

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 4 (200) 2014
Warszawa 2014

Mateusz Grochowski ■

UZASADNIENIE VOTI SEPARATI A PRAWO DO SĄDU. ZALEŻNOŚCI I GWARANCJE¹

I. Syrena

1. W opublikowanej w 1887 r. humoresce „Syrena” A. Czechow sportretował rozmowę członków bliżej nieokreślonego prowincjonalnego sądu pokoju w carskiej Rosji. Po skończonym posiedzeniu zebrali się oni w sali narad, by „zdjąć mundury, nieco wypocząć, a potem pojechać do domu na obiad”². Ostatnią rzeczą, powstrzymującą ich jeszcze przed odpoczynkiem, był jeszcze „[p]rezes zjazdu, imponujący mężczyzna z faworytami, który w jednej z właśnie osądzonych spraw zgłosił *votum separatum*, siedział przy stole i pośpiesznie pisał owo *votum*.” Centralną postacią tekstu jest jednak sekretarz zjazdu Żylin, snujący opowieść o wyszukanych, smakowitych potrawach, która z upływem czasu staje się coraz bardziej plastyczna – najwyraźniej nie sprzyjając pracy prezesa, który co chwila myli się, daremnie prosząc sekretarza o powściągliwość.

Wszelkie wysiłki kończą się jednak ostatecznie kapitulacją przed własnym żołądkiem i wyobraźnią: „Prezes zerwał się z miejsca, cisnął pióro i obydwoma rękoma schwycił kapelusz. [...] — Piotrze Mikołajewiczu, a co będzie z pańskim *votum separatum*? — zląkł się sekretarz. — Kiedy je pan napisze? Przecież o szóstej musi pan jechać do miasta! Prezes machnął ręką i rzucił się ku drzwiom.

¹ Tekst powstał w ramach projektu badawczego „Uzasadnienia decyzji stosowania prawa” w Instytucie Nauk Prawnych PAN.

² Ten i dalsze cytaty za: A. Czechow, *Syrena* (przeł. J. Pomianowski), [w:] *idem, Człowiek w futerale i inne opowiadania*, Warszawa 1960.

Pomocnik prokuratora też machnął ręką i porwawszy swój portfel, znikł za przewodniczącym. Sekretarz westchnął, spojrzął za nimi z wyrzutem i zaczął sprzątać papiery.”

Historia ta posiada jednak także swojego cichego bohatera – uzasadnienie zdania odrębnego, które daremnie stara się napisać prezes, wabiony przez Żylina (tytułową Homerycką syrenę). Odczytywane z tej perspektywy opowiadanie zawiera w sobie silny ładunek metafory – prowokując do postawienia pytania, czy rzeczywiście zdanie odrębne jest rzeczą tak mało istotną i pomijalną, że przegrywa z innymi wartościami (tu wyrażonymi w fantazmacie uczty). Innymi słowy, czy *votum separatum* samo w sobie jest nośnikiem korzyści na tyle istotnych, by warto było poświęcić dla nich inne dobra – czy też przeciwnie, dobra te są na tyle ważne, że sporządzenie zdania odrębnego i jego uzasadnienie „okazuje się niemożliwością”?³

2. Odpowiedź nie jest oczywista ani w pełni jednoznaczna. Instytucja *voti separati* należy bez wątpienia do najbardziej kontrowersyjnych i złożonych aksjologicznie konstrukcji związanych⁴ z podejmowaniem decyzji stosowania prawa⁵. Możliwość wyrażenia przez pojedynczego sędziego opinii odbiegającej od stanowiska większości składu przez długi czas była traktowana ze znaczną rezerwą, jej wprowadzenie zaś – nie we wszystkich systemach prawnych oraz nie w pełnym zakresie postępowań⁶ – stanowiło zwykle efekt długiej dyskusji⁷.

Problemy, jakie wywołuje zdanie odrębne, mają swoje źródło w kilku fundamentalnych antynomiach, na których przecięciu mieści się ten szczególnie rodzaj wypowiedzi. Ujawnienie braku jednomyślności w łonie składu sędziowskiego oznacza przede wszystkim wyłom od tajemnicy narady (w ramach której jedynym komunikatem pochodzącym od sądu pozostawać powinno orzeczenie oraz uzasadnienie sporządzone przez wszystkich członków składu)⁸. Skorzysta-

³ L. Neuger, *Co nam szepcze Syrena Czechowa? O nieuchronności „niemożliwego” tworzenia humanistyki*, Folia Scandinavica 2011, nr 12, s. 197.

⁴ Na swoistość zdania odrębnego, które nie jest decyzją stosowania prawa w sensie ścisłym, zwraca uwagę J. Bartoszewski, *Zdanie odrębne w procesie karnym*, Warszawa 1973, s. 43.

⁵ W polskiej literaturze o konceptualnej i aksjologicznej warstwie zdania odrębnego por. zvl. J. Wróblewski, *Votum separatum w teorii i ideologii sądowego stosowania prawa*, SPE 1975, t. XV, passim. Zob. także szerzej M. Grochowski, *Uzasadnienie zdania odrębnego [w:] Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, red. I. Rzucidło-Grochowska, M. Grochowski, Warszawa 2015, s. 145–153.

⁶ Por. przyp. 24.

⁷ Por. m.in. J. Laffranque, *Dissenting Opinion and Judicial Independence*, Juridica International 2003, nr VIII, passim.

⁸ Por. m.in. M. Lipczyńska, *Votum separatum we współczesnym polskim ustawa-*

nie z tej możliwości osłabia także faktyczne znaczenie orzeczenia, które – choć z perspektywy konstrukcyjnej wywiera wszelkie skutki prawne, w praktyce posiada jednak słabszą legitymizację społeczną – staje się bowiem jawnym, że jego treść lub stojące za nim motywy nie zostały zaaprobowane przez cały skład⁹. W konsekwencji orzeczenie takie jest bardziej podatne na zakwestionowanie nie tylko w sensie argumentacyjnym (zwłaszcza w dyskursie medialnym i naukowym), lecz także czysto formalnym (uchylenie lub zmianę w wyniku wniesienia środka odwoławczego).

3. Elementem trwale zrośniętym ze zdaniem odrębnym *de lege lata* jest jego uzasadnienie. Ustawodawca konsekwentnie wyklucza sytuację, w której *votum separatum* ograniczyłoby się do prostego sprzeciwu, w każdym wypadku nakładając na sędziego obowiązek jego umotywowania¹⁰. Historycznie, obowiązek ten nie jest jednak rzeczą oczywistą – przez długi czas system prawa podchodził do uzasadnienia zdania odrębnego z daleko idącą rezerwą, wykluczając z góry jego sporządzenie (początkowo), bądź przyznając dostęp do niego jedynie członkom składu lub stronom¹¹.

dawstwie karnoprocesowym, oraz w praktyce, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci prof. dra Witolda Świdry*, red. J. Fiema, W. Gutekunst, S. Hubert, Warszawa 1969, s. 218; Z. Najgebauer, *Ujawnienie zdania odrębnego w procesie karnym*, NP 1965, nr 4, s. 759; Z. Kubec, *Votum separatum*, NP 1960, nr 2, s. 198; B. Zdziennicki, *Zdanie odrębne w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 135. Por. także uwagi ETPCz w decyzji z 24 stycznia 2012 r., *Seckerson i Times Newspapers Limited* przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 32844/10.

⁹ Por. m.in. E. Skrętowicz, *Glosa do wyroku SN z dnia 19 maja 1971 r.*, IV KR 83/71, OSPiKA 1972, z. 6, poz. 111, s. 274; F. Rosengarten, *Zdanie odrębne w procesie karnym*, NP 1984, nr 1, s. 59; R. A. Schütze, *Dissenting Opinions im Schiedsverfahren*, [w:] *Festschrift für Hideo Nakamura zum 70. Geburtstag am 2. März 1996*, red. A. Heldrich, T. Uschida, Tokio 1996, s. 528; F. Prusak, *Dopuszczalność ujawnienia zdania odrębnego*, NP 1964, nr 1, s. 65; Z. Kubec, *op. cit.*, s. 200; M. Lipczyńska, *op. cit.*, s. 213 i n. Odmienne B. Zdziennicki, *op. cit.*, s. 135 i E. Skrętowicz, *O jawności zdania odrębnego w postępowaniu karnym*, Nowe Prawo 1971, nr 3, s. 392.

¹⁰ W najszerszy sposób kwestia ta regulowana jest w postępowaniu przed TK, w którym wymagane jest nie tylko sporządzenie uzasadnienia zdania odrębnego na piśmie, lecz także ustne umotywowanie go na rozprawie – § 46 ust. 4 Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego (załącznika do uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 października 2006 r. w sprawie Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego, (MP Nr 72, poz. 720).

¹¹ Por. m.in. F. Prusak i Z. Najgebauer, *Ujawnienie zdania odrębnego w procesie karnym*, NP 1965, nr 4, s. 403 i passim; A. Bojańczyk, *Zdanie odrębne w postępowaniu karnym*, Forum Prawnicze 2012, nr 12, passim.

Choć żaden z przepisów postępowania nie wymaga tego wprost, uzasadnienie zdania odrębnego powinno zawierać nie tylko „zwykłą” krytykę poglądu większości – lecz krytykę konstruktywną, prezentującą własne stanowisko sędziego co do kwestionowanego problemu¹². Jedynie bowiem w takim wypadku skorzystanie z *voti separati* odpowiadałoby jego podstawowym funkcjom (tak jak postrzega je prawo polskie *de lege lata*) – w istotnej mierze wymagającym poinformowania jego odbiorców o przyczynach i skutkach braku zgody. W konsekwencji prawidłowe uzasadnienie zdania odrębnego powinno nie tylko opisywać przyczyny zakwestionowania stanowiska pozostałych członków składu, lecz także przedstawić alternatywne rozwiązanie (rozstrzygnięcie sprawy lub drogę rozumowania) oraz argumenty przemawiające na jego rzecz.

II. Funkcjonalne właściwości motywów zdania odrębnego

1. Istnienie w obecnym stanie prawnym konieczności uzasadnienia każdego *voti separati* stanowi dość czytelną deklarację ustawodawcy, że z wypowiedzią tą wiązać należy pewne (jak można sądzić, stosunkowo silne – wobec powszechności tego obowiązku) wartości i cele. Biorąc pod uwagę kontekst, w jakim dochodzi do wyrażenia sprzeciwu, dotyczą one, jak można przypuszczać, w pierwszej kolejności sfery stosowania prawa – zwłaszcza płaszczyzny opisywanej pojęciem prawa do sądu.

Przy bliższym spojrzeniu relacja ta staje się jednak mniej jednoznaczna. Złożony kontekst aksjologiczny i funkcjonalny, w którym funkcjonuje uzasadnienie zdania odrębnego, nie pozwala w pełni jednoznacznie wskazać założeń stojących za obowiązkiem jego sporządzenia. Biorąc pod uwagę opisane wyżej wyłomy w podstawowych założeniach procesu stosowania prawa, jakie czyni dopuszczalność zgłoszenia i uzasadnienia zdania odrębnego, trudno zwłaszcza stwierdzić, by wypowiedź ta w prosty i oczywisty sposób mogła stanowić gwarancję prawa do sądu. Uzasadnienie zdania odrębnego różni się tym samym od uzasadnień samych orzeczeń, traktowanych zwykle jako jeden z istotnych elementów standardu ochrony wyznaczanego przez to prawo¹³. Choć w wypadku zdań odrębnych, mówić wprawdzie o pewnej postaci „prawa do uzasadnienia”¹⁴, nie oznacza to jednak, by motywy te automatycznie wpisywały się

¹² Por. niżej, punkt IV.

¹³ Por. ogólnie E. Łętowska, A. Paprocka, I. Rzucidło-Grochowska, *Podstawy uzasadniania w prawie konstytucyjnym i międzynarodowym*, [w:] *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, red. I. Rzucidło-Grochowska, M. Grochowski, Warszawa 2015, *passim*.

¹⁴ O „prawie do uzasadnienia” jako elemencie prawa do sądu por. zvl. I. Rzucidło,

w sferę praw podstawowych w ten sam sposób, co uzasadnienia decyzji rozstrzygających sprawę.

2. Z tych powodów ewentualnych związków pomiędzy uzasadnieniem zdania odrębnego i prawem do sądu poszukiwać należy na głębszych i mniej oczywistych płaszczyznach. Ich wskazanie uzależnione jest przede wszystkim od stwierdzenia, czy *votum separatum* może służyć jakimkolwiek interesom poza umożliwieniem sędziemu zamanifestowania jego poglądu na sprawę.

Początkowo (w Polsce co najmniej do lat sześćdziesiątych ubiegłego wieku) zdanie odrębne było postrzegane przede wszystkim przez pryzmat ostatniego z tych założeń – co przekładało się na wspomniane wyżej wykluczanie uzasadnienia lub istotne ograniczanie jego dostępności. W myśl tej koncepcji oświadczenie sędziego czynić miało przede wszystkim zadość jego sumieniu i przekonaniom, pozwalając na formalne wyrażenie i utrwalenie braku zgody, gdy pomiędzy nim i pozostałymi członkami składu doszło do powstania zasadniczych rozbieżności¹⁵. Trend ku większej dostępności tej deklaracji – zarówno samego sprzeciwu, jak i jego motywów (początkowo dopuszczonych jako takie, następnie zaś ujawnianych w coraz szerszym zakresie) – w kluczowy sposób ukształtował aksjologiczne tło instytucji *voti separati*.

Obowiązujące aktualnie reguły w zakresie ujawniania samego zdania odrębnego (konieczność zaznaczenia go w dokumencie obejmującym sentencję orzeczenia oraz ogłoszenia wraz z nią), a także jego uzasadnienia (brak jakichkolwiek utrudnień w dostępie przez każdego zainteresowanego, publikacja wspólnie z uzasadnieniem orzeczenia) świadczą wyraźnie o celowym kształtowaniu go jako faktu dostępnego *erga omnes*. W konsekwencji współczesna regulacja zdania odrębnego świadczy także o uznaniu go za istotną wartość w sferze publicznej, wykraczającą poza indywidualne potrzeby komunikacyjne sędziego kwestionującego zdanie większości składu.

3. Co również oczywiste, większość ról, jakie odgrywać może instytucja zdania odrębnego, skupia się na uzasadnieniu zgłoszonego sprzeciwu. Samo oświadczenie – *votum separatum* w ścisłym znaczeniu – ogranicza się do zaznaczenia braku zgody w składzie sędziowskim¹⁶, zwykle jedynie z ogólnym wskazaniem, czy

Uzasadnienie orzeczenia a prawo do sądu (kontekst sądownictwa administracyjnego) [w:] *Administracja i prawo administracyjne w kontekście ochrony praw człowieka*, red. I. Rzucidło, Lublin 2012, *passim*.

¹⁵ Por. także M. Grochowski, *op. cit.*, s. 166.

¹⁶ Wyjątkiem w tym zakresie pozostaje art. 114 § 1 *in fine* k.p.k., zgodnie z którym w postępowaniu karnym, obok samego sprzeciwu sędziego zobowiązany jest także do

dotyczył on samego rozstrzygnięcia, czy jego uzasadnienia. Dopiero motywy zdania odrębnego tłumaczą przyczyny i określają zakres, w jakim doszło do zakwestionowania orzeczenia, posiadając znacznie większy potencjał komunikacyjny. Z tych powodów zależności pomiędzy zdaniem odrębnym i prawem do sądu rozważać można przede wszystkim na płaszczyźnie jego uzasadnienia – to ono bowiem jest najbardziej predestynowane do roli płaszczyzny interakcji pomiędzy podmiotami uczestniczącymi w stosowaniu prawa, której standard wyznacza prawo do sądu.

III. Uzasadnienie *voti separati* i prawo do sądu – obszary wspólne

1. Z tych powodów, biorąc pod uwagę naturę uzasadnienia zdania odrębnego i kontekst jego sporządzenia, nie ulega wątpliwości, że może wiązać się ono przede wszystkim z tymi składnikami prawa do sądu, które odnoszą się do komunikacji – zarówno w ramach konkretnego postępowania (pomiędzy sądem i stronami), jak i w stosunku do podmiotów zewnętrznych (innych sądów i podmiotów).

2. Najbardziej oczywista i bezpośrednia relacja pomiędzy wyrażeniem przez sędziego indywidualnego stanowiska i prawem do sądu dotyczy wspomnianej już możliwości wykorzystania zdania odrębnego w postępowaniu odwoławczym. Choć *separatum* nie odgrywa samodzielnie żadnej roli procesowej, bez wątpienia stanowi jednak istotny element argumentacyjnego tła sprawy – przedstawiając inny sposób rozstrzygnięcia lub drogę rozumowania¹⁷. W konsekwencji fakt zgłoszenia zdania odrębnego oraz racje wskazane w jego uzasadnieniu mogą zostać wykorzystane w środku zaskarżenia jako argumenty za wadliwością orzeczenia¹⁸.

wskazania jego „kierunku”, a zatem ogólnej tezy, którą przeciwstawia on zdaniu większości (np. o braku winy, orzeczeniu niższego wymiaru kary itd.).

¹⁷ Por. m.in. K.-H. Millgramm, *Separate Opinion und Sondervotum in der Rechtsprechung des Supreme Court of the United States und des Bundesverfassungsgerichts*, Berlin 1985, s. 101; J. M. Alonso, *Deliberation and Drafting Awards in International Arbitration*, [w:] *Liber Amicorum Bernardo Cremades*, red. M. A. Fernandez Ballesteros, D. Arias, Getafe 2010, s. 141.

¹⁸ J. M. Alonso, *op. cit.*, s. 142; R. A. Schütze, *op. cit.*, s. 531 oraz A. Bielska-Brodziak i Z. Tobor, *Zdania odrębne w orzecznictwie podatkowym*, Przegląd Podatkowy 2013, nr 9, s. 10.

Zdanie odrębne, a przede wszystkim jego uzasadnienie, stanowią więc dodatkowe kryterium pozwalające na weryfikację orzeczenia – istotne tym bardziej, że powstałe w obrębie wydającego je sądu. W konsekwencji w poważny sposób wzmacniają one jeden z podstawowych elementów prawa do sądu – instancyjność postępowania. Wskazując potencjalne słabości czy wady orzeczenia oraz dostarczając dodatkowych punktów odniesienia dla jego krytyki, zdanie odrębne zwiększa bez wątpienia realność tej kontroli, sprzyjając prawidłowej weryfikacji w postępowaniu odwoławczym¹⁹.

Korzyść ta – co charakterystyczne dla zdania odrębnego w ogólności – posiada jednak dość ambiwalentny charakter. Uzyskanie dodatkowego poglądu na sprawę odbywa się bowiem wspomnianym już kosztem stabilności i autorytetu rozstrzygnięcia. W rezultacie strony postępowania (a w dalszej perspektywie, porządek prawny jako całość) otrzymują więc orzeczenie łatwiejsze do weryfikacji, zarazem jednak mniej skuteczne jako środek trwałego porządkowania stosunków społecznych.

Skutek ten nie jest rzecz jasna obojętny z perspektywy prawa do sądu – traktowanego nie tylko jako zespół standardów proceduralnych, lecz także jako gwarancja efektywności judykatury jako twórcy ładu społecznego. Dopuszczenie przez ustawodawcę upubliczniania zdań odrębnych i ich uzasadnień może być więc odczytywane z tej perspektywy jako kompromis pomiędzy tymi dwiema grupami wartości, funkcjonującymi w ramach prawa do sądu. Dialektyka standardu, stanowiącego końcowy efekt tego procesu, staje się tym samym znacznie bardziej widoczna niż w wypadku uzasadnień „właściwych” decyzji stosowania prawa.

4. Uzasadnienie zdania odrębnego pozostaje także w bliskiej, pragmatycznej relacji z treścią uzasadnienia orzeczenia, którego dotyczy *separatum*. Zgłoszenie zdania odrębnego (następujące przy podpisywaniu sentencji orzeczenia, a przed podpisaniem jego uzasadnienia) w praktyce może mieć bezpośredni wpływ na sposób ukształtowania argumentacji za stanowiskiem większości – zwłaszcza na wyakcentowanie w niej tych elementów, które stały się przedmiotem sporu, powstającego zwykle w trakcie narady.

W konsekwencji motywy zdania odrębnego wzmacniają merytoryczną i retoryczną warstwę uzasadnienia orzeczenia, sprzyjając tym samym realizacji prawa do sądu w jego aspekcie argumentacyjnym (uznającym za składnik tego prawa możliwość uzyskania prawidłowego i przekonującego uzasadnienia).

¹⁹ Por. M. Szerer, *Votum separatum*, NP 1956, nr 7–8, s. 127, mówiący o „pobudzeniu krytycyzmu” sędziego odwoławczego przez zdanie odrębne (podobnie także ibidem, s. 130). O analogicznych aspektach tego problemu także F. Prusak, op. cit., s. 64 oraz M. Lipczyńska, op. cit., s. 213.

We wszystkich sytuacjach zgłoszenie i uzasadnienie zdania odrębnego przekłada się więc z reguły na zwiększenie faktycznej dyskursywności uzasadnienia²⁰. Co jednak istotne, właściwość ta ma z reguły ukryty charakter. Z uwagi na czasową relację pomiędzy zgłoszeniem zdania odrębnego, jego formalnym uzasadnieniem oraz uzasadnieniem samej decyzji stosowania prawa, dyskurs polega w tym wypadku nie na odnoszeniu się wprost do argumentów sędziego formułującego *separatum*, lecz na – dokonywanym *implicite* – odniesieniu się do argumentów przedstawionych już przez niego lub oczekiwanych w ostatecznych motywach zdania odrębnego. Z tego powodu rozumiany w ten sposób dyskurs odnosi się przede wszystkim do motywów zdania odrębnego w ich postaci wstępnej (stanowiska zajętego przez sędziego w trakcie narady lub szkicu uzasadnienia *voti separati* dostępnego dla innych członków składu).

Niekiedy, gdy argumenty za zdaniem odrębnym wygłaszane są jako jego uzasadnienie ustne na sali rozpraw (*de lege lata* ma to miejsce w postępowaniu przed TK), relacja ta przybierać może bardziej bezpośrednią postać. Punkt odniesienia dla autora właściwego uzasadnienia stanowić mogą w tym wypadku nie tylko argumenty (rzeczywiste lub spodziewane) wynikające z przebiegu narady, lecz także rzeczywista treść jego motywów, upubliczniona w syntetycznej ustnej postaci. Może on stanowić tym samym przedmiot bezpośredniego dyskursu w uzasadnieniu decyzji stosowania prawa, bez naruszenia tajemnicy narady czy snucia *explicite* w jego treści przypuszczeń co do argumentów stojących za zdaniem odrębnym.

5. Argumentacja zawarta w uzasadnieniu zdania odrębnego wzmacnia także realizację prawa do sądu w innym aspekcie – jakości i jednolitości stosowania prawa. Nie ulega wątpliwości, że *vota separata* (także w kontynentalnej kulturze prawa) posiadają dość wyraźny potencjał precedensowy, mogąc stanowić źródło argumentów i metod rozumowania przy rozstrzyganiu innych spraw²¹. Dotyczy to zwłaszcza zdań odrębnych zgłaszanych do orzeczeń naczelných

²⁰ Ogólnie o dyalektyce orzeczenia i zdania odrębnego por. m.in. W. Kozielowicz, *Moje zdania odrębne do orzeczeń Sądu Najwyższego*, [w:] *Pro Scientia et Disciplina. Księga Jubileuszowa z okazji 50-lecia Studenckiego Koła Naukowego Prawników Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej*, red. H. Groszyk, J. Kostrubiec, M. Grochowski, Warszawa 2009, s. 149 oraz M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t. I, Warszawa 1955, s. 267, przyp. 4.

²¹ Tak m.in. M. Szerer (*Votum...*, s. 127), w którego opinii instytucja zdania odrębnego „rozwinęta należycie, wykorzystana racjonalnie, mogłaby stać się wielce pożytecznym środkiem podnoszenia orzecznictwa”; por. także idem, *Zdanie odrębne w świetle właściwego myślenia prawniczego*, NP 1969, nr 9, s. 844; A. Bielska-Brodziak i Z. Tobor, op. cit., s. 10 oraz B. Zdziennicki, op. cit., s. 142 i n.

organów sądowych – ze względu na ich autorytet lub charakter stosowanych przez nie rozumowań (zwłaszcza, gdy odnoszą się one do pryncypiów lub sfery aksjologii), mogących, *imperio rationis*, dostarczać gotowych wzorców interpretacji lub schematów rozumowania²².

Z tej perspektywy, motywy *voti separati* mogą więc przyczynić się do budowy bardziej stabilnej i jednolitej praktyki sądowej, o silniejszej podbudowie merytorycznej. Skutek ten także stanowi rezultat dyskursu, jaki w naturalny sposób skupia się wokół zdania odrębnego. Inaczej jednak niż w wypadku opisanej wyżej relacji pomiędzy motywami sprzeciwu i uzasadnieniem „zasadniczej” decyzji, gdzie zjawisko to zamykało się w ramach jednego procesu stosowania prawa, problem precedensowości otwiera je na podmioty zewnętrzne – bezpośrednio na inne sądy i organy, pośrednio zaś na strony innych postępowań (mogące traktować zdanie odrębne jako punkt oparcia dla własnej argumentacji) oraz uczestników dialogu społecznego (zwłaszcza media i naukę prawa²³).

Ci ostatni, nie uczestnicząc siłą rzeczy w samym stosowaniu prawa, budują jednak bardziej ogólne punkty odniesienia zarówno dla podmiotów podejmujących decyzje, jak i chcących przekonać o trafności swoich racji. W tym ujęciu treść motywów zdania odrębnego (oraz wskazówki metodologiczne, jakie dają się zrekonstruować na podstawie jego treści) służyć mogą budowie ogólnej kultury prawnej i argumentacyjnej – przekładając się na podwyższenie poziomu komunikacyjnej warstwy stosowania.

Rozważanie motywów zdania odrębnego jako punktu oparcia dla zjawisk zewnętrznych względem samego procesu stosowania prawa posiada istotny sens jedynie wówczas, gdy jest ono dostępne dla (przynajmniej formalnie) nieograniczonego kręgu odbiorców. W przeciwnym wypadku – gdy możliwość zapoznania się z nim byłaby limitowana wyłącznie dla członków składu lub sądu i stron postępowania²⁴, rozpowszechnienie treści uzasadnienia (i jego wtór-

²² Jako przykłady takiego wykorzystania zdań odrębnych por. orzeczenia, w których uzasadnieniach posłużono się argumentacją zaczerpniętą z uzasadnienia zdania odrębnego do uchwały SN: wyrok SA we Wrocławiu z 30 stycznia 2013 r., II AKA 387/12 (<http://orzeczenia.ms.gov.pl>), wyrok SA w Łodzi z 6 lutego 2013 r., III AUa 804/12 (<http://orzeczenia.ms.gov.pl>), wyrok SO w Gdańsku z 4 grudnia 2013 r., I C 287/13 (<http://orzeczenia.ms.gov.pl>) oraz wyrok SA w Warszawie z 7 marca 2014 r., VI ACA 1417/13 (<http://orzeczenia.ms.gov.pl>).

²³ O doktrynalnym odbiorze zdań odrębnych por. M. Szerer, *Zdanie...*, s. 846; zob. także przykład podany przez W. Kozielowicza, op. cit., s. 154.

²⁴ Nie mówiąc o sytuacji, w której motywy zdania odrębnego stanowiłyby jedynie indywidualny akt sędziego, utajniany w aktach sprawy. Przez pewien czas rozwiązanie takie występowało w polskiej regulacji proceduralnej – stanowiąc charakterystyczny element „przejściowego okresu” w podejściu do jawności zdań odrębnych (por. M. Grochow-

ne oddziaływanie na praktykę stosowania prawa) byłoby zawężone jedynie do tych bardzo wąskich grup osób, w pozostałym zakresie mogąc opierać się jedynie na nieformalnych kanałach przekazu (np. rozpowszechnieniu się informacji o przyczynach zgłoszenia zdania odrębnego pomiędzy sędziami).

IV. „Prawo do uzasadnienia” zdania odrębnego?

1. Ujmowane w ten sposób uzasadnienie *voti separati* jest instrumentem o wyrażnie „miękkim” charakterze. Co szczególnie istotne, jego stosowanie zostało uzależnione od decyzji sędziego – inaczej jednak niż w wypadku innych gwarancji prawa do sądu, ustawodawca kształtuje je w sposób opcjonalny (otwierając jedynie możliwość wyrażenia sprzeciwu), nie zaś jako oblig. Co więcej, nie stawia on także żadnych wymagań uzasadnieniu zdania odrębnego. Jak pokazuje praktyka, w przeważającej mierze jego treść i konstrukcja uzależnione są od decyzji składającego je sędziego (w ograniczonym zakresie także od bardziej ogólnego uzusu).

W konsekwencji uzasadnienie *voti separati* trudno uważać za samodzielny składnik prawa do sądu, porównywalny z jego typowymi atrybutami. Bardziej przekonujące wydaje się natomiast traktowanie go jako gwarancji pośredniej, wzmacniającej działanie innych elementów tego prawa – m.in. instancyjności czy prawidłowości uzasadniania rozstrzygnięć. Współczesna tendencja rozwoju regulacji zdania odrębnego w prawie polskim – zmierzająca do poszerzenia zakresu ujawnienia jego motywów – wyraźnie wskazuje przy tym na wzmocnienie dyskursywnej roli tego instrumentu.

Na zjawisko to nakłada się rosnąca fragmentacja porządku prawnego oraz powiązany z nią wzrost złożoności rozumowań dokonywanych przez sądy orzekające – mogące prowadzić do rozszerzania się potencjalnych pól dla polaryzacji stanowisk sędziów. W rezultacie, jak można przewidywać, rola uzasadnienia *voti separati* jako pośredniej gwarancji prawa do sądu (choć sama w sobie o dość ograniczonym charakterze), co najmniej zachowa w przyszłości swoje dotychczasowe ramy.

2. Osobnym problemem pozostaje jednak pytanie, czy korzyści wynikające z obowiązku uzasadnienia zdania odrębnego dają się zoperacjonalizować przez bardziej ogólną koncepcję prawa podstawowego. Inaczej niż w wypadku uzasadnień decyzji stosowania prawa, na których gruncie przyjmuje się (formu-

ski, op. cit., s. 165 i n.).

łowaną wprost lub *implicite*) koncepcję „prawa do uzasadnienia” jako jednego z substratów prawa do sądu, w odniesieniu do zdań odrębnych zależność ta pozostaje mniej oczywista.

Wynika to przede wszystkim ze wspominanej już kilkakrotnie silnej aksjologicznej dychotomii zdania odrębnego, którego koncepcja i kształt normatywny stanowią wynik kompromisu pomiędzy (często wzajemnie przeciwnymi) składnikami prawa do sądu oraz wartościami spoza jego ram. Z tego powodu trudno stwierdzić z przekonaniem, by było ono czymś nieodzownym z perspektywy systemowej lub aksjologicznej w taki sam sposób, w jaki za nieodzowne uznaje się w wielu wypadkach motywowanie decyzji stosowania prawa.

3. O „prawie do uzasadnienia” *voti separati* mówić można jednak z pewną ostrożnością w innym sensie, biorąc pod uwagę specyfikę przedmiotu podlegającego w tym wypadku motywacji. Konieczność uzasadnienia zdania odrębnego i jego upublicznienia – traktowana w prawie polskim *de lege lata* jako rozwiązanie powszechne – może być traktowana jako skutek wcześniejszej i bardziej zasadniczej decyzji ustawodawcy, który zdecydował się na ogólne dopuszczenie składania zdań odrębnych we wszystkich typach postępowań.

Z perspektywy koncepcji sprawowania wymiaru sprawiedliwości w społeczeństwie demokratycznym, silnie akcentującej dyskursywność i legitymizację działań sądu przez argumentację, uzasadnienie zdania odrębnego – niezależnie od szczegółowych ról opisanych w punkcie III – pozostaje w oczywistym i ścisłym związku z samym sprzeciwem sędziego. Innymi słowy, choć samo zdanie odrębne nie jest koniecznym elementem regulacji procesowej, decyzja o jego dopuszczeniu²⁵ pociąga za sobą w typowych wypadkach naturalną konsekwencję – obowiązek jego motywowania. Wynika on przede wszystkim z potrzeby legitymizacji sprzeciwu (wyjaśnienia przyczyn, które zadecydowały o skorzystaniu z możliwości manifestowania swojej niezgody) – bez której *separatum* mogłoby być traktowane jako akt czysto arbitralny, niezrozumiały dla osób spoza składu²⁶. Obok tego jednak, co również należy podkreślić, przemawiają za nim także bardziej szczegółowe elementy, opisane wyżej jako składniki prawa do sądu.

²⁵ O braku oczywistości tej instytucji dla regulacji procesowej świadczyć może fakt, że w niektórych postępowaniach (np. w procedurze przed TSUE) zdania odrębne są z zasady wykluczone, w innych natomiast (prawo niemieckie) dopuszczane jedynie wyjątkowo.

²⁶ Por. m.in. M. Szerer (*Votum...*, s. 130): „należy odstąpić od praktyki (która zdarza się nieczęsto, ale się zdarza), że sędzia zgłasza *votum separatum*, ale go później nie uzasadnia. Niedopuszczalność w dzisiejszych warunkach tej odmiany zachowania się «krzyknął: nie pozwalam! i uciekł na Pragę» jest oczywista”; podobnie H. Kempisty, *Votum...*, s. 281.

Niezależnie od szczegółowych, wspominanych już właściwości i zadań, korzyści wynikające ze sporządzenia uzasadnień zdań odrębnych mogą być tym samym postrzegane także – globalnie – jako sposób rekompensowania ujemnych stron instytucji *voti separati* w systemie prawa²⁷. Innymi słowy, koncepcja „prawa do uzasadnienia” zdania odrębnego byłaby możliwa do obrony jedynie w kategoriach względnych – jako konsekwencja wcześniejszej, zasadniczej decyzji ustawodawcy o dopuszczeniu indywidualnego sprzeciwu sędziego wobec stanowiska większości składu.

GROUND OF *VOTUM SEPARATUM* AND A RIGHT TO DUE PROCESS. INTERDEPENDENCES AND GUARANTEES

The text provides an insight into the relation between the formal motives (justification) of *votum separatum* in judicial proceedings and a right to due process. Because of the complex axiological and functional character of the motives of judge's dissent, the interdependence in question is not obvious, nor clear. Weakening the stability and social prestige of the judgment, as well as breaking the confidency of judges' dispute, the *votum separatum* (mainly through its motives) contributes simultaneously to improving the overall quality of discourse accompanying application of law. It provides new points of reference that can or ought to be addressed at a few levels – within the grounds of the judgment (against which the dissent has been directed), by the court of higher instance, by other courts, as a „quasi-precedential” ruling, etc. For that reasons, although the separate opinion is not an obviousness for the legal system, introduction of this instrument entails quite automatically a need for a duty to justify it.

²⁷ W podobny sposób korzyści płynące z uzasadnienia zdania odrębnego zdają się postrzegać M. Szerer, *Zdanie...*, s. 845 i Z. Kubec, *Votum...*, s. 202.