

POSTANOWIENIE

Dnia 27 sierpnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Bednarek

Protokolant starszy sekretarz sądowy Mariusz Pogorzelski

w sprawie p-ko radcy prawnemu S. W. obwinionemu o przewinienie dyscyplinarne określone w art. 64 ust. 1 ustawy z 6 lipca 1982 r. *o radcach prawnych* (t.j.: Dz.U. z 2018 r., poz. 2115) w związku z art. 11 ust. 1 i 2 i art. 61 ust. 1 *Kodeksu Etyki Radcy Prawnego* w brzmieniu określonym Uchwałą Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Zjazdu Radców Prawnych z 22 listopada 2014 r.

po rozpoznaniu w Izbie Dyscyplinarnej na posiedzeniu 27 sierpnia 2020 r.

wniosku obrońcy obwinionego o wyłączenie sędziów od orzekania z 26 listopada 2019 r.

Na podstawie art. 22 §1 k.p.k. *a contrario* i art. 42 § 4 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. w zw. art. 74¹ pkt 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. *o radcach prawnych* (Dz. U. z 2020 r. poz. 75);

p o s t a n o w i ł:

1. podjąć zawieszone postępowanie;

2. wniosek obrońcy obwinionego radcy prawnego S. W. o wyłączenie członków składu orzekającego SSN Ryszarda Witkowskiego, SSN Tomasza Przesławskiego, SSN Konrada Wytrykowskiego i innych sędziów orzekających w Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, a nie będących członkami składu orzekającego w sprawie, o sygn. II DSI 37/18:

- pozostawić bez rozpoznania jako niedopuszczalny z mocy art. 41 §1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.k. stosowany odpowiednio na podstawie art. 74¹ pkt 1 ustawy z 6 lipca 1982 r. *o radcach prawnych* (Dz. U. z 2020 r. poz. 75);

UZASADNIENIE

Orzeczeniem z 16 lutego 2018 r., sygn. akt D-(...), Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w O. uznał obwinionego za winnego tego, że „pomimo orzeczonej prawomocnie kary zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego na okres 6 miesięcy, w okresie zawieszenia trwającego od 1 grudnia 2016 roku do 31 maja 2017 r., działając z powołaniem się na swój tytuł zawodowy, podjął się prowadzenia sprawy, kierując w imieniu E. L. w dniu 21.12.2016 roku do jego przeciwnika oświadczenie o odstąpieniu od umowy oraz w dniu 13 stycznia 2017 r. sporządzając i składając do Prokuratury Rejonowej w G. zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa przez K. S. - właścicielkę „A.” w miejscowości W., czym dopuścił się popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 ustawy z 6 lipca 1982 r. *o radcach prawnych* (t.j.: Dz.U. z 2018 r., poz. 2115) w związku z art. 11 ust 1 i 2 i art. 61 ust 1 *Kodeksu Etyki Radcy Prawnego* w brzmieniu określonym Uchwałą Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Zjazdu Radców Prawnych z 22 listopada 2014 roku. Na podstawie art. 65 ust. 1 pkt 4 ustawy z 6 lipca 1982 r. *o radcach prawnych* Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w O. wymierzył obwinionemu karę zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego na okres jednego roku. Ponadto, na podstawie art. 65 ust. 2b ustawy o radcach prawnych orzeczono dodatkowo zakaz wykonywania patronatu na okres dwóch lat.

Od powyższego orzeczenia obwiniony wniósł 20 marca 2018 r. odwołanie

Orzeczeniem z 31 lipca 2018 r., sygn. akt WO-(...), Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w W. utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Od powyższego orzeczenia obrońca obwinionego złożył 20 września 2018 r. kasację, zaskarżając je w całości na korzyść obwinionego.

Obrońca obwinionego w kasacji wskazał na zastrzeżenia odnośnie ukształtowania Krajowej Rady Sądownictwa oraz wyboru sędziów Izby Dyscyplinarnej i w związku z tym, wniósł o rozpoznanie niniejszej sprawy przez Sąd Najwyższy - Izbę Karną, a także wniósł o zadanie Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytań prejudycjalnych w rozumieniu art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Sąd Najwyższy postanowieniem z 9 maja 2019 r., sygn. akt II DSI 37/18, nie uwzględnił wniosku o przekazanie sprawy do innej izby Sądu Najwyższego oraz wniosku o zadanie, sformułowanych w uzasadnieniu kasacji, pytań prejudycjalnych.

26 listopada 2019 r. do Sądu Najwyższego wpłynął wniosek obrońcy obwinionego o wyłączenie sędziów Izby Dyscyplinarnej od orzekania, co do których zachodzą uzasadnione wątpliwości co do ich bezstronności. Składając tej treści wniosek obrońca obwinionego wniósł o zawieszenie postępowania do czasu rozstrzygnięcia w sprawach III PO 7/18, III PO 8/18 oraz III PO 9/18 w zakresie tego czy Izba Dyscyplinarna spełnia warunki niezależnego, niezależnego i bezstronnego sądu w rozumieniu przepisów prawa Unii Europejskiej według wykładni zawartej w orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18, C-625/18 ewentualnie o odroczenie wyznaczonej sprawy bez terminu bądź jej zawieszenia do czasu rozstrzygnięcia powyższych spraw przez Sąd Najwyższy.

Wnioskodawca uzasadniając wniosek stwierdził, że w jego ocenie jako obrońcy obwinionego, przytaczając w sposób wybiórczy treść wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 listopada 2019 r. oraz odnosząc się do oceny trybu i sposobu powołania członków Krajowej Rady Sądownictwa stwierdził, że w stosunku do sędziów Izby Dyscyplinarnej istnieje brak „przymiotów niezależności i bezstronności Izby Dyscyplinarnej SN, a także niezawisłości wszystkich jej sędziów, w jakimkolwiek układzie”.

Następnie obrońca obwinionego na rozprawie 28 listopada 2019 r. wskazał, że wniosek złożony został w trybie art. 41 § 1 k.p.k.

Postanowieniem z 13 grudnia 1989 r. na podstawie art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 33 ust. 3 ustawy z 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. z 2016 r., poz. 2072 ze zm.) Sąd Najwyższy przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne o następującej treści:

czy art. 41 § 1 w zw. z art. 42 §1 ustawy z 6 czerwca 1997 r. - *Kodeks postępowania karnego* (t.j.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1987 ze zm.) stosowany odpowiednio w oparciu o przepis art. 74¹ pkt 1 ustawy z 6 lipca 1982 r. o *radcach prawnych* (t.j.: Dz. U. z 2018 r., poz. 2115) rozumiany w ten sposób, że podlega rozpoznaniu wniosek o wyłączenie sędziego z powodu podniesienia okoliczności wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa w skład, której wchodzi sędziowie wybrani w sposób przewidziany w art. 9a ustawy z 12 maja 2011 r. o *Krajowej Radzie Sądownictwa* (t.j.:Dz. U. z. 2019 r. poz. 84 ze zm.) jest niezgodny:

1) z art. 45 ust. 1, w zw. z art. 173, w zw. z art. 175 ust. 1, w zw. art. 178 ust.1 i w zw. z art. 180 ust. 1 *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej RP*, a przez to z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze *Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284) i art. 19 ust. 1 akapit 2 *Traktatu o Unii Europejskiej* (Dz. U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864/30 ze zm.),

2) z art. 179 Konstytucji w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

Nadto na podstawie art. 22 § 1 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 ustawy z 6 lipca 1982 r. o *radcach prawnych* - Sąd Najwyższy zawiesił postępowanie

Wyrokiem z 4 marca 2020 r., o sygn. P 22/19, Trybunał Konstytucyjny orzekł, że:

art. 41 §1 w związku z art. 42 §1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 30), stosowany odpowiednio na podstawie art. 74¹ pkt1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 75) w zakresie, w jakim dopuszcza rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego z powodu wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, w skład której wchodzi sędziowie wybrani na podstawie art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2019 r. poz. 84, 609, 730 i 914 oraz z 2020 r. poz. 190), jest niezgodny z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto Trybunał Konstytucyjny na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 ustawy z 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393) umorzył postępowanie w pozostałym zakresie.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że ustała długotrwała przeszkoda uniemożliwiająca prowadzenie postępowania. Przesłanką zawieszenia postępowania było skierowanie do Trybunału Konstytucyjnego pytania prawnego co do zgodności aktu normatywnego z *Konstytucją RP*, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi. Trybunał Konstytucyjny w tej sprawie wydał wyrok, a wyrok wraz z uzasadnieniem wpłynął do Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego 27 lipca 2020 r. Podjęcie zawieszonego postępowania jest więc uzasadnione.

Przechodząc do rozpoznania wniosku obrońcy koniecznym jest jego rozważenie na dwóch płaszczyznach, a mianowicie w aspekcie wniosku o wyłączenie sędziów wyznaczonych do rozpoznania sprawy *ad meritum* i na płaszczyźnie wniosku o wyłączenie od orzekania sędziów orzekających w Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, a nie będących członkami składu orzekającego w sprawie głównie.

1. Wniosek o wyłączenie od orzekania w sprawie głównej sędziów wyznaczonych do jej rozpoznania, a to: SSN Ryszarda Witkowskiego, SSN Tomasza Przesławskiego i SSN Ryszarda Witkowski

W tym zakresie Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Wniosek obrońcy o wyłączenie sędziów SSN Konrada Wytrykowskiego, SSN Tomasza Przesławskiego i SSN Ryszarda Witkowskiego Sąd Najwyższy pozostawił bez rozpoznania jako niedopuszczalny z mocy art. 41 §1 k.p.k. w zw. z art. 42 §1 k.p.k. stosowany odpowiednio na podstawie art. 74¹ pkt 1 ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 75). Wyrokiem z 3 marca 2020 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 41 §1 w związku z art. 42 §1 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 30), stosowany odpowiednio na podstawie art. 74¹ pkt1 ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 75) w zakresie, w jakim dopuszcza rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego z powodu wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, w skład której wchodzi sędziowie wybrani na podstawie art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2019 r. poz. 84, 609, 730 i 914 oraz z 2020 r. poz. 190) jest niezgodny z treścią art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 i art. 183 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Sąd Najwyższy orzekając w przedmiocie niniejszego wniosku kierował się wskazaniami zawartymi w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego wydanego na skutek pytania prawnego zadanego w niniejszej sprawie. Warto w związku z tym przywołać najważniejsze tezy Trybunału Konstytucyjnego, jako wiążące Sąd Najwyższy, otóż:

Z uzasadnienia przywołanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 3 marca 2020 r. wynika bowiem, że ustrojodawca zagwarantował sędziom w art. 178 ust. 1 Konstytucji niezawisłość, wyznaczając dla tej niezawisłości gwarancje, do których zaliczyć można między innymi, określoną w art. 179 Konstytucji zasadę

bezterminowego powoływania sędziego, immunitet i nietykalność sędziego czy nakaz zachowania przez sędziów apolityczności. Do gwarancji niezawisłości tradycyjnie zaliczano też udział Krajowej Rady Sądownictwa w podejmowaniu najważniejszych decyzji personalnych dotyczących sędziego. Dzięki konstytucyjnym gwarancjom, odnoszącym się do wielu sfer działalności sędziego, także do materialnych gwarancji jego niezawisłości, ustrojodawca wzmocnił niezawisłość władzy sędziowskiej w sposób jakiej nie da się porównać z żadną inną władzą, której kompetencje mają konstytucyjne umocowanie. Władza sądownicza jest bowiem stosunkowo bezbronna względem zakusów władzy ustawodawczej i wykonawczej. W związku z tym nie można odczytać art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji w inny sposób niż właśnie przez pryzmat tak rozumianego ratio legis tych przepisów.

Dalej Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 179 Konstytucji stanowi ogólnie o tym, kto powołuje sędziów, przyznając to uprawnienie Prezydentowi. Charakter tego powołania określony jest w art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, zgodnie z którym powoływanie sędziów należy do prezydenckich prerogatyw. To w gestii ustawodawcy zwykłego pozostaje kwestia doprecyzowania w jakim trybie będzie się odbywało powołanie sędziego z uwzględnieniem nienaruszalnych norm konstytucyjnych. Art. 179 Konstytucji stanowi o nadaniu sędziemu inwestytury, co *prima facie* mogłoby sugerować przede wszystkim symboliczny charakter powołania. Tymczasem winno ono nie tylko stanowić tytuł do sprawowania władzy sądowniczej, lecz także określać zakres sprawowania tejże władzy – istnieje bowiem ścisły związek między nadaniem prawa danej osobie do wymierzania sprawiedliwości a koniecznością wskazania zakresu wykonywania przez nią jurysdykcji. Innymi słowy, treść art. 179 Konstytucji należy odczytywać także przez pryzmat art. 175 ust. 1 Konstytucji, kształtującego zasadę sądowego wymiaru sprawiedliwości. Zatem nie sposób mówić o powołaniu do wymierzania sprawiedliwości *in abstracto* – wręcz przeciwnie – skutkiem aktu wydanego przez Prezydenta na podstawie art. 179 Konstytucji będzie powołanie do rozstrzygania konkretnych spraw. (...) Na tle art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji nie ma zatem możliwości powołania sędziego jedynie w formie pewnej

czynności o charakterze symbolicznym, pozbawionej realnych skutków praktycznych. Powołanie sędziego jest jednocześnie przyznaniem danej osobie kompetencji do wykonywania władzy sądowniczej. Tym samym nie można jednocześnie uznawać, że dana osoba została powołana na urząd sędziego a zarazem od chwili tego powołania nie może sprawować władzy sądowniczej (co by wynikało z uchwały składu 3 niepełnych izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r.).

Dalej Trybunał Konstytucyjny w przywołanym wyroku stwierdził, że cyt. „Prerogatywa Prezydenta w zakresie powoływania sędziów wzmacnia jedynie sędziowską niezawisłość. Wprawdzie Konstytucja nie wymaga dla aktu powołania sędziego kontrasygnaty, jednak wyznacza w art. 179 warunek, który muszą spełniać kandydaci na ten urząd – o ich powołanie musi wnioskować Krajowa Rada Sądownictwa. Jest to rodzaj zawężenia prezydenckiej kompetencji, jednocześnie gwarancja, że Prezydentowi zostaną przedstawieni jedynie kandydaci spełniający wymagania ustawowe. (...)

Trybunał podkreślił również, że skoro zarówno z tekstu Konstytucji, jak i z dotychczasowych orzeczeń Trybunału wynika, że kompetencje Prezydenta do powoływania sędziów nie mogą być w żaden sposób ograniczane ustawowo, to tym bardziej nie mogą one być ograniczane w drodze aktów stosowania prawa. Akty stanowienia prawa, będące efektem działania ustawodawcy mają charakter generalno-abstrakcyjny i stosowane są powszechnie. W tym sensie da się je stosować w sposób równy wobec każdego Prezydenta i każdego sędziego, którego Prezydent powołuje. Skoro więc Konstytucja nie zezwala na taką dodatkową ocenę, nie można za pomocą znanych Trybunałowi sposobów wykładni wyprowadzić z jej tekstu twierdzenia, że sędziowie mogą być oceniani w procesie stosowania prawa, a więc w drodze aktów indywidualno-konkretnych. Nie sposób wyobrazić sobie żadnej procedury karnej, cywilnej, czy administracyjnej, w ramach której sąd, konkretny skład sędziowski, mógłby oceniać prawidłowość powołania innych sędziów. Uprawnień takich nie ma ani w przepisach Konstytucji ani w przepisach ustawowych. (...) Jak dalej stwierdził Trybunał cyt. „... nie ma w polskim systemie prawa żadnej instytucji pozwalającej na weryfikację czy kontrolę zasadności

powoływania sędziów na urząd przez Prezydenta. Brak ten jest konsekwencją ukształtowania tych powołań w przepisach konstytucyjnych i przyznania w tym zakresie Prezydentowi prerogatywy. Interpretacja, z której wynika, że oceny takiej można dokonywać, korzystając z istniejących dotychczas instrumentów prawa, np. karnego, ma charakter wykładni *contra legem*. Nie można wykorzystywać przepisów rangi ustawowej w sposób sprzeczny z Konstytucją. Co więcej nie można ignorować faktu, iż ustrojodawca zakazał ustawodawcy ograniczać działania zarówno Prezydenta jak i Krajowej Rady Sądownictwa w ich działaniach, poprzez przyznanie sądom na etapie stosowania prawa kompetencji do nakładania takich ograniczeń. Uznanie, że wniosek o wyłączenie sędziego złożony w trybie art. 41 §1 w zw. z art. 42 §1 k.p.k. obejmować mógłby także okoliczności wadliwości powołania sędziego, byłoby jednoznaczne z przyznaniem sądom powszechnym – w tym przypadku w ramach postępowania karnego – uprawnienia do podważania powołań sędziowskich, których warunki są ściśle określone przepisami Konstytucji”.

Sąd Najwyższy zwraca również uwagę na treść postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 21 kwietnia 2020 r., w sprawie o sygn. Kpt 1/20 (publ. na stronie trybunal.gov.pl), w którym Trybunał stwierdził:

Cyt. „...Prawotwórczą wykładnią abstrakcyjną, uchwała SN z 23 stycznia 2020 r. wkroczyła w konstytucyjną właściwość Sejmu. Sąd Najwyższy „rozstrzygnął sprawę” modyfikacji normatywnej k.p.c. i k.p.k., wkroczył w „sprawę” właściwą dla prawodawcy (...) Trybunał uznaje za akceptowalne w polskim porządku prawnym jedynie uchwały twórcze w ramach prawa, zgodne z prawem; nie są jednak akceptowalne uchwały prawotwórcze, wkraczające w kompetencje władzy prawodawczej. Art. 83 § 1 uSN daje podstawę wyłącznie do podejmowania uchwał wykładniczych w celu ujednolicenia rozbieżności orzecznictwa, a nie uchwał tworzących nowe normy prawne. Dokonując niedozwolonej wykładni prawotwórczej Sąd Najwyższy wprost naruszył kompetencje Sejmu w zakresie dokonywania zmian stanu normatywnego w sferze ustroju i organizacji wymiaru sprawiedliwości. Abstrakcyjne sformułowania uchwały wykładniczej SN mocą tzw. autorytetu SN miałyby wiązać nie tylko składy SN, sądy powszechne i wojskowe, ale następnie wchodziłyby swymi pozaustawowymi znaczeniami do powszechnego

obrotu prawnego, ograniczając prawo obywateli do właściwego, niezależnego, bezstronnego i niezawisłego sądu, o którym mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Dalej Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że cyt. „(...) kompetencje SN Konstytucja w art. 183 ogranicza do sprawowania nadzoru nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania. SN może wykonywać też inne czynności określone w Konstytucji i ustawach. Konstytucja i ustawy nie przewidują jednak dla SN kompetencji do dokonywania zmian stanu normatywnego w sferze ustroju i organizacji wymiaru sprawiedliwości. SN nie jest uprawniony do zmiany stanu normatywnego w sferze ustroju i organizacji wymiaru sprawiedliwości również w drodze uchwał wykładniczych. (...) Art. 83 § 1 uSN został zastosowany nie tyle dla ujednolicenia rozbieżności w polskim orzecznictwie, ile dla umożliwieniakładowi SN wdrożenia do polskiego systemu prawnego, z pominięciem zasad polskiej Konstytucji i orzecznictwa TK, wyroku sądu międzynarodowego – wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r. W konsekwencji art. 83 § 1 uSN został nadużyty.

(...) SN w uzasadnieniu uchwały z 23 stycznia 2020 r. w całości przyjął, zaakceptował i uszczegółowił, jak też przeniósł na grunt polskiego systemu prawnego tezy wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r., sprzeczne z polską Konstytucją, co znalazło swój wyraz w treści przyjętej przez SN uchwały, będącej przedmiotem niniejszych sporów kompetencyjnych. Uzasadnienie do powyższej uchwały jest w całości wyrazem odrzucenia przepisów polskiej Konstytucji i orzecznictwa TK. SN jako pierwszorzędny podkreślił swój obowiązek lojalności wobec prawa unijnego i orzeczeń TSUE oraz stwierdził, że z tego obowiązku lojalności nie może być zwolniony decyzjami polskiej władzy ustawodawczej i wykonawczej”.

Trybunał Konstytucyjny przypomniał również, że cyt. „(...) zgodnie z art. 8 ust. 1 Konstytucji: „Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej”. SN powołuje się w swej argumentacji na art. 91 ust. 3 Konstytucji, ignorując fakt, iż dotyczy on pierwszeństwa prawa UE przed ustawą, a nie przed Konstytucją. Nadto SN nie zauważa, iż art. 91 ust. 3 Konstytucji mówi o prawie stanowionym przez organizację międzynarodową, jednakże zgodnie z art. 288 TFUE wyroki TSUE nie

należą w rozumieniu traktatów do grupy unijnego prawa, którymi są jedynie: rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, zalecenia i opinie (...).

Sąd Najwyższy wykorzystując traktatową instytucję pytań prejudycjalnych, działał z naruszeniem i nadużyciem tej instytucji. W efekcie, wadliwym prawnie było też powołanie się w uzasadnieniu uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. na obowiązek SN bezpośredniego wykonania wyroku TSUE z 19 listopada 2020 r. z „pominięciem” polskiego porządku konstytucyjnego. Skutkowało to wkroczeniem przez SN w konstytucyjne kompetencje polskiego prawodawcy oraz Prezydenta RP.

Błędnym jest podstawowe przeświadczenie Sądu Najwyższego o bezwzględnie wiążącym państwo członkowskie charakterze wyroków TSUE w sprawach, które nie zostały Unii Europejskiej traktatowo przekazane przez państwo członkowskie. Konsekwentnie, tezy wyroku TSUE dotyczące materii nienależącej do kompetencji Unii, a więc i do kompetencji TSUE, nie mogą nakładać na sąd odsyłający, tj. Sąd Najwyższy „obowiązku” podejmowania przez ten sąd działań prawotwórczych w wykonaniu wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r., który to wyrok pomija polski porządek konstytucyjny i wprost jest z nim sprzeczny.

Wyrok TSUE, który nie posiada traktatowego umocowania kompetencji w zakresie spraw ustroju i organizacji wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich, nie może być traktowany przez Sąd Najwyższy jako podstawa dla władczych działań w obszarach należących do wyłącznej, konstytucyjnej kompetencji innych niż Sąd Najwyższy organów, to jest Sejmu i Prezydenta RP(...).

Argumentację prawną zaprezentowaną w cytowanym postanowieniu Trybunału Konstytucyjnego Sąd Najwyższy orzekający w niniejszej sprawie, w pełni podziela.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, jak również fakt, że wnioskodawca składając wniosek o wyłączenie SSN Konrada Wytrykowskiego, SSN Tomasza Przestawskiego i SSN Ryszarda Witkowskiego wskazał jedynie na okoliczności,

które dot. powołania tychże sędziów przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, w skład której wchodzi sędziowie wybrani na podstawie art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2019 r. poz. 84, 609, 730 i 914 oraz z 2020 r. poz. 190), na których to przez niego – w sposób subiektywny - ocenianych okolicznościach wnioskodawca zbudował nieuprawnioną tezę o braku niezależności i niezawisłości tychże sędziów i biorąc pod uwagę treść wyroku Trybunału Konstytucyjnego, z którego wynika, że rozpoznanie tak sformułowanego wniosku o wyłączenie od orzekania w sprawie sędziów wyznaczonych do rozpoznania sprawy byłoby niezgodne z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej - Sąd Najwyższy pozostawił wniosek w tym zakresie bez rozpoznania jako niedopuszczalny z mocy art. 41 §1 k.p.k. w zw. z art. 42 §1 k.p.k. stosowany odpowiednio na podstawie art. 74¹ pkt 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 75).

2. Wniosek o wyłączenie od rozpoznania sprawy sędziów nie będących członkami składu orzekającego.

W tym zakresie Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Przywołana powyżej argumentacja co do charakteru inwestytury sędziów wskazanych we wniosku obrońcy obwinionego zachowuje oczywiście aktualność w stosunku do pozostałych wymienionych sędziów. Faktyczną jednakże podstawą pozostawienia wniosku bez rozpoznania w tym zakresie jest niedopuszczalność złożenia takiego wniosku w stosunku do sędziów, grupy sędziów nie będących członkami składu orzekającego, o czym zapomina wnioskodawca.

Przypomnieć w związku z tym należy, że kodeks postępowania karnego nie przewiduje wyłączenia sędziego *in abstracto*, gdyż rozważanie wyłączenia sędziego w oparciu o art. 40 § 1 lub 41 § 1 k.p.k. dopuszczalne jest jedynie w stosunku do konkretnego sędziego, który został wyznaczony do udziału w sprawie, a nie sędziego, który teoretycznie może zostać wyznaczony do składu orzekającego (postanowienie Sądu Najwyższego z 21 czerwca 2012 r., sygn. akt III KO

34/12, LEX 1212385; postanowienie Sądu Najwyższego z 14 grudnia 2016 r., sygn. akt III KO 99/16, LEX 2166385).

Mając powyższe okoliczności na uwadze pozostawienie wniosku obrońcy obwinionego bez rozpoznania jest uzasadnione o czym postanowiono jak w części dyspozytywnej niniejszego postanowienia.