kompetencji jest Konstytucja RP i ustawy, a nie decyzje organów międzynarodowych. W przeciwnym razie dochodzi do burzenia systemu ustrojowego państwa. (zob. zdanie odrębne sędziego TK Mariusza Muszyńskiego do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U 2/20, również zdanie odrębne sędziego TK Mariusza Muszyńskiego do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 kwietnia 2020 r., sygn. akt Kpt 1/20, oba orzeczenia dostępne na www.trybunal.gov.pl).

Trzeba też podkreślić nietrafność poglądu dotyczącego wpływu wyroku Trybunału Konstytucyjnego na obowiązywanie zarządzenia tymczasowego Wiceprezes TS. SSN Adam Roch najwyraźniej stracił z pola widzenia zagadnienie zakresowości wyroku TK z 14 lipca 2021 r., które nadaje mu charakter aplikacyjny, co ma znaczenia dla rozważań dotyczących zakresu jego temporalnej skuteczności. Skutkuje to nieważnością każdej decyzji w przedmiocie nałożenia środka tymczasowego, co następuje z chwilą wejścia w życie orzeczenia. Natura tego rodzaju środków powoduje wygaśnięcie mocy ich obowiązywania w dacie utraty formalnoprawnej podstawy ich wydania. Skutek ten w dacie wydania wyroku Trybunału Konstytucyjnego należało odnieść do środków tymczasowych zastosowanych postanowieniem TSUE z 14 lipca 2021 r. w sprawie C 204/21 R (Komisja Europejska versus Rzeczpospolita Polska) oraz orzeczonych postanowieniem TSUE z 8 kwietnia 2020 r. w sprawie C-791/19 R (Komisja Europejska versus Rzeczpospolita Polska); (w tej drugiej sprawie TSUE wydał ostateczny wyrok w dniu 15 lipca 2021 r.).

Aplikacyjny charakter ma również wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2021 r. (K 3/20), w którym stwierdzono niekonstytucyjność art. 19

ust. 1 akapitu drugiego Traktatu o Unii Europejskiej w zakresie jego treści normatywnej ustalonej przez TSUE, tj. gdy na jego podstawie TSUE przyznaje sądom krajowym kompetencje do:

- a) pomijania w procesie orzekania przepisów konstytucji,
- b) orzekania na podstawie przepisów nieobowiązujących, uchylonych przez Sejm lub uznanych przez TK za niezgodne z konstytucją,
- c) kontroli legalności procedury powołania sędziego, w tym badania zgodności z prawem aktu powołania sędziego przez prezydenta,
- d) kontroli legalności uchwały KRS zawierającej wniosek do prezydenta o powołanie sędziego,
- e) stwierdzania przez sąd krajowy wadliwości procesu nominacji sędziego i w jego efekcie odmowy uznania za sędziego osoby powołanej na urząd sędziowski zgodnie z art. 179 Konstytucji RP.

Powyższe ucina jakąkolwiek dyskusję na temat obowiązywania w polskim porządku prawnym wydanych bez podstaw traktatowych tzw. zarządzeń tymczasowych Wiceprezes TS. Nie obowiązują one żadnego organu na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. Taka konkluzja nie pozwala na czynienie *dywagacji*, takich jak zawarte w omawianym oświadczeniu SSN Adama Rocha.

SSN Adam Roch powinien dostrzec, że mimo że TSUE, orzekając w sprawie C-204/21 R, działał poza swoimi kompetencjami, to Rzeczpospolita Polska, działając przez swoje konstytucyjne organy, może orzeczenie to faktycznie uznać, wprowadzając w polskim prawie zmiany w nim postulowane. Tyle że zawsze będzie to decyzja polityczna. Trzeba pamiętać, że ustawę z 17 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, która powołała w Sądzie Najwyższym Izbę Dyscyplinarną o konkretnym kształcie i kompetencjach, uchwaliła władza ustawodawcza wskutek inicjatywy Prezydenta Rzeczypospolitej. Kolejne nowelizacje tej ustawy również były wyłącznym dziełem władz politycznych – ustawodawczej i wykonawczej. Wedle art. 178 ust. 1 *in fine* Konstytucji sędziowie podlegają tylko Konstytucji oraz

ustawom. Oznacza to, że sądy nie odpowiadają za treść ustaw, ale mają obowiązek je stosować.

Reasumując, analiza oświadczenia SSN Adama Rocha wskazuje, że nie może ono być traktowane jako żądanie wyłączenia, o jakim mowa w art. 42 § 1 k.p.k. Niemniej jednak poważny niepokój Sądu Najwyższego w kontekście brzmienia tego oświadczenia budzi zagadnienie obrazu zdolności tego sędziego do bezstronnego rozpoznania sprawy. Zagadnienie bezstronności jest stale podkreślane w orzecznictwie sądów powszechnych, Sądu Najwyższego, a także Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W decyzji ETPCz z dnia 5 stycznia 2017 r. *Bodet v. Belgia* wskazuje się w szczególności na potrzebę stałej troski o to, aby w demokratycznym społeczeństwie sądy wzbudzały zaufanie u stron procesu. Zdaniem Trybunału, w tej mierze art. 6 ust. 1 Konwencji wymaga wprost, aby sądy były bezstronne. Wymóg zachowania bezstronności przejawia się przy tym w dwóch aspektach. Pierwszym jest brak przejawów subiektywnej stronniczości sędziego lub jego osobistych uprzedzeń. Przyjmuje się istnienie domniemania takiej osobistej bezstronności do czasu przedstawienia dowodu przeciwnego. Sąd musi być również obiektywnie bezstronny, tj. dawać wystarczające gwarancje, by wykluczyć wszelkie uprawnione wątpliwości w tej mierze (postanowienie SN z dnia 17 stycznia 2018 r., III KK 244/17, OSNKW 2018, nr 3, poz. 26).

Nagminność „powstrzymywania się od orzekania”, co dezorganizuje pracę Sądu Najwyższego, w połączeniu z widocznym uzurpowaniem sobie kompetencji prawotwórczych przez sędziego, który uznał, że przepisy, które nadal obowiązują, powinny zgodnie z orzecznictwem TSUE zostać zawieszone, skłaniają do poczynienia kilku uwag na temat obrazu tej bezstronności w oczach jednostek w społeczeństwie demokratycznym. Otóż takie „uciekanie” od orzekania wprost prowadzi do dezawuowania władzy sadowniczej, a tym samym prostą drogą prowadzi do podważenia zaufania, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym. Nie sposób przecież uwierzyć, że tak doświadczony, kompetentny merytorycznie prawnik jak SSN Adam Roch faktycznie przyjął, że w polskim porządku prawnym wyrok innego sądu czy trybunału, krajowego czy międzynarodowego może stanowić podstawę do powstrzymania się od orzekania, że wyroki takie mogą kreować kompetencje

organów stosujących prawo, i że stanowią źródła prawa, podczas gdy jest oczywiste, że – podobnie jak w prawie europejskim – także w polskim systemie prawa orzeczenia sądów nie stanowią źródła prawa (art. 87 Konstytucji RP). Tym samym nie można wykluczyć, że w sytuacji złożenia przez strony postępowania opartego o treść art. 41 § 1 k.p.k. wniosku o wyłączenie SSN Adama Rocha z uwagi na treść składanych przez niego oświadczeń do poszczególnych spraw jego wyraźna niechęć do orzekania może rzutować na ocenę niezbędnej każdemu sędziemu odwagi (będącej desygnatem etosu sędziego – SN V KO 26/20, II KO 39/21) a tym samym na jego zdolności do bezstronnego orzekania.

Składanie takich oświadczeń, jak oświadczenie SSN Adama Rocha z 19 stycznia 2022 r., skłania do poglądu, że sędzia dokonuje tego zabiegu celem unikania orzekania lub dla przedłużania postępowań w Sądzie Najwyższym. Przecież oświadczenia takie wywołują swoistą wewnętrzną obstrukcję procesową, godzącą w sprawność toczących się postępowań i wizerunek wymiaru sprawiedliwości, a w szczególności sądownictwa dyscyplinarnego. Wobec powyższego rzeczywiste intencje sędziego powinny być jednoznacznie ustalone w toku stosownego postępowania wyjaśniającego lub dyscyplinarnego.

Nadto *in fine* należy zasugerować sędziemu składającemu oświadczenia o „powstrzymaniu się” od orzekania, aby poważnie rozważył zasadność swojego dalszego pozostawania w stanie sędziowskim. Przecież, jeśli sędzia nie chce orzekać w Sądzie Najwyższym, to ten cel może i powinien osiągnąć, podejmując inną jednoznaczną decyzję. Jego dotychczasowe działania polegające na składaniu kłócących się z logiką oświadczeń o powstrzymaniu się sędziego od orzekania, niewątpliwie celem uniknięcia albo odsunięcia w czasie merytorycznego rozstrzygnięcia spraw, sprzeniewierzają się złożonej przezeń przysiędze sędziowskiej.