

Zdania odrębne do uchwały SN z 23.01.2020 r.*

1. Sędziowskie *votum separatum* jest jedną z tych instytucji prawnych, w odniesieniu do których można mówić o stałych wątkach w dyskusji naukowej. W opracowaniach przedstawiciele nauki prawa jest nim np. problem legitymizacji tej formy sędziowskiego sprzeciwu. Argumenty przeciwko zasadności jej obowiązywania w danym systemie prawa są od lat podobne: osłabienie kolegialności, wiarygodności i mocy perswazyjnej rozstrzygnięcia, wyłom od zasady tajemnicy narady sędziowskiej, niebezpieczeństwo pojawienia się aktów, które mogą służyć sędziemu do zdobycia popularności i rozgłosu¹. Filozoficznoprawnym zagadnieniem do rozstrzygnięcia pozostaje uzgodnienie tej instytucji z systemowym założeniem poprawności podejmowanych rozstrzygnięć². obrońcy tej instytucji zwracają z kolei uwagę na takie funkcje *separatum* jak przejrzystość podejmowania decyzji, odrzucenie przekonania, że sędziowie nie różnią się w swych opiniach, zwiększanie się świadomości prawnej społeczeństwa³.

Zainteresowanie nauki praktyką funkcjonowania tej instytucji jest jednak różne w Stanach Zjednoczonych i Europie. Za oceanem istnieje nurt tzw. *judicial behavior*, w ramach którego decyzje o złożeniu zdania odrębnego próbuje się wyjaśniać w odwołaniu do takich czynników jak przynależność partyjna prezydenta mianującego danego sędziego, ale również czynników instytucjonalnych, jak np. liczba sędziów, obciążenie sprawami, sposób przydziału spraw. Badania te są prowadzone przez przedstawicieli nauk politycznych, co ma znaczenie dla obranej przez nich metodologii bazującej głównie na analizach statystycznych i pomijających w zasadzie treść pisemnego uzasadnienia, w czym można do-

* Artykuł powstał dzięki grantowi Narodowego Centrum Nauki „Zdania odrębne w praktyce orzeczniczej polskich sądów” (nr umowy 2014/13/D/H55/03399).

¹ J. Laffranque, *Dissenting Opinions and Judicial Independence*, *Juridica International* 2013, nr VIII, s. 170.

² J. Wróblewski posługiwał się siatką pojęciową ideologii stosowania prawa. W opracowanej przez niego ideologii praworządnej decyzji sądowej „rozbieżność w decyzjach wyraża albo błąd, albo (...) niezdeteminowanie ocen relewantnych dla wydawanej decyzji” – J. Wróblewski, *Votum separatum w teorii i ideologii sądowego stosowania prawa*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 1975, t. XV, s. 21.

³ J. Laffranque, *Dissenting...*, s. 170.

strzec dziedzictwo amerykańskiego realizmu prawniczego⁴. Jednocześnie można mówić o znaczącym wpływie niektórych zdań odrębnych sędziów amerykańskiego Sądu Najwyższego m.in. na zakres wolności słowa, prawa do prywatności czy wolności religii⁵.

W polskiej kulturze prawnej zdania odrębne, nawet w najwyższych organach sądowych, rzadko bywają przedmiotem publicznej dyskusji. Ich wpływ na praktykę stosowania prawa lub na decyzje legislacyjne jest trudno dostrzegalny⁶. W polskiej nauce prawa dyskutowano głównie na temat normatywnego kształtu tej instytucji⁷ oraz samej zasadności jej funkcjonowania⁸. Praktyka zgłaszania i uzasadniania *votum separatum* była jednak niemal pomijana. Jednym z wielu wyjaśnień może być znikoma liczba takich aktów.

2. Waga tej instytucji i dokonywanych w jej ramach sędziowskich sprzeciwów wykracza jednak poza istotność statystyczną tego zjawiska. Fakt znikomego znaczenia procesowego tego aktu nie oznacza, że nie pełni on żadnych funkcji. Tradycyjnie wskazuje się na jego rolę w ochronie sędziowskiej niezawisłości. *Votum separatum* może być jednak pożyteczne również dla innych podmiotów. Już J. Bratoszewski w latach 70. XX w. zwracał uwagę na korzyści zarówno dla stron składających środki odwoławcze, jak i sądu wyższej instancji, wreszcie dla społeczeństwa w zakresie przekonania o poziomie jednomyślności w składach orzekających⁹. Zwolennikiem ujawniania zdania odrębnego był M. Szerer, który troszczył się, żeby nie zmarnowała się „cenna być może myśl sędziego”¹⁰. Auto-

⁴ Przedstawiciele nauk prawnych oceniają krytycznie wyniki tych badań – zob. np. H. Edwards, *The Effects of Collegiality on Judicial Making*, *University of Pennsylvania Law Review* 2003, vol. 151, nr 5, s. 1653–1654; J. Goldsmith, A. Vermeule, *Empirical Methodology and Legal Scholarship*, *The University of Chicago Law Review* 2002, vol. 69, nr 1.

⁵ W. Brennan (*In Defense of Dissents*, *Hastings Law Journal* 1985, nr 37, s. 432) wskazuje odpowiednio na: zdanie odrębne sędziego O. Holmesa do wyroku w sprawie *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919); zdanie odrębne sędziego J. Brandeisa w sprawie *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928); zdanie odrębne sędziego J. Stone’a w sprawie *Minersville School District v. Gobitis*, 310 U.S. 586 (1940).

⁶ Zob. jednak A. Bielska-Brodziak, Z. Tobor, *Zdania odrębne w orzecznictwie podatkowym*, *Przegląd Podatkowy* 2013, nr 9, s. 11 – autorzy wykazują wpływ niektórych zdań odrębnych na inne rozstrzygnięcia sądowe.

⁷ Zob. M. Wojciechowski, *Spory sędziowskie. Zdania odrębne w polskich sądach*, Gdańsk 2019, s. 57, przyp. 181 i cyt. lit. Z perspektywy teoretycznoprawnej zob. J. Wróblewski, *Votum...*, s. 9–14; M. Grochowski, *Uzasadnienie zdania odrębnego*, [w:] *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, red. I. Rzucidło-Grochowska, M. Grochowski, Warszawa 2015, s. 144–153.

⁸ Z. Tobor, *Spór o zdania odrębne*, [w:] *Wielowymiarowość prawa*, red. J. Czapska, M. Dudek, M. Stępień, Toruń 2014, s. 216 i n.; P. Mazur, *Ujawnienie zdania odrębnego z perspektywy filozoficznoprawnej*, *Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica* 2017, nr 79, s. 79.

⁹ J. Bratoszewski, *Zdanie odrębne w procesie karnym*, Warszawa 1973, s. 61. W barwny sposób pisał o tym M. Szerer: „Nie chodzi (...) o podważenie wiary w sądownictwo, ale o uświadomienie obywatelom, że w sądach sądzą ludzie, nie półbogi, i że ich wyroki to nie zawsze wyrocznie” – M. Szerer, *Funkcja zdania odrębnego*, *PiP* 1968, nr 2, s. 286.

¹⁰ M. Szerer, *Funkcja...*, s. 285.

rzy reprezentujący kulturę *common law* zwracają dodatkowo uwagę na możliwą poprawę jakości uzasadnienia podjętego rozstrzygnięcia¹¹, co znajduje potwierdzenie w niedawno przeprowadzonych badaniach jakościowych w polskich sądach¹². W tych krajach, w których zdania odrębne stają się elementem prawniczego dyskursu jako ponadczasowe przykłady tej formy sędziowskiego sprzeciwu, wskazywane są na ogół te, które stają w obronie wartości powszechnie uznawanych w zachodniej kulturze prawnej. Takim przykładem, pochodzącym z amerykańskiego Sądu Najwyższego, może być *separatum* sędziego J. Harlana z 1896 r., który jako jedyny ze składu orzekającego przeciwstawił się orzeczeniu uznającemu konstytucyjność regulacji wprowadzającej oddzielne przedziały w wagonach kolejowych dla osób białych i czarnoskórych¹³. Do historii przeszło jego stwierdzenie, że konstytucja Stanów Zjednoczonych jest ślepa na kolor skóry człowieka (*our constitution is color blind*). W takiej sytuacji *separatum* jawi się jako nonkonformistyczny akt, w którym sędzia opowiada się po stronie uważanej współcześnie za właściwą. Tego rodzaju akt jest uznawany za właściwy i konieczny, wpisując się w długą tradycję sprzeciwów jednostki wobec błędnych lub niesłusznych rozstrzygnięć większości. Podobnie można rozpatrywać zdania odrębne sędziów składane w warunkach funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w reżimie niedemokratycznym, zwłaszcza gdy niezawisłość sędziowska nie stanowi gwarantowanego standardu¹⁴.

Przykłady powyższe skłaniają do stworzenia prowizorycznej typologii sytuacji, w których *votum separatum* jest składane. Do ich opisania przydatne jest wprowadzenie metafory szali. Złożenie zdania odrębnego oznacza, że najprawdopodobniej w składzie orzekającym wystąpiła różnica zdań. Sytuacja taka zaś implikuje przypisanie racji – nie w sensie przesłanek rozumowania, lecz w znaczeniu trafności lub poprawności zajmowanego stanowiska. Stwierdzenie obserwatora zewnętrznego typu: „racja zdaje się leżeć po stronie stanowiska A”, można metaforycznie sparafrazować jak wskazanie, po której stronie leży szala.

Wspomniana typologia obejmuje sytuacje z „przechyloną szalą” oraz klasyczne sytuacje trudnych przypadków (*hard case*). Metaforyczne określenie „sytuacja sporna z przechyloną szalą” oznacza, że z punktu widzenia zewnętrznego obserwatora można uznać, że jedna ze stron: skład orzekający lub autor (autorzy) zdania odrębnego, zajmuje stanowisko, które można określić jako bardziej zasadne, słuszne czy trafne. Wyżej podane przykłady ukazywały sytuacje, w których owa szala była wychylona na korzyść sędziego składającego *separatum*. Możliwa jest jednak również sytuacja, że zdanie odrębne będzie postrzegane jako wyraz błędnego poglądu.

Jednak najczęściej mamy do czynienia z sytuacją, że zdanie odrębne stanowi konsekwencję istnienia nierozstrzygniętej lub nierozstrzygalnej różnicy zdań, trudnego przypadku (*hard case*), tj. takiego, w którym zarówno za

¹¹ W. Brennan, *In Defense...*, s. 430.

¹² M. Wojciechowski, *Spory...*, s. 121–122.

¹³ *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896).

¹⁴ Zob. przykłady takich aktów – M. Wojciechowski, *Spory...*, s. 139–140. W takim kontekście zwraca się uwagę na znaczenie odwagi cywilnej; M. Szyszkowska, *Odwaga cywilna w świecie prawników*, Palestra 1995, nr 9–10, s. 59.

jednym, jak i drugim stanowiskiem przemawiają istotne argumenty¹⁵. Mogą one mieć charakter wyraźnie aksjologiczny i wówczas można mówić o konflikcie wartości (np. interesu publicznego z interesem jednostki¹⁶, niezmienniania stanu cywilnego z prawem do ochrony życia rodzinnego¹⁷). Sytuacje tego rodzaju występują zwłaszcza w sądach ostatek instancji¹⁸. Trudne przypadki mogą polegać również na przyjęciu odmiennych dyrektyw preferencji w zakresie wykładni (np. opowiedzenie się za wynikiem zastosowania językowych dyrektyw wykładni, a nie systemowych czy celowościowych). Tego rodzaju trudna sprawa będzie miała charakter interpretacyjny. Trudność danego przypadku nie wyczerpuje się jednak w wyodrębnieniu aksjologicznej i interpretacyjnej różnicy zdań. Istnieją bowiem sytuacje, gdy sąd staje przed problemem, który właściwie nie ma dobrego rozwiązania i bywa określany mianem pułapki prawnej dla obywatela¹⁹.

¹⁵ Zwraca na to uwagę np. E. Evans, *Dissenting Opinion – Its Use and Abuse*, Missouri Law Review 1938, vol. 3, s. 15. Na temat różnych koncepcji trudnych przypadków zob. M. Król, *Koncepcje trudnych przypadków a prawomocność*, [w:] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998, s. 98 i n.

¹⁶ W orzecznictwie sądów administracyjnych jako przykład mogą służyć dwie uchwały NSA: z 4.11.2008 r. I FPS 2/08, LEX nr 465605 i z 30.03.2009 r., II FPS 7/09, LEX nr 530904. W obu przypadkach chodziło o pytanie, czy termin na dokonanie określonej czynności (odpowiednio „wydanie postanowienia”, „wydanie interpretacji”) przez organ podatkowy jest zachowany w momencie wydania postanowienia (interpretacji) czy dopiero z momentem jego doręczenia. Uznanie, że termin dokonania czynności jest zachowany w momencie wydania postanowienia, oznaczało opowiedzenie się po stronie interesu publicznego rozumianego jako wzięcie pod uwagę racji przedstawianych przez organy podatkowe. Uznanie, że termin dokonania czynności jest zachowany w momencie wydania postanowienia (interpretacji), oznaczało opowiedzenie się po stronie interesu podatnika.

¹⁷ Taka sytuacja wystąpiła w wyroku TK z 26.11.2013 r. (P 33/12, OTK ZU-A 2013, nr 8, poz. 123), w którym TK musiał rozstrzygnąć kwestię, czy zakaz zaprzeczenia ojcostwa po śmierci dziecka jest zgodny z Konstytucją. Tak ten konflikt ujął sam TK: „Dążenie do realizacji ustawowej zasady niezmienniania stanu cywilnego po śmierci człowieka, ze względu na osobisty charakter spraw o prawa stanu cywilnego, jest niewspółmierne w stosunku do ingerencji w prawo do ochrony życia rodzinnego (odniesione do matki oraz rzeczywistego i domniemanego ojca dziecka), w tym również prawo mężczyzny do ochrony rodzicielstwa (w szczególności w aspekcie możliwości jego ustalenia zgodnie z rzeczywistością)”. TK wydał wyrok o zakresowej niezgodności art. 71 k.r.o. Składający zdanie odrębne sędzia M. Kotlinowski zwracał uwagę, że „niekonstytucyjne rozwiązanie z k.r.o. odpowiadało podstawowym konstrukcjom i pojęciom prawa cywilnego, przede wszystkim konstrukcji zdolności prawnej i stanu cywilnego (rodzinnego). Miało swoją tradycję prawną i nie było dotychczas kwestionowane w doktrynie”.

¹⁸ J. Alder, *Dissents in courts of last resort: tragic choices?* Oxford Journal of Legal Studies 2000, nr 20, s. 226–227.

¹⁹ Zob. np. wyrok TK z 9.03.2003 r., SK 5/03, OTK ZU-A 2003, nr 6, poz. 50. Problem w sprawie polegał na takim ukształtowaniu przepisów dotyczących wznowienia postępowania cywilnego wskutek stwierdzenia przez Trybunał niezgodności aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie, że osoba skarżąca została postawiona w sytuacji „bez wyjścia”. Sądy odrzucały jej wnioski o wznowienie postępowania jako złożony z naruszeniem terminu. Gdyby jednak złożyła wniosek w terminie prawidłowym, wówczas również byłby odrzucony, bo wyrok jej dotyczący jeszcze się nie uprawomocnił. Skarżąca nie mogła więc ze swojego prawa skorzystać. Trybunał wydał wy-

Nie byłoby jednak uprawnione twierdzenie, że zdania odrębne są składane jedynie w sytuacjach wyżej przedstawionych. Zdania odrębne, zwłaszcza w SN i TK, można postrzegać nie tylko jako sprzeciw wobec zdania większości. Można w nich dostrzec próbę forsowania własnych koncepcji doktrynalnych²⁰, bardzo często obronę określonych podmiotów²¹, czy sprzeciw nie tyle wobec orzeczenia, co wobec treści przepisów, które powodują, że orzeczenie nie może być innego rodzaju²².

3. Przedmiotem niniejszego artykułu są zdania odrębne złożone do uchwały SN z 23.01.2020 r.²³ Nie budzi wątpliwości jej znaczenie dla całego wymiaru sprawiedliwości. Szczególny jest również silny kontekst polityczny, w jakim zapadła. Opis tego kontekstu w sposób niebudzący wątpliwości i kontrowersji nie jest prawdopodobnie możliwy, bowiem fakty, na kanwie których uchwała została podjęta, czyli sposób obsadzania stanowisk sędziowskich po nowelizacji z 8.12.2017 r. ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, mogą być i są oceniane jako przejmowanie kontroli nad władzą sądowniczą przez władzę wykonawczą, ale mogą też być opisywane przy wykorzystaniu innej retoryki, np. przywracania równowagi władz²⁴.

rok zakresowy o niezgodności z Konstytucją RP skarżonego przepisu. Zdanie odrębne sędziego M. Zdyba (do sentencji) oraz Trybunał połączyło przekonanie o niekonstytucyjności sytuacji skarżącej. Autor *votum separatum* wyrażał jednak swój sprzeciw przede wszystkim wobec praktyki SN oraz sądów powszechnych.

²⁰ Np. zdanie odrębne sędziego TK Z. Cieślaka do wyroku TK z 31.01.2013 r. (K 14/11, OTK ZU-A 2013, nr 1, poz. 7): „Zarzuty naruszenia zasady proporcjonalności, adekwatności udziału jednostek samorządu terytorialnego w dochodach publicznych oraz naruszenia zasady równości tych jednostek powinny być postrzegane w sekwencji czterech przepisów konstytucyjnych, czterech wartości i czterech typów powinności”.

²¹ Np. zdanie odrębne sędzi TK. J. Zakrzewskiej do wyroku z 28.06.1993 r. (K 6/93 OTK 1994, nr 1, poz. 14), które można interpretować jako złożone w obronie praw emerytów i rencistów do ulgowych przejazdów kolejowych. Do tej grupy można zaliczyć również wybrane zdania odrębne sędzi TK T. Liszcz z zakresu ubezpieczeń społecznych, np. do wyroku TK z 19.04.2011 r. (P 41/09, OTK ZU-A 2011, nr 3, poz. 25): „nawet najbardziej efektywne definicje i poglądy autorytetów filozoficznych i prawniczych nie mogą być uzasadnieniem dla akceptacji niesprawiedliwej dystrybucji świadczeń z tej kasy dla rodzin – z pokrzywdzeniem rodzin znajdujących się w najtrudniejszej sytuacji, gdyż do takich należą niewątpliwie rodziny wychowujące więcej niż jedno dziecko niepełnosprawne”.

²² „W mojej ocenie, w sytuacjach typowych, a nie wyjątkowych, takich jak w rozpoznawanej sprawie (wieloletnia, całkowita niezdolność do pracy dziecka, pozostającego na utrzymaniu rodziców), odmowa przyznania dziecku świadczenia pochodnego («wypracowanego» przez rodzica) jest niesprawiedliwa” – zdanie odrębne sędziego J. Iwulskiego do uchwały SN z 29.09.2006 r., II UZP 10/06, LEX nr 193150.

²³ BSA I-4110-1/20, LEX nr 2784794. Zdania odrębne złożyli następujący sędziowie SN: Dariusz Kała, Zbigniew Korzeniowski, Wiesław Kozielowicz, Piotr Miłek, Zbigniew Myszka, Krzysztof Staryk.

²⁴ Jako przykład może służyć fragment uzasadnienia uchwały Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN z 8.01.2020 r. (I NOZP 3/19, LEX nr 2760443), w którym Sąd kładzie nacisk na równowagę władz i odwołuje się do woli narodu: „Odrębność i niezależność sądów nie może prowadzić do zniesienia mechanizmu koniecznej równowagi pomiędzy władzami, gdyż wymóg taki wynika bezpośrednio z art. 10 Konstytucji RP.

Kontekst ten powoduje również, że uchwałę SN można wpisać w logikę konfliktu politycznego w tym sensie, że można orzeczenie to rozpatrywać z punktu widzenia stosunku do zaistniałych faktów związanych z obsadą stanowisk sędziowskich. Do pewnego stopnia dylematy decyzyjne sędziów SN, rozważających ewentualność złożenia zdania odrębnego, można porównać do sytuacji sędziów Trybunału Konstytucyjnego przed 1989 r. Trybunał wskutek wydania orzeczenia o niezgodności rządowego aktu wykonawczego z wzorcem kontroli znalazł się wówczas w „ogniu krytyki” ze strony władz rządowych i partyjnych²⁵. W efekcie skład TK wewnętrznie się skonsolidował i wytworzył przychylny dla praworządności *esprit ducorps*, jak wspominał ówczesny prezes TK K. Działocho²⁶. Wiadomo jedynie o dwóch zdaniach odrębnych złożonych w tym okresie. Prawdopodobnym wyjaśnieniem sędziowskiej wstrzemięźliwości co do składania zdań odrębnych była możliwość, że zostaną one odczytane jako nie tyle sprzeciw wobec rozstrzygnięcia, ale jako opowiedzenie się po stronie rządowej²⁷. Sytuacja sędziów SN podejmujących uchwałę z 23.01.2020 r. była podobna. Dywagacje o ewentualnym złożeniu zdania odrębnego do uchwały, której kierunek rozstrzygnięcia był niekorzystny dla zmian dokonywanych przez koalicję rządową, mogły obejmować również i ten czynnik, że zostaną zinterpretowane w kategoriach istniejącego sporu politycznego i wyraz przychylności dla strony rządowej.

4. Analiza zdań odrębnych wymaga przedstawienia jej metodologicznych założeń. Przede wszystkim jej przedmiotem są jedynie wypowiedzi zawarte w treści pisemnych uzasadnień. Tym samym podejście to opiera się na uznaniu poznawczej doniosłości pisemnego uzasadnienia oraz jego szczerości, co odpowiadałoby maksymie jakości w teorii implikatur konwersacyjnych P. Grice’a²⁸. Nie przyjmuję więc perspektywy obecnej w nurcie badań *judicial behavior*, w których treść uzasadnienia i zawarta w nim argumentacja jest w zasadzie pomijana²⁹.

Mechanizmy te mają zapobiegać koncentracji i nadużyciom władzy państwowej, a tym samym gwarantować poszanowanie kompetencji każdej z nich i stworzenie podstaw do stabilnego działania mechanizmów demokratycznego państwa prawa. Mają więc zapewniać sprawowanie władzy zgodnie z wolą Narodu i przy poszanowaniu wolności i praw jednostki”.

²⁵ Dotyczy to zwłaszcza pierwszego wyroku TK z 28.05.1986 r. (U 1/86, OTK 1986, nr 1, poz. 2), w którym Trybunał orzekł właśnie o niezgodności aktu wykonawczego z ustawą. Zdanie odrębne, nieopublikowane, złożył sędzia R. Orzechowski. Na temat atmosfery wokół tego orzeczenia zob. K. Działocho, *Początki działalności Trybunału Konstytucyjnego – rok 1986*, [w:] *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, red. F. Rymarz, A. Jankiewicz, Warszawa 2001, s. 34 i n.

²⁶ K. Działocho, *Początki...*, s. 34; L. Garlicki, *Pierwsze orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego (refleksje w 15 lat później)*, [w:] *Trybunał...*, s. 40.

²⁷ M. Wojciechowski, *Spory...*, s. 195.

²⁸ P. Grice, *Logika a konwersacja*, [w:] *Język w świetle nauki*, red. B. Stanosz, Warszawa 1980, s. 97–99.

²⁹ W ujęciu radykalnych wersji amerykańskiego realizmu prawniczego uzasadnienia stanowią jedynie racjonalizacje decyzji. Faktyczne zaś przyczyny ich podjęcia nie musiały być z nimi tożsame. Z tego właśnie powodu J. Wróblewski odróżniał uzasadnienie od wyjaśnienia decyzji sądowej – J. Wróblewski, *Uzasadnienie i wyjaśnienie decyzji są-*

Drugie założenie dotyczy statusu samej analizy sędziowskich wypowiedzi oraz wspomnianej uchwały. Jest bezsporne, że – w zależności od przyjmowanych założeń na temat wykładni – całe pisemne uzasadnienie sędziowskiej decyzji lub przynajmniej jego część zawiera, wśród wielu elementów, również twierdzenia będące rezultatem dokonanej wykładni prawa. Niniejsza analiza jest dokonywana z teoretycznego punktu widzenia obserwatora nieuczestniczącego w procesie decyzyjnym³⁰. Opieram się na założeniu, że twierdzenia badaczy również mają status twierdzeń interpretacyjnych, jednak ich przedmiotem nie są przepisy prawne, lecz zdania odrębne. Podążam za poglądem M. Tushneta, który twierdzi, że odczytanie tego, co sędzia napisał w swoim zdaniu odrębnym, zależy w takim samym stopniu od interpretacji czytelnika, jak i samej intencji autora³¹. Pojęcie interpretacji w tym przypadku ma jednak inną treść niż pojęcie interpretacji prawa – zbliża się do pojęcia rozumienia. W przypadku wykładni prawa chodzi, w zależności od podejścia i mówiąc najogólniej, o skonstruowanie normy prawnej³², wzoru powinienego zachowania się³³ czy dokonanie parafrazy tekstu³⁴.

5. Cele analizy uzasadnień zdań odrębnych można podzielić na dwie grupy. Pierwsza grupa obejmuje cele o charakterze ogólnym, tj. takie, które można stawiać w odniesieniu do każdego zdania odrębnego, np. badanie pod kątem rodzaju występującej różnicy zdań (interpretacyjna, aksjologiczna czy jeszcze innego rodzaju), analiza poziomu, w jakim uzasadnienia zdania odrębnego i uzasadnienia orzeczenia zająbiają się, umożliwiając rekonstrukcję jakiejś formy sędziowskiego dialogu³⁵, czy sposób wykorzystania dyrektyw wykładni. Niezgoda kilku członków składu orzekającego wobec stanowiska większości – w sytuacji, gdy nie podpisali wspólnego *votum separatum* – rodzi pytanie o to, czy odrzucają uchwałę w tym samym stopniu oraz czy czynią to z podobnych powodów. Druga grupa celów wiąże się z konkretną sprawą i stanowi pochodną jej punktów węzłowych. W przypadku zdań odrębnych do uchwały SN z 23.01.2020 r. pojawiają się następujące pytania: jak autorzy zdań odrębnych określali charakter nowej KRS? W jaki sposób oceniali stosowalność prawa UE w zakresie oceny niezawisłości sądów krajowych?

Z tego zbioru możliwych zagadnień najpierw przedstawię punkty wspólne dla złożonych zdań odrębnych, a następnie najważniejsze różnice między nimi.

dowej, [w:] J. Wróblewski, *Pisma wybrane*, wybór i wstęp M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2015, s. 426.

³⁰ J. Wróblewski, *Uzasadnienie...*, s. 408.

³¹ *I Dissent. Great Opposing Opinions in Landmark Supreme Court Cases*, red. M. Tushnet, Boston 2008, s. XXIII.

³² M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 240–241.

³³ J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 75.

³⁴ B. Brożek, *Poza interpretację. Odpowiedź Jerzemu Stelmachowi*, Forum Prawnicze 2011, nr 1, s. 22.

³⁵ Próbę takiego podejścia przedstawił M. Wojciechowski, *Uzasadnienie zdania odrębnego jako wypowiedź dialogiczna na przykładzie wybranych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej* 2018, nr 1, s. 72 i n.

Na końcu spróbuję odpowiedzieć na pytanie, z jakiego rodzaju różnicą zdań mamy do czynienia.

6. Elementem łączącym sześć zdań odrębnych jest negatywny stosunek do rozumowania przyjętego w uchwale, dotyczącego niezawisłości nowo powoływanych sędziów. Prowadzi ono od stwierdzenia braku niezależności KRS przez wadliwość procedury powołania na sędziego do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności sądu. W różny jednak sposób autorzy zdań odrębnych to rozumowanie przedstawiali i w różny sposób się do niego ustosunkowywali. W ujęciu sędziego Z. Korzeniowskiego uchwała stworzyła swego rodzaju domniemanie, że „wskazani do powołania przez Prezydenta RP sędziowie są podlegli władzy politycznej i dlatego nie są niezawisli, a Sądy [tak w oryginale – M.W.] nie są niezależne”³⁶. W sposób bardzo swobodny i nietypowy ujmuje to sędzia K. Staryk: „odpowiadając na pytania członków KRS kandydaci na sędziów mogli faktycznie wykazywać chwilową postawę konformistyczną, co jednak wcale nie oznacza, że w czasie sądenia nie będą oni starali się zachować najwyższej staranności i uczciwości”³⁷. Bardzo mocnych sformułowań użył sędzia Z. Mysza – posłużył się m.in. takimi określeniami: „owoce z zatrutego drzewa” czy „pochođenje z «nieprawego nadania» Krajowej Rady Sadownictwa”³⁸.

Poza negatywnym stosunkiem do wspomnianego rozumowania złożone zdania odrębne łączyły niektóre wątki argumentacyjne. Jednym z nich jest ocena stanowiska zajętego w związku z rozumieniem art. 180 ust. 2 Konstytucji. Sąd Najwyższy w omawianej uchwale w zakresie możliwości zastosowania art. 180 ust. 2 Konstytucji do jej konsekwencji zajął stanowisko nieco ambiwalentne. Z jednej strony stwierdził, że dokonana wykładnia przepisów kodeksu postępowania karnego i kodeksu postępowania cywilnego „nie powoduje zawieszenia [sędziów – M.W.] w urzędowaniu w rozumieniu art. 180 Konstytucji RP”. Według Sądu Najwyższego „interpretowane przepisy nie odnoszą się do formalnych kompetencji osób powołanych na ten urząd ani nie zawierają generalnych zakazów lub ograniczeń odnoszących się do wykonywania funkcji jurysdykcyjnych” (pkt 46 uzasadnienia). Z drugiej jednak strony SN przyznał, że wskazane okoliczności mogą w sposób trwały prowadzić do postrzegania danego składu jako nie bezstronnego lub pozbawionego przymiotu niezawisłości.

³⁶ Zdanie odrębne sędziego Z. Korzeniowskiego.

³⁷ Sędzia K. Staryk pozwolił sobie na bardziej swobodne porównanie, zresztą jedno z bardzo wielu, które charakteryzują styl uzasadnienia jego *votum separatum*: „Nie można też przyjąć, że krótkotrwały kontakt z nową KRS był zaraźliwy jak koronawirus z Wuhan”.

³⁸ Obfituje ono w określenia skrajnie ocenne. Uchwałę SN określa m.in. jako „hybrydową”, „inkryminującą”, „ponizającą i upokarzającą”, „opartą na (...) rozumowaniu (swoistym «trojanie interpretacyjnym»)”, czyniącą sędziów, których uchwała dotyczy, „podejrzany”, traktując ją jako „przejaw korporacyjnej konfrontacji «starych» z «nowymi»”, „korporacyjny odwet”, będącą przejawem „represyjnej” wykładni. Na jego radykalnie publicystyczny charakter zwrócono już uwagę w literaturze – A. Kapes, J. Skrzydło, *Czy wyroki neo-sędziów są ważne? – rozważania na tle uchwały trzech połączonych izb Sądu Najwyższego z 23.01.2020 r. (BSA I-4110-1/20)*, *Palestra* 2020, nr 5, s. 138.

Autorzy zdań odrębnych w różny sposób charakteryzowali skutek uchwały: „uniemożliwienie sprawowania wymiaru sprawiedliwości” (D. Kala), „wyodrębnienie (...) określonej grupy sędziów i odsunięcie ich od orzekania przez innych sędziów” (Z. Korzeniewski), „faktyczne zawieszenie w wykonywaniu przez nich czynności jurysdykcyjnych” (W. Koziulewicz). Sędzia Z. Myszka w zakresie stosowalności art 180 ust. 2 Konstytucji jest niekonsekwentny. W jednym miejscu przyznaje pośrednio, że uchwała SN nie zapadła w procedurze art. 180 ust. 2³⁹, w drugim dodaje, że wskazany przepis Konstytucji nie przewiduje innych procedur „podważania ani ograniczania zdolności do orzekania nowo powołanych sędziów”.

Z jednej strony mamy więc stanowisko SN, który twierdzi, że uchwała nie stanowi „zawieszenia w urzędowaniu” w rozumieniu art 180 ust. 2 Konstytucji, zaś z drugiej – zarzut, że sędziowie zostali *de facto* zawieszeni w urzędowaniu. Różnica zdań dotyczy w tym przypadku nie tyle wykładni art. 180 Konstytucji, co oceny charakteru podjętej uchwały z perspektywy tego przepisu. Rodzi się zatem pytanie, czy można uznać, że jakiś organ władzy sądowniczej dokonuje określonego działania o charakterze konstytucyjnym, będąc błędnie przekonanym o charakterze własnego działania.

7. Najważniejsza różnica wyznaczająca dwie grupy zdań odrębnych dotyczy stosunku do kierunku rozstrzygnięcia. W przypadku orzeczenia sądu powszechnego kierunek rozstrzygnięcia jest wyznaczony korzyścią powoda lub pozwanego. Jeśli chodzi o sąd administracyjny, kierunek byłby wyznaczony uwzględnieniem skargi lub różnymi procesowymi formami jej oddalenia. Sprawa jest nieco trudniejsza, jeśli chodzi o uchwały Sądu Najwyższego, a zwłaszcza uchwałę z 23.01.2020 r. Kierunek rozstrzygnięcia w przypadku tej ostatniej jest wyznaczony oceną faktów, na kanwie których została podjęta, czyli sposobu obsadzania stanowisk sędziowskich po nowelizacji z 8.12. 2017 r. ustawy o KRS. Zdania odrębne złożone do uchwały SN z 23.01.2020 r. można podzielić na takie, które dostrzegają przynajmniej możliwość wadliwości postępowań poprzedzających wręczenie nominacji sędziowskich, oraz takie, które zdają się jej zupełnie nie dostrzegać.

Możliwość tę dostrzegają wprost sędziowie P. Mirek i K. Staryk. Pierwszy z nich pisze o „atypowości i specyfice sytuacji” oraz że „trudno byłoby nie zgodzić się z większością co do oceny skutków opisanego w uchwale uchybienia i konieczności ich postrzegania przez pryzmat nienależytego obsadzenia sądu (...) i pojęcia składu orzekającego sądu sprzecznego z przepisami prawa (...)”. Sędzia K. Staryk z kolei zgadza się, że nowa KRS mogła zostać „oceniona jako powołana sprzecznie z Konstytucją, gdyż 15 sędziów powinno być wybranych przez sędziów spośród sędziów, a nie *de facto* przez władzę wykonawczą spośród sędziów najbardziej spolegliwych wobec tej władzy (formalnie wybranych przez Sejm)”. Dostrzega również brak transparentności wyboru członków KRS oraz

³⁹ „Wyznaczony okrojony skład sędziów trzech Izb Sądu Najwyższego (w publicystyce określane niekiedy «kadłubowym»), ani żaden inny niewłaściwy sąd lub sędzia w procedurze innej niż określona w art. 180 ust. 2 Konstytucji nie mają konstytucyjnych lub wspólnotowych (unijnych) podstaw prawnych ani kognicji do «delegitymizowania» innych sądów lub składów orzekających” – zdanie odrębne sędziego Z. Myszkii.

naruszającą zasadę obiektywizmu wypowiedzi tych członków, podważającą zasadę neutralności tego organu. Sędzia D. Kala możliwość tę dostrzega w sposób nieco eliptyczny – przyznaje, że w konkretnych okolicznościach udział nowo wybranych sędziów w składzie może naruszać przepisy Konstytucji, EKPC i KPP. Sędzia K. Staryk nie opowiada się za żadnym pozytywnym rozwiązaniem, krytykuje głównie punkt wyjścia uchwały z zaskakującej perspektywy cywilistycznego domniemania dobrej wiary i karnistycznego domniemania niewinności⁴⁰. Spośród wspomnianej trójki sędziów, którzy dostrzegają możliwość wadliwości postępowań prowadzących do wręczenia nominacji, jedynie D. Kala i P. Mirek wyciągają konsekwencje w postaci innego rozwiązania, któremu uchwała powinna dać wyraz. Zajmują stanowisko, że uchybienia te powinny mieć charakter względnej przyczyny odwoławczej. W ich argumentacji można wyodrębnić dwa komponenty: aksjologiczny i dogmatyczny.

Na płaszczyźnie aksjologicznej punktem wyjścia stanowisk obu sędziów jest prawo do sądu. Wnioskowanie instrumentalne prowadzi sędziego P. Mirka do wniosku, że warunkiem jego skuteczności jest zagwarantowanie możliwości „podnoszenia w toku procesu okoliczności – niezależnie od ich charakteru – mających świadczyć o tym, że skład sądu (...) nie zapewnia rozpoznania tej sprawy w sposób niezależny i bezstronny”⁴¹. Rozumowanie to prowadzi sędziego do stwierdzenia, że badanie kwestii należytej obsady sądu pod kątem zachowania standardu niezależności i bezstronności powinno następować z perspektywy strony, której prawo do sądu spełniającego te wymogi służy, z czego wyciąga kolejny wniosek, że „powinno się ono odbywać w ramach konkretnego postępowania”.

Sędzia D. Kala przedmiotem swego sprzeciwu uczynił rozłożenie akcentów prawa do sądu dokonane przez Sąd Najwyższy w uchwale. Zdaniem sędziego akcent powinien zostać położony na prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy i prawo do przewidywalności zachowania organów procesowych. Ostatecznie opowiedział się za takim ujęciem prawa do sądu, które pełni instrument wartości pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego. Szkicując perspektywę kolizji wartości, przed jaką stanął SN, przypisał stanowisku uchwały opowiedzenie się po stronie trójpodziału władz i temu elementowi prawa do sądu, jakim jest wymóg niezależności, niezawisłości i bezstronności. Sędzia D. Kala opowiedział się po stronie wolności jednostki oraz przewidywalności procedury stabilności orzeczeń – stwierdził, że uchwała w pkt 2 narusza te wartości. Dogmatycznoprawną konsekwencją położenia nacisku na wolność jednostki w ramach prawa do sądu jest stanowisko, że udział w składzie orzekającym osób wskazanych w pytaniu Pierwszego Prezesa SN powinien stanowić jedynie względną przyczynę odwoławczą, która aktualizowałaby się wyłącznie wówczas, gdy strona podniosłaby stosowny zarzut. Uzasadnieniem jego twierdzenia o względnej przyczynie odwoławczej jest dotychczasowy sposób rozumie-

⁴⁰ „Wyroki wydawane przez młodych sędziów, zaaprobowanych i wybranych przez nową KRS, nie mogą być uznane za wywołujące wątpliwości odnośnie wydania ich przez stroniczy sąd – tylko dlatego, że sędziowie przeszli z sukcesem proces powołania lub procedurę awansową przed nową KRS” – zdanie odrębne sędziego K. Staryka.

⁴¹ Uzasadnienie zdania odrębnego sędziego P. Mirka.

nia art. 438 k.p.c. przez doktrynę prawa karnego procesowego oraz rozumowanie wskazujące na konsekwencje przyjmowania stanowiska bronionego w uchwale. Sędzia D. Kala wskazuje przykładową i jak najbardziej możliwą sytuację, w której prawo do przewidywalności zachowań organów procesowych zostałoby ograniczone. W przykładzie tym oskarżony, który nie akceptuje wyroku wyłącznie co do kary, będzie się wstrzymywał z wniesieniem środka zaskarżenia z obawy, że wyrok zostanie uchylony w całości, co byłoby dla niego niekorzystne.

Sędziowie Z. Myszka, Z. Korzeniowski oraz (z pewnymi zastrzeżeniami) W. Koziulewicz w swoich zdaniach odrębnych nie dostrzegają możliwości wadliwości postępowań poprzedzających wręczenie nominacji. Zwłaszcza dwaj pierwsi sędziowie najmocniej odrzucają stanowisko przedstawione w uchwale. Przejawem tego jest zarzut prawotwórczego charakteru uchwały. Uchwała jest określana jako „akt stanowienia prawa” (Z. Myszka), „zmianę ustroju Sądów [tak w oryginale – M.W.]” oraz „wykreowanie nowej, nieznanej ustawie przesłanki nieważności” (Z. Korzeniowski).

Sędzia Z. Korzeniowski twierdzi, że ze sprzecznością składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. mamy do czynienia wyłącznie w sytuacjach, o których mowa w art. 48 k.p.c.⁴², nie podaje wszakże niemal żadnej przesłanki takiego rozumienia tego przepisu⁴³. Jak się wydaje, w roli uzasadnienia mogą wystąpić argumenty podane przez sędziego D. Kalę dla poparcia twierdzenia, że zaprezentowana w uchwale wykładnia treści pojęcia „nienależyta obsada sądu” stanowi odstępienie od utrwalonej linii wykładniczej. Do tej pory bowiem wyrażeniem „nienależyta obsada sądu” obejmowano sytuacje, w których skład orzekający odbiegał liczbowo lub strukturalnie od składu przewidzianego dla danej kategorii spraw⁴⁴.

Swoje jest stanowisko zajęte przez sędziego W. Koziulewicza. Jako jedyny podaje alternatywną wersję sentencji uchwały. Trudno jednak uznać, że stanowi ona odpowiedź na pytanie zawarte we wniosku Pierwszego Prezesa SN, w wyniku którego zapadła omawiana uchwała. Sentencja ta odpowiada na zupełnie inne pytanie, tj. czy postanowienie Prezydenta RP w sprawie powołania sędziego, będące aktem podejmowanym w ramach prerogatywy z art. 144 ust. 3 pkt 17 oraz art. 179 Konstytucji, może być poddane kontroli w jakimkolwiek postępowaniu toczącym się na podstawie procedur obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej. Sędzia udziela odpowiedzi negatywnej z wyjątkiem dwóch sytuacji: podczas oceny kandydatów przez KRS musiałoby dojść do popełnienia przestępstwa stwierdzonego prawomocnym wyrokiem skazującym; Prezydent został prawomocnie skazany przez Trybunał Stanu z tytułu popełnienia deliktu konstytucyjnego w zakresie powołania sędziego.

⁴² Art. 48 k.p.c. określa zamknięty katalog przesłanek wyłączenia sędziego z mocy ustawy.

⁴³ Wyjątkiem jest argument z konsekwencji, jakim posłużył się sędzia Korzeniowski, wskazując na obawy samych orzekających sędziów przed uznaniem postępowania za nieważne czy możliwości kierowania zarzutu nieważności przez strony postępowania.

⁴⁴ Uzasadnienie zdania odrębnego sędziego D. Kali

8. Uchwała z 23.01.2020 r. oraz złożone do niej zdania odrębne zapadły w określonym kontekście orzeczniczym. Należy przez to rozumieć wydanie wyroku przez Trybunał Sprawiedliwości z 19.11.2019 r.⁴⁵, a następnie uchwały Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych z 8.01.2020 r. W kontekście zaś złożonych zdań odrębnych powstaje pytanie, czy i ewentualnie, w jaki sposób echa obu tych orzeczeń znajdują odzwierciedlenie w ich uzasadnieniach. Z tego punktu widzenia należy zauważyć, że ci sędziowie, którzy nawiązali do wyroku TS z 19.11.2019 r., twierdzili, że dotyczy on wyłącznie Izby Dyscyplinarnej (Z. Myszka, Z. Korzeniowski)⁴⁶ lub łącznie KRS i Izby Dyscyplinarnej (W. Koziulewicz)⁴⁷. Pominęli jednak pkt 140–144 uzasadnienia TS, zwłaszcza zaś pkt 144, według którego to SN będzie ustalał „na podstawie wszystkich okoliczności zarówno faktycznych, jak i prawnych, dotyczących zarazem okoliczności, w jakich członkowie KRS zostali wybrani, oraz sposobu, w jaki organ ten konkretnie wypełnia wyznaczoną mu rolę – czy KRS daje wystarczające gwarancje niezależności od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej”⁴⁸.

To zaś nasuwa bardziej ogólne refleksje związane z oceną sędziowskiego dialogu na kanwie podjętej uchwały i złożonych zdań odrębnych. W kilku sytuacjach autorzy zdań odrębnych przypisywali uchwale twierdzenia, których nie zawierała.

Sędzia W. Koziulewicz sformułował argument z dotychczasowej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego w sprawach dotyczących przepisów. Zwrócił uwagę, że orzeczenia TK o niezgodności kontrolowanych przepisów regulujących postępowanie przed KRS nie skłaniały nikogo do twierdzenia, że w konsekwencji wadliwe były postanowienia Prezydenta powołujące na stanowiska sędziowskie. Sąd Najwyższy jednak wyraźnie w uzasadnieniu uchwały zaznaczył, że osoby, o których w niej mowa, są sędziami. Sędzia W. Koziulewicz zdaje się zrównywać wątpliwości, czy osoba powołana w ogóle jest sędzią, z oceną, czy taka osoba jest sędzią niezawisłym⁴⁹. Innym fragmentem uchwały odczytanym nieadekwatnie jest rozróżnienie sędziów SN i sędziów sądów powszechnych w zakresie rozumienia i możliwości różnicowania wymogów bezstronności. Sąd Najwyższy uzasadnił odmienne sformułowanie pkt 1 i pkt 2 tenoru uchwały i określenie innego mechanizmu przesłanek stosowania art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. i art. 379 pkt 4 k.p.c. różnicami między wskazanymi kategoriami sędziów w zakresie „możliwości wdrożenia kontroli dochowania standardu bezstronności

⁴⁵ C-585/18, C-624/18, C-625/18, EU:C:2019:982.

⁴⁶ Sędzia Z. Korzeniowski stwierdził, że „TSUE nie orzekał w takiej samej sprawie, która jest przedmiotem podjętej uchwały, lecz odpowiedział na pytanie prejudycjalne zadane przez SN w konkretnej sprawie. Dlatego też na podstawie wyroku Trybunału nie można stwierdzić wadliwości każdego składu sądu ani tym bardziej braku bezstronności czy braku niezawisłości całej grupy sędziów”.

⁴⁷ Sędzia W. Koziulewicz stwierdził, że „z powołanego wyroku TSUE, jasno wynika, że dopiero łączna ocena wątpliwości związanych z powołaniem Krajowej Rady Sądownictwa i Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, miała pozwolić sądowi krajowemu na dokonanie oceny niezależności Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego”.

⁴⁸ C-585/18, C-624/18, C-625/18, EU:C:2019:982.

⁴⁹ Sędziowie D. Kala i Z. Korzeniowski dostrzegają, że uchwała nie podważa aktu powołania sędziów.

i niezawisłości, większym zróżnicowaniem skali wadliwości procedur konkursowych oraz statusu biorących w nim udział osób (...) odmiennymi funkcjami SN i sądów powszechnych i wojskowych” (pkt 47 uzasadnienia).

Sędziowie D. Kala i P. Mirek kryteria te odczytali w taki sposób, że SN na podstawie niewątpliwie odmiennego statusu sędziów SN i sędziów sądów powszechnych oraz wojskowych wyprowadza odmienne zalecenia w zakresie wymogów bezstronności. Tego rodzaju przeformułowanie twierdzenie to czyni łatwym celem krytyki. Trudno bowiem wyobrazić sobie, by można racjonalnie twierdzić, że sędzia SN powinien być bardziej bezstronny niż sędzia sądu powszechnego. Sąd Najwyższy wskazał jedynie inny mechanizm przesłanek stosowania art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. i art. 379 pkt 4 k.p.c. – nie twierdził, że bezstronność może być stopniowalna i zawierać formy kwalifikowane.

9. Z przedstawionych uwag wynika, że w przypadku uchwały i złożonych zdań odrębnych trudno mówić o różnicy zdań w zakresie przyjmowanych dyrektyw interpretacyjnych. Wprawdzie sentencja uchwały zawiera wynik wykładni przepisów kodeksu postępowania cywilnego i kodeksu postępowania karnego, jednak zarówno uzasadnienie uchwały, jak i zdań odrębnych nie ujawnia żadnych reguł wykładni. Uzasadnienia zawierają jednak obszerną warstwę dogmatycznoprawną polegającą na przytaczaniu przepisów znajdujących zastosowanie w sprawie oraz twierdzenia o ich wzajemnej relacji.

Z pewnością jednak można określić stanowisko uchwały jako motywowane aksjologicznie. Kładzie ona nacisk na wartość niezależności, bezstronności i niezawisłości. Z tego punktu widzenia można mówić o wystąpieniu aksjologicznej różnicy zdań między stanowiskiem uchwały a tym fragmentem uzasadnienia zdania odrębnego sędziego D. Kali, w którym opowiada się on za wartością pewności i bezpieczeństwa prawnego. Twierdzenie interpretacyjne, prezentowane przez sędziego D. Kalę i P. Mirka, że wadliwość postępowań prowadzących do wręczenia nominacji sędziowskiej powinna stanowić jedynie względną przyczynę odwoławczą, jest również wprost motywowane aksjologicznie troską o autonomię woli zainteresowanych podmiotów. Jest to też linia argumentacji, spośród zaprezentowanych w zdaniach odrębnych, najbardziej racjonalna i ukazująca trudność rozwiązywanego przypadku. U jej podstaw leży jednak założenie, że wszystkie organy, zwłaszcza Prokuratura, funkcjonują w sposób niezależny od nacisków władzy wykonawczej. Obecnie jednak jego przyjęcie budzi wątpliwości.

W grupie zdań odrębnych zajmujących wobec kierunku uchwały stanowisko jednoznacznie negatywne można dostrzec ślady obecności kontekstu, w jakim uchwała zapadła. Przejawia się on w postaci mocnych i wręcz publicystycznych określeń oceniających uchwałę (sędzia Z. Myszka), ale również w posługiwaniu się argumentami i określeniami obecnymi w dyskursie prasowym, takimi jak „posiadanie autonomii państw członkowskich w zakresie organizacji wymiaru sprawiedliwości” czy „podważanie zdolności orzekania (...) sędziów”. Nie jest jasne, czy mieści się to w ramach większej swobody, jaką dysponuje sędzia składający zdanie odrębne. Należy jednak zauważyć, że określenia w rodzaju „podważania zdolności” mają charakter perswazyjny i przypisujący danemu działaniu (w tym przypadku uchwale) sens, z jakim jego autorom trudno byłoby

się zgodzić. Styl tego rodzaju może oznaczać przeniesienie sporu z płaszczyzny prawnej na wręcz socjologiczną. Wówczas dotyczy on nie wykładni prawa, ale korzystając z socjologicznego określenia, definicji sytuacji. Powoduje to jednak, że spór traci potencjał jego rozstrzygnięcia metodami racjonalnymi i akceptowanymi dla wszystkich zainteresowanych.

Dissenting Opinions Submitted with the Resolution of the Supreme Court of 23 January 2020

The subject of the article is the dissenting opinions submitted with the resolution of the Supreme Court on the interpretation of the notion of 'inadequate court composition' (resolution BSA I-4110-1/20). The resolution was issued in connection with the problem of judges appointed to judicial positions at the request of the National Council of the Judiciary established after December 2017. The analysis shows that the common feature of all dissenting opinions submitted is a negative attitude to the reasoning presented therein. Resolution BSA I-4110-1/20 acknowledged lack of independence of the newly established KRS, which led to pronouncing the procedure of appointing judges defective and contrary to the standard of judicial independence and impartiality. Dissenting opinions issued with resolution BSA I-4110-1/20 differ in terms of how their authors assess the facts on the basis of which the resolution was adopted. Some judges recognize a possibility of defective procedures leading to the award of nominations – in this respect their position is consistent with the resolution – but they draw different consequences from it. In such case they claim that these defects be treated only as relative grounds for appeal. This line of argumentation, among those presented in dissenting opinions, is the most rational one, revealing the difficulty of the case being solved. However, it is based on the assumption that all authorities, especially the prosecutor's office, function independently of pressure from the executive power. Currently, however, this assumption seems doubtful, therefore the more far-reaching measures supported by the resolution seem justified. In the group of dissenting opinions clearly critical toward resolution BSA I-4110-1/20 traces of the presence of the political context in which the resolution was adopted can be seen. They manifests itself in the form of strong and even journalistic expressions evaluating the resolution, but also through the use of arguments and terms present in the press discourse.

Słowa kluczowe: Sąd Najwyższy, zdania odrębne, kontekst społeczny, Konstytucja, praworządność

Keywords: *Supreme Court, dissenting opinions, social context, Constitution, rule of law*

Bibliografia

- Alder J., *Dissents in courts of last resort: tragic choices?* Oxford Journal of Legal Studies 2000, vol. 20
- Bielska-Brodziak A., Tobor Z., *Zdania odrębne w orzecznictwie podatkowym*, Przegląd Podatkowy 2013, nr 9
- Bratoszewski J., *Zdanie odrębne w procesie karnym*, Warszawa 1973
- Brennan W., *In Defense of Dissents*, Hastings Law Journal 1985, nr 37
- Brożek B., *Poza interpretację. Odpowiedź Jerzemu Stelmachowi*, Forum Prawnicze 2011, nr 1
- Działocha K., *Początki działalności Trybunału Konstytucyjnego – rok 1986*, [w:] *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, red. F. Rymarz, A. Jankiewicz, Warszawa 2001
- Edwards H., *The Effects of Collegiality on Judicial Making*, University of Pennsylvania Law Review 2003, vol. 151, nr 5
- Evans E., *Dissenting Opinion – Its Use and Abuse*, Missouri Law Review 1938, nr 3
- Garlicki L., *Pierwsze orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego (refleksje w 15 lat później)*, [w:] *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, red. F. Rymarz, A. Jankiewicz, Warszawa 2001
- Goldsmith J., Vermeule A., *Empirical Methodology and Legal Scholarship*, The University of Chicago Law Review 2002, vol. 69, nr 1
- Grice P., *Logika a konwersacja*, [w:] *Język w świetle nauki*, red. B. Stanosz, Warszawa 1980
- Grochowski M., *Uzasadnienie zdania odrębnego*, [w:] *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, red. I. Rzucidło-Grochowska, M. Grochowski, Warszawa 2015
- Kappes A., Skrzydło J., *Czy wyroki neo-sędziów są ważne? – rozważania na tle uchwały trzech połączonych izb Sądu Najwyższego z 23.01.2020 r. (BSA I-4110-1/20)*, Palestra 2020, nr 5
- Król M., *Koncepcje trudnych przypadków a prawomocność*, [w:] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998
- Laffranque J., *Dissenting Opinions and Judicial Independence*, Juridica International 2013, nr VIII
- Mazur P., *Ujawnienie zdania odrębnego z perspektywy filozoficznoprawnej*, Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica 2017, nr 79
- Szerer M., *Funkcja zdania odrębnego*, PiP 1968, nr 2
- Szyszkowska M., *Odwaga cywilna w świecie prawników*, Palestra 1995, nr 9–10
- Tobor Z., *Spór o zdania odrębne*, [w:] *Wielowymiarowość prawa*, red. J. Czapska, M. Dudek, M. Stępień, Toruń 2011
- Tushnet M. (red), *I Dissent. Great Opposing Opinions in Landmark Supreme Court Cases*, Boston 2008
- Wojciechowski M., *Uzasadnienie zdania odrębnego jako wypowiedź dialogiczna na przykładzie wybranych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej 2018, nr 1
- Wojciechowski M., *Spory sędziowskie. Zdania odrębne w polskich sądach*, Gdańsk 2019
- Wróblewski J., *Uzasadnienie i wyjaśnienie decyzji sądowej*, [w:] J. Wróblewski, *Pisma wybrane*, wybór i wstęp M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2015

Wróblewski J., *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959
Wróblewski J., *Votum separatum w teorii i ideologii sądowego stosowania prawa*,
Studia Prawno-Ekonomiczne 1976, t. XVI
Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002