

Antoni Bojańczyk

Zdanie odrębne w postępowaniu karnym



Antoni Bojańczyk

Doktor habilitowany, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji UKSW w Warszawie, w latach 2000–2004 asystent sędziego SN, autor prac z zakresu postępowania karnego, stypendysta Komisji Fulbrighta i Fundacji Alexandra von Humboldta.

Dissents in Criminal Procedure

The paper discusses dissenting opinions in criminal procedure. It starts by pointing out that inevitably all judicial systems have to deal with voting in decision-making by courts composed of multiple judges. Two model solutions are feasible here: either adopting a system based on an absolute unanimity (which generally would always require a retrial in case the court splits on any issue) or a system that accepts natural divisions among judges that sit on the bench and hear and decide criminal cases together and therefore rests on a majority principle. A dissent is a vote cast by any judge sitting on the bench against the majority votes on any issue being decided by the court, be it legal or factual. However, in practice (both in procedural provisions and in legal writing) only those dissenting votes (opinions) that can be or are made public are referred to as dissents. The paper proceeds on to analyze the various legal functions of such dissenting votes (opinions) in criminal procedure. It then presents a detailed and critical historical overview of various regulations of a dissenting vote or opinion adopted by the legislator in Poland over a period of eighty years, beginning with the first Polish Code of Criminal Procedure (1928) up to the present Code of Criminal Procedure of 1997. It closes with a proposal of possible amendments to the regulations being currently in force.

1. Definicja pojęcia

Gdyby opierać się li tylko na brzmieniu ustawy postępowania karnego, to wypadałoby przyjąć, że zdanie odrębne¹ jest procesowo

¹ Problematyka zdania odrębnego cieszyła się onegdaj w literaturze żywym zainteresowaniem, czego wyrazem jest nie tylko monografia J. Bratoszewskiego, *Zdanie odrębne w procesie karnym*, Warszawa 1973 (zob. recenzję M. Lipczyńskiej, „Państwo i Prawo” 1974, z. 12,

s. 122 i n.), ale cały szereg prac artykułowych i glos. Por. m.in. M. Szerer: *Votum separatum*, „Nowe Prawo” 1956, nr 7–8, s. 127 i n.; tenże: *Zdanie odrębne w świetle właściwego myślenia prawniczego*, „Nowe Prawo” 1964, nr 9, s. 840 i n.; tenże: *Funkcja zdania odrębnego*, „Państwo i Prawo” 1968, z. 2, s. 283 i n.; H. Kempisty: *Votum separatum*, „Państwo i Prawo” 1963, z. 2, s. 271 i n.; Z. Najgebauer: *Instytucja „zdania odrębnego” a jego publikacja*, „Nowe Prawo” 1964, nr 7–8, s. 758 i n.; J. Bratoszewski:

uzewnętrznionym faktem głosowania, przez jednego lub więcej członków kolegiального składu sądu, przeciwko stanowisku większości². Trzeba jednak pamiętać, że nie jest to ujęcie ścisłe, w każdym razie z logicznego punktu widzenia. Przez zdanie odrębne (*votum separatum*) – w ujęciu abstrakcyjnym, oderwanym całkowicie od konkretnych rozwiązań przyjmowanych przez obowiązujące prawo pozytywne – należy bowiem rozumieć głos (*votum, contravotum*) oddany przez przegłosowanego sędziego w toku niejednomyślnego głosowania nad rozstrzygnięciem, które podejmuje kolegialny skład sądu³, i to niezależnie do tego, czy sędzia dysydent decyduje się na uzewnętrznienie tego faktu (co oczywiście jest uzależnione od konkretnych rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę w tym zakresie, od tego, czy ustawa pozwala mu na ujawnienie głosowania przeciwko większości). Wszak nie da się zanegować, że nawet

wtedy, gdy zdanie odrębne nie może zostać w żaden sposób uzewnętrznione procesowo (np. nie czyni się wzmianki o złożeniu zdania odrębnego w treści samego orzeczenia), to i tak z ontologicznego punktu widzenia zdanie odrębne „istnieje”. Sprawa sposobu upublicznienia (ujawnienia) zdania odrębnego jest z tego punktu widzenia zagadnieniem wtórnym i zależnym wyłącznie od konkretnej regulacji przyjętej w tym zakresie przez ustawodawcę. Przyjęcie stanowiska, że zdaniem odrębnym jest wyłącznie ten głos sędziego, który dana ustawa nakazuje lub pozwala ujawnić, prowadzi do uproszczenia całej problematyki i zawężenia zagadnienia zdania odrębnego. Trzeba jednak lojalnie przyznać, że gdy mówi się (w literaturze przedmiotu) o zdaniu odrębnym, to zazwyczaj ma się na myśli zdanie odrębne, które zostało uzewnętrznione przez sędziego (ławnika).

Zdanie odrębne – ze swojej istoty – może zostać zgłoszone wyłącznie wtedy, gdy rozstrzygnięcie wydaje komplet kolegialny. W składzie jednoosobowym nie ma wszak miejsca na nierozstrzygalny spór. Sędziowie orzekający jednoosobowo mogą oczywiście nurtować rozmaite, nawet bardzo silne wątpliwości natury prawnej bądź faktycznej. Jednak ostatecznie muszą one zostać przez niego definitywnie usunięte i górę musi wziąć określone rozwiązanie.

Przyczyna zdania odrębnego. Przyczyną zdania odrębnego jest rozbieżność poglądów w procesie decyzyjnym prowadzącym do powzięcia rozstrzygnięcia przez członków kolegiального składu orzekającego. Jest ona w danym wypadku na tyle silna, że nie daje się jej usunąć w toku narady sędziowskiej i wzajemnego ścierania się poglądów głosujących sędziów na określone rozstrzygnięcie. W efekcie głosowanie nie doprowadza do jednomyślnego wyniku. Głosy rozkładają się w ten sposób, że wyłącznie jedno stanowisko uzyskuje większość. W przypadku orzekania przez składy kolegialne nie da się zatem w żaden sposób uniknąć zdania odrębnego jako takiego. Żadne instrumenty procesowe nie są w stanie wymusić jednomyślności na członkach kolegiального składu sądu. Prawo procesowe musi sobie zatem radzić jakoś z naturalną różnorodnością rozkładu głosów członków wieloosobowych kompletów orzekających. W tym zakresie możliwe do pomyślenia są dwa zasadnicze, przeciwstawne rozwiązania modelowe.

Zdanie odrębne, „Nowe Prawo” 1961, nr II, s. 1386 i n.; F. Prusak: *Dopuszczalność ujawnienia zdania odrębnego*, „Nowe Prawo” 1964, nr I, s. 63 i n.; F. Prusak, Najgebauer, *Ujawnienie zdania odrębnego w procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1965, nr 4, s. 389 i n.; E. Skrętowicz, *O jawności zdania odrębnego w postępowaniu karnym*, „Nowe Prawo” 1971, nr 3, s. 391 i n.; F. Rosengarten, *Zdanie odrębne w procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1984, nr 1, s. 58 i n.; F. Prusak, glosa do postanowienia składu 7 sędziów SN z 20.3.1967 r., sygn. U 1/67, „Nowe Prawo” 1968, nr 4, s. 694 i n.; E. Skrętowicz, glosa do wyroku SN z 19.5.1971 r., sygn. IV KR 83/71, OSPIKA 1972, nr 6, poz. III, s. 272 i n. Ostatnio zainteresowanie problematyką zdania odrębnego w postępowaniu karnym wyraźnie przygaśnie: z nowszych prac zob. np. E. Kruk, *Zdanie odrębne sędziego w polskim procesie karnym. Zagadnienia wybrane* (w:) L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 704 i n.

2 Art. 114 § 1 k.p.k.: „Przy składaniu podpisu [pod orzeczeniem] członek składu orzekającego ma prawo zaznaczyć na orzeczeniu swoje zdanie odrębne podając, w jakiej części i w jakim kierunku kwestionuje orzeczenie”. Zdanie odrębne może dotyczyć samego uzasadnienia orzeczenia (art. 114 § 2 k.p.k.). Jeżeli jednak członek składu sądu decyduje się na złożenie zdania odrębnego, to sporządzenie uzasadnienia staje się obligatoryjne (art. 114 § 3 k.p.k.). Zgłoszenie zdania odrębnego do wyroku podaje się do wiadomości; nazwisko sędziego dysydenta tylko wtedy, gdy wyraził na to zgodę (art. 418 § 2 k.p.k.).

3 Por. J. Bratoszewski, *Zdanie odrębne...*, s. 1389.

(r) Pierwszy model oparty jest na koncepcji *a limite* odrzucającej jakąkolwiek niejednorodność wśród członków kompletu orzekającego. Skoro jednak – jak powiedziano – niejednorodność (i w efekcie także zdania odrębne) jest trwale i *ex definitione* wpisana w naturę orzekania kolegiального, to prostą konsekwencją koncepcji opierającej się na założeniu dopuszczalności funkcjonowania w obrocie prawnym *wyłącznie* orzeczeń jednomyślnych byłaby konieczność wyeliminowania z obrotu prawnego orzeczeń niejednorodnych. W takim modelu zgłoszenie zdania odrębnego

więc rozpoznawana dopóty, dopóki nie udałoby się osiągnąć jednomyślności i dopóty nie zapadłoby orzeczenie jednomyślne. Mankamenty takiej regulacji są aż nadto widoczne. Od razu narzuca się myśl, że niekoniecznie musi być tak, że to przegłosowany sędzia myli się co do kwestii prawnej czy faktycznej. Ponowne rozpoznawanie sprawy w razie niejednorodności członków kompletu sądu prowadziłoby do marnotrawienia nakładów finansowych i czasu uczestników postępowania, dochodziłoby też do *sui generis* „zmęczenia materiału”. Za każdym kolejnym rozpo-



Żadne instrumenty procesowe nie są w stanie wymusić jednomyślności na członkach kolegiального składu sądu. Prawo procesowe musi sobie zatem radzić jakoś z naturalną różnorodnością rozkładu głosów członków wieloosobowych kompletów orzekających.

przez jednego z sędziów orzekających w składzie kolegialnym powinno zatem mieć ten skutek procesowy, że niemożliwe byłoby wydanie procesowo ważnego orzeczenia dopóty, dopóki członkowie kompletu orzekającego nie przewyższą dzielącej ich różnicy zdań co do któregoś z koniecznych elementów wyroku (rozstrzygnięcie o winie, rozstrzygnięcie o karze). Rzecz jasna, ustawa postępowania karnego musiałaby precyzyjnie określać konsekwencje procesowe braku osiągnięcia kompromisu przez sędziów i wydania orzeczenia jednomyślnego. Przede wszystkim jest oczywiste, że wymogi praktyki nie pozwalają na utrzymanie takiego stanu niepewności prawnej, czy wyczekiwania na kompromis członków kompletu orzekającego.

Konieczne stawałoby się zatem ponowne rozpoznanie sprawy celem powzięcia – wymaganego przez prawo – orzeczenia jednomyślnego⁴. Sprawa byłaby

znaniem sprawy świadkowie zapominają o pewnych faktach, ulatnia się świeżość relacji (zeznań), zanika zdolność obiektywnego i dokładnego odtworzenia przebiegu relacjonowanego zdarzenia, w świadomości świadka utrwala się niewiele mające wspólnego z rzeczywistością schematyczne obrazy relacjonowanego zdarzenia etc. Wątpliwa jest także jedyna zaleta tego modelu. Ma on przecież w założeniu doprowadzić do zwiększenia autorytetu wymiaru sprawiedliwości dzięki oparciu wszystkich zapadających rozstrzygnięć na jednomyślności. Tymczasem w istocie prowadzi do efektów całkowicie odwrotnych: powstaje bowiem wrażenie, że jednomyślność jest siłą (sztucznie) wymuszana przez prawo procesowe⁵, przez wyznaczanie

4 W takim mniej więcej kierunku szła koncepcja F. Rosengartena (*Zdanie odrębne...*, s. 63), który proponował na gruncie kodeksu

postępowania karnego z 1969 r., by złożenie więcej niż jednego zdania odrębnego skutkowało skierowaniem sprawy do ponownego rozpoznania w tej samej instancji przez sąd w innym składzie.

5 Por. w tym kontekście słuszną uwagę M. Szerera (*Zdanie odrębne w świetle...*, s. 844): „dobry wymiar sprawiedliwości osiąga

kolejnych składów sądzących i konieczność ponownego rozpoznawania tej samej sprawy, aż do wydania orzeczenia jednomyślnego. To zaś prowadzi tylko do obniżenia powagi wymiaru sprawiedliwości.

jednym z trzech potencjalnych wariantów regulacji zagadnienia zdania odrębnego w procesie karnym: (1) bezwzględnej tajności zgłoszenia zdania odrębnego przez jednego z wotantów, (2) względnej (czę-



Czy rzeczywiście da się potrzebę ujawnienia zdania odrębnego uzasadnić wyłącznie interesem indywidualnym przegłosowanego sędziego w „zamanifestowaniu” swego odrębnego poglądu na zapadłe w postępowaniu rozstrzygnięcie?

(2) Model drugi jest zdecydowanie bardziej elastyczny. Uwzględnia potrzeby i wymogi praktyki i opiera się na akceptacji nieuchronności niejednomyślnego orzekania przez kolegialne składy sądzące, i konieczności uniknięcia niepotrzebnych kosztów związanych z przekazywaniem spraw do ponownego rozpoznania, które immanentnie wiążą się z koncepcją wymuszającą jednomyślność na składach sądzących. Dlatego też przyjmuje głosowanie większościowe jako fundament orzekania. Jeżeli narada i tocząca się w jej trakcie debata sędziowska nie doprowadzą do jednomyślności, postępowanie nie musi być powtarzane, sprawa nie musi być kierowana do ponownego rozpoznania. Niejednomyślność nie niweczy przeprowadzonego postępowania i zapadłego rozstrzygnięcia. To zdanie większości decyduje ostatecznie o treści rozstrzygnięcia. Oparcie się na modelu akceptacji niejednomyślności w kolegialnych składach sądzących oczywiście stawia nieuchronnie przed ustawodawcą pytanie, czy (a jeżeli tak, to w jakim trybie i na jakich zasadach) należy ujawniać fakt niejednomyślnego wyniku narady i głosowania nad orzeczeniem, czyli fakt oddania *votum separatum*. Na takie pytanie odpowiedzieć musieli też twórcy kodeksów postępowania karnego z 1928, 1969 i 1997 r., opowiadając się za

się nie przez wysilone dążenie do jednomyślności, która bywa wynikiem kulejącego kompromisu, ale przez zabezpieczenie możliwości skontrolowania orzeczenia”.

ściowej) tajności zgłoszenia zdania odrębnego i (3) bezwzględnej jawności zgłoszenia zdania odrębnego przez jednego z członków składu sądzącego. Do tego wątku przyjdzie wrócić niżej.

2. Funkcje zdania odrębnego

a. Stworzenie możliwości sędziemu głosującemu przeciwko większości zewnętrznego zasygnalizowania nieprzewycięzalnej różnicy zapatrywań co do okoliczności rozstrzyganych w wyroku: „odrębne zdanie sędziego przegłosowanego ma wyłącznie na celu interes sędziego, któremu z tych czy innych względów może zależeć na ujawnieniu tego, że nie głosował za danym wyrokiem”⁶. Powstaje jednak pytanie, czy rze-

6 A. Mogilnicki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 1933, s. 684. Por. także motywy do projektu kodeksu postępowania karnego z 1928 r.: „Sędzia przegłosowany powinien mieć możliwość zaznaczenia swego odrębnego zdania. Aczkolwiek wyrokuje zespół, którego orzeczenie pokrywa wszystkie zdania poszczególnych sędziów, to jednak zdarzają się przypadki, kiedy sędziemu może zależeć na tem, żeby jego odrębne zdanie było uwidocznione (...) sędziemu zależy na tem przeważnie z pobudek natury moralnej, ma on prawo nie brać na swoje sumienie odpowiedzialności za wyrok jego zdaniem niesłuszny, ma prawo zaznaczyć, że nie zgadza się z zasadą prawną, którą uznano za podstawę wyroku, a którą tenże sędzia mógł np. niedawno zwalczać, jako niesłuszną w artykule naukowym lub wykładzie” (A. Mogilnicki, E.S. Rappaport, *Kodeks postępowania karnego. Cz. II. Motywy ustawodawcze*,

czywiście da się potrzebę ujawnienia zdania odrębnego uzasadnić wyłącznie interesem indywidualnym przegłosowanego sędziego w „zamanifestowaniu” swego odrębnego poglądu na zapadłe w postępowaniu rozstrzygnięcie. Takie ujęcie prowadziłoby w pewnym sensie do zredukowania instytucji zdania odrębnego do instrumentu procesowego o charakterze półprywatnym, obliczonego na ochronę partykularnych (i w dodatku nie do końca sprecyzowanych) interesów sędziego. Budzi to zasadnicze wątpliwości: nie o to wszak chodzi w postępowaniu karnym, by chronić osobisty interes sędziego. Przeciwnie: proces karny jest zorientowany na ochronę słuszných interesów prawnych stron procesowych, na wydanie słusznego rozstrzygnięcia co do przedmiotu procesu. Nie sposób odmówić racji M. Szererowi⁷, gdy pisze, że „ustawa o postępowaniu sądowym w ogóle nie zajmuje się interesami sędziego (...) prawne uregulowanie procedury karnej ma na oku wyłącznie takie ułożenie poszczególnych etapów akcji, zmierzającej do ukarania przestępcy, jakie najlepiej odpowiada interesowi społecznemu (...) ustawy proceduralnej nie obchodzi odpowiedzialność sędziego ani moralna, ani społeczna, ani prawna”. Dlatego też chyba niesłuszne byłyby próby uzasadniania potrzeby procesowego uzewnętrznienia złożenia zdania odrębnego wyłącznie względami związanymi z interesem sędziego. Nie oznacza to jednak – mimo wszystko – że wzgląd na potrzebę uzewnętrznienia przez sędziego sprzeciwu wobec

Warszawa 1929, s. 449–450). M. Szerer oponował stanowczo przeciwko „sędziowskiej” funkcji zdania odrębnego: „[a]le nie przesadzę chyba twierdząc, że mało kto potrafi powiedzieć, po co – na dobrą sprawę – istnieje ta instytucja (tj. zdanie odrębne – AB); to znaczy, jaki jest z niej pożytek. A przecież nie po to chyba tylko pozwala się jej trwać, by mogła święcić się zasada *dixi et salvavi animam meam*” (M. Szerer, *Votum separatum (Z teki karnika)*, „Nowe Prawo” 1956, nr 7–8, s. 127). Por. także postanowienie składu 7 sędziów SN z 20.3.1967 r., sygn. U 1/67, OSNKW, nr 9/1967, poz. 86: „ustawa przewiduje możliwość złożenia zdania odrębnego, mając na uwadze interes przegłosowanego sędziego (ławnika), szanując jego indywidualne przekonanie, oraz umożliwiając mu uwolnienie się od odpowiedzialności moralnej, społecznej czy nawet prawnej za orzeczenie wydane wbrew jego przekonaniu, któremu dał wyraz w toku narady”.

7 M. Szerer, *Funkcja...*, s. 283–284.

pewnego rozstrzygnięcia zawartego w orzeczeniu powinien być ignorowany jako motyw ustawodawczy przy konstruowaniu regulacji dotyczącej ujawniania zdania odrębnego. Ma on jednak, jak się zdaje, znaczenie zdecydowanie drugoplanowe.

b. Funkcja dokumentacyjna: utrwalenie faktu niejednomyślnego głosowania oraz powodów, które przesądziły o tym, że nie da się wypracować jednolitego stanowiska odnośnie do danej kwestii (prawnej, faktycznej). Zwrócić od razu należy uwagę na to, że realizacja tej funkcji zależy jednak od ukształtowania instytucji zdania odrębnego w konkretnym systemie prawa karnego procesowego: m.in. od tego, czy ustawa wprowadza obowiązek odnotowania faktu złożenia zdania odrębnego (czy też jest to tylko prawo sędziego dysydenta) i jego publicznego ogłoszenia, w jakim zakresie utrwała się procesowo zdanie odrębne etc. Pochodną funkcji dokumentacyjnej zdania odrębnego są trzy funkcje zdania odrębnego o charakterze gwarancyjnym:

b.i. zdanie odrębne (jeżeli jest jawne i motywowane) stwarza stronom możliwość zapoznania się z przeciwną argumentacją, która doprowadziła sędziego lub sędziów do odmiennego głosowania nad określonym rozstrzygnięciem bądź do odmiennego uzasadnienia danego rozstrzygnięcia: ma to szczególne znaczenie zwłaszcza dla strony, bo umożliwia jej przemyślenie kwestii zasadności formułowania środka odwoławczego od danego orzeczenia;

b.ii. Jawne zdanie odrębne i jego motywy stanowią istotny punkt odniesienia dla sądu odwoławczego (kassacyjnego). Może się on oprzeć na tej argumentacji przy rozpoznawaniu środka odwoławczego;

b.iii. Złożenie przez sędziego jawnego zdania odrębnego (i to nawet jawnego wyłącznie dla sędziów) umożliwi mu zwolnienie się od ewentualnej odpowiedzialności karnej bądź dyscyplinarnej za wydane kolegialnie orzeczenie. Ta funkcja zdania odrębnego była eksponowana w motywach ustawodawczych do projektu kodeksu postępowania karnego z 1928 r., które podają jeden przykład takiego orzeczenia: „w Sądzie Najwyższym toczyło się w r. 1925 postępowanie dyscyplinarne przeciwko dwóm sędziom, oskarżonym o to, że świadomie, wbrew wyraźnemu brzmieniu ustawy, wydali wyrok w sprawie, nie należącej do właściwości sądów polskich ze względu na przepisy o zakrajowo-

ści, [t]rzeci sędzia, który zaznaczył swoje odrębne zdanie, uzasadniając je tem, że sprawa nie należy do właściwości sądów polskich – nie był pociągnięty do odpowiedzialności. Może się więc zdarzyć, aczkolwiek bardzo rzadko, że sędzia może mieć nie tylko moralny, ale nawet realny interes w zaznaczeniu swego odrębnego zdania”⁸. Możliwość taką za „czysto teoretyczną” uważa M. Szerer⁹, z czym jednak chyba nie można się zgodzić. I to nie tylko z uwagi na przykład podany w motywach do ustawy postępowania karnego z 1928 r. Co paradoksalne, w podobny sposób przyjęta

pisze A. Strzembosz¹⁰, „przyjęto nadto (w orzecznictwie dyscyplinarnym w tych sprawach – AB), że złożenie zdania odrębnego jest prawem, nie obowiązkiem, chociaż – chyba nie tylko w moim głębokim przekonaniu – sędzia ma taki obowiązek, jeżeli wyrok jest w sposób oczywisty krzywdzący dla oskarżonego (...), w tej sytuacji sędziemu można było obciążyć odpowiedzialnością jedynie za decyzje wydawane indywidualnie, a więc za sposób prowadzenia rozprawy, jeżeli przewodniczył składowi orzekającemu, za decyzje związane ze stosowaniem albo uchylaniem aresztu



Co paradoksalne, przyjęta przez ustawodawcę w kodeksie postępowania karnego z 1969 r. fakultatywność ujawniania zdania odrębnego w postępowaniu karnym udaremniła pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej niektórych sędziów orzekających w stanie wojennym.

przez ustawodawcę na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1969 r. fakultatywność ujawniania zdania odrębnego w postępowaniu karnym *udaremniła* pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej niektórych sędziów orzekających w stanie wojennym (chodzi o postępowania dyscyplinarne dotyczące sprzeniewierzenia się niezawisłości sędziowskiej przez sędziów orzekających w okresie stanu wojennego). Nie jest bowiem możliwe ustalenie (zgodnie z wymogami ustawy postępowania karnego, którą stosuje się odpowiednio w postępowaniu dyscyplinarnym), kto konkretnie jest odpowiedzialny za wydanie orzeczenia zapadłego w składzie kolegiálním, jeżeli nie zostało odnotowane, że jeden z sędziów skorzystał z prawa do złożenia zdania odrębnego. Tajemnica narady uniemożliwia skutecznie dowodzenie kwestii odpowiedzialności karnej (dyscyplinarnej) sędziemu. Jak

poza rozprawą oraz za zachowanie się na sali sądowej wobec oskarżonego i jego obrońcy itp.”

3. Zdanie odrębne w kodeksach postępowania karnego z 1928, 1969 i 1997 r.

Sekcja postępowania karnego Komisji Kodyfikacyjnej RP, przygotowując projekt ustawy postępowania karnego, w zakresie problematyki zdania odrębnego stanęła na stanowisku względnej tajności zdania odrębnego¹¹. Jeżeli w toku narady nie dało się prze-

8 A. Mogilnicki, E.S. Rappaport, *Kodeks...*, s. 450.

9 M. Szerer, *Funkcja...*, s. 284.

10 A. Strzembosz, M. Stanowska, *Sędziowie warszawscy w czasie próby 1981–1988*, Warszawa 2005, s. 274–275.

11 Przepis w wersji publikowanego projektu k.p.k. z 1928 r. (*Projekt ustawy postępowania karnego przyjęty przez Komisję Kodyfikacyjną RP w dniu 26 kwietnia 1926 r. Wydawnictwo urzędowe*, Warszawa–Lwów 1926–1927): „Art. 373. (nowy). Jeżeli wyrok zapada niejednomyślnie, to z głosowania sędziów sporządza się protokół, który dołącza się do akt w zapieczętowanej kopercie. Protokół ten nie jest dostępny dla stron”.

zwyciężyć różnicy poglądów pomiędzy wotantami i w trakcie głosowania utrzymywało się jednak zdanie odrębne, to *obligatoryjnie* musiało ono być procesowo utrwalone. Rzecz jednak w tym, że to pro-

prawnym wyrok „stanowi jedno” (jest podpisywany przez wszystkich głosujących sędziów, i to mimo tego, że głosowanie wypadło niejednomyslnie). Projektowi przyświecało założenie, w myśl którego udokumento-



Sekcja postępowania karnego Komisji Kodyfikacyjnej RP, przygotowując projekt ustawy postępowania karnego, opowiedziała się za względną tajnością.

tokolarne udokumentowanie faktu złożenia zdania odrębnego byłoby jawne wyłączenie dla sądu. W myśl projektu zdanie (zdania) odrębne zapadłe w czasie niejednomyslnego głosowania byłoby (byłyby) wciągane do protokołu głosowania, dołączanego do akt sprawy w zapieczętowanej kopercie, która miała być niedostępna dla stron. *Ratio legis* przepisu upatrywali projektodawcy przede wszystkim we względach moralnych, związanych z sumieniem sędziego, w konieczności stworzenia sędziemu – głosującemu odrębnie – możliwości odnotowania w procesowej dokumentacji sprawy, że głosował on inaczej. O ograniczonej jawności zdania odrębnego przesądziło przekonanie, że ujawnienie rozbieżności zdań w łonie kolegiального kompletu sądu jest nie do pogodzenia z powagą wymiaru sprawiedliwości i górę musi wziąć dobro wymiaru sprawiedliwości: „pozwolenie [sędziemu] – zdaniem Komisji Kodyfikacyjnej – na otwarte, wobec stron, krytykowanie wyroku, zapadłego przy jego udziale, obniża powagę wyroku, zachwiewa wiarę w sprawiedliwość sądu”. Proponowane rozwiązanie utrzymywało zatem (przynajmniej zewnątrz) fikcję jednomyslności rozstrzygnięcia przez zatajenie zdania odrębnego przed stronami postępowania, co budzi zupełnie zasadnicze wątpliwości. Wydaje się, że dostateczną gwarancję utrzymania powagi dawał i daje procesowy wymóg podpisania wyroku przez wszystkich sędziów – nie wyłączając sędziego czy sędziów przegłosowanych w danym wypadku (art. 365 k.p.k. z 1928 r., tekst jedn. z 1939 r.; obecny art. 113 k.p.k.). Zatem w obrocie

wane w specjalnym protokole zdania odrębnego *votum separatum* wraz z uzasadnieniem (protokół miał zawierać opis ujawniającej się w toku głosowania różnicy zdań oraz motywy zgłoszonego zdania odrębnego, czy zdań odrębnych) będą stanowiły punkt odniesienia dla sądu apelacyjnego bądź kasacyjnego przy rozpoznawaniu ewentualnych środków zaskarżenia: „protokół ten będzie jednak dostępny dla sądu wyższej instancji jako negatywne uzupełnienie uzasadnienia, wyjaśnienie, jakie motywy sąd rozważał i odrzucił jako niesłuszne”. (Dodatkowo jako argument przemawiający za dokumentacją zdania odrębnego podniesiono możliwość wykorzystania protokołowanego zdania odrębnego przy odpieraniu niesłusznego zarzutu dyscyplinarnego). Trzeba powiedzieć, że rozwiązanie zaproponowane w przygotowanym przez Komisję Kodyfikacyjną projekcie ustawy postępowania karnego skłania do refleksji krytycznych. *De facto* projekt holdował niejawności faktu zgłoszenia zdania odrębnego przez jednego z wotantów, okoliczność ta pozostawała nadal zatajona przed stronami (trzeba jednak przyznać, że takie rozwiązania czyniło w pełni zadość zasadzie tajności narady sędziowskiej). Co gorsza jednak, wprowadzając obowiązek uzasadnienia przez sędziego zdania odrębnego, ustawodawca stworzył możliwość zapoznania się z tym wywoodem wyłącznie sędziom (w tym sędziom sądów wyższych instancji). Tymczasem nie trzeba szerzej argumentować, że to przede wszystkim strony są żywotnie zainteresowane poznaniem faktu zgłoszenia zdania odrębnego i jego uzasadnieniem. Wszak niejedno-

myślność wotantów świadczy w sposób oczywisty, że w toku narady ujawniły się tego rodzaju kontrowersyjne zagadnienia faktyczne bądź prawne, co do których nie dało się wypracować jednolitego stanowiska wszystkich głosujących sędziów – to może zaś stanowić „punkt zaczepienia” dla wniesienia środka odwoławczego.

Przepis dotyczący zdania odrębnego ostatecznie nie został jednak wprowadzony do tekstu ustawy postępowania karnego w wersji zaproponowanej w projekcie. Zostało mu nadane nieco inne brzmienie¹². Nadal jednak fakt zgłoszenia zdania odrębnego miał pozostać tajny dla stron. Po pierwsze (od strony technicznej) zrezygnowano z koncepcji dokumentowania faktu

odpisy, a także otrzymywać uwierzytelnione odpisy zdania odrębnego¹³.

Kodeks postępowania karnego z 1969 r. także stanął na gruncie koncepcji względnej tajności zgłoszenia zdania odrębnego. Co do zasady recypowała zatem ustawa z 1969 r. rozwiązanie wypracowane przez przedwojennego ustawodawcę. W dużej mierze rozluźniony został jednak rygorystyczny procesowy ustawy postępowania karnego z 1928 r. w zakresie dopuszczalności zgłoszenia zdania odrębnego. Utrzymano zatem w mocy zasadę, że (ograniczone) upublicznienie zdania odrębnego jest prawem (a nie obowiązkiem) sędziego wotanta (art. 101 § 1 k.p.k. z 1969 r.). Ponadto – *novum* – wprowadzono możliwość zgłoszenia zda-



Kodeks postępowania karnego z 1969 r. stanął na gruncie koncepcji względnej tajności zgłoszenia zdania odrębnego.

niejednomyślności w specjalnym protokole, nakładając tym razem na sędziego zgłaszającego zdanie odrębne obowiązek jego uzasadnienia. Po wtóre (i na tym polegała zasadnicza zmiana wprowadzona przez przepis, który wszedł w życie) odstąpiono od pomysłu (słusznego – do tego wątku przyjdzie jeszcze powrócić w dalszych wywodach) obligatoryjnego dokumentowania faktu zgłoszenia zdania odrębnego na rzecz fakultatywności odnotowania zdania odrębnego („sędzia przegłosowany ma prawo złożyć na piśmie uzasadnienie swego odrębnego zdania...”). Kwestii tajności zdania odrębnego ustawa postępowania karnego nie rozstrzygnęła w żaden sposób (zrezygnowano bowiem z zastrzeżenia zawartego w projekcie, w myśl którego zdania nie udostępnia się stronom). W doktrynie przyjmowano jednak, że „zdanie odrębne nie jest tajemnicą, jest aktem procesowym, który powinien być dołączony do akt sprawy, jest dostępne także dla stron, które mogą je przeglądać, czynić

nia odrębnego *tylko* do samego uzasadnienia wyroku. Najważniejszą zmianą było jednak głębokie i daleko idące ograniczenie tajności zdania odrębnego. Nadal brak było w kodeksie postępowania karnego jakiegokolwiek narzędzia, które umożliwiłoby publiczne podanie zdania odrębnego do wiadomości podczas ogłoszenia wyroku na rozprawie (co wzbudziło słuszną krytykę przedstawicieli doktryny procesu karnego).

¹² Art. 366 (w brzmieniu z 1939 r.): „Sędzia przegłosowany ma prawo złożyć na piśmie uzasadnienie swego odrębnego zdania przed upływem terminu do uzasadnienia wyroku”.

¹³ S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 513. Por. też § 165 regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów apelacyjnych, okręgowych i grodzkich w sprawach karnych (rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 15.6.1929 r., Dz.U. Nr 42, poz. 352 z późn. zm.): „Zdania odrębnego (art. 364 k.p.k. z 1928 r., wedle numeracji artykułów tekstu pierwotnego ustawy postępowania karnego) nie ogłasza się; składa się je w sekretarjacie, który opatrzy je prezentatą (...) i doszyje do akt sprawy. Strony, ich obrońcy, pełnomocnicy i ustawowi przedstawiciele mogą zdanie odrębne przeglądać i robić z niego odpisy, nie mogą jednak otrzymywać uwierzytelnionych odpisów (...)”. Analogicznie § 105 regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów apelacyjnych, okręgowych i grodzkich w sprawach karnych z 1932 r. (rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 1.12.1932 r., Dz.U. Nr 110, poz. 909).

Zatrzymano się w pół drogi: stworzono członkowi składu orzekającego decydującemu się na ujawnienie swego odmiennego głosu prawo do zaznaczenia faktu zgłoszenia zdania odrębnego na orzeczeniu i – wiążący się z „aktywacją” tego prawa i korespondujący z nim – obowiązek sporządzenia uzasadnienia zdania odrębnego. Zatem zdanie odrębne jest – w ujęciu kodeksu postępowania karnego z 1969 r. – jawne dla stron (jawność wewnętrzna lub jawność ograniczona, limitowana). Należy jednak pamiętać, że strony musiały przedsięwziąć pewne dodatkowe kroki nakierowane na zorientowanie się, że zdanie odrębne w ogóle zostało złożone. W trakcie publicznego ogłaszania wyroku strony się przecież o niejednomyślności składu orzekającego nie mogły dowiedzieć (wszak – o czym nie można zapominać – ustne ogłoszenie orzeczenia i podanie najważniejszych powodów wyroku nie obejmowało podania do wiadomości faktu złożenia zdania odrębnego i jego motywów), w tym celu strony musiały się dopiero zwrócić do sądu o doręczenie wyroku lub sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku (lub zajrzeć do akt postępowania po ogłoszeniu wyroku). Stronę zatem mógł zaskoczyć fakt zgłoszenia zdania odrębnego i jego treść, znacznie skracając jej czas do przygotowania środka odwoławczego (czy projektu lub głównych założeń środka odwoławczego, co wszak jest możliwe już z chwilą zapoznania się z ustnymi motywami orzeczenia). Co więcej: strona mogła uważać, że ewentualny środek odwoławczy nie rokuje widoków (powodzenia), skoro orzeczenie zapadło jednomyślnie.

Interesująca w tym zakresie była wykładnia proponowana przez Andrzeja Murzynowskiego,¹⁴ który trafnie chyba przyjął, że tajemnica przebiegu narady i głosowania jest wyjątkiem od zasady jawności rozprawy (wyłącznie jeden jej fragment jest bowiem utajniony: przebieg narady i głosowania): wszystkie inne części składowe przebiegu rozprawy są zatem jawne, w tym także fakt zgłoszenia zdania odrębnego.

Dopiero kodeks postępowania karnego z 1997 r. realizuje słuszne postulaty zgłaszane w piśmiennictwie (A. Murzynowski), w szczególności postulat jawności zdania odrębnego – także przy ogłaszaniu wyroku przez sąd karny. W myśl przepisu art. 418 § 2 k.p.k.

„zgłoszenie zdania odrębnego podaje się do wiadomości” (jest to obligatoryjne). Fakultatywne jest podanie do wiadomości publicznej przy ogłaszaniu wyroku nazwiska sędziego dysydenta, który zgłosił zdanie odrębne (zależy to od zgody dysydenta).

Modyfikacji uległ przepis dotyczący formy opisu zdania odrębnego przy składaniu podpisu pod orzeczeniem. Odnotowania wymaga obecnie nie tylko suchy fakt zgłoszenia zdania odrębnego, ale także wskazanie części orzeczenia, której dotyczy zdanie odrębne oraz kierunku, w którym członek składu sądu zakwestionował orzeczenie. Na pierwszy rzut oka mogłoby się zdawać, że wymóg ten jest klasycznym *superfluum* ustawowym: skoro bowiem sporządzenie uzasadnień (głównego oraz dotyczącego zdania odrębnego lub zdań odrębnych) jest w razie zgłoszenia *votum separatum* obligatoryjne (art. 114 § 3 k.p.k., obowiązek ten nie dotyczy tylko ławnika), to nie ma potrzeby odnotowywania tego w treści samego rozstrzygnięcia (wyroku, postanowienia). Dwa argumenty przemawiają jednak za przyjęciem, że rozwiązanie takie jest nie tylko trafne, ale również nieodzowne. Po pierwsze, wymóg ten pozwala podać podczas ogłoszenia wyroku na rozprawie nie tylko suchy (i niewiele sam w sobie znaczący) fakt zgłoszenia zdania odrębnego, ale także zakres przedmiotowy i kierunek tego zdania odrębnego (art. 114 § 1 w zw. z art. 418 § 2 k.p.k.), pozwala to nie tylko publiczności, ale także stronom na zorientowanie się w pewnym stopniu co do charakteru niejednomyślności (co ma istotne znaczenie z punktu widzenia przygotowania ewentualnego środka zaskarżenia) i rozbieżności co do poszczególnych fragmentów orzeczenia. Po wtóre, może się zdarzyć – wprawdzie bardzo rzadko, ale takiej sytuacji nie da się z góry wykluczyć – że przed sporządzeniem pisemnego uzasadnienia sędziego zgłaszającego *votum separatum* umrze. W tym układzie wskazanie zakresu przedmiotowego zdania odrębnego i jego kierunku na samym orzeczeniu będzie jedynym dowodem na to, że zdanie odrębne zostało złożone i jaki był jego charakter.

4. *Lex ferenda*

Obecne rozwiązanie w zakresie procesowej regulacji ujawniania zdania odrębnego zasługuje generalnie na pozytywną ocenę, w każdym razie ustawodawstwo karne przeżyło pozytywną ewolucję od lat przedwo-

¹⁴ A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 202.

jennych, jeżeli idzie o *votum separatum*. Nie oznacza to wszakże, że nie jest pożądane wskazanie paru obszarów wymagających korekt ustawowych i zgłoszenie postulatów *de lege ferenda*, które pozwoliłyby na pełniejsze zrealizowanie funkcji (w szczególności funkcji gwarancyjnych) przypisywanych zdaniu odrębnemu.

I. Dziś ani strony, ani publiczność obecna na jawnej rozprawie nie mogą się zapoznać z argumentami, które doprowadziły do niejednomyślnego głosowania. Tymczasem potrzeby podania ustnych motywów (najważniejszych powodów) także zdania odrębnego (a nie tylko samego przegłosowanego „większościowo” orzeczenia) nie trzeba, jak się zdaje, szerzej uzasadniać. Szczególnie istotne jest tutaj to, że to tylko dzięki podaniu motywów (także ustnych) zdania odrębnego może ono uzyskać legitymizację opinii publicznej. Strony mogą być poza tym żywotnie zainteresowane, żeby wraz z wysłuchaniem najważniejszych

nieprzewidywalnych różnic jest przejawem instytucjonalnej hipokryzji i fałszowania rzeczywistości (procesowej).

II. Zdanie odrębne powinno być zawsze (obligatoryjnie) upubliczniane¹⁵, wymaga tego nie tylko odwaga cywilna sędziego (ławnika), ale także – a nawet przede wszystkim – dobro wymiaru sprawiedliwości. Oparcie instytucji zdania odrębnego, tak jak to jest dziś, na jego fakultatywności („przy składaniu podpisu członkowi składu orzekającego ma prawo zaznaczyć na orzeczeniu swoje zdanie odrębne (...) – art. 114 § 1 k.p.k.”), prowadzi do sytuacji, w której w zakresie pewnej (jest to, rzecz jasna, trudna do precyzyjnego oszacowania „ciemna liczba” orzeczeń) kategorii orzeczeń niejednomyślnych rządzi pełna tajność, mimo tego, że także w wypadku tych rozstrzygnięć nie udało się członkom kolegialnych składów sądzących przewyciężyć istotnej rozbieżności zdań. Obligato-



Nie należy się obawiać, że ustne podanie motywów zdania odrębnego, niejako „na gorąco”, doprowadzi do naruszenia powagi wyroku sądu karnego czy podkopania autorytetu wymiaru sprawiedliwości.

szych powodów orzeczenia od razu wysłuchać także najważniejszych powodów zdania odrębnego (zdań odrębnych) – pozwoli im to nie tylko na zorientowanie się co do potrzeby formułowania i wnoszenia ewentualnego środka odwoławczego, ale także rozważanie katalogu potencjalnych zarzutów odwoławczych. Nie należy się obawiać, że ustne podanie motywów zdania odrębnego, niejako „na gorąco”, doprowadzi do naruszenia powagi wyroku sądu karnego czy podkopania autorytetu wymiaru sprawiedliwości (wszak trzeba pamiętać, że w razie „aktywacji” prawa do zdania odrębnego i tak publicznie podaje się jego zakres i kierunek). Wręcz przeciwnie, będzie służyło wzmocnieniu obrazu uczciwego wymiaru sprawiedliwości, gdzie mogą się ścierać i ścierają się różne poglądy na niejednokrotnie bardzo dyskusyjne i zniuansowane zagadnienia natury prawnej i faktycznej. Ukrywanie

ryjne w każdym razie powinno być zawsze podanie zdania odrębnego co do winy i co do kary. Trzeba też wskazać, że obecnie ustawa w tym zakresie nie formułuje żadnego racjonalnego kryterium pozwalającego na zróżnicowanie układów procesowych, w których zdanie odrębne ujawnia się, i tych konfiguracji procesowych, w których zdanie odrębne pozostaje osłonięte tajemnicą narady: decyzyja o ujawnieniu zdania

¹⁵ Przeciwno dopuszczalności publicznego ogłaszania zdania odrębnego na gruncie stanu kodeksu postępowania karnego z 1928 r. H. Kempisty, *Votum...*, s. 276: „publiczne ogłaszanie ‘zdania odrębnego’, nie będącego przecież orzeczeniem sądu, nie przesądzającego niczego ani ‘na korzyść’, ani ‘na niekorzyść’ wyroku, nie stanowiącego samo przez się podstawy do wszczęcia postępowania odwoławczego, wywołałoby więcej możliwej szkody, niż spodziewanego ewentualnie pożytku”.

odrębnego ma charakter całkowicie uznaniowy i leży w (arbitralnej i nieuzasadnianej) gestii sędziego. Tymczasem nie ma żadnych dobrych racji przema-

niezdrowej anonimowości sędziowskiej. Podawanie nazwiska sędziego zgłaszającego zdanie odrębne tylko fakultatywnie (za jego zgodą, por. brzmienie art. 418



Pożądane byłoby zrezygnowanie z fakultatywnej anonimowości sędziego przy publicznym ogłoszeniu zdania odrębnego.

wiąjących za takim zróżnicowaniem analogicznych sytuacji procesowych (niejednomyślności przy głosowaniu nad rozstrzygnięciem procesowym). Skoro instytucja procesowa zdania odrębnego nie jest obliczona na ochronę interesów osobistych sędziego (była o tym mowa wcześniej), lecz jej funkcja ma charakter gwarancyjny wobec stron postępowania (pozwala im na zorientowanie się, że istnieje zróżnicowanie zdań co do określonego rozstrzygnięcia czy fragmentu motywacyjnego rozstrzygnięcia), to trzeba przyjąć, że z punktu widzenia postulatu równego traktowania stron procesowych zdanie odrębne powinno być zawsze ujawniane.

III. Pożądane byłoby zrezygnowanie z fakultatywnej anonimowości sędziego przy publicznym ogłoszeniu zdania odrębnego¹⁶. Stwarza to pozory

¹⁶ Przeciwno obowiązkowi publikacji nazwiska sędziego zgłaszającego zdanie odmienne, jeszcze na gruncie stanu prawnego z 1969 r., A. Murzynowski, *Istota...*, s. 203: „Natomiast wydaje się rzeczą niepotrzebną, a nawet niepożądaną, informowanie publiczności o nazwisku autora zdania odrębnego. W ten sposób

k.p.k.) sprawia niedobre wrażenie, że sędzia się chowa za parawanem, który buduje dla niego ustawa procesowa, że się nie chce ujawniać. Jest to konsekwencja „urzędowego” zapatrywania na sąd i urząd sędziego – sąd i jego członkowie są anonimowymi elementami systemu wymiaru sprawiedliwości. Tak jednak nie jest: sędziowie powinni zachować indywidualność (jak również odwagę indywidualnego głoszenia swych poglądów). To wymaga zaś jawności w zakresie ogłoszenia zdania odrębnego.

wprowadza się zbędną personifikację sędziów, wiązanie wyroku z poszczególnymi nazwiskami członków składu orzekającego, co wydaje się rzeczą niepożądaną dla pełnej swobody orzekania przez wszystkich sędziów i stwarza się niebezpieczeństwo dążenia przez poszczególne osoby od indywidualnej popularności kosztem orzekania”. Ostatecznie A. Murzynowski uznawał na gruncie przepisów kodeksu postępowania karnego z 1969 r., które nie przewidywały ujawnienia nazwiska sędziego dydydenta, że podanie tego nazwiska „nie będzie uchybieniem prawnym”, jeżeli np. takie jest „stanowcze żądanie sędziego przegłosowanego”.