

POSTANOWIENIE Z DNIA 29 LISTOPADA 2006 R.

I KZP 26/06

1. Prawo państwa wykonania orzeczenia, które to prawo jest właściwe do wykonania orzeczeń zarówno na podstawie art. 9 ust. 3 Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, sporządzonej w Strasburgu dnia 21 marca 1983 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 51, poz. 279), jak i na podstawie większości zawartych przez Polskę umów dwustronnych (np. art. 15 ust. 3 zd. 1 umowy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Austrii o wzajemnym wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach karnych, sporządzonej w Wiedniu w dniu 19 kwietnia 1990 r., Dz. U. z 1991 r. Nr 14, poz. 58), to unormowania, niezależnie od tego, w jakim akcie prawnym zawarte, których przedmiotem jest określenie sytuacji prawnej skazanego w czasie odbywania kary (jego uprawnień i obowiązków), toku postępowania wykonawczego, jak i uprawnień oraz obowiązków organów wykonujących karę oraz sprawujących nad tym nadzór. Przepisy normujące postępowanie po uprawomocnieniu się orzeczenia, a pozostające poza wyżej wskazanym zakresem, w tym także przepisy regulujące wydanie wyroku łącznego, nie dotyczą wykonania wyroku.

2. Przejęcie do wykonania kar, które w państwie wydania orzeczenia nie zostały połączone, oznacza obowiązek wykonania każdej z tych kar.

*Przewodniczący: Prezes SN L. Paprzycki (sprawozdawca).*

*Sędziowie: SN S. Zabłocki, WSO (del. do SN) T. Artymiuk.*

*Prokurator Prokuratury Krajowej: A. Herzog.*

Sąd Najwyższy w sprawie Artura Z., po rozpoznaniu, przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Apelacyjny w P., postanowie-

niem z dnia 8 sierpnia 2006 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy zwrot «do wykonania kary stosuje się prawo państwa wykonania», użyty w art. 9 ust. 3 Konwencji o przekazaniu osób skazanych z 1983 roku (Dz. U. 1995 r. Nr 51, poz. 279), zezwala na wydanie wyroku łącznego przez połączenie kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec obywatela polskiego wyrokami obcego państwa, które zostały przyjęte do wykonania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej?»

p o s t a n o w i ł odmówić podjęcia uchwały.

## U Z A S A D N I E N I E

Przekazane zagadnienie prawne zostało przedstawione w następującej sytuacji procesowej.

Postanowieniem z dnia 13 lutego 2006 r., Sąd Okręgowy w P. określił kwalifikację prawną czynów i kary podlegające wykonaniu, po przejęciu do wykonania przez Rzeczpospolitą Polską dwóch wyroków skazujących, wydanych przez sądy Republiki Austrii wobec obywatela Rzeczypospolitej Polskiej Artura Z.

Pismem z dnia 26 kwietnia 2006 r. skazany wniósł o „połączenie (przejętych do wykonania – przyp. SN) wyroków z zastosowaniem pełnej absorpcji”.

Sąd Okręgowy w P., postanowieniem z dnia 17 lipca 2006 r., na podstawie art. 572 k.p.k. umorzył postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego.

Sąd Apelacyjny w P., rozpoznając wniesione przez obrońcę skazanego zażalenie na powyższe postanowienie, uznał, że w sprawie wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy i postanowieniem z dnia 8 sierpnia 2006 r., przekazał je – na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. – do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu. W uzasadnieniu swego postanowienia wskazał, że przedstawiony problem interpretacyjny nie był dotychczas przedmiotem analizy ani w piśmiennictwie, ani w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych. Zdaniem Sądu przekazującego zagadnienie prawne, przepisy dotyczące wyroku łącznego wskazują na możliwość łączenia jedynie kar orzeczonych wyrokami polskich sądów powszechnych i szczególnych, co miałoby przemawiać „przeciwko ewentualności połączenia kar orzeczonych wyrokami obcego państwa, które przyjęto do wykonania w Polsce”, a ponadto połączenie kar orzeczonych w przejmowanych wyrokach jest niemożliwe na etapie ich adaptacji do prawa polskiego wobec określonego w art. 10 ust. 1 Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, sporządzonej w Strasburgu dnia 21 marca 1983 r. (Dz. U z 1995 r. Nr 51, poz. 279, dalej powoływanej jako Konwencja Strasburska), związania państwa wykonania rodzajem i wymiarem kary orzeczonej w wyroku sądu państwa obcego.

Odwołując się natomiast do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2005 r., IV KK 89/05, OSNKW 2005, z. 5, poz. 46, Sąd Apelacyjny wskazał, że w procedurze *exequatur* nie dochodzi do rozstrzygnięcia o wymiarze kary na nowo, a zatem „nie jest dopuszczalne dostosowanie obcego wyroku przez sąd polski w taki sposób, iż rozstrzygnie on o wykonaniu kary, która nie została orzeczona w wyroku obcego państwa skazania”. Skoro więc sąd państwa wydania wyroku nie orzekł o połączeniu kar jednostkowych, nie mógł tego uczynić także sąd polski, orzekając na podstawie art. 611c § 1 k.p.k. w zw. z art. 114 § 4 k.k.

W dalszej części uzasadnienia Sąd Apelacyjny postawił pytanie czy po przejściu orzeczenia do wykonaniu w Polsce – w świetle art. 9 ust. 3 Konwencji Strasburskiej – jest możliwe stosowanie instytucji karno-procesowych, które są „właściwe etapowi wykonania kary”, nie podejmując jednak próby oceny charakteru postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego w kontekście przedstawionego zagadnienia. Wątpliwości Sądu potęguje także to, że „z całą pewnością wyroku łącznego, już po przyjęciu do wykonania kar przez Rzeczpospolitą Polską, nie mogłoby wydać państwo skazania”. To, w połączeniu z ewentualnym brakiem możliwości zastosowania polskich przepisów o wyroku łącznym, stawiałoby obywatela polskiego, którego wyroki skazujące zostały przejęte do wykonania w Polsce, w gorszej sytuacji od takiego obywatela polskiego, wobec którego Polska przejęłaby ściganie, gdyż w tej ostatniej sytuacji – w razie spełnienia przesłanek – można by stosować przepisy o karze łącznej i o wyroku łącznym.

Prokurator Prokuratury Krajowej, we wniosku z dnia 18 września 2006 r., wniósł o odmowę podjęcia uchwały.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Przekazanie Sądowi Najwyższemu w trybie art. 441 § 1 k.p.k. zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy uzależnione jest od łącznego wystąpienia szeregu przesłanek – musi się ono wyłonić przy rozpoznawaniu środka odwoławczego i mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu odwoławczym oraz dotyczyć istotnego problemu interpretacyjnego, związanego z wykładnią przepisu, który w praktyce sądowej jest rozbieżnie interpretowany albo też jest wadliwie lub niejasno sformułowany. Przedmiotem zagadnienia prawnego nie może być natomiast określony sposób rozstrzygnięcia sprawy, zastosowania przepisów, w tym i potwierdzenia albo zaprzeczenia słuszności określonego poglądu interpretacyjnego prezentowanego przez sąd odwoławczy, czy tym

bardziej kwestia ustaleń faktycznych (zob. R. A. Stefański: Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych, Kraków 2001, s. 254-261, 352-371 i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2004 r., I KZP 41/03, R-OSNKW 2004, poz. 406).

W tej sprawie przesłanki te nie zostały spełnione.

Przede wszystkim trzeba zauważyć, że Sąd Apelacyjny w P. przekazał Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne nie próbując nawet ustalić prawnie relewantnych okoliczności, w których kary przejęte do wykonania w Polsce zostały orzeczone w Austrii oraz ich oceny z punktu widzenia rozstrzyganej sprawy.

Ponadto, Sąd Apelacyjny w przedstawionym pytaniu prawnym (tak zresztą czyni się też we wniosku Prokuratury Krajowej) odwołuje się do przepisów Konwencji Strasburskiej – art. 9 ust. 3, podczas gdy przejęcie (nie zaś „przyjęcie”, jak mylnie określa się w postanowieniu Sądu Apelacyjnego) obu kar orzeczonych przez sądy Republiki Austrii wobec skazanego Artura Z. nastąpiło nie na podstawie przepisów powołanego traktatu, a umowy bilateralnej między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Austrii o wzajemnym wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach karnych, sporządzonej w Wiedniu dnia 19 kwietnia 1990 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 14, poz. 58) – zob. pismo Ministra Sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 9 listopada 2005 r. kierowane do Ministra Sprawiedliwości Republiki Austrii, w którym wyraził zgodę na przejęcie wyroków oraz pismo Departamentu Współpracy Międzynarodowej i Prawa Europejskiego Ministerstwa Sprawiedliwości RP z dnia 27 stycznia 2006 r. Zatem, ten akt jest właściwy dla określenia procedury przejęcia orzeczeń do wykonania, jak i dalszego postępowania po przejęciu, a nie Konwencja Strasburska (art. 22 ust. 2 tej Konwencji, której Rzeczpospolita Polska i Republika Austrii są stronami, wprost zezwala na stosowanie w stosunkach dwustronnych innych instru-

mentów prawnych dotyczących przekazywania skazanych zamiast przepisów konwencyjnych).

Już to jest wystarczające dla odmowy podjęcia uchwały, albowiem w pytaniu prawnym przedstawiona została problematyka dotycząca interpretacji aktu prawnego, który w sprawie będącej przedmiotem rozpoznania w postępowaniu odwoławczym nie miał zastosowania. Na marginesie zaznaczyć jednak trzeba, że Sąd Apelacyjny odwołuje się jednocześnie do art. 10 ust. 1 Konwencji Strasburskiej i postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2005 r., IV KK 89/05 (zob. jednak trafne uwagi w głosie krytycznej do tego orzeczenia, M. Hudzik, WPP 2005, nr 3), nie dostrzegając, że pogląd wyrażony w tym orzeczeniu wypowiedziano na gruncie art. 11 tej Konwencji, a nie art. 10.

Zauważyć także trzeba, że Sąd Apelacyjny w P., w istocie, zajął już w sprawie stanowisko, teraz poszukuje tylko jego potwierdzenia albo zaprzeczenia ze strony Sądu Najwyższego, co dodatkowo przemawia za odmową podjęcia uchwały. Stwierdza bowiem w uzasadnieniu postanowienia, że „przepisy Rozdziału 60 Kodeksu postępowania karnego – Wyrok łączny wskazują na możliwość łączenia jedynie kar orzeczonych wyrokami polskich sądów powszechnych i szczególnych, co przemawiałoby przeciwko ewentualności połączenia kar orzeczonych wyrokami obcego państwa, które przyjęto do wykonania w Polsce”, dodając następnie, że „nie istnieje możliwość połączenia orzeczonych kar na etapie adaptacji wyroków obcego państwa do przepisów polskiego prawa karnego”.

Wreszcie, nie może budzić wątpliwości, że przepisy dotyczące wykonania kary, o których mowa w art. 15 ust. 3 umowy bilateralnej, to regulacje, niezależnie od tego, w jakim akcie prawnym zawarte, które mają za przedmiot określenie sytuacji prawnej skazanego podczas odbywania kary, jego uprawnień i obowiązków, toku postępowania wykonawczego, jak i uprawnień oraz obowiązków organów wykonujących karę czy organów,

które sprawują nad tym nadzór. Oczywistym jest więc, że unormowania regulujące postępowanie po uprawomocnieniu się orzeczenia, a pozostające poza wyżej wskazanym zakresem, nie mogą być uznane w świetle art. 15 ust. 3 tej umowy za przepisy dotyczące wykonania kary. Tak samo zresztą należy rozumieć pojęcie „prawo państwa wykonania” orzeczenia na gruncie art. 9 ust. 3 Konwencji Strasburskiej.

W powyższym kontekście prawna klasyfikacja postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego jako instytucji prawa karnego procesowego a nie prawa karnego wykonawczego, nie nastręcza żadnych trudności. Co prawda, postępowanie to ma miejsce już po uprawomocnieniu się co najmniej dwóch wyroków, a zazwyczaj (choć niekoniecznie) także w czasie odbywania przez skazanego kary, to jednak służy nie wykonywaniu sankcji a realizacji norm materialnoprawnych, zawartych w art. 85 i n. k.k. (zob. T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2005, s. 1342). Postępowanie to zalicza się bowiem do kategorii postępowań uzupełniających wobec postępowania rozpoznawczego, toczących się już po uprawomocnieniu się orzeczenia (L. Peiper: Komentarz do kodeksu postępowania karnego, Kraków 1936, s. 517). Wyrok łączny jest przy tym nowym wyrokiem skazującym, a więc orzeczeniem (merytorycznym) rozstrzygającym w kwestii kary (S. Zabłocki w: Z. Gostyński red.: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2004, t. III, s. 821). Wydając taki wyrok, sąd bierze pod uwagę dyrektywy wymiaru kary łącznej, które wynikają z prawa karnego materialnego a nie z prawa, które rządzi wykonaniem kary (prawo karne wykonawcze). Zbieżność czasowa stosowania tej instytucji z etapem wykonania kary ma charakter czysto faktyczny i przypadkowy a nie prawny. Wydanie wyroku łącznego nie jest bowiem uzależnione od rozpoczęcia wykonywania któregokolwiek z wyroków podlegających łączeniu, a może także nastąpić już po wykonaniu w całości kar jednostkowych orzeczonych w różnych wyrokach za przestępstwa po-

zostające w zbiegu (art. 92 k.k.). Nie można więc podzielić zapatrywania Sądu Apelacyjnego wyrażonego we fragmencie uzasadnienia jego postanowienia, że wyrok łączny jest instytucją „właściwą etapowi wykonania kary”.

Dodatkowo, nietrafne jest zapatrywanie Sądu Apelacyjnego w P., że po przejściu wyroku do wykonania, państwo wydania wyroku nie mogłoby wydać wyroku łącznego (jeżeli w świetle przepisów w nim obowiązujących byłoby to, rzecz jasna, w ogóle możliwe). Takie stanowisko pomija w ogóle treść art. 19 umowy dwustronnej, w którym wprost wskazuje się, że uchylenie lub zmiana orzeczenia przejętego do wykonania jest zastrzeżona wyłącznie dla państwa wydania wyroku. Połączenie kar orzeczonych różnymi wyrokami jest natomiast niczym innym, jak zmianą orzeczenia (modyfikacją odpowiedzialności karnej) w zakresie kary (analogiczny zapis zawarty jest zresztą w Konwencji Strasburskiej, do której odwołuje się Sąd Apelacyjny, gdzie w art. 13 wskazano, że to państwo skazania jest wyłącznie właściwe w przedmiocie postępowania zmierzającego do zmiany orzeczenia).

Mając powyższe na uwadze, stosownie do art. 61 § 1 *in fine* ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.), Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały.

Na marginesie tej sprawy można jednak poczynić kilka – choć z powodu odmowy podjęcia uchwały skrótowych – uwag, jedną natury ogólnej, pozostałe – odnoszące się do okoliczności niniejszej sprawy.

Przede wszystkim, zastosowanie przepisów o karze łącznej w odniesieniu do przejętych do wykonania wyroków sądów państw obcych (czy kar) uwarunkowane jest tym, czy regulacje te mogą być zastosowane na etapie procedury *exequatur*, czyli w ramach dostosowania przejmowanego do wykonania orzeczenia do prawa polskiego. To uzależnione jest natomiast od rozwiązania przyjętego w umowie międzynarodowej. Zakres możliwości modyfikacji przejmowanej kary w oparciu o przepisy wewnątrzkra-



jowe powinien więc być ustalany każdorazowo w oparciu o normy prawa międzynarodowego mające zastosowanie w konkretnej sprawie (w razie ich braku – o art. 611c k.p.k. i art. 114 § 4 k.k.). W tym zakresie umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Austrii z 1990 r. powierza sądowi państwa wykonania kompetencje do określenia według swojego prawa podlegającej wykonaniu kary pozbawienia wolności, biorąc pod uwagę w możliwie największym stopniu karę pozbawienia wolności orzeczoną w państwie wydania wyroku (art. 15 ust. 1).

Przy określaniu kary w procedurze *exequatur*, toczącej się na podstawie tej umowy międzynarodowej, zastosowanie powinny więc znaleźć przepisy polskiego prawa karnego materialnego. Przy tym, bez znaczenia pozostaje, to czy ich zastosowanie w prawie polskim jest fakultatywne czy obligatoryjne (zob. analogiczne stanowisko na gruncie Konwencji Strasburskiej przy przekształceniu kary: M. Hudzik, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2005 r., IV KK 89/05, WPP 2005, nr 3, M. Hudzik, H. Kuczyńska, Glosa do postanowień Sądu Najwyższego: z dnia 11 lutego 2004 r., III KK 304/03, z dnia 26 maja 2004 r., V KK 67/04 i z dnia 8 grudnia 2004 r., V KK 344/04, PS 2005, nr 3, a na gruncie Konwencji Berlińskiej M. Hudzik, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2005 r., II KK 486/04, Pal. 2005, nr 7-8). Kryterium decydującym o możliwości ich zastosowania będzie prawna relewantność takich regulacji do ustaleń faktycznych zawartych w przejmowanym orzeczeniu oraz charakteru i rodzaju kary.

Proces ustalenia przepisów prawa karnego materialnego mających mieć zastosowanie w procedurze *exequatur* powinien być przeprowadzony oddzielnie w odniesieniu do każdej przejmowanej do wykonania sankcji – w każdym bowiem wypadku jest to indywidualny akt współpracy dwu państw w zakresie wykonania wydanego w jednym z nich orzeczenia (zob. M. Hudzik: Przejęcie skazania – węzłowe zagadnienia i problemy w stosowa-

niu instrumentów międzynarodowych w: L. Gardocki, J. Godyń, M. Hudzik, L. K. Paprzycki, red. Interpretacja prawa międzynarodowego i unijnego w sprawach karnych, w druku). W jego ramach nie ma natomiast miejsca na dokonywanie ustaleń współzależności z innymi karami (orzeczeniami) przejętymi do wykonania w Polsce, i to niezależnie od tego, czy orzecznymi w tym samym czy w różnych państwach, czy nawet wymierzonymi w Polsce. Określenie kary podlegającej wykonaniu jako jednej kary – łącznej – i uwzględnienie w procedurze *exequatur* granic takiej kary (art. 86 i n. k.k.) będzie więc możliwe tylko w sytuacji, gdy taka właśnie kara została przejęta do wykonania w Polsce. W ramach określania takiej kary należy najpierw ustalić granice kar możliwych do wymierzenia na podstawie przepisów prawa karnego materialnego w konkretnych okolicznościach, wobec konkretnego skazanego, za każde ze zbiegających się przestępstw, a następnie zweryfikować, czy przejęta do wykonania kara nie jest wyższa niż suma możliwych do wymierzenia kar i czy ewentualnie – w wypadku kary pozbawienia wolności – nie przekracza 15 lat. W razie stwierdzenia, że przekracza pierwszy lub ewentualnie drugi próg – dokonać odpowiedniego obniżenia (M. Hudzik, *Przejęcie... op. cit.*). W pozostałych wypadkach będziemy mieli do czynienia ze zbiegiem kar.

Przekazanie-przejęcie wyroku do wykonania, mając na względzie cele humanitarne (preambuła umowy dwustronnej z 1990 r.), ma ułatwić resocjalizację skazanego, umożliwiając mu odbywanie kary w jego środowisku (pod względem językowym, kulturowym, często religijnym), ułatwiając tym samym kontakty z osobami mu bliskimi. Przejęcie orzeczenia do wykonania nie powinno natomiast wiązać się z natychmiastowym zwolnieniem skazanego z odbywania kary. To stałoby w rażącej sprzeczności z celem tej umowy, jak i instytucją przejęcia wyroku do wykonania. Określona po przejęciu kara powinna bowiem odpowiadać jak najbardziej karze pierwotnie orzeczonej w państwie wydania wyroku. W konsekwencji, nie można

stosować takich instytucji prawa karnego, które niweczyłyby ten akt współpracy w zakresie wykonania orzeczenia sądu zagranicznego.

Powyższe stwierdzenie pozwala na odwołanie się do okoliczności wymierzenia skazanemu Arturowi Z. kar w Republice Austrii, które zostały następnie przejęte do wykonania w Polsce. Ich specyfiki w ogóle nie dostrzegł w postępowaniu w przedmiocie wydania wyroku łącznego Sąd Apelacyjny, a Sąd Okręgowy orzekający w pierwszej instancji – tylko w zakresie, na jaki zezwalały mu zebrane w toku przejęcia (niezupełne dodajmy) dokumenty.

Jak wynika z wyroku Sądu Krajowego do Spraw Karnych w Wiedniu z dnia 24 czerwca 2005 r., Sąd Republiki Austrii orzekł wobec skazanego Artura Z. karę 2 i ½ roku pozbawienia wolności, stosując przepisy § 31 i § 40 austriackiego kodeksu karnego (a.k.k.). Stosownie do ust. 1 pierwszego z nich, „jeśli osoba już skazana zostaje skazana za inny czyn, który ze względu na czas jego popełnienia mógłby być osądzony w poprzednim postępowaniu, orzeka się wobec niej karę uzupełniającą (Zusatzstrafe – przyp. SN). Nie może ona przewyższać najwyższego wymiaru kary, jaką zagrożony jest czyn, za który następuje skazanie. Suma kar nie może przewyższać kary dopuszczalnej według zasad wymiaru kary przy zbiegu przestępstw (określonych w § 28 a.k.k. – przyp. SN;) oraz według zasad zaliczania wartości i rozmiaru szkód”.

W prawie austriackim, w wypadku zbiegu przestępstw (popełnienie jednym czynem albo wieloma czynami kilku przestępstw) i orzekania co do nich w jednym postępowaniu, sąd orzeka jedną karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą. Nie może jednak wymierzyć kary niższej od najwyższej przewidzianej w zbiegających się przepisach jako dolna granica – § 28 ust. 1 a.k.k. (zob. także M. Szewczyk: Kara łączna w polskim prawie karnym. Rozważania na tle doktryny i orzecznictwa sądowego, Kraków 1981, s. 11-12). Kara ta, orzekana w wypadku zbiegu prze-

stępstw, odpowiada więc swoją istotą karze łącznej orzekanej na podstawie art. 85 i art. 86 k.k., przy czym – w istocie – w prawie austriackim został przyjęty model absorpcji (M. Szewczyk, *op. cit.*).

W sytuacji, gdy przestępstwa pozostające w zbiegu nie zostały osądzone w jednym postępowaniu, sąd orzekający w kolejnym postępowaniu wymierza – w granicach i na warunkach określonych w powołanym już wyżej § 31 – karę uzupełniającą (Zusatzstrafe). Suma tych kar – sankcji orzeczonej w pierwszym postępowaniu i kary uzupełniającej orzeczonej w kolejnym postępowaniu – musi przy tym odpowiadać tej karze, którą należałoby wymierzyć przy skazaniu łącznym, o którym mowa w § 28 a.k.k. Przy tym, jeżeli przy skazaniu łącznym należałoby wymierzyć karę nie wyższą niż wymierzona w poprzednim wyroku, sąd w kolejnym postępowaniu odstępuje od wymierzenia kary uzupełniającej (§ 40 a.k.k.).

Jak z tego wynika, w prawie austriackim – w wypadku odrębnego osądzenia przestępstw pozostających w zbiegu – instytucją analogiczną w pewnym zakresie do polskiej instytucji wyroku łącznego jest instytucja kary uzupełniającej. Suma tej kary i kary orzeczonej w pierwszym wyroku daje więc w rezultacie karę, jaka byłaby orzeczone za wszystkie przestępstwa pozostające w zbiegu, czyli w istocie – karę łączną.

Dopiero przedstawiona powyżej prawna charakterystyka przejętych do wykonania wobec skazanego Artura Z. kar uświadamia, że, w istocie, przejęta została jedna kara łączna, na którą składają się: kara orzeczone w pierwszym z wyroków oraz kara uzupełniająca (Zusatzstrafe) określona w drugim orzeczeniu. Oznacza to, że już na etapie procedury *exequatur* sąd powinien to uwzględnić i określić jako podlegającą wykonaniu jedną karę pozbawienia wolności, odpowiadającą w tym wypadku sumie kar wymierzonych przez Sądy Republiki Austrii w przejętych do wykonania wyrokach. Uchybienie to nie jest jednak przedmiotem rozstrzygnięcia ani przez Sąd Najwyższy orzekający w przedmiocie zagadnienia prawnego, ani przez

Sąd Apelacyjny w P., rozpoznający zażalenie na postanowienie o umorzeniu postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Jego ewentualne usunięcie będzie zależało od skorzystania przez któryś z podmiotów szczególnych (Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Obywatelskich) z uprawnienia do wniesienia na podstawie art. 521 k.p.k. kasacji od postanowienia Sądu Okręgowego w P. z dnia 13 lutego 2006 r.

Brak odpowiednich rozważań Sądu Apelacyjnego w tym zakresie jest, być może, wynikiem tego, że w aktach sprawy Sądu Okręgowego w P. brak jest tekstu (także przetłumaczonego na język polski) zastosowanych wobec skazanego Artura Z. w wyroku Sądu Krajowego do Spraw Karnych w Wiedniu z dnia 24 czerwca 2005 r. przepisów § 31 i § 40 a.k.k., które mają zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Tekst ten, stosownie do art. 28 ust. 2 pkt 2 umowy polsko-austriackiej z 1990 r., powinien być dołączony do wniosku o przekazanie wyroków do wykonania w Polsce. Brak ten mógł być uzupełniony w trybie art. 29 tej umowy przez zwrócenie się o dostarczenie odpowiednich informacji, czego jednak nie uczynił ani Minister Sprawiedliwości, ani orzekający w sprawie o przejęcie (w trybie art. 609 czy art. 611c k.p.k.) Sąd.

Już tylko na marginesie zauważyć trzeba, że Sąd Okręgowy w P. powinien – z urzędu – dokonać sprostowania swojego postanowienia z dnia 13 lutego 2006 r. (w zakresie punktu 1), w którym określił karę podlegającą wykonaniu i kwalifikację prawną czynu przypisanego. Jak wynika z akt sprawy, wyrok Sądu Krajowego do Spraw Karnych w Wiedniu został wydany w dniu 1 grudnia 2003 r. a nie – jak przyjęto w postanowieniu z dnia 13 lutego 2006 r. – w dniu 1 grudnia 2004 r.

Mając na uwadze przedstawione rozważania, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.