



You have downloaded a document from
RE-BUŚ
repository of the University of Silesia in Katowice

Title: O znaczeniu prawa unijnego dla stanowienia i wykładni wewnętrznego prawa karnego materialnego

Author: Jakub Hanc

Citation style: Hanc Jakub. (2015). O znaczeniu prawa unijnego dla stanowienia i wykładni wewnętrznego prawa karnego materialnego W: J. Nowakowska-Małusecka, I. Topa (red.), "Międzynarodowe i europejskie prawo karne : osiągnięcia, kierunki rozwoju, wyzwania" (s. 193-211). Katowice : Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego.



Uznanie autorstwa - Użycie niekomercyjne - Bez utworów zależnych Polska - Licencja ta zezwala na rozpowszechnianie, przedstawianie i wykonywanie utworu jedynie w celach niekomercyjnych oraz pod warunkiem zachowania go w oryginalnej postaci (nie tworzenia utworów zależnych).



UNIWERSYTET ŚLĄSKI
W KATOWICACH



Biblioteka
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego

JAKUB HANC

O znaczeniu prawa unijnego dla stanowienia i wykładni wewnętrznego prawa karnego materialnego

Przedmiotem niniejszych rozważań, jest próba zwrócenia uwagi na kilka kluczowych problemów, jakie zachodzą obecnie w płaszczyznach prawa unijnego i prawa wewnętrznego państw członkowskich Unii Europejskiej. Z perspektywy wewnętrznego prawa karnego materialnego, w sposób szczególny uwidacznione zostanie zagadnienie harmonizacji oraz kwestia obowiązywania tzw. wykładni prounijnej.

1. Dotychczas w piśmiennictwie zgodnie podnoszono, że postanowienia Traktatu z Lizbony stanowią ważny krok w celu uporządkowania i jednolicenia zagadnień poświęconych problematyce prawa karnego materialnego.

Główną zmianą, wprowadzoną przez postanawianie Traktatu z Lizbony, jest zniesienie filarowej struktury UE¹. Ma to ogromne znaczenie zwłaszcza, jeśli

¹ Jest to znacząca reorientacja, dostrzegana powszechnie – zob. np.: J. Barcz, *Polska w systemie instytucjonalnym nowej Unii Europejskiej. Próba identyfikacji problemów*, „Sprawy Międzynarodowe” 2010, nr 2, s. 43; R. Formuszewicz, *Stanowienie regulacji prawnych w Unii Europejskiej – procedura passerelle jako alternatywa dla traktatu z Lizbony*, [w:] *Unijna polityka karna*, (red.) A.J. Szwarz, Poznań 2009, s. 63; G. Grabowska, *Europejski wymiar sprawiedliwości po Traktacie lizbońskim*, [w:] R.M. Czarny, K. Spryszak (red.), *Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Integracja europejska i stosunki międzynarodowe. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Jaskierni*, Toruń 2012, s. 230; A. Grzelak, [w:] A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz (red.), *Europejskie prawo karne*, Warszawa 2012, s. 131 i 155; D.E. Harasimiuk [w:] *Unia Europejska. Instytucje, polityki, prawo*, M. Muszyński, D.E. Harasimiuk, M. Kozak, Warszawa 2012, s. 200; A. Lach, *Model wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych Unii Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 6 s. 91; J. Maliszewska-Nienartowicz, *Wpływ Traktatu z Lizbony na regulacje i funkcjonowanie współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych*, [w:] *Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych w Unii Europejskiej. Geneza, struktury, działania*, (red.) R. Potorski, Toruń 2011, s. 37, 53 i 57; P. Rakowski, *Traktat lizboński a Przestrzeń Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości*, „Wspólnoty Europejskie” 2008, nr 1, s. 48 i n.; K. Wiak, *Harmonizacja prawa karnego państw UE w zakresie zwalczania terroryzmu*, [w:] *Abiit, non obiit. Księga poświęcona pamięci Księdza Profesora Antoniego Kościa SVD*, (red.) A. Dębiński, P. Stanisławski, T. Barankiewicz, J. Potrzyszcz, W.S. Staszewski, A. Szarek-Zwijacz, M. Wójcik, Lublin 2013, s. 1400; E. Zielińska, *Europeizacja i harmonizacja prawa karnego w ramach Unii Europejskiej*, [w:] *System prawa karnego. Źródła prawa karnego*, (red.) T. Bojarski, T. 2, Warszawa 2011, s. 353.

weźmie się pod uwagę dotychczasowe źródła harmonizacji prawa karnego materialnego i wypływające z nich konsekwencje. Do czasu wejścia w życie Traktatu z Lizbony, instrumenty właściwe dla harmonizacji prawa karnego były różne dla poszczególnych filarów. I tak, tytułem przypomnienia – w ramach III filaru² posługiwano się decyzjami ramowymi, konwencjami i wspólnymi działaniami. Jeśli zaś chodzi o I filar³, właściwe było operowanie dyrektywami.⁴ Od samego początku występowania tej dywersyfikacji zwracano uwagę, iż skutki wywierane przez poszczególne akty prawne w krajowych porządkach prawnych, były wysoce zróżnicowane, co powodowało *de facto* rozziew przede wszystkim w zakresie skuteczności oraz standardu kryminalizacji⁵.

Traktat z Lizbony przewiduje obecnie wyłącznie jeden instrument harmonizacji właściwy dla prawa karnego materialnego, a mianowicie dyrektywę. W art. 83 ust. 1 akapit pierwszy Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁶ przewidziany jest tryb zwykłej procedury ustawodawczej, na podstawie której Parlament Europejski i Rada w drodze dyrektywy, mogą ustanowić normy minimalne odnoszące się do określania przestępstw oraz kar w dziedzinach szczególnie poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym, wynikającej z rodzaju lub skutków tych przestępstw lub ze szczególnej potrzeby wspólnotowego ich zwalczania. Akapit drugi określa katalog owych dziedzin przestępczości, do których zaliczono: terroryzm, handel ludźmi oraz seksualne wykorzystanie kobiet i dzieci, nielegalny handel narkotykami, nielegalny handel bronią, pranie pieniędzy, korupcję, fałszowanie środków płatniczych, przestępczość komputerową i przestępczość zorganizowaną. W kontekście treści akapitu trzeciego art. 83 ust. 1 TFUE przewidującego, iż w zależności od rozwoju przestępczości Rada może podjąć decyzję określającą inne dziedziny przestępczości spełniające kryteria przewidziane w ustępie 1, stwierdzić wypada, że katalog tych dziedzin przestępczości, podlegających harmonizacji ma jedynie względnie zamknięty i względnie wyczerpujący charakter, skoro może on polegać opisanemu uprzednio rozszerzeniu⁷.

² Określanego jako Wymiar Sprawiedliwości i Sprawy Wewnętrzne – zob. G. Grabowska, *Europejski wymiar...*, obejmującego także współpracę policyjną i sądową w sprawach karnych.

³ Obejmujący: zagadnienia wspólnego rynku, polityki handlowej, rolnej, transportowej, przemysłowej i strukturalnej, unii celną, unii gospodarczą i walutową, politykę socjalną, ochronę konsumenta, obywatelstwo UE, edukację i kulturę. Od momentu wejścia w życie Traktatu Amsterdamskiego w ramy tego filara przesunięto niektóre zagadnienia posadowione pierwotnie w III filarze, a mianowicie problematykę azylu, kontroli granic zewnętrznych UE, nielegalnej imigracji i współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach cywilnych.

⁴ M. Szwarc-Kuczer, *Kompetencje Unii Europejskiej w dziedzinie harmonizacji prawa karnego materialnego*, Warszawa 2011, s. 86 i n.

⁵ Ibidem.

⁶ Określany dalej skrótem – TFUE.

⁷ Tezę o zamkniętym katalogu dziedzin podniosły: A. Grzelak, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, (red.) A. Wróbel, T. 1, Warszawa 2012, s. 1225; M. Szwarc-Kuczer, *Kompetencje Unii Europejskiej...*, s. 101, 102 i 147; niejednoznacznie – E. Zielińska, *Europeizacja...*, s. 415.

Drugi „nurt kryminalizacji”⁸ przewiduje ustęp 2 art. 83 TFUE. Stwierdza on, że jeżeli zbliżanie przepisów ustawowych i wykonawczych państw członkowskich w sprawach karnych okaże się niezbędne w celu zapewnienia skutecznego wprowadzenia w życie polityki Unii w dziedzinie, która stała się przedmiotem środków harmonizujących, dyrektywy mogą ustanowić normy minimalne odnoszące się do określania przestępstw oraz kar w danej dziedzinie. Dyrektywę opracowaną na podstawie tego ustępu, przyjmuje się zgodnie ze zwykłą lub specjalną procedurą ustawodawczą, „taką samą jak procedura stosowana do przyjmowania stosownych środków harmonizujących, bez uszczerbku dla artykułu 76.”

Lektura przywołanych uprzednio przepisów zmusza do postawienia niezwykle istotnego pytania. Mianowicie – czym właściwie są, wspomniane przez TFUE, „normy minimalne”? Tak naprawdę nie wiadomo, co konkretnie kryje się za tym sformułowaniem. W piśmiennictwie brak jest w tej materii pogłębionej refleksji. Większość autorów przechodzi nad analizą powyższego terminu do porządku dziennego. Wydaje się to o tyle nieuzasadnione, iż pojęcie „norm minimalnych” rzutuje w sposób bezpośredni na cały proces implementacji⁹ dyrektywy do krajowego porządku prawnego. Niejednokrotnie używa się w zastępstwie innych określeń¹⁰, co niepotrzebnie dodatkowo utrudnia zrozumienie i tak niełatwego w percepcji zagadnienia¹¹. W wyjaśnieniu znaczenia wyrażenia „normy minimalne” nie jest także pomocny TFUE, który nie precyzuje bliżej co ono oznacza.

Kolejne wątpliwości wiążą się z następującym pytaniem – czy pojęcie „norm minimalnych” obejmuje tylko to, co zwykło się określać mianem kryminaliza-

⁸ Określenie zaczerpnąłem od M. Szwarc-Kuczer, *Kompetencje Unii Europejskiej...*, s. 102.

⁹ W literaturze przedmiotu podjęte zostały próby uporządkowania terminologii i rozgraniczenia pojęć, zwłaszcza takich jak np. „implementacja”, „wdrażanie” czy „transpozycja” – zob. np. B. Kurcz, *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004, s. 44 i n.; C. Mik, *Metodologia implementacji europejskiego prawa wspólnotowego w krajowych porządkach prawnych*, [w:] *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, (red.) C. Mik, Toruń 1998, s. 22 i n.; Idem: *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 2000, s. 651 i n.

¹⁰ Np. „minimalne standardy” – tak K. Wiak, *Harmonizacja...*, s. 1398; „minimalne zasady” – tak G. Grabowska, *Europejski wymiar...*, s. 239.

¹¹ Przed wejściem w życie Traktatu z Lizbony, w piśmiennictwie posługiwano się jeszcze innymi określeniami, takimi jak np. „wspólne standardy, co najmniej na poziomie minimalnym” – tak P. Kardas, *O kolizji między przepisami stanowiącymi wynik implementacji decyzji ramowych a umowami międzynarodowymi*, „CzPKiNP” 2009, nr 1, s. 12; „reguły minimalne” – tak P. Rakowski, *Traktat lizboński...*, s. 50; „środki ustanawiające minimalne wymogi, co do znamion czynów zabronionych oraz kar” – tak E. Zielińska, która odwołała się do dyspozycji dawnego art. 31 ustęp 1 litera e Traktatu o Unii Europejskiej – *Korpus przestępstw europejskich*, [w:] *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej. Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Pionka*, (red.) A. Łazowski, R. Ostrihansky, Kraków 2005, s. 569; „harmonizacja minimalna” – tak C. Żuławska, *Parę uwag o wykładni sędziowskiej po akcesji*, [w:] *Ars et usus. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego*, Warszawa 2005, s. 364.

cji poprzez konstruowanie znamion¹² – a zatem stopień ingerencji dyrektywy zatrzymałby się w płaszczyźnie odpowiadającej części szczególnej krajowych kodyfikacji karnych, czy też chodzi tutaj nie tylko o konstruowanie znamion dla poszczególnych typizacji, ale także o to wszystko co obejmuje się pojęciem zakresu kryminalizacji, a zatem dotyczyłoby to także ingerencji bezpośrednio w części ogólne prawa karnego państw członkowskich¹³. Odwołując się do literalnego brzmienia przepisu art. 83 TFUE można by powiedzieć, że mamy tu do czynienia wyłącznie z problemem konstruowania znamion. W istocie jednak, jeśli przepatrzy się postanowienia różnych dyrektyw, to znajdzie się w nich – oprócz wyartykułowania samych znamion – także odwołania do instytucji znajdujących się w częściach ogólnych kontynentalnych kodyfikacji karnych, takich jak np. usiłowanie, podżeganie, pomocnictwo, czy współsprawstwo. Nie pojawiły się do tej pory kwestie związane chociażby z zasadami prawa karnego materialnego, problematyką przedawnienia, co jednak w świetle tak sformułowanych postanowień traktatowych wcale nie oznacza, że nie mogą się one pojawić w przyszłości¹⁴.

Oznacza to w moim przekonaniu, że postanowienia dyrektywy mogą zacząć „drążyć” części ogólne krajowych kodyfikacji karnych i wymuszać na państwach członkowskich dokonanie stosownych, niekiedy być może daleko idących zmian.

Jak łatwo dostrzec, procedury przyjmowania dyrektyw na podstawie ustępu 1 i 2 art. 83 TFUE znacznie się od siebie różnią, co w piśmiennictwie stało się przyczynkiem do formułowania tez o pozornym zniesieniu systemu filarowego, nie tylko ze względu na zróżnicowane procedury przyjmowania dyrektyw, ale także z uwagi na możliwość pokrywania się zakresów obydwu podstaw prawnych¹⁵.

¹² Taki pogląd reprezentuje J. Piskorski, który pisze: „Należy więc stwierdzić, że wprost zawarte są tam [tj. w art. 69b Traktatu z Lizbony – J.H.] jedynie kompetencje do stanowienia norm zawierających znamiona poszczególnych typów czynów zabronionych oraz kar odpowiednich do ciężaru. Wydaje się zatem, że w normach minimalnych znaleźć się mogą jedynie te sformułowania, które będą wskazywać sprawcę czynu, sposób jego popełnienia, skutek, okoliczności modalne oraz umyślną lub nieumyślną formę strony podmiotowej.” Zob. J. Piskorski: *Funkcje gwarancyjne prawa karnego a procesy europeizacji. Refleksje na gruncie traktatu lizbońskiego*, [w:] *Prawo wobec wyzwań współczesności*, (red.) B. Guzik, N. Buchowska, P. Wiliński, T. 5 Poznań 2008, s. 382.

¹³ Odmiennego zdania jest J. Piskorski, który konstatuje: „Wyłączone są zatem z tej kompetencji wszelkie inne instytucje prawne, zwłaszcza mogące oddziaływać na harmonizację instytucji należących do instytucji ogólnych prawa karnego. Takie instytucje zatem, jak formy czynu, wina czy kontratypy pozostają poza zakresem omawianego przepisu.” Zob. J. Piskorski, *Funkcje gwarancyjne...*

¹⁴ Odmiennego zdania jest E. Zielińska, która uważa, iż z powodu braku wyraźnych podstaw traktatowych, nie istnieje możliwość harmonizacji zasad ogólnych prawa karnego materialnego – E. Zielińska, *Europeizacja i...*, s. 417.

¹⁵ Zob. M. Szwarc-Kuczer, *Kompetencje Unii Europejskiej...*, s. 103; Eadem, *Harmonizacja znamion i kar w Traktacie z Lizbony*, „EPS” 2009, nr 5, s. 16.

Wybór przez prawodawcę unijnego dyrektywy, jako jedynej i właściwego instrumentu dla harmonizacji prawa karnego materialnego, powoduje z jednej strony przejście dotychczasowych trudności związanych z tworzeniem i stosowaniem tego źródła prawa UE, z drugiej zaś implikuje powstanie swoistych problemów, wynikających ze specyfiki prawa karnego oraz wykładni jego norm. W pierwszej kolejności wypada odnieść się do treści akapitu 3 art. 288 TFUE, który wprost stanowi o tym, iż dyrektywa jako źródło prawa pochodnego UE wiąże każde państwo członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawiając jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków. Należy w tym miejscu postawić następujące pytania: jak – uwzględniając specyfikę prawa karnego materialnego – należy rozumieć pojęcie „rezultatu”¹⁶, którym operuje Traktat w przywołanym przepisie oraz na czym ma polegać prawidłowe osiągnięcie „rezultatu”?

Czy prawidłowe osiągnięcie rezultatu, sprowadzać się ma do przepisania „słowo w słowo” postanowień dyrektywy – czy to do kodeksów karnych państw członkowskich, czy karnych ustaw szczególnych (innymi słowy czy pod tym terminem kryje się zawsze konieczność wprowadzania zupełnie nowych regulacji)?

Czy też prawidłowe osiągnięcie rezultatu, zmusza państwo członkowskie: po pierwsze do analizy własnego, dotychczasowego stanu prawnego, a po drugie do zestawienia treści dyrektywy z własnym porządkiem prawnym i wreszcie, po trzecie, do wyprowadzenia z tej konfrontacji stosownych wniosków?

Wydaje się, że biorąc pod uwagę treść akapitu 3 art. 288 TFUE *in fine*, traktującego o pozostawieniu organom krajowym swobody w zakresie wyboru formy i środków, mających na celu skuteczną i prawidłową implementację dyrektywy, należałoby opowiedzieć się za ostatnim z zaprezentowanych uprzednio sposobów rozumienia pojęcia „rezultatu”. W żadnym zatem razie, nie można utożsamiać procesu implementacji dyrektywy jedynie z dosłownym kopiowaniem jej postanowień do krajowego porządku normatywnego¹⁷.

¹⁶ W piśmiennictwie pod pojęciem „rezultatu” rozumie się „urzeczywistnienie wszystkich merytorycznych przepisów dyrektywy w kontekście ogólnego zamierzonego celu wyrażonego w tym akcie.” Cyt. za: C. Mik: *Europejskie prawo...*, s. 499; w kontekście decyzji ramowych – „Rezultat, czyli urzeczywistnienie przepisów merytorycznych wskazanych w decyzji ramowej, musi zostać osiągnięty przez państwa członkowskie w terminie wskazanym w decyzji ramowej.” – A. Grzelak, [w:] *Europejskie prawo...*, s. 135; niekiedy „rezultat” stawia się na równi z pojęciem „skutek” – tak A. Wyrozumska, [w:] J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Institucje i prawo Unii Europejskiej. Podręcznik dla kierunków prawa, zarządzania i administracji*, Warszawa 2012, s. 238; podobnie A. Wróbel, [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, (red.) A. Wróbel, T. 1, Warszawa 2010, s. 70; kiedy indziej „rezultat” zastępuje się pojęciem „celu” – tak M. Muszyński, *Harmonizacja prawa państw członkowskich*, [w:] *Unia Europejska...*, s. 419.

¹⁷ Ze stanowiskiem tym korespondują liczne wypowiedzi podnoszone w piśmiennictwie. I tak M. Jagielska w kontekście implementacji dyrektywy Rady o odpowiedzialności za produkt wadliwy (nr 374/85) stwierdza: „Wspomniano już wyżej, że poszczególni legislatorzy nie są

Zasygnalizowana kwestia problematyki związanej z rozumieniem pojęcia „rezultatu” nie wydaje się być wbrew pozorom dość oczywista. Niestety, od wielu lat daje się zaobserwować pewną niepokojącą i niewłaściwą praktykę (i dotyczy to nie tylko materii prawa karnego), polegającą na bezrefleksyjnym (automatycznym) przenoszeniu wprost postanowień konkretnej dyrektywy czy to bezpośrednio do Kodeksów karnych, czy też do pozakodeksowych (specjalnych) ustaw państw członkowskich. Konsekwencje tego typu zabiegów wywołują zwykle ogromne spustoszenie w krajowym systemie prawa karnego. Niejednokrotnie bowiem takie „proste” przeniesienie postanowień normatywnych z dyrektywy będzie stanowić „obce ciało” w wypracowanej przez lata filozofii, na której oparte są krajowe kodyfikacje karne. A przecież z istoty harmonizacji wynika, że musi ona uwzględniać „specyfikę krajowych rozwiązań prawnych”¹⁸. Ponadto, w jej ramach możliwe i dopuszczalne zarazem są daleko idące

związani sformułowaniami użytymi w tekstach dyrektyw, mają oni jedynie obowiązek odzwierciedlenia ich sensu w tworzonych aktach prawnych. Stąd też możliwe jest, że pomiędzy poszczególnymi aktami prawa wewnętrznego zaistnieją, znaczne niekiedy różnice” oraz w kontekście stanowisk rządowych odnotowuje: „Przedstawiciele rządu przypomnieli także, iż w myśl postanowień Traktatu Rzymskiego na prawodawcy nie ciąży obowiązek «niewolniczego» odwzorowania postanowień dyrektywy – chodzi jedynie o zachowanie sensu danej regulacji.” – M. Jagielska, *Implementacja dyrektywy 85/374 o odpowiedzialności za produkt wadliwy do krajowych porządków prawnych państw Unii Europejskiej*, [w:] *Implementacja prawa...*, s. 242 i 244. „Implementacja dyrektywy nie zawsze musi polegać na dosłownym i formalnym przeniesieniu jej postanowień do wyraźnych i specyficznych przepisów krajowych.” – tak C. Mik, *Europejskie prawo...*, s. 667, Idem: *Wykładnia zgodna prawa krajowego z prawem Unii Europejskiej*, [w:] *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, (red.) S. Wronkowska, Kraków 2005, s. 137. A. Knade-Plaskacz przywołuje stanowisko TS z 27 IV 1988 w sprawie *Komisja p. Francji*: „Implementacja nie wymaga dosłownego przejęcia treści jej przepisów do aktu prawa krajowego.” – A. Knade-Plaskacz, [w:] *Unia Europejska w dobie przemian ustrojowych. Zagadnienia systemowe i instytucjonalne*, (red.) J. Galster, Toruń 2013, s. 195. P. Chrzczonowicz odnośnie decyzji ramowych dodaje: „Pod szyldem «Bruksela tak chce» czy «Unia tego wymaga» dokonuje się implementacji unormowań decyzji ramowych tzw. «techniką kalki», czyli przez dosłowne przepisywanie (tłumaczenie na język polski), co skutkuje niejednokrotnie naruszeniem spójności systemu prawa, obecnością w jego ramach różnic terminologicznych, a to w konsekwencji – komplikacjami interpretacyjnymi”. – P. Chrzczonowicz, *E pluribus unum? Standardy prawne Unii Europejskiej a prawo karne materialne jej państw członkowskich*, [w:] *Współpraca policyjna...*, s. 219. Podobne stanowisko prezentuje M. Szwarc, która odwołuje się do raportów Komisji Europejskiej, poświęconych wdrażaniu decyzji ramowych: „transponowanie niekoniecznie wymaga przyjęcia dokładnie tych samych słów w przepisie prawnym” i dalej: „Dodatkowo w kontekście decyzji ramowych należałoby przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem ETS nie jest niezbędne, by przepisy krajowe przenosiły treść dyrektywy w sposób dosłowny ani aby naśladowały strukturę dyrektywy, powinny raczej przekładać postanowienia dyrektywy na język prawny danego państwa członkowskiego.” – M. Szwarc, *Decyzje ramowe jako instrument harmonizacji prawa karnego w UE*, PiP 2005, nr 7, s. 29 i n. Do zagadnienia tego nawiązuje także P. Kardas, *O kolizji...*, s. 15 i n.

¹⁸ Cyt. za: D.E. Harasimiuk, [w:] *Unia Europejska...*, s. 204.

różnice i odrębności zwłaszcza w zakresie terminologicznym¹⁹. Ukoronowaniem procesu harmonizacji jest bowiem usunięcie występujących różnic pomiędzy krajowymi porządkami prawnymi oraz ich stopniowe i faktyczne „upodobnienie się” do siebie²⁰.

Obserwując poczynania ustawodawcy bardzo często nie można nie oprzeć się wrażeniu, że ma on spory kłopot z osiągnięciem owego „rezultatu”, posadowionego w konkretnej dyrektywie. Wynika to najprawdopodobniej z faktu, iż niejednokrotnie brakuje mu dostatecznej wiedzy i pogłębionej refleksji na temat tego, co w jego systemie prawa karnego objęte jest kryminalizacją (i w jakim kształcie), a co nie. Co więcej, w odkodowaniu „rezultatu” nie zawsze służą mu pomocą preambuły, stanowiące bądź co bądź integralną część dyrektywy²¹. Nierzadko, ze względu na duży stopień ich ogólnikowości, ma on poważny kłopot ze zdekodowaniem celów, jakie powinien osiągnąć, implementując postanowienia konkretnej dyrektywy. Często nie wie zatem, co ma stanowić owy „rezultat” i jaki ma być końcowy i prawidłowy efekt implementacji. Nierozstrzygniętym pozostaje w tym kontekście hipotetyczny problem, jak ustawodawca krajowy ma postąpić w sytuacji, kiedy z tekstu preambuły wynika inny cel, niż z postanowień następujących po niej, dalszych artykułów i co zrobić w sytuacji kiedy są one ze sobą sprzeczne?

Za dobry przykład, ilustrujący zasygnalizowane uprzednio mankamenty, może posłużyć regulacja zaczerpnięta z ustawodawstwa Republiki Austrii. W wyniku nowelizacji austriackiego Kodeksu karnego²² zmieniono treść §104a²³ poświęconego zagadnieniu handlu ludźmi (*Menschenhandel*). Ingerencja austriackiego prawodawcy związana była przyjęciem nowej dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z 05 IV 2011 w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar²⁴.

Typizacja posadowiona w § 104a składa się z 5 ustępów. W ustępie 1²⁵ przewidziany jest typ podstawowy przestępstwa handlu ludźmi, stanowiący o tym,

¹⁹ Zob. A. Grzelak [w:] *Europejskie prawo...*, s. 161; E. Zielińska, *Korpus przestępcz...*, s. 586.

²⁰ P. Chrzczonowicz, *E pluribus unum?...*, s. 204.

²¹ Zob. nieco odmienne zapatrywanie – C. Żuławska, *Parę uwag o...*, s. 369 i n.

²² Bundesgesetz vom. 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohen Handlungen – Strafgesetzbuch (BGBl. Nr 60/1974 ze. zm.), określony dalej skrótem StGB.

²³ W doktrynie zwracano uwagę, iż wprowadzenie tej typizacji stało się konieczne ze względu na treść decyzji ramowej Rady nr 2002/629/WSiSW (Rahmenbeschluss des Rates der UE) z 19 VII 2002 w celu zwalczania handlu ludźmi oraz treść innych postanowień prawa międzynarodowego wiążących Austrię – zob. K. Schwaighofer [w:] *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, §§ 99 – 104a, (Hrsg.) F. Höpfel, E. Ratz, Bd. 3. Wien 2010, s. 43 i n.

²⁴ Nr dyrektywy 2011/36/UE.

²⁵ §104a StGB (1): „Wer eine volljährige Person mit dem Vorsatz, dass sie ausgebeutet werde (Abs. 3), unter Einsatz unlauterer Mittel (Abs. 2) gegen diese Person anwirbt, beherbergt oder sonst aufnimmt, befördert oder einem anderen anbietet oder weitergibt, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen”.

że „kto osobę pełnoletnią z zamiarem jej wykorzystania (ustęp 3) za pomocą nieuczciwych środków (ustęp 2) przeciwko tej osobie, werbuje ją, udziela schronienia lub inaczej przyjmuje, transportuje lub inaczej oferuje lub przekazuje, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat”. Na potrzeby przywołanej typizacji ustawodawca, w celu uczynienia zadość funkcji gwarancyjnej prawa karnego oraz zasadzie *nullum crimen sine lege*, określa w ustępie 3²⁶ co rozumie pod pojęciem „wykorzystania” – *Ausbeutung*²⁷, zaś w ustępie 2²⁸ podaje znaczenie terminu „nieuczciwe środki” – *Unlautere Mittel*²⁹. Ustęp 4³⁰ przewiduje typ kwalifikowany zagrożony karą od roku do 10 lat. Również ustęp 5³¹ jest typem kwalifikowanym, w którym przedmiotem czynności wykonawczej jest osoba małoletnia.

Przyjrzyjmy się bliżej zwłaszcza typowi kwalifikowanemu z ustępu 4. Zastanawiać może, dlaczego ustawodawca austriacki posłużył się sformułowaniem „szczególnie ciężkiego uszczerbku” (*besonders schweren Nachteil*) podczas, gdy z treści dyrektywy wydanej w języku niemieckim, wynika jednoznacznie, że chodziło raczej o „szczególnie ciężką szkodę” (*besonders schwerer Schaden*)³². Tego typu zabieg legislacyjny nie jest przypadkowy, gdyż austriacki Kodeks karny odróżnia te dwa pojęcia. Po pierwsze zwrócić należy uwagę, że

²⁶ §104a StGB (3): „Ausbeutung umfasst die sexuelle Ausbeutung, die Ausbeutung durch Organentnahme, die Ausbeutung der Arbeitskraft, die Ausbeutung zur Bettelei sowie die Ausbeutung zur Begehung mit Strafe bedrohter Handlungen”.

²⁷ Pojęcie to obejmuje: wykorzystanie seksualne, wykorzystanie przez usunięcie narządów, wykorzystanie w celu wyzyskania pracy, wykorzystywanie do żebrania i wykorzystywanie do popełniania przestępstw.

²⁸ §104a StGB (2): „Unlautere Mittel sind der Einsatz von Gewalt oder gefährlicher Drohung, die Täuschung über Tatsachen, die Ausnützung einer Autoritätsstellung, einer Zwangslage, einer Geisteskrankheit oder eines Zustands, der die Person wehrlos macht, die Einschüchterung und die Gewährung oder Annahme eines Vorteils für die Übergabe der Herrschaft über die Person”.

²⁹ Z kolei ten termin obejmuje: stosowanie przemocy lub niebezpiecznej groźby, fałszywe przedstawianie faktów, wykorzystanie pozycji władzy, sytuacji przymusowej, choroby umysłowej lub innego stanu, który sprawia, że człowiek staje się bezbronny, a także zastraszanie, udzielanie lub przyjmowanie korzyści w zamian za przeniesienie kontroli nad inną osobą.

³⁰ §104a StGB (4): „Wer die Tat im Rahmen einer kriminellen Vereinigung, unter Anwendung schwerer Gewalt oder so begeht, dass durch die Tat das Leben der Person vorsätzlich oder grob fahrlässig gefährdet wird oder die Tat einen besonders schweren Nachteil für die Person zur Folge hat, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen”.

³¹ §104a StGB (5): „Mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren ist auch zu bestrafen, wer eine minderjährige Person mit dem Vorsatz, dass sie ausgebeutet werde (Abs. 3), anwirbt, beherbergt oder sonst aufnimmt, befördert oder einem anderen anbietet oder weitergibt.”

³² Artykuł 4 ustęp 2 litera (d) dyrektywy 2011/36/UE: „Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass eine Straftat nach Artikel 2 mit einer Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens zehn Jahren bedroht ist, wenn: sie unter Anwendung schwerer Gewalt begangen oder dem Opfer durch die Straftat ein besonders schwerer Schaden zugefügt wurde”.

termin „szczególnie ciężkiej szkody” jest w ogóle nieznanym temu systemowi prawa karnego. Po drugie zaś, posłużenie się określeniem „szczególnie ciężkiego uszczerbku” zapewnia lepszą realizację celów dyrektywy, zwłaszcza w procesie wykładni wspomnianego znamienia, poprzez połączenie typu kwalifikowanego przestępstwa handlu ludźmi z podobnymi typizacjami, w których analogiczne sformułowanie występuje. Dzieje się tak np. przy typie kwalifikowanym przestępstwa ciężkiego zmuszania – § 106 StGB (*Schwere Nötigung*)³³, gdzie w ustępie 3 analogiczne określenie jest również znamieniem kwalifikującym i gdzie sankcja karna jest taka sama jak w przypadku ustępu 4 § 104a.³⁴ Dzięki temu nie naruszono wewnętrznej spójności terminologicznej kodyfikacji i oszczędzono sądom krajowym konieczności dokonywania wykładni kłopotliwego znamienia, o wyraźnych korzeniach cywilistycznych.

Przejdźmy teraz do przykładu na pominięcie w opisie czynu zabronionego jednego ze znamion, którego propozycja znajduje się w dyrektywie, a którego tylko pozornie brak w austriackiej kodyfikacji. Mianowicie w ustępie 3, przy pojęciu „wykorzystania” (*Ausbeutung*), ustawodawca pominął to co dyrektywa określa jako niewolnictwo lub niewolnicze praktyki (*Sklaverei oder sklavereiän-*

³³ § 106 StGB: „(1) Wer eine Nötigung begeht, indem er 1. mit dem Tod, mit einer erheblichen Verstümmelung oder einer auffallenden Verunstaltung, mit einer Entführung, mit einer Brandstiftung, mit einer Gefährdung durch Kernenergie, ionisierende Strahlen oder Sprengmittel oder mit der Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz oder gesellschaftlichen Stellung droht, 2. die genötigte oder eine andere Person, gegen die sich die Gewalt oder gefährliche Drohung richtet, durch diese Mittel längere Zeit hindurch in einen qualvollen Zustand versetzt oder 3. die genötigte Person zur Eheschließung, zur Begründung einer eingetragenen Partnerschaft, zur Prostitution oder zur Mitwirkung an einer pornographischen Darbietung (§ 215a Abs. 3) oder sonst zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung veranlasst, die besonders wichtige Interessen der genötigten oder einer dritten Person verletzt, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen. (2) Hat die Tat den Selbstmord oder einen Selbstmordversuch der genötigten oder einer anderen Person, gegen die sich die Gewalt oder gefährliche Drohung richtet, zur Folge, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen. (3) Ebenso ist zu bestrafen, wer eine Nötigung zur Prostitution oder zur Mitwirkung an einer pornographischen Darbietung gegen eine unmündige Person, im Rahmen einer kriminellen Vereinigung, unter Anwendung schwerer Gewalt oder so begeht, dass durch die Tat das Leben der Person vorsätzlich oder grob fahrlässig gefährdet wird oder die Tat einen besonders schweren Nachteil für die Person zur Folge hat”.

³⁴ Innym przykładem może być regulacja przestępstwa, w której pojawia się znamie „szczególnie ciężkiego uszczerbku” jako typ kwalifikowany (posadowiony w ustępie 2) przestępstwa pozbawienia wolności (*Freiheitsentziehung*) § 99 StGB: „(1) Wer einen anderen widerrechtlich gefangen hält oder ihm auf andere Weise die persönliche Freiheit entzieht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen. (2) Wer die Freiheitsentziehung länger als einen Monat aufrecht erhält oder sie auf solche Weise, daß sie dem Festgehaltenen besondere Qualen bereitet, oder unter solchen Umständen begeht, daß sie für ihn mit besonders schweren Nachteilen verbunden ist, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.”. Trudno jednak stwierdzić, dlaczego ustawodawca austriacki użył akurat w tej typizacji liczby mnogiej (*der Nachteil – uszczerbek, die Nachteile – uszczerbki*).

hanliche)³⁵. Uczynił tak jednak ze względu na istnienie osobnej typizacji – § 104 StGB (*Sklaverei*)³⁶. Automatyczne przepisanie postanowień dyrektywy, spowodowałyby prawdopodobnie powstanie problemu ustalenia zakresu pojęć „nie wolnictwo” i „niewolnicze praktyki” na gruncie § 104 i § 104a StGB oraz kłopotów dotyczących zagadnienia zbiegu norm usytuowanych w tych przepisach. Tego typu zabieg nie oznacza bynajmniej wadliwej (wybiórczej) implementacji postanowień dyrektywy, bowiem pominięcie jednego z elementów określonych w tejże dyrektywie ma na celu, w tym przypadku, chęć zapewnienia lepszego odnalezienia się normy, w zastanym stanie prawnym.

Nie gloryfikując ustawodawcy austriackiego trzeba wskazać, że przywołana typizacja wykazuje pewne mankamenty. Główny problem polega na tym, że wiele określeń przejętych bezpośrednio z dyrektywy jest nieznaana tej kodyfikacji, jak choćby pojęcie „wykorzystanie pozycji władzy” (*die Ausnützung einer Autoritätsstellung*).

Reasumując ten wątek, wypada zatem stwierdzić, że za jedynie właściwą implementację postanowień dyrektywy należy uznać taką, która spowoduje, że przepisy wprowadzone do krajowego systemu prawa karnego dobrze zaistnieją (odnajdą się) w zastanym stanie rzeczy. W przeciwnym wypadku będziemy mieli do czynienia co najwyżej z „iluzją implementacji”, która doprowadzić może do zatarcia faktycznych różnic między dyrektywą a rozporządzeniem. Austriacka konstrukcja przestępstwa handlu ludźmi, pomimo pewnych nieścisłości, może być uznana za dobry wzór, pokazujący jak powinno się dokonywać implementacji postanowień dyrektywy. Ustawodawca tego państwa członkowskiego wykazał się przede wszystkim dość dobrą znajomością własnego dorobku legislacyjnego w zakresie kryminalizacji poszczególnych zachowań, a także względnie nienaganną spójnością terminologiczną i konsekwencją w zakresie stosowanych sankcji. Widać wyraźnie, że nowelizację StGB poprzedzić musiała dogłębna analiza rodzimego stanu prawnego, a także intensywne poszukiwania – co ma być rezultatem rzeczony dyrektywy i co za tym idzie – jak właściwie go osiągnąć. Niestety, typizacja handlu ludźmi nie jest normą syntetyczną – czyli najbardziej odpowiednią dla kontynentalnych kodyfikacji karnych³⁷.

³⁵ Artykuł 2 ustęp 3 dyrektywy 2011/36/UE: „Ausbeutung umfasst mindestens die Ausnutzung der Prostitution anderer oder andere Formen sexueller Ausbeutung, Zwangsarbeit oder erzwungene Dienstleistungen, einschließlich Betteltätigkeiten, Sklaverei oder sklavereiähnliche Praktiken, Leibeigenschaft oder die Ausnutzung strafbarer Handlungen oder die Organentnahme.”

³⁶ §104 StGB: „(1) Wer Sklavenhandel treibt oder sonst einer anderen Person in Form von Sklaverei oder einer sklavereiähnlichen Lage die persönliche Freiheit entzieht, ist mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren zu bestrafen. (2) Ebenso ist zu bestrafen, wer bewirkt, daß ein anderer versklavt oder in eine sklavereiähnliche Lage gebracht wird oder daß sich ein anderer in Sklaverei oder eine sklavereiähnliche Lage begibt.”

³⁷ Na problem nadmiernej kazuistyki, wymuszanej przez postanowienia dyrektywa, zwrócili uwagę np.: P. Chrzczonowicz, *E pluribus unum?...*, s. 214, 219 i n.; E. Maniewska, *Prawspółnotowa*

2. Kolejnym, niezwykle istotnym, zagadnieniem jest niewątpliwie problematyka bezpośredniego skutku dyrektywy oraz związana z nim kwestia obowiązywania na gruncie prawa karnego tzw. wykładni prounijnej³⁸.

Dyrektywa, jako instrument harmonizacji, jest aktem prawa pochodnego, który do czasu upływu terminu, przewidzianego do jej implementacji, posługuje się przepisami warunkowymi, co oznacza, że nie jest ona zdolna do wywołania skutku bezpośredniego³⁹ we wspomnianym czasokresie⁴⁰. W wyroku TS w sprawie *Comitato Coordinamento per la Difesa della Cava*, możemy przeczytać, że ilekroć przepisy dyrektywy okazują się (gdy dotyczy to ich przedmiotu) bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne, mogą być powoływane przez jednostkę przeciwko państwu członkowskiemu, gdy nie implementuje ono dyrektywy do prawa krajowego w określonym terminie lub też implementuje ją nienależycie; z przepisem bezwarunkowym według TS mamy do czynienia wtedy, gdy jest on na tyle precyzyjny, że może zostać powołany przez jednostkę i zastosowany przez sąd, zaś nakładany obowiązek jest określony jednoznacznie⁴¹.

Należy jednak, udzielić odpowiedzi na pytanie: co oznaczać będzie dla jednostki brak implementacji dyrektywy, dotyczącej harmonizacji przepisów prawa karnego materialnego, w określonym terminie lub implementowanie takiej dyrektywy w sposób wadliwy? Jak wynika z orzecznictwa TS zasada

wykładnia praw polskiego w poakcesyjnym orzecznictwie Sądu Najwyższego, EPS 2005, nr 1, s. 50; A. Lach, s. 97; C. Żuławska, *Parę uwag o...*, s. 363 i n.; w kontekście harmonizacji karnoprawnych regulacji poświęconych zwalczaniu tzw. prania brudnych pieniędzy – J. Długosz, *Harmonizacja regulacji karnoprawnych w zakresie zwalczania tzw. prania pieniędzy w Unii Europejskiej*, [w:] *Unijna polityka...*, s. 252; o kazuistyczności typizacji odnośnie *Corpus Iuris* – zob. E. Zielińska, *Korpus przestępstw...*, s. 587. Uwagi o dyspozycjach syntetycznych i opisowych – zob. np. T. Dukiet-Nagórska, *Kilka uwag o zasadzie nullum crimen sine lege w polskim porządku prawnym*, [w:] *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, (red.) K. Krajewski, Warszawa 2007, s. 43 i n.

³⁸ W dalszej części artykułu posługiwać się będę pojęciem „wykładnia prounijna”. Biorąc pod uwagę zmiany wynikające z Traktatu z Lizbony, jest to termin najlepiej oddający istotę tego zagadnienia. W zakresie podnoszonych zastrzeżeń terminologicznych – zob. M. Koszowski, *Wykładnia prawa krajowego w zgodzie z prawem Unii Europejskiej po uwzględnieniu zmian spowodowanych wejściem w życie Traktatu z Lizbony*, „*Studia Prawa Prywatnego*” 2012, nr 2, s. 60 oraz K. Pleszka, *Ius i lex w prawnym porządku Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo – władza – społeczeństwo – polityka. Księga jubileuszowa profesora Krzysztofa Paleckiego*, (red.) M. Borucka-Arczowa i in., Toruń 2006, s. 95 i 101.

³⁹ W piśmiennictwie występuje spore zróżnicowanie zapatrywań co do „bezpośredniej skuteczności” postanowień prawa UE – zob. M. Szpunar, *Bezpośredni skutek prawa wspólnotowego – jego istota oraz próba uporządkowania terminologii*, „EPS” 2005, nr 2, s. 4 i n.

⁴⁰ Zob. np. M. Ahlt, M. Szpunar, *Prawo europejskie*, Warszawa 2011, s. 37 i n.; B. Kurcz, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu...*, s. 651 i n.; A. Wróbel, [w:] *Stosowanie prawa...*, s. 109; A. Wyrozumska, [w:] J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje...*, s. 238 i n.

⁴¹ Treść wyroku podaję za: A. Wróbel, s. 110; podobne wnioski wyprowadza: M. Ahlt, M. Szpunar, *Bezpośredni skutek...*, s. 48; B. Kurcz, *Dyrektywy...*, s. 665 i n.; M. Wąsek-Wiaderek, *Europejskie prawo karne...*, s. 283.

bezpośredniego skutku dyrektywy doznaje tu poważnych ograniczeń. Po pierwsze, w razie niezgodności przepisów krajowych z postanowieniami dyrektywy, przewidujących odpowiedzialność karną za określone czyny zabronione, sąd w postępowaniu głównym, a prokurator w postępowaniu przygotowawczym musi odstąpić od skazania lub ścigania sprawcy⁴². Dalszą konsekwencją takiego wniosku jest przyznanie oskarżanemu prawa do zakwestionowania transponowanych przepisów krajowych, w oparciu o które ma on zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej, w sytuacji potencjalnego konfliktu między przepisami prawa krajowego a postanowieniami dyrektywy⁴³. Wyrok TS z 26 II 1986 w sprawie *Marshall* jednoznacznie przesądził o dalszych ograniczeniach w tej materii. Mianowicie, Trybunał stwierdził, że przepis dyrektywy nie może samodzielnie nakładać na jednostkę obowiązków i nie może być powołany przeciwko jednostce⁴⁴. Oznacza to, że postanowienia dyrektywy mogą zostać uznane za bezpośrednio skuteczne jedynie wtedy, kiedy przyznają jednostce ochronę, a nie kiedy mogłyby one skutkować określeniem lub pogorszeniem sytuacji podmiotów, naruszających jej postanowienia⁴⁵. Zatem przepis dyrektywy nigdy nie może być bezpośrednią podstawą do ścigania lub też ukarania jednostki⁴⁶.

Kolejny wachlarz wątpliwości, z perspektywy prawa karnego materialnego oraz wykładni jego przepisów, zrodził szeroko komentowany w piśmiennictwie wyrok TS w sprawie *Marii Pupino*⁴⁷. Przywołany judykant nawiązuje do problematyki tzw. skutku pośredniego dyrektywy, który oznacza obowiązek interpretowania prawa krajowego na ile to możliwe, w zgodzie z postanowieniami (w świetle brzmienia⁴⁸ i celu) dyrektywy, w razie jej spóźnionej implementacji oraz przy zaistnieniu braku bezpośredniej skuteczności zawartych w niej postanowień⁴⁹.

⁴² Tak też: M. Szwarz-Kuczer, *Stosowanie prawa...*, s. 840.

⁴³ Ibidem, M. Wąsek-Wiaderek, *Europejskie prawo karne...*, s. 285.

⁴⁴ M. Szwarz-Kuczer, *Stosowanie prawa...*, s. 842.

⁴⁵ M. Ahlt, M. Szpunar, *Prawo europejskie...*, s. 43 i n.; M. Szwarz-Kuczer, *Stosowanie prawa...*, A. Wyrozumska, [w:] J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje...*, s. 300 i n.

⁴⁶ R. Formuszewicz, *Harmonizacja regulacji prawno-karnych w zakresie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich, Unijna polityka...*, s. 237; M. Szwarz-Kuczer, *Stosowanie prawa...*, M. Wąsek-Wiaderek, *Europejskie prawo karne...*, s. 283.

⁴⁷ Wyrok TS z 16 VI 2005 w sprawie *Marii Pupino*, C – 105/03.

⁴⁸ Zob. zastrzeżenia co do operowania pojęciem „brzmienia” przepisu – Z. Tobor, *Wykładnia „ściśla”, czyli jaka?*, [w:] *Abit, non...*, s. 389.

⁴⁹ We wzmiankowanym orzeczeniu TS rozszerzył tak rozumiany skutek pośredni dyrektywy na decyzje ramowe właściwe dla dawnego III filaru. W uzasadnieniu przeczytać możemy między innymi: „Należy stwierdzić, że brzmienie art. 34 ust. 2 lit. b TUE („Rada, w stosownej formie i według właściwych procedur przewidzianych w niniejszym tytule, przyjmuje środki i sprzyja współpracy, przyczyniając się do osiągnięcia przez Unię jej celów. W związku z tym, stanowiąc jednomyślnie z inicjatywy Państwa Członkowskiego lub Komisji, Rada może: podejmować decyzje ramowe w celu zbliżania przepisów ustawowych i wykonawczych. Decyzje ramowe wiążą Państwa Członkowskie w odniesieniu do rezultatu, który ma być osią-

Za niezrozumiałe ze wszech miar uznać trzeba liczne wypowiedzi doktryny, przydające szczególną rangę wspomnianemu orzeczeniu oraz wyprowadzające z niego obowiązek wykładni prounijnej na gruncie prawa karnego materialnego⁵⁰.

Po pierwsze, trudno jest doszukać się przekonujących normatywnych podstaw, które statuowałyby powyższą powinność, nie tylko na gruncie prawa karnego materialnego, ale prawa wewnętrznego państw członkowskich w ogóle. Nie można uznać, że wystarczającą podstawą traktatową dla wypełnienia takiego obowiązku jest zasada lojalności (solidarności)⁵¹. Trudno także jest przyjąć, że obowiązek wykładni prounijnej, w płaszczyźnie prawa karnego materialnego,

gnięty, pozostawiają jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków. Nie mogą one wywoływać skutku bezpośredniego.”) jest bardzo ściśle wzorowane na brzmieniu art. 249 akapit trzeci TWE („Dyrektywa wiąże każde Państwo Członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków.”). Artykuł 34 ust. 2 lit. b TUE nadaje decyzjom ramowym moc wiążącą w tym znaczeniu, że decyzje te «wiążą» państwa członkowskie «w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawiając jednak swobodę wyboru formy i środków». Wiążący charakter decyzji ramowych, opisany takimi samymi słowami jak te użyte w art. 249 akapit trzeci TWE, nakłada na organy krajowe, w tym w szczególności na sądy krajowe, obowiązek dokonywania wykładni zgodnej prawa krajowego. [...] Mając na względzie całość poprzedzających rozważań, należy dojść do wniosku, że zasada wykładni zgodnej obowiązuje również w przypadku decyzji ramowych [...]. Aby osiągnąć rezultat zamierzony przez decyzję ramową i przez to zastosować się art. 34 ust. 2 lit. b TUE, dokonujący wykładni sąd odsyłający, stosujący prawo krajowe, ma obowiązek dokonać wykładni tego prawa, na ile to tylko możliwe, w świetle brzmienia i celów tej decyzji ramowej.” Zob. uwagi: J. Barcz, *Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości WE z 16.6.2005r. w sprawie C – 105/03 Pupino*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2005, nr 3, s. 297 i n.; A Wróbel, [w:] *Stosowanie prawa...*, s. 133; R. Zenc, *Prowspółnotowa wykładnia polskiego prawa administracyjnego* [w:] *Wykładnia prawa Unii Europejskiej*, (red.) C. Mik, Toruń 2008, s. 273.

⁵⁰ G. Krysztofuk, *Obowiązek prounijnej interpretacji prawa karnego*, „Studia Iuridica” 2006, nr 46, s. 210; Idem, *Decyzja ramowa jako środek wdrażania zasady wzajemnego uznawania decyzji organów sądowych w Unii Europejskiej*, „Prokurator” 2009, nr 1, s. 7; P. Kardas, *O kolizji...*, s. 39 i n.

⁵¹ Wyrażona *expressis verbis* w dawnym art. 10 TWE („Państwa Członkowskie podejmują wszelkie właściwe środki ogólne lub szczególne w celu zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z niniejszego Traktatu lub z działań instytucji Wspólnoty. Ułatwiają one Wspólnocie wypełnianie jej zadań. Powstrzymują się one od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrozić urzeczywistnieniu celów niniejszego Traktatu”), a obecnie w art. 4 TUE („Zgodnie z zasadą lojalnej współpracy Unia i Państwa Członkowskie wzajemnie się szanują i udzielają sobie wzajemnego wsparcia w wykonywaniu zadań wynikających z Traktatów. Państwa Członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii. Państwa Członkowskie ułatwiają wypełnianie przez Unię jej zadań i powstrzymują się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii”). Zob. S. Biernat, *Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich*, [w:] *Implementacja prawa...*, s. 130; A. Frąckowiak-Adamska, [w:] *Stosowanie prawa wspólnotowego w prawie wewnętrznym z uwzględnieniem prawa polskiego*, (red.) D. Kornobis-Romanowska, Warszawa 2004, s. 172; M. Wąsek-Wiaderk, *Europejskie prawo karne...*, s. 285; R. Zenc, *Prowspółnotowa wykładnia...*, s. 275.

wynika z zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego⁵² (określanej także niekiedy jako zasada efektywności). Zasada ta nie została *expressis verbis* wyrażona w postanowieniach traktatowych, lecz jest wynikiem działalności TS⁵³. Bez wątpienia wyroki TS nie są precedensami w znaczeniu, jakie przypisuje im system *common law*⁵⁴. Jeśli nawet przyjąć za prawdziwą tezę przeciwną, to wskazać należy, że w katalogu źródeł prawa pochodnego (tj. w art. 288 TFUE) nie umieszczono ani zwyczaju, ani też samego precedensu⁵⁵. To, że TS odwołuje się do własnych wyroków, wydanych w innych sprawach, świadczy o chęci wypracowania jednolitej linii orzeczniczej⁵⁶. Takie zabiegi praktykowane są przez najwyż-

⁵² Zob. E. Maniewska, *Prawo wspólnotowe wykładnia...*, s. 4.

⁵³ M. Jeżewski, *Między wykładnią a tworzeniem prawa przez Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, [w:] *Wykładnia prawa...*, s. 157; M. Zirk-Sadowski, *Wykładnia i rozumienie prawa w Polsce po akcesji do Unii Europejskiej*, [w:] *Polska kultura...*, s. 124 i n.

⁵⁴ Zob. C. Mik, *Europejskie prawo...*, s. 519 i n.; K. Kukuryk, *Kilka uwag na temat sądowej wykładni prawa*, [w:] *Europeizacja prawa krajowego. Wpływ integracji europejskiej na klasycyzm dziedziny prawa krajowego*, (red.) C. Mik, Toruń 2000, s. 25 i n.; niejednoznacznie S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 103, która stwierdza: „Wskazywano już, że prawo UE kształtuje się w rezultacie bardzo różnych faktów prawotwórczych [...] także w drodze rozstrzygnięć precedensowych Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości” i dalej: „Sąd ten formalnie nie ma kompetencji prawotwórczych, ale jego orzecznictwo ukształtowało wiele ogólnych zasad prawa europejskiego uważanych za obowiązujące”. O istocie precedensu zob. np. S. Pomorski, *Amerykańskie common law a zasada nullum crimen sine lege*, Warszawa 1969, s. 50 i n.; J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2007, s. 136 i n.

⁵⁵ Można jednak spotkać odmienne zapatrywanie: „Choć wyroki TS nie stanowią aktów prawa wspólnotowego, za wiążące należy uznać rezultaty jego wykładni dotyczącej aktów wydanych przez instytucje Wspólnoty”. Zob. P. Zawirska, M. Zwolińska, *Proeuropejska wykładnia pojęcia przejścia zakładu pracy – kryterium tożsamości*, „Monitor Prawa Pracy” 2010, nr 8, s. 403. Podobne stanowisko, choć bez podania argumentacji prezentują J. Niesiołowski i A. Mikołajczyk: „Orzeczenia ETS i dokonywana w nich wykładnia prawa mają status jednego ze źródeł prawa, są powszechnie obowiązujące i mają charakter normatywny, wiążący instytucje wspólnotowe, państwa członkowskie i jednostki.” Zob. J. Niesiołowski, A. Mikołajczyk, *Z zagadnień wykładni prawa europejskiego*, [w:] *Polska kultura...*, s. 208. Analogiczny pogląd wyraził M. Koszowski: „[...] nie wchodząc tu w spory doktrynalne, trybunał ten [TSUE – J.H.] zdaje się być uprawniony do kreowania prawa unijnego, *de facto* wywodząc szczegółowe reguły i zasady prawne z nieraz bardzo ogólnych (niekonkluzywnych) unormowań prawa traktatowego.” Zob. M. Koszowski, *Wykładnia prawa...*, s. 69. A. Kalisz zalicza orzeczenia TS do źródeł systemu prawnego UE, określając je jako „inne formy działalności *quasi*-prawotwórczej” – zob. A. Kalisz, [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej...*, s. 327.

⁵⁶ Tego typu zjawisko określane jest w piśmiennictwie jako „precedens nieprawotwórczy”. L. Leszczyński stwierdza: „Przez precedens nieprawotwórczy, jako typowy dla tej [kontynentalnej – J.H.] kultury, rozumie się korzystanie z ukształtowanego przez poprzednie decyzje sposobu posługiwania się danym rozwiązaniem ustawowym. Ustalanie podstawy normatywnej decyzji oznacza zatem w takiej koncepcji uwzględnianie innych decyzji jako elementu uzupełniającego w stosunku do merytorycznych argumentów prawa stanowionego”. Cyt. za: L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2001, s. 303 i n.; C. Mik, *Europejskie prawo...*; J. Helios, *Pojmowanie wykładni prawa europejskiego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości*, Wrocław 2002, s. 97 i n.

sze instancje sądowe wielu państw członkowskich. Ponadto, TS nie jest związany własnymi judykatami (ze względu na brak po temu dostatecznych podstaw normatywnych) i w każdej chwili może odstąpić od tez, stawianych w dawnych orzeczeniach⁵⁷.

Po drugie, przypomnieć należy, że pomimo wielu podobieństw prawo karne materialne i procesowe różnią się od siebie w wielu kwestiach. Każde z nich ma własną specyfikę i właściwe tylko sobie zasady.

Być może na gruncie prawa karnego procesowego bylibyśmy bardziej skłonni do przyjęcia sposobu rozumowania, zaprezentowanego przez TS w wyroku przeciwko *Marii Pupino*. Jednakże, jeśli chodzi o normy prawa karnego materialnego, pojawiają się tu pewne sprzeczności. Z jednej strony bowiem, postanowienia dyrektywy nigdy nie mogą być samodzielnią podstawą odpowiedzialności karnej jednostki, z drugiej zaś organy państwa członkowskiego są zobligowane z chwilą upływu terminu transpozycji do dokonywania (tak dalece jak to tylko możliwe) wykładni prawa wewnętrznego w świetle brzmienia dyrektywy i realizowanego przez nią celu w ten sposób, aby osiągnąć rezultaty w niej zawarte (akceptując jednocześnie wykładnię przepisów krajowych najbardziej zgodną ze stawianymi przez nią celami)⁵⁸. Poza problemem dokonywania tak rozumianej wykładni są tylko sytuacje, kiedy państwo członkowskie w ogóle nie transponowało postanowień dyrektywy do krajowego porządku prawnego. W takim przypadku ustalenia dyrektywy nie mogą stanowić samodzielnej podstawy dla odpowiedzialności karnej jednostki, zaś jedyną sankcją za takie zaniechanie jest skarga na brak implementacji dyrektywy, skierowana przeciwko państwu członkowskiemu do TSUE, którą wnosi Komisja lub inne państwo członkowskie (na podstawie art. 258–260 TFUE).

Sposób wykładni zaproponowanej przez TS w sprawie *Marii Pupino* jest *de facto* (z punktu widzenia prawa stanowionego) zaakceptowaniem analogii i to

⁵⁷ J. Helios, *Pojmowanie wykładni...*, s. 93, 100 i 103; K. Kukuryk, *Kilka uwag...*, s. 31.

⁵⁸ Takie stanowisko zajął Trybunał w wyroku z 04 VI 2006 w sprawie *Konstantinos Adeneler*, C – 212/04; zob. K. Kowalik-Bańczyk: *Moment powstania obowiązku stosowania praw wspólnotowej wykładni prawa krajowego – glosa do wyroku ETS z 04.07.2006r. w sprawie C – 212/04 Adeneler i in. przeciwko ELOG, „EPS”* 2007, nr 5, s. 40 i n.; M. Szwarc, *Decyzje ramowe...*, s. 33. W literaturze spotkać można jednak poglądy, w myśl których „prounijna wykładnia obowiązujących przepisów może sięgać tylko tak daleko, dopóki nie prowadzi do ograniczenia podstawowych praw podmiotowych jednostki, gwarantowanych przez Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej” – cyt. P. Wiliński, *Konstytucyjna zasada nulla poena sine lege a instytucja exequatur*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, (red.) L. Pohl, Poznań 2009, s. 618; Idem, *Wystąpienie dr hab. Pawła Wilińskiego podczas dyskusji na konferencji «Reguły kolizyjne w międzynarodowym prawie karnym w perspektywie wykonania europejskiego nakazu aresztowania»*, CzPKiNP 2009, nr 2, s. 88 i n.; podobnie konstatuje P. Kardas: „wzorzec konstytucyjny wyznacza nieprzekraczalną granicę wykładni praw wspólnotowej” – P. Kardas: *Rola i znaczenie wykładni praw wspólnotowej w procesie dekodowania norm prawa karnego. Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 3 marca 2009r. (I KZP 30/08)*, CzPKiNP 2009, nr 2, s. 15.

analogii na niekorzyść sprawcy. Tak bowiem należy ocenić konkluzje wypływające z przywołanego judykatu, który za dopuszczalne uznaje ograniczenia prawa do obrony oskarżonego w postępowaniu dowodowym. Trybunał bowiem zaaprobował możliwość przeprowadzenia incydentalnego postępowania dowodowego (w fazie postępowania przygotowawczego), rozszerzając wysoki standard przesłuchań małoletnich, nie tylko na sprawy o podłożu seksualnym, ale także na sprawy związane ze znęcaniem się nad tymi osobami, podczas gdy przepisy włoskiego kodeksu postępowania karnego, przewidywały enumeratywne wyliczenie przestępstw, dla których taki tryb był właściwy.

Podjęcie do analogii jest różne dla prawa karnego materialnego i procesowego. Odmienne jest także rozumienie tego pojęcia. Dla polskiego prawa karnego materialnego, zarówno *analogia iuris* (sprowadzająca się do odwołania do założeń aksjologicznych lub zasad prawnych danej gałęzi prawa) jak i *analogia legis* (polegająca na tym, iż w przypadku braku regulacji prawnej, stosuje się podstawę prawną o najbardziej zbliżonym przedmiocie regulacji) jest niedopuszczalna⁵⁹. Polskie prawo karne procesowe nie wyklucza natomiast stosowania analogii na korzyść sprawcy (rozumianej jako „rozszerzenie normy prawnej na sytuacje i fakty wyraźnie w niej nieprzewidziane, lecz podobne pod istotnym względem”⁶⁰). Tym niemniej wskazuje się na swoiste ograniczenia tego sposobu argumentacji, podając chociażby, iż nie powinno się rozciągać przepisów o charakterze *lex specialis* na sytuacje wyraźnie w nich nieprzewidziane (a tak właśnie postąpił Trybunał w sprawie *Marii Pupino*), a także, że nie można stosować analogii, jeśli powoduje ona ograniczenie uprawnień będących gwarancjami procesowymi uczestników postępowania, oraz że nie jest dozwolone stosowanie analogii na niekorzyść oskarżonego w stosunku do przepisów, które są dla niego niekorzystne⁶¹.

Jak zatem widać, nawet współczesne procesowe posługiwanie się analogią, nie mieści się w sposobie rozumowania zaprezentowanym przez TS. Konkludu-

⁵⁹ Zob. np. T. Dukiet-Nagórska, [w:] *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, (red.) T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2012, s. 62; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 81 i n.; K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2012, s. 44 i n.; Z. Sobolewski, M. Rogalski, [w:] *Proces karny. Część ogólna*, (red.) G. Artymiak, M. Rogalski, Warszawa 2012, s. 36. Identyczne zapatrywanie możemy odnaleźć także w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który stanowczo eksponuje, że ustawodawca zarówno co do typizacji czynu zabronionego, jak i zasad odpowiedzialności karnej oraz określenia wymiaru kary nie może opierać się na wykładni rozszerzającej ani tym bardziej na analogii. Zob. wyrok TK z dnia 6 VII 1999, P 2/99, OTK ZU nr 5/1999, poz. 103, wyrok TK z 13 I 2005, P 15/02, OTK ZU nr 1A/2005, poz. 4 oraz wyrok TK z 27 II 2001, K 22/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 48; P. Wiliński, *Konstytucyjna zasada...*, s. 611 i n.

⁶⁰ Cyt. za: K. Marszał, *Proces karny...*

⁶¹ T. Grzegorzczak, J. Tylman, K. Marszał, *Proces karny...*, s. 45; Z. Sobolewski, M. Rogalski, *Postępowanie karne. Część ogólna*, (red.) J. Skorupka, Warszawa 2012, s. 24; M. Wąsek-Wiaderek, *Europejskie prawo karne...*, s. 285 i 288.

jąc, należy zwrócić uwagę, że TS zaprezentował pewną koncepcję interpretacji odoszoną do przepisów prawa karnego procesowego, a nie materialnego.

Wydaje się, że Trybunał wymaga od sądu krajowego takiego podejścia do implementowanych przepisów, aby stosując wykładnię teleologiczną⁶² (która jednakowoż jest wyjątkiem na gruncie prawa karnego materialnego) doprowadził do skazania sprawcy. Jedynie w sytuacji, kiedy nawet wykładnia funkcjonalna nie pozwala wykorzystać transponowanych przepisów, w kontekście celów stawianych przez dyrektywę, Trybunał dopuszcza możliwość odmowy ich zastosowania, co skutkować będzie brakiem możliwości pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej, gdyż dyrektywa taką samodzielną podstawą być nie może.

W prawie karnym materialnym wykładnia literalna ma miejsce specjalne – pierwszorzędne. Dogmatyka tej gałęzi prawa podkreśla, że ze względu na szczególne wymogi wynikające z funkcji gwarancyjnej, sformułowania użyte w tekście normatywnym powinno się interpretować używając znaczenia wyprowadzonego z języka potocznego, opartego na formułach słownikowych, przy założeniu braku istnienia definicji legalnych⁶³. Takie stanowisko znajduje potwierdzenie chociażby w uchwale 7 sędziów z dnia 18 X 2001 r., w której Sąd Najwyższy stwierdził, że „pierwszeństwo i podstawowe znaczenia w procesie wykładni tekstu prawnego ma niewątpliwie metoda językowa, odwołująca się do reguł znaczeniowych języka potocznego”⁶⁴. Pomimo, iż niekiedy wykładnia teleologiczna określana bywa mianem „ukoronowania procesu interpretacji”⁶⁵ jej rola w prawie karnym ma charakter wyłącznie pomocniczy, a jej zastosowanie jest dopuszczalne tylko w sytuacji, kiedy na gruncie wykładni językowej uzyskuje się dwa odmienne znaczenia identycznego zwrotu⁶⁶. Powyższe spostrzeżenie koresponduje z postanowieniem SN z dnia 21 XI 2001 r. w którym czytamy: „jednoznaczne formułowanie [...] przepisów wyklucza korygowanie ich treści za pomocą innych metod wykładni, w tym celowościowej czy systemowej. Taki zabieg w istocie prowadziłyby do uchylecia w drodze interpretacji obowiązującego prawa stanowionego”⁶⁷. Tymczasem na podstawie utrwalonej linii orzeczniczej TS wskazuje się, że sąd krajowy państwa członkowskiego stosując prawo krajowe, jest zobligowany do wykładni tego prawa w świetle brzmienia

⁶² W tym duchu zob. M. Zirk-Sadowski, *Wykładnia i rozumienie...*, s. 100 i n.; D. Fiedorow, *Wykładnia celowościowa prawa wspólnotowego w orzecznictwie sądów Unii Europejskiej*, [w:] *Wykładnia prawa Unii...*, s. 60 i n.

⁶³ Tak np. T. Dukiet-Nagórska, *Polskie prawo...*, s. 64; H. Fuchs, *Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil 1: Grundlagen und Lehre von der Straftat*, Wien 2008, s. 33; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 113 i n.

⁶⁴ Uchwała SN z dnia 18 X 2001, I KZP 22/01, Biuletyn SN 2001, nr 10, s. 17.

⁶⁵ „Die Krone der Auslegung” – cyt. za: H. Fuchs, *Österreichisches Strafrecht...*, s. 34.

⁶⁶ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo...*, s. 114.

⁶⁷ Postanowienie SN z 21 XI 2001, I KZP 27/01, Biuletyn SN 2001, nr 11, s. 21; podobnie postanowienie SN z 30 X 1997, V KZ 132/97, OSNKW 1997, 11–12.

i celu dyrektywy⁶⁸. Co więcej, wielojęzyczność prawa UE powoduje wzrost znaczenia także wykładni systemowej⁶⁹. Niewątpliwie, taka „nowa rola” sądu państwa członkowskiego, pojawiająca się w przypadku niewłaściwej lub spóźnionej implementacji postanowień dyrektywy, oznaczać będzie w istocie naruszenie tradycyjnego trójpodziału władzy i otwarcie ścieżki dla tzw. prawotwórczej działalności sądów. Zasada *in dubio pro Communitate*⁷⁰ została najdobitniej wyeksponowana w wyroku w sprawie *Saarland*, gdzie Trybunał zasugerował konieczność przyjęcia pierwszeństwa takiego sposobu wykładni, który zapewni najlepszą efektywność przepisów unijnych⁷¹.

TSUE oczekując od sądów krajowych dokonywania wykładni prounijnej (czyli *de facto* wykładni rozszerzającej i teleologicznej), marginalizuje tym samym wykładnię językową, której na gruncie prawa karnego materialnego w systemie kontynentalnym przydaje się szczególny walor.

* * *

Próbując dokonać podsumowania powyższych rozważań, stwierdzić trzeba po pierwsze, że pomimo iż dyrektywa jest aktem prawa pochodnego UE o stosunkowo długim stażu, to nadal wywołuje ona spore problemy zwłaszcza, jeśli chodzi o proces implementacji jej postanowień do krajowych porządków prawnych. Po drugie, ciągle ze względu na ogólnikowość sformułowań preambuły, mamy ogromne problemy z określeniem rezultatów, jakie mają być osiągnięte przez postanowienia konkretnej dyrektywy. Nie do końca wiadomo także, czy prawidłowa implementacja to taka, która polega na „przepisaniu słowo w słowo”, czy też wypełnia krajowy porządek prawny w takim zakresie, w jakim nie realizował on dotychczas celów przyjętych w dyrektywie.

Orzecznictwo TS pokazuje także, że faktyczne ograniczenie, jakie nakłada na dyrektywę specyfika prawa karnego, powoduje, że niejednokrotnie mamy do czynienia z „pozorną harmonizacją”. Dyrektywa bowiem nie może stanowić samodzielnej podstawy odpowiedzialności karnej jednostki⁷².

⁶⁸ Jest to tzw. formuła *von Colson* – wyrok Trybunału z dnia 10 VI 1984 r.; A. Wróbel, [w:] *Stosowanie prawa...*, s. 114.

⁶⁹ A. Kalisz, *Stosowanie prawa Unii Europejskiej...*, s. 337; Eadem, *Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego*, Warszawa 2007, s. 160 i n.

⁷⁰ Nazwę zaproponował C. Gulman – podaję za A. Kalisz, [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej...*, s. 352.

⁷¹ Wyrok Trybunału z 16 IX 1988 w sprawie *Land de Sarre v. Ministere de l'Industrie*, C – 187/87.

⁷² Za godną odnotowania uznać należy wypowiedź S. Biernata: „Jak już była mowa, przy omawianiu orzeczenia w sprawie *Kolpinghuis* norma dyrektywy nie wprowadzonej do prawa krajowego nie może sama przez się (*of itself*) i niezależnie od prawa krajowego powodować powstania ani zaostrzenia odpowiedzialności karnej. [...] Chodzi o to, że odpowiedzialność karna nie może również wynikać z przepisów prawa krajowego, interpretowanych zgodnie z prawem wspólno-

Za nieudaną próbę należy uznać wymuszenie na systemie kontynentalnym akceptacji praktyk właściwych systemowi *common law*. Zamiast oczekiwania od sądów państw członkowskich ich interpretowania prawa krajowego w zgodzie z postanowieniami dyrektywy oraz w oparciu o wykładnię najbardziej zgodną z celami stawianymi przez dyrektywę, należało w akcie prawa pierwotnego przesądzić o mocniejszym związaniu orzeczeniami sądowymi TSUE lub wprost dać wyraz aprobaty dla konstrukcji prawa precedensowego. Takie „wprowadzenie tylnymi drzwiami” elementów obcych dla systemu prawa stanowionego spowodowało *de facto* nie tylko pogwałcenie tradycyjnie rozumianej funkcji gwarancyjnej prawa karnego, ale także podstawowej dla wielu państw członkowskich zasady – *nullum crimen sine lege*. Przesłanką dla zastosowania tak rozumianego skutku pośredniego dyrektyw, mogłoby być jedynie wypracowanie autonomicznego rozumienia podstawowych zasad rządzących prawem karnym i próba redefiniowania funkcji gwarancyjnej. Niestety tego typu zabieg przypomina próbę utworzenia czegoś w rodzaju części ogólnej europejskiego prawa karnego, na którą państwa członkowskie do tej pory nie wyraziły zgody.

Dyrektywa, jako instrument słaby i w istocie nieefektywny, spowoduje niewątpliwie razem z wydawanymi, nowymi orzeczeniami TSUE spore zamieszanie i ogromny bałagan w Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości, w którym zapewne zarówno sądom krajowym, jak i państwom członkowskim będzie trudno się odnaleźć. Nie wydaje się przy tym, żeby jakikolwiek inny akt prawa pochodnego UE mógł skutecznie realizować wolę harmonizacji regulacji, z zakresu prawa karnego materialnego.

Mając na uwadze tych kilka powyższych spostrzeżeń za pilne i konieczne wydaje się ponowne przewartościowanie podejścia UE do zagadnień czy to harmonizacji, czy wręcz ujednolicenia prawa karnego materialnego. Ze względu na operowanie przez większość państw członkowskich najbardziej dotkliwymi środkami represji, jakimi niewątpliwie są sankcje karne, które zawsze głęboko ingerują w wiele dóbr indywidualnych obywateli, przyjąć należy, że odpowiedzialność karna za konkretne ludzkie zachowania nie może mieć charakteru płynnego, czy wręcz niedookreślonego i być warunkowana możliwością zapewnienia realizacji rezultatów jakiegokolwiek dyrektywy. Takie podejście nigdy nie znajdzie zaakceptowania w kontynentalnym systemie prawa stanowionego.

towym w taki sposób, że powoduje to powstanie lub zaostrenie tej odpowiedzialności.” Zob. S. Biernat, *Wykładnia prawa...*, s. 146. Podobne wnioski (w kontekście decyzji ramowych) wysuwa M. Szwarc: „Dlatego, w świetle orzecznictwa Trybunału, należałoby uznać za niedopuszczalną możliwość nałożenia odpowiedzialności karnej na jednostkę – w przypadku wdrożenia decyzji ramowej do prawa krajowego – jedynie w drodze interpretacji przepisów krajowych w świetle celu i treści decyzji ramowej.” Zob. M. Szwarc, *Decyzje ramowe...*