

MACIEJ WOJCIECHOWSKI<sup>1</sup>

# Integralność sędziowska a praktyka *votum separatum* w Trybunale Konstytucyjnym<sup>2</sup>

Wpłynął: 8.04.2021. Akceptacja: 2.08.2021

## Streszczenie

Celem artykułu jest analiza związku integralności sędziowskiej oraz instytucji *votum separatum*. W pierwszej części dotyczy on związku pomiędzy koncepcjami określonego stosunku do wykonywanej roli zawodowej a instytucją *votum separatum*. W drugiej zaś autor próbuje odpowiedzieć na pytanie, czy faktycznie składanym zdaniom odrębnym w Trybunale Konstytucyjnym można przypisać troskę o zachowanie integralności. Autor próbuje uzasadnić wniosek, że integralność sędziowska nie stanowi głównej funkcji faktycznie składanych zdań odrębnych w Trybunale. Główną przeszkodą jest odczytywanie spraw, w których zostało ono złożone, jako aksjologicznych opozycji. Zdaniom odrębnym można więc przypisać określone wartości, w obronie których są składane, jak np. prawa jednostki czy troska o interes publiczny, jednak związek tych wartości z sędziowską integralnością nie jest oczywisty. Wynika to stąd, że przypisywane zdaniom odrębnym tego samego sędziego aksjologiczne charakterystyki są zmienne. Zmiana ta zaś wynika nie z niespójności poglądów, ale charakterystyki rozpoznawanej sprawy.

**Słowa kluczowe:** zdania odrębne, *votum separatum*, integralność.

---

<sup>1</sup> Dr hab. Maciej Wojciechowski – Katedra Teorii i Filozofii Państwa i Prawa, Uniwersytet Gdański (Polska); e-mail: [maciej.wojciechowski@ug.edu.pl](mailto:maciej.wojciechowski@ug.edu.pl); ORCID: 0000-0002-3079-4150.

<sup>2</sup> Artykuł powstał dzięki grantowi Narodowego Centrum Nauki *Zdania odrębne w praktyce orzeczniczej polskich sądów* (nr umowy 2014/13/D/HS5/0).

MACIEJ WOJCIECHOWSKI

# Judicial Integrity and the Practice of *Votum Separatum* in the Constitutional Tribunal<sup>3</sup>

## Abstract

The purpose of the article is to analyse the relationship between judicial integrity and the institution of *votum separatum*. The first part concerns the relationship between the concepts of a definite approach to a professional role performed and the institution of *votum separatum*. The second part of the paper attempts to answer the question whether care about maintaining integrity can actually be attributed to dissents submitted to the Constitutional Tribunal. The article attempts to justify a conclusion that judicial integrity does not constitute the main function of dissents that are actually submitted to the Tribunal. The main obstacle is interpreting cases in which such dissents were submitted, as axiological opposites. Thus, what can be attributable to dissents is definite values, for the protection of which these dissents are submitted, such as e.g. individual rights or care about the public interest. However, the relation of these values to judicial integrity is not obvious. This results from the fact that axiological characteristics attributed to the same judge's dissents are subject to change. That change results not from the inconsistency of beliefs, but from the characteristics of the case examined.

**Keywords:** dissents, *votum separatum*, integrity.

---

<sup>3</sup> The article has been written thanks to a grant from the National Science Centre *Zdania odrębne w praktyce orzeczniczej polskich sądów* [Dissents in the Case Law of Polish Courts] (No. 2014/13/D/HS5/0).

„Integralność” nie jest terminem często używanym w odniesieniu do zawodu sędziowskiego. Bywa określana jako cnota<sup>4</sup>, jednak są również poglądy, w myśl których jest bardziej syntezą cnót<sup>5</sup>, co wydaje się dość intuicyjne. Ujęcie jej jako określonej dyspozycji do działania (cnota) jest uzupełniane przez obowiązki sprostania oczekiwaniom związanym ze społecznym zaufaniem pokładanym w danej instytucji<sup>6</sup>. Ważnym elementem z tego punktu widzenia jest upublicznienie racji podejmowanych przez sędziów decyzji w pisemnym uzasadnieniu.

O integralności można więc mówić w kontekście zarówno osoby sędziego, jak i urzędu, który sprawuje. Z tego powodu może być opatrywana przymiotnikami, które z jednej strony ukazują złożoność pojęcia, ale z drugiej mnożą trudności w przeprowadzeniu jasnych odróżnień terminologicznych: osobista, zawodowa, moralna itp. W dotychczasowym dyskursie prawniczym pojęciem integralności w odniesieniu do przedstawicieli zawodów prawniczych zajmował się głównie P. Kaczmarek, rozważając koncepcję integralnej roli prawnika<sup>7</sup>.

W dalszym ciągu artykułu będę bazował na odróżnieniu integralności sędziego – czy to jako osoby lub jako przedstawiciela władzy – od takiej koncepcji roli, w której tożsamość osoby wykonującej zawód sędziego nie rozpada się na tożsamość osobistą i zawodową. W pierwszym przypadku chodzi o samowiedzę i oraz samoidentyfikację takiej osoby<sup>8</sup>. Źródłem wiedzy na ten temat jest odpowiedź na, skądinąd niełatwe, pytanie: „kim jestem?”. Odpowiedzi mogą wskazywać na dominujący światopogląd lub pełnione role, np.: „jestem ojcem”, „jestem chrześcijaninem”, „jestem żydem”, „jestem sędzią” itd<sup>9</sup>. W drugim przypadku chodzi o to, na ile doświad-

<sup>4</sup> J. Soeharno, *The Integrity of the Judge. Philosophical Inquiry*, Surrey 2009, s. 45.

<sup>5</sup> Pogląd taki prezentuje R. Solomon. G. Maroń, *Integralność religijna sędziego oraz argumentacja religijna sędziego w amerykańskim procesie orzeczniczym*, Rzeszów 2018, s. 41, przypis 94.

<sup>6</sup> J. Soeharno, op. cit., s. 45.

<sup>7</sup> P. Kaczmarek, *Dystans do roli w zawodzie prawnika*, Warszawa 2019, passim. Należy również odnotować artykuł Z. Kędzi, *Prawo człowieka do integralności*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1989, 3, w którym analizował pojęcie integralności w związku z występowaniem tego terminu w aktach prawa międzynarodowego.

<sup>8</sup> Z. Kędzia, pisząc o integralności osobowości, określa ją jako „(...) wewnętrzną spójność owych właściwości psychicznych, pozwalającą jednostce na respektowanie własnej hierarchii wartości, na podjęcie racjonalnych działań zmierzających do założonych celów. Oznacza także autonomię jednostki w kształtowaniu własnych postaw, własnej drogi życiowej”. Ibidem, s. 24.

<sup>9</sup> Dwa z tych pytań zostały zaczerpnięte z książki P. Matywieckiego, *Dwa oddechy. Szkice o tożsamości żydowskiej i chrześcijańskiej*, Warszawa 2010, s. 6. Autor wśród wielu pytań stawia jedno o charakterze zasadniczym w odniesieniu do tożsamości: „Czy musi się wiedzieć, kim się jest?”.

czenie np. bycia sędzią wpływa na to, jakim ktoś jest człowiekiem w innych sytuacjach życiowych, np. w stosunku do własnych dzieci lub małżonka. Gdyby chciał próbować szukać stosownych terminów na odróżnienie obu tych sytuacji, można by więc posługiwać się odpowiednio terminami „integralność” oraz „zintegrowanie” (w domyśle z rolą). Dodatkowo w odniesieniu do integralności będę odróżniał integralność osobistą oraz zawodową. Odróżnienie to bazuje na pojęciowym wyodrębnianiu sfery prywatnej oraz publicznej każdej osoby. Terminem, który zdaje się w pewien sposób łączyć obie sfery, jest „integralność moralna”<sup>10</sup>. Implikuje on przestrzeń aksjologiczną danej osoby. Co więcej, jej istnienie staje się wyraźniejsze w sytuacji, gdy podmiot uznający określone wartości postawiony jest w obliczu konfliktu moralnego<sup>11</sup>. W takiej sytuacji może się pojawić myślenie w kategoriach integralności. Ona może się stać racją podjęcia takiej, a nie innej decyzji.

Jednocześnie należy zauważyć, że w zakresie integralności moralnej przeprowadzenie precyzyjnych odróżnień pomiędzy sferą osobistą a zawodową jest chyba niemożliwe nie tylko *in abstracto*, ale również w odniesieniu do konkretnych osób. Wydaje się to niemożliwe nie tylko, gdyby odróżnienie takie wobec konkretnej osoby chciał przeprowadzić zewnętrzny obserwator, ale również gdyby takie odróżnienie miało być rezultatem aktów introspekcyjnych. W dalszym ciągu, pisząc o sędziowskiej integralności, będę miał na myśli jej wymiar moralny obejmujący uznawane przez daną jednostkę wartości.

Przedmiotem artykułu jest związek integralności sędziowskiej oraz praktyki zgłaszania zdań odrębnych na przykładzie polskiego Trybunału Konstytucyjnego. Narzucającą się intuicją jest stwierdzenie, że jedną z funkcji instytucji *votum separatum* w danym systemie prawa jest zachowanie lub ochrona owej integralności. Możliwym do przyjęcia jej założeniem jest twierdzenie, że każda decyzja sądowa wykazuje istotny związek z wartościami składającymi się w postać sędziowskiej integralności. Analiza praktyki zgłaszanych zdań odrębnych w Trybunale Konstytucyjnym skłania jednak do wniosku, że można wskazać takie zdania odrębne, w przypadku których ochrona sędziowskiej integralności nie wydaje się być główną funkcją sędziowskiego *separatum*.

Zanim jednak przejdę do uzasadnienia tego twierdzenia, rozważę związek pomiędzy koncepcjami określonego stosunku do wykonywanej roli zawodowej a instytucją *votum separatum*. Stosunek ten ujmowany jest w postaci dwóch ujęć mających charakter typów idealnych: integralnej roli prawnika oraz koncepcji zakłada-

<sup>10</sup> O tym, że stosunek integralności osobistej i moralnej nie musi być stosunkiem zamienności, lecz krzyżowania, mogą wskazywać psychologiczne koncepcje typów osobowości.

<sup>11</sup> Podobnie G. Maroń, op. cit., s. 42.

jącej dystans do roli<sup>12</sup>. Obie te konstrukcje, mimo że posługują się terminem „prawnik”, są formułowane nie w odniesieniu do sędziów, ale tych zawodów, które opierają się na stosunku pełnomocnictwa.

Poglądy składające się na integralną koncepcję roli koncentrują się na wykonawcy roli i nakazach, jakie ona ze sobą niesie, w tym posłuszeństwie wobec prawa i kierowaniu się interesem klienta. Takie ujęcie roli pomija kondycję moralną wykonawcy, co pociąga za sobą określone konsekwencje: wyłączenie sprawstwa, marginalizację etycznej odpowiedzialności, zawieszenie moralnej oceny dokonywanych czynów<sup>13</sup>. Jako klasyczny przykład tego, do czego może w skrajnym przypadku doprowadzić zintegrowanie z rolą, wskazywana jest postać Adolfa Eichmanna, a przynajmniej ta jej wersja, jaka wyłania się z jego zeznań<sup>14</sup>. Próbą przewyciężenia tych możliwych zagrożeń jest koncepcja dystansu do roli, mająca być odpowiedzią na wyzwania, jakie wyznaczają „tożsamość instytucjonalna”<sup>15</sup>. Przejawem dystansu ma być m.in. „testowanie (...) osądów na temat określonych spraw przez przyglądanie się temu, jak pasują (...) do przekonań na temat szerszego zakresu moralnych i rzeczywistych kwestii” (T. Dare)<sup>16</sup>. P. Kaczmarek, kreśląc koncepcję dialogicznego dystansu do roli, kładzie nacisk na prawo do zachowania prywatności, podmiotowości oraz przededefiniowania miejsca i roli emocji w wykonywaniu zawodu<sup>17</sup>.

Próba zastosowania wspomnianych koncepcji do zawodu sędziego jest na tyle złożona, że zasługuje na odrębne opracowanie. Tutaj można nakreślić jedynie skrótowe uwagi. Opozycję powyższych koncepcji stosunku do roli można przedstawiać jako spór o znaczenie podmiotowości w jej wykonywaniu. W odniesieniu do sędziów pojawia się natychmiast pytanie o to, czy w zawodzie sędziego jest miejsce na podmiotowość. Wizja Monteskiusza ją redukuje, ale w dwudziestowiecznej nauce prawa sformułowano wystarczająco dużo argumentów, by uznać za wręcz nieuchronny fakt, że wyposażenie osobowe sędziego odgrywa dużą rolę w procesie stosowania prawa. Nie oznacza to jednak zwycięstwa takiej, a nie innej koncepcji stosunku do roli. Zintegrowanie z rolą czy też dystans do niej jest postawą w pewnym sensie prywatną i trudno obserwowalną. Dostrzeżenie jej staje się nieco bardziej możliwe w sytuacji, gdy władzę w państwie przejmuje reżim, którego

<sup>12</sup> P. Kaczmarek, op. cit., rozdz. I i III. W ich prezentacji opieram się na ustaleniach tego autora.

<sup>13</sup> Ibidem, s. 106.

<sup>14</sup> Oprócz głośnej książki H. Arendt *Eichmann w Jerozolimie* warto zwrócić również uwagę na pracę Lorda Russela of Liverpool, *Proces Eichmanna*, tłum. S. Wójcik, Warszawa 1966.

<sup>15</sup> P. Kaczmarek, *Dystans...*, s. 133.

<sup>16</sup> Cyt. za ibidem, s. 43.

<sup>17</sup> Ibidem, rozdz. V.

działania nie spełniają standardów państwa prawa. Wówczas mogą się ujawnić niebezpieczeństwa utożsamienia się z sędziowską rolą polegającą na wyłączeniu moralnego osądu. Historia jest pełna przykładów sędziów, którzy gorliwie orzekali zgodnie z ideowymi lub wręcz politycznymi oczekiwaniami reżimu<sup>18</sup>. Istnieją też przykłady sędziów próbujących stać na straży dotychczasowych wartości, którzy pozostając w wymiarze sprawiedliwości i nie podając się do dymisji, obierali bądź jedynie twierdzili, że obierają strategię mniejszego zła. Polegała ona na działaniach podejmowanych w ramach wykonywanych funkcji, które miały na celu lub prowadziły do udzielenia pomocy osobom zagrożonym przez reżim<sup>19</sup>. Polegało to np. na stosowaniu tymczasowego aresztowania lub wręcz skazywania osób niewinnych, po to tylko, by uniemożliwić gestapo „przejęcie” takiej osoby<sup>20</sup>.

Klasycznym sędziowskim narzędziem, z którego skorzystanie w takich warunkach, może być interpretowane jako przejaw dystansu do roli w celu zachowania własnej integralności, jest instytucja *votum separatum*. Należy jednak pamiętać, że nie każde zdanie odrębne, złożone w warunkach funkcjonowania prawa niespełniającego, w całości lub w pewnym zakresie, standardów państwa prawa, należy automatycznie odczytywać w taki właśnie sposób. Możliwe jest wszakże korzystanie z tej instytucji również przez sędziów zajmujących postawę przychylną wobec reżimu. Powody mogą być różne, od chęci legitymizowania własnej osoby jako sędziego niezawisłego, po rzeczywiste prawnicze różnice zdań w ramach składu orzekającego w sprawie dla reżimu nieistotnej. Z perspektywy wspomnianych koncepcji stosunku do roli, właśnie tego rodzaju postawy można uznać za przejaw dystansu do roli, jednak motywowany innymi względami, niż te, które zdają się wynikać z pracy P. Kaczmarka.

Jeżeli jednak założyć obowiązywanie i funkcjonowanie standardowych warunków państwa prawa, to można zaryzykować twierdzenie, że instytucja *votum separatum* nie zakłada określonej koncepcji stosunku do roli zawodowej.

U podstaw zintegrowania z rolą leży wyodrębnienie sfery prywatnej i zawodowej. Tak można bowiem interpretować dychotomię tożsamości instytucjonalnej

<sup>18</sup> Oczywiście najbardziej znanym jest Roland Freisler, od 1942 r. przewodniczący Trybunału Ludowego w III Rzeszy. Na temat procesu innych sędziów nazistowskich zob. H. Graver, *Judges Against Justice. On Judges When the Rule of Law is Under Attack*, Berlin–Heidelberg 2015, s. 130.

<sup>19</sup> Sędziowskie separata są jednak jedynie jedną z możliwych postaw, jakie mogą przyjąć sędziowie pod rządami autorytarnego lub totalitarnego reżimu. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że sędzia może otwarcie protestować, odmawiając stosowania niegodziwego prawa, „kłamać” w zakresie jego treści interpretując je w sposób nico bardziej moralnie akceptowalny, wreszcie podać się do dymisji. H. Graver, op. cit., s. 268. Inni autorzy wskazują, że można wyodrębnić aż dwieście możliwych strategii dających się ująć w trzy kategorie: protest i perswazja, odmowa współpracy, G. Sharp, *From dictatorship to democracy a conceptual framework for liberation*, 4th U.S. ed. Boston 2010, cyt. za H. Graver, op. cit., s. 269.

<sup>20</sup> H. Graver, op. cit., s. 256–257.

i indywidualnej. Jeżeli zaś zagrożenie dla tożsamości ma polegać na jakiejś postaci zawłaszczenia, to będzie to najczęściej oznaczało zawłaszczenie tożsamości osobistej przez instytucjonalną. Oznaczać to może pełną internalizację instytucjonalnych wartości. W przypadku jednak, gdy dany system prawny, w warunkach państwa prawa, przewiduje instytucję *votum separatum*, wśród tych wartości jest również miejsce na sędziowski sprzeciw wobec decyzji składu orzekającego. Innymi słowy zagrożenia płynące z powyższego zawłaszczenia dla porządku publicznego płyną wówczas, gdy system się degeneruje. W przeciwnym razie zawłaszczenie to ma wymiar jedynie osobisty, np. sędzia przenosi zachowania z sali sądowej do własnej relacji z dziećmi lub małżonkiem, jednak z punktu widzenia instytucji *separatum* jest to irrelevantne.

Zintegrowanie z rolą może jednak również oznaczać problem uznawania takich wartości w życiu prywatnym, które mogą prowadzić do pytań o możliwości i formy ich uznawania w ramach roli zawodowej. Wyraźnym przykładem mogą tutaj być przekonania religijne sędziego. W tym też kontekście narzuca się kwestia sędziowskiego sumienia, do którego odwoływanie, w przeciwieństwie do większości innych zawodów, nie ma jednoznacznie pozytywnego wydźwięku. Można to zobaczyć na przykładzie bardzo starych poglądów na rolę sędziego prezentowanych jeszcze w okresie I Rzeczypospolitej. *Artykuły prawa magdeburgskiego* wprost zakazywały sędziemu orzekać wedle swojego sumienia: „Sędzia powinien (...) sędzić wedle pisanego prawa a niekiedy też wedle zwyczaju dawnego za prawo wziętego (...) nie według swej własnej wiadomości albo sumienia”<sup>21</sup>. Z drugiej strony w III Statucie litewskim znajdujemy zapis, by sąd orzekał „wedle sumienia swego i przykładem innych państw chrześcijańskich”<sup>22</sup>. Współcześnie próbuje się uciekać przed takim dychotomicznym ujęciem sprawy wskazując, że sumienie sędziego można odczytywać nie tylko jako wierność indywidualnym poglądom, ale również wierność wartościom leżącym u podstaw demokratycznego państwa prawnego<sup>23</sup>.

W kontekście instytucji *votum separatum* spór o dopuszczalność odwoływania się do swojego sumienia jest w pewnym sensie unieważniony, ponieważ sędziowskie uprawnienie do złożenia zdania odrębnego można traktować właśnie jako zinstytucjonalizowaną ochronę sędziowskiego sumienia<sup>24</sup>. Jednocześnie kwestia, na ile faktycznie sędziowie składają zdania odrębne z takich powodów jest kwestią empiryczną. Jej rozstrzygnięcie nie jest rzeczą prostą ze względu na mentalną

<sup>21</sup> *Artykuły prawa magdeburgskiego, które zową Speculum Saxonum z łacińskiego języka na polski przelożone i znowu drukowane. Roku Pańskiego 1629, Kraków 1629, s. 10.*

<sup>22</sup> *Statut Wielkiego Księstwa Litewskiego, Wilno 1786, rozdz. IV, art. 54.*

<sup>23</sup> J. Zajadło, *Sumienie sędziego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, z. 4, s. 33.

<sup>24</sup> M. Wojciechowski, *Spory sędziowskie. Zdania odrębne w polskich sądach*, Gdańsk 2019, s. 149.

charakterystykę przedmiotu badania, co powoduje trudność w doborze adekwatnej metodologii.

W dotychczas przeprowadzonych badaniach jakościowych wśród sędziów sądów administracyjnych z wykorzystaniem metody wywiadu pogłębionego pojawiły się deklaracje o działaniu sumienia<sup>25</sup>. Działanie to można określić jako prospektywne. W tym jednak przypadku owo „sumienie” nie dotyczyło kwestii moralnych, ale bardziej było mechanizmem mającym związek z żywioną pewnością na temat właściwego, w sensie prawnym, rozstrzygnięcia oraz poczucia zagrożenia własnej zawodowej integralności, gdyby własne zdanie sędziego nie zostało zaznaczone<sup>26</sup>. Sędziowie opisywali również swoje uczucia żalu lub wstydu, w odniesieniu do których bardziej uzasadnione wydawało się przypisanie miana „wyrzutów sumienia” (działanie retrospektywne). Były to sytuacje, gdy sędzia, rozpoznając sprawę jako sprawozdawca, nie dostrzegł w niej innych możliwości interpretacyjnych, „potencjału sporności” skutkującego niejednolitości orzecznictwa<sup>27</sup>. Sytuacja złożenia zdania odrębnego obejmuje jednak wiele zmiennych, spośród których zachowanie zawodowej integralności (sumienia) jest jedynie jedną z wielu<sup>28</sup>. Niedominująca rola tego czynnika, w przypadku sądów administracyjnych może wynikać z ich funkcji, jaką jest sądowa kontrola administracji z punktu widzenia kryterium legalności. Wpływa to na „techniczny” charakter sądów administracyjnych, których orzecznictwo, jakkolwiek dotyczy bez wątpienia wartości, nie jest przez ów aksjologiczny aspekt konstytuowane.

Inaczej jest w przypadku sądu, jakim jest Trybunał Konstytucyjny. Obecność i znaczenie pierwiastka aksjologicznego w jego procesie orzeczniczym nie budzi wątpliwości. Podręcznikowe określenie, że Trybunał orzeka o niezgodności norm niższego rzędu z normami wyższego rzędu, nie jest w pełni adekwatne. Pomija ono wskazanie, że owe normy wyższego rzędu, jeśli mają rangę konstytucyjną, chronią kluczowe wartości: czy to z punktu widzenia państwa, czy to jednostki. Stąd sformułowane wyżej twierdzenie, że instytucja zdania odrębnego pozwala chronić sędziowską integralność wydaje się szczególnie adekwatne w odniesieniu do orzekania w Trybunale<sup>29</sup>. Empiryczne wykazanie jego zasadności napotyka jednak zasadnicze trudności. Narzucającym się sposobem jest analiza publicznie dostępnych

<sup>25</sup> Ibidem, s. 146 i nast.

<sup>26</sup> M. Wojciechowski, op. cit., s. 150.

<sup>27</sup> Ibidem, s. 152.

<sup>28</sup> Ibidem, rozdz. 2.

<sup>29</sup> Warto jednak zauważyć, że osłabia to twierdzenie, dostrzeżona za oceanem, tendencja to formułowania uzasadnienia złożonego zdania odrębnego w tonie przeprasającym. E. Evans, *Dissenting Opinion – Its Use and Abuse*, „Missouri Law Review” 1938, 3(2), s. 2.



tekstów uzasadnień. To z kolei powoduje konieczność uwzględnienia ich stylu, jaki został wypracowany w polskiej kulturze prawnej. Przepisy statuujące prawo sędziego do złożenia zdania odrębnego nie wskazują elementów formalnych pisemnego uzasadnienia, ograniczając się jedynie do przyznania takiego prawa<sup>30</sup>. To zaś oznacza, że próba identyfikacji integralności jako jednej z racji złożenia *separatum* może polegać na poszukiwaniu fragmentów ich uzasadnień, które odbiegają od stylu legalistycznego. W literaturze jako typ opozycyjny wobec niego określono styl substancjalny, czego przejawem ma być konstruowanie argumentów o charakterze etycznym, ekonomicznym, konsekwencjalnym<sup>31</sup>. Precyzyjne twierdzenia dotyczące dominacji określonego stylu wymagają szeroko zakrojonych badań treści uzasadnień zdań odrębnych złożonych w Trybunale<sup>32</sup>. W tym miejscu można jedynie poczynić skrótowe uwagi o charakterze hipotetycznym i pogładowym.

Myślenie o instytucji *votum separatum* w kategoriach ochrony sędziowskiej integralności obejmuje dwa założenia: o wolności sędziego wynikającej z takiego prawa oraz o indywidualnym wydzwiku takiego aktu.

Wolność sędziego w kontekście omawianego aktu dotyczy nie tylko możliwości skorzystania z tego uprawnienia, ale również sposobu uzasadnienia tej decyzji<sup>33</sup>. Nie jest ona jednak nieograniczona. Ograniczenia nie wynikają, jak już powiedziano, z obowiązujących przepisów, ale niepisanych reguł kulturowych obowiązujących w sędziowskiej wspólnoty. Ich obecność dobrze wyraża pytanie, które pochodziło od członków składu orzekającego i było skierowane do sędziego zamierzającego złożyć zdanie odrębne: „Czy umiesz to napisać”?<sup>34</sup>. Oczywiście nie można odczytywać go jako odnoszącego się do prawniczych kompetencji sędziego. Chodzi w nim o umiejętność uzasadnienia swojego stanowiska przy pomocy argumentacji, która mieściłaby się w przyjętym paradygmacie uzasadniania. Można wnioskować, że

<sup>30</sup> Art. 106 ust. 3 ustawy z 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. z 2019 r., poz. 2393), dalej ustawa o TK.

<sup>31</sup> L. Morawski, M. Zirk-Sadowski, *Precedent in Poland*, [w:] N. McCormick, R. Summers (red.), *Interpreting Precedent. A Comparative Study*, Dartmouth 1997, s. 225–226.

<sup>32</sup> Zob. wyniki takich badań z wykorzystaniem metodologii jakościowo-ilościowej treści uzasadnień orzeczeń Trybunału. J. Winczorek, *Wzorce wykładni konstytucji w świetle analizy treści uzasadnień orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] T. Stawecki, J. Winczorek (red.), *Wykłady konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, Warszawa 2014, s. 387.

<sup>33</sup> Wyraźnie to stwierdził w swoim zdaniu odrębnym do wyroku TK o sygn. K 10/08 sędzia TK Stanisław Biernat: „Jako autor zdania odrębnego korzystam z nieco większej swobody i uważam za możliwe wyrażenie stanowiska co do samej treści uchwały 7 sędziów SN. Uważam tę uchwałę za nieprawidłową (...)”.

<sup>34</sup> M. Wojciechowski, op. cit., s. 122. Można, jak sądzę uznać je za odpowiednik rozstrzygnięcia, o którym Frederik Schauer pisał, że nie da się go napisać (*outcome that just won't write*). F. Schauer, *Thinking Like a Lawyer. A New Introduction to Legal Reasoning*, Cambridge, London 2009, s. 138.

chodzi w nim bardziej o styl legalistyczny, a w mniejszym stopniu substancjalny. Owa „umiejętność napisania” implikuje istnienie reguł, z których skorzystanie powoduje wzrost siły perswazyjnej takiego uzasadnienia. Można również wnioskować z tego pytania, byłaby ona słabsza, gdyby sędzia powołał się jedynie i ogólnie na uznawane przez siebie wartości. Nawet na takim ogólnym poziomie powinny to być wartości, których ochrony można doszukać się w systemie prawnym. Jest to z jeden z czynników, który może wpływać na to, że dotychczasowy styl tych uzasadnień nie odbiegał zasadniczo od stylu uzasadnień wyroków mając głównie charakter dedukcyjny i legalistyczny<sup>35</sup>.

Innym czynnikiem mogącym mieć wpływ na legalistyczny styl uzasadnień zdań odrębnych jest fakt, że zdania odrębne niekiedy są zgłaszane przez sędziów, którzy byli sprawozdawcami w danej sprawie. Oznacza to, że przygotowany projekt rozstrzygnięcia oraz uzasadnienia nie został zaakceptowany przez skład orzekający. Jeżeli sędzia będący autorem tego projektu decyduje się w takiej sytuacji na złożenie zdania odrębnego, to najprawdopodobniej wykorzysta do jego uzasadnienia tekst przygotowanego już wcześniej i niezaakceptowanego uzasadnienia<sup>36</sup>.

Integralność jako motyw (powód) złożenia zdania odrębnego ma konotacje indywidualistyczne. Sugeruje, że sędzia składa zdanie odrębne we „własnym” interesie, w obronie takich wartości, który są konstytutywne dla niego jako dla prawnika lub dla człowieka. Przywodzi to na myśl „dylematy aksjologiczne tkwiące w rozważaniach nad *votum separatum*”, o których pisał jeszcze w latach 70. Jerzy Wróblewski<sup>37</sup>. Takim dylematem miała być rozbieżność między tezą, w myśl której zgłaszanie *separatum* jest uzasadnione interesem społecznym, a tezą, że jest ono uzasadnione interesem indywidualnym. Jerzy Wróblewski przyjęcie jednej z tych tez wiązał z postulatem „przyjęcia określonych konsekwencji procesowych”<sup>38</sup>. Należy jednak pamiętać, że w momencie, gdy pisał swój tekst, nie było w Polsce sądu konstytucyjnego ani nawet sądownictwa administracyjnego. Konsekwencje, o jakich wspominał Wróblewski, dotyczyły problematyki, o której nauka prawa

<sup>35</sup> Z natury rzeczy nie może być to styl magisterialny ze względu na indywidualny charakter *votum separatum*. Typami stylów uzasadniania posługują się za M. Zirk-Sadowskim, *Wykładnia i rozumienie prawa w Polsce po akcesji do Unii Europejskiej*, [w:] S. Wronkowska (red.), *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, Zakamycze 2005, s. 94–95. Zob. również I. Rzucidło-Grochowska, *Strategie i techniki formułowania uzasadnień orzeczeń sądowych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, z. 2, s. 64 i nast.

<sup>36</sup> W przypadku Trybunału Konstytucyjnego czynnik ten nie miał, jak do tej pory większego znaczenia, ponieważ jedynie w 11% przypadków *separatum* pochodziło od sędziego sprawozdawcy. Odsetek taki podaje M. Wojciechowski, *Spory...*, op. cit., s. 300.

<sup>37</sup> J. Wróblewski, *Votum separatum w teorii i ideologii sądowego stosowania prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1975, t. XV, s. 23.

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 26.

procesowego dość intensywnie dyskutowała w latach 50 i 60. XX, czyli zakresu jawności zdania odrębnego<sup>39</sup>. Współcześnie jawność zdania odrębnego w Trybunale jest poszerzona o wymóg podania ustnych motywów swego *separatum* podczas ogłoszenia orzeczenia, a zatem o wymóg, którego nie nakładają normy innych aktów, w których możliwość złożenia zdania odrębnego jest przewidziana<sup>40</sup>. Tezy, które sformułował Jerzy Wróblewski nie były sformułowane jako twierdzenia rozstrzygalne empiryczne. Miały one raczej charakter aprioryczny, wiążący charakter (istotę) instytucji takiej jak zdanie odrębne z powodami jej stanowienia przez ustawodawcę. W kontekście jednak związków pomiędzy integralnością sędziowską a instytucją *separatum* inaczej należy ujmować kategorię interesu indywidualnego sędziego oraz interesu społecznego. Na poziomie sądu konstytucyjnego może to oznaczać zastąpienie dylematu, czy instytucja zdania odrębnego jest uzasadniona interesem społecznym czy indywidualnym sędziego pytaniem o to, czy faktycznie składanym zdaniom odrębnym w Trybunale można przypisać działanie w interesie indywidualnym sędziego (co oznaczać może troskę o zachowanie integralności sędziego), czy raczej jest to działanie motywowane innymi względami<sup>41</sup>.

Przeciwko przypisywaniu faktycznie składanym zdaniom odrębnym działania motywowanego troską o zachowanie integralności sędziego przemawia rodzaj rozstrzygnięć Trybunału, do których składana jest część zdań odrębnych. Roszczenie do integralności (jeśli można tak powiedzieć), pojawia się w sytuacji, gdy określone działania (np. wydanie orzeczenia) dotyczą spraw najistotniejszych dla sędziego jako prawnika (integralność zawodowa) czy sędziego jako człowieka (integralność osobista). Można jednak poważnie wątpić, czy każda sprawa rozpoznawana przez TK ma tego rodzaju potencjał. Tego rodzaju wątpliwości są uzasadnione zwłaszcza w przypadku zdań odrębnych złożonych w kwestiach proceduralnych. Takim przykładem są sytuacje, w których skład orzekający podzieliła

<sup>39</sup> Zob. M. Lipczyńska, *Votum separatum we współczesnym polskim ustawodawstwie karnoprosesowym oraz w praktyce*, [w:] J. Fiema, W. Gutenkunst, S. Hubert (red.), *Studia prawnicze. Księga pamiątkowa ku czci prof. dra Witolda Świdły*, Warszawa 1969 i cytowana tam literatura.

<sup>40</sup> Przepis art. 112 ust. 2 ustawy o TK. Należy jednak dostrzec, że istnieją systemy prawne, w których sędzia ma prawo do nieujawniania swojego *separatum*. Tak jest np. w niemieckim sądzie konstytucyjnym. D. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham–London 1997, s. 26, cyt. Za K. Kelemen, *Dissenting opinions in constitutional courts*, "German Law Journal" 2013, 14, s. 1365.

<sup>41</sup> Kolejnym czynnikiem osłabiającym związek instytucji zdania odrębnego z integralnością jest fakt, że w niektórych sądach zdania odrębne nie powstają wyłącznie w zaciśnięciu gabinetu sędziego, który się pod nim podpisuje, ale są efektem krążących propozycji uzasadnienia orzeczenia. Mechanizm ten działa również w drugą stronę. Bywa, że powstające uzasadnienie orzeczenia ulega zmianie pod wpływem dostępnego wśród sędziów tekstu uzasadnienia zdania odrębnego. K. Kelemen, op. cit., s. 1365. Brak jednak danych, czy uwagi te odnoszą się również do wewnętrznej praktyki sędziów polskiego Trybunału Konstytucyjnego.

kwestia spełnienia formalnych przesłanek z art. 193 Konstytucji rozpoznawania przez Trybunał pytania prawnego. Najczęstszym źródłem różnicy zdań jest w takim przypadku ocenna kwestia spełnienia tzw. przesłanki funkcjonalnej, czyli tego, czy od odpowiedzi na to pytanie zależy rozstrzygnięcie konkretnej sprawy toczącej się przed danym sądem<sup>42</sup>. Związek z sędziowską integralnością trudno również dostrzec w przypadku zdań odrębnych stanowiących rezultat różnicy zdań o charakterze wręcz doktrynalnym jak np. o to, czy publicznym podmiotom gospodarczym przysługuje zdolność skargowa<sup>43</sup>.

Interesującą grupą zdań odrębnych są te złożone do uzasadnienia. Z interesującego nas tutaj punktu widzenia są one ambiwalentne. Z jednej strony, z racji, że nie są zwrócone wobec sentencji rozstrzygnięcia, można sądzić, że ich potencjał budzenia roszczenia do sędziowskiej integralności jest znikomy. Z drugiej jednak strony, uwzględnienie „kosztu”, jaki sędzia ponosi, tworząc alternatywną wersję rozstrzygnięcia, zwłaszcza w sytuacji, gdy nie jest sprawozdawcą, powoduje, że można rozważać, czy niektóre zdania odrębne tego typu nie są w jakimś stopniu motywowane zawodową integralnością odnoszącą się do prawniczego warsztatu obejmującego uznawany przez takie sędziego standard tworzenia pisemnego wyводу. Nie należy jednak tego czynnika przeceniać, ponieważ w zdaniach odrębnych złożonych do uzasadnienia można dostrzec również ślady sporów doktrynalnych dotyczących np. charakteru prawnego danej instytucji<sup>44</sup>.

Przed wszystkim jednak przeciwko przypisywaniu faktycznie składanym zdaniom odrębnym w Trybunale działania motywowanego troską o zachowanie integralności sędziego przemawia narzucający się opis spraw, w których takie zdanie odrębne złożono. Ów opis obejmuje skonstruowanie opozycji stanowisk (składu orzekającego oraz tych przedstawionych w separatum) w kategoriach wartości. Można je przedstawić w postaci następujących przykładowych par: uwzględnienia potrzeb budżetowych państwa (TK) *vs* bezpieczeństwo prawne i zaufanie<sup>45</sup>,

<sup>42</sup> Zob. np. zdanie odrębne sędziego W. Hermelińskiego do wyroku w sprawie K 1/12.

<sup>43</sup> Jeżeli mierzyć skalę kontrowersyjności sprawy liczbą złożonych zdań odrębnych, to zwraca uwagę postanowienie TK z 6 kwietnia 2011 r., sygn. SK 21/07, w którym Trybunał odmówił legitymacji Polskim Sieciom Elektroenergetycznych S.A. do wniesienia skargi konstytucyjnej. Zdania odrębne złożyło aż czterech sędziów: M. Kotlinowski, S. Wronkowska, P. Tuleja, A. Rzepliński. Troje z nich nie zgadzało się z umorzeniem postanowienia, zaś sędzia Tuleja nie zgadzał się jedynie z przedstawionym uzasadnieniem.

<sup>44</sup> Zob. zdanie odrębne sędziego P. Tulei do postanowienia TK z 6 kwietnia 2011 r., sygn. SK 21/07, w którym sędzia nie zgodził się z Trybunałem w zakresie „poglądu zawartego w uzasadnieniu postanowienia, w myśl którego brak prawa do wniesienia skargi konstytucyjnej wynika z konstrukcji publicznego podmiotu gospodarczego”.

<sup>45</sup> Wyrok TK z 18 stycznia 2011 r., sygn. K 1/14 dotyczący funduszy emerytalnych. Zdania odrębne złożyli sędziowie: M. Granat, W. Hermeliński, T. Liszcz.

interesu skarbowego *vs* interesu jednostki<sup>46</sup>, otwartej wizji obywatelstwa *vs* niepomijanie związków krwi<sup>47</sup>, restrykcyjnego podejścia do ochrony środowiska wyrażającego się w aprobatywnej ocenie zastosowanej przez ustawodawcę opłaty *vs*. ocena teźże jako represyjnej i nieproporcjonalnej<sup>48</sup>, konieczność dokonywania inwestycji drogowych *vs* prawo do sądu właścicieli nieruchomości<sup>49</sup>. Tęgo rodzaju spojrzenie na sprawy, w których złożono zdanie odrębne powoduje, że postrzeganie ich w kategoriach ochrony sędziowskiej integralności staje się wątpliwe. Pozostaje jednak pytanie, czy i ewentualnie, w jaki sposób, przejawia się sędziowska integralność w sprawach, w których można skonstruować opozycję wartości występującą między składem a autorem zdania odrębnego. W dotychczasowej historii polskiego Trybunału Konstytucyjnego nie było dotąd takiego zdania odrębnego, jak to sędzięgo L. Kieresa, w którym sędzia na wstępie wyłożył swoje światopoglądowe *credo*<sup>50</sup>, by następnie uzasadnić swój sprzeciw wobec rozstrzygnięcia, którego społeczne echa również nie miały precedensu. Poszukiwania zatem przejawów integralności domagają się zatem wypracowania odpowiedniej metodologii.

W artykule podjęto próbę przeanalizowania związku pomiędzy integralnością sędziowską a instytucją *votum separatum*. Sformułowano kilka argumentów osłabiających narzucającą się intuicję, że *separatum* służy jej ochronie. Na przykładzie praktyki zgłaszania zwrócono uwagę na rodzaj rozstrzygnięć, do których zdania odrębne są składane. Główną jednak przeszkodą dla uznania, że ochrona sędziowskiej integralności wydaje się główną funkcją sędziowskiego *separatum* jest odczytywanie spraw, w których zostało ono złożone, jako aksjologicznych opozycji. Zdaniom odrębnym można zatem przypisać określone wartości, w obronie których są składane, jak np. prawa jednostki naruszane nieproporcjonalnymi środkami prawnymi lub właśnie troska o interes ogólny w postaci dochodów budżetu Państwa<sup>51</sup>, jednak związek tych wartości z sędziowską integralnością nie jest bynajmniej oczywisty. Byłoby inaczej, gdyby dany sędzia konsekwentnie opowiadał się za rozwiązaniami, którym można byłoby przypisać stałą charakterystykę aksjologiczną, np. postawę prosocjalną, probudżetową. W zależności od sprawy przedmiotu kontroli konstytucyjności owa charakterystyka się zmienia. Z tych

<sup>46</sup> Wyrok z 19 kwietnia 2011 r., sygn. P 90/08. Zdanie odrębne złożył sędzia M. Zubik.

<sup>47</sup> Wyrok z 18 stycznia 2012 r., sygn. Kp 5/09. Zdania odrębne złożyli sędziowie: Z. Cieślak, M. Gintowt-Jankowicz, T. Liszcz, M. Kotlinowski, W. Hermeliński.

<sup>48</sup> Wyrok z 2 lipca 2012 r., sygn. P 8/10 ze zdaniem odrębnym sędzięgo W. Hermelińskiego.

<sup>49</sup> Wyrok z 25 września 2012 r., sygn. K 4/10 ze zdaniem odrębnym sędzięgo W. Hermelińskiego.

<sup>50</sup> Zdanie odrębne sędzięgo TK L. Kieresa do wyroku TK z 22 października 2020 r., sygn. K 1/20.

<sup>51</sup> Wyrok z 7 maja 2014 r., sygn. P 49/13 dotyczący opodatkowania z tytułu nieujawnionych przychodów w podatku dochodowym od osób fizycznych ze zdaniem odrębnym sędzi M. Pyziak-Szafnickiej, M. Gintowt-Jankowicz, M. Granata, M. Kotlinowski.

powodów składanym zdaniom odrębnym w Trybunale trudno przypisywać funkcję ochrony sędziowskiej integralności.

## Bibliografia

- Arendt H., *Eichmann w Jerozolimie*, tłum. A. Szostkiewicz, Kraków 2010.
- Artykuły prawa magdeburgskiego, które zowią *Speculum Saxonum* z łacińskiego języka na polski przełożone i znowu drukowane. Roku Pańskiego 1629, Kraków 1629.
- Evans E., *Dissenting Opinion – Its Use and Abuse*, „*Missouri Law Review*” 1938, 3(2).
- Graver H., *Judges Against Justice. On Judges When the Rule of Law is Under Attack*, Berlin Heidelberg 2015.
- Groicki B., *Porządek sądów i spraw miejskich prawa magdeburgskiego w Koronie Polskiej*, Warszawa 1953 (wyd. I w 1559 r.).
- Kaczmarek P., *Dystans do roli w zawodzie prawnika*, Warszawa 2019.
- Kędzia Z., *Prawo człowieka do integralności*, „*Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny*” 1989, nr 3.
- Kelemen K., *Dissenting opinions in constitutional courts*, „*German Law Journal*” 2013, 14.
- Kommers D., *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham–London 1997.
- Lipczyńska M., *Votum separatum we współczesnym polskim ustawodawstwie karnoprocesowym oraz w praktyce*, [w:] J. Fiema, W. Gutenkunst, S. Hubert (red.), *Studia prawnicze. Księga pamiątkowa ku czci prof. dra Witolda Świdły*, Warszawa 1969.
- Lord Russell of Liverpool, *Proces Eichmanna*, tłum. S. Wójcik, Warszawa 1966.
- Maroń G., *Integralność religijna sędziego oraz argumentacja religijna sędziego w amerykańskim procesie orzecznictwym*, Rzeszów 2018.
- Matywiecki P., *Dwa oddechy. Szkice o tożsamości żydowskiej i chrześcijańskiej*, Warszawa 2010.
- Morawski L., Zirk-Sadowski M., *Precedent in Poland*, [w:] N. MacCormick, R. Summers (red.), *Interpreting Precedent. A Comparative Study*, Dartmouth 1997.
- Rzucidło-Grochowska I., *Strategie i techniki formułowania uzasadnień orzeczeń sądowych*, „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 2017, 2.
- Sharp G., *From dictatorship to democracy a conceptual framework for liberation*, 4th U.S. ed. Boston 2010.
- Schauer F., *Thinking Like a Lawyer. A New Introduction to Legal Reasoning*, Cambridge, London 2009.
- Soeharno J., *The Integrity of the Judge. Philosophical Inquiry*, Surrey 2009.
- Statut Wielkiego Księstwa Litewskiego*, Wilno 1786.
- Winczorek J., *Wzorce wykładni konstytucji w świetle analizy treści uzasadnień orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] T. Stawiecki, Winczorek J. (red.), *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, Warszawa 2014.

- Stawecki T., Winczorek J. (red.), *Wykładowia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, Warszawa 2014.
- Wojciechowski M., *Spory sędziowskie. Zdania odrębne w polskich sądach*, Gdańsk 2019.
- Wróblewski J., *Votum separatum w teorii i ideologii sądowego stosowania prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1975, 15.
- Zajadło J., *Sumienie sędziego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, 4.
- Zirk-Sadowski M., *Wykładowia i rozumienie prawa w Polsce po akcesji do Unii Europejskiej*, [w:] S. Wronkowska (red.), *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, Zakamycze 2005.