

POSTANOWIENIE

Dnia 29 lipca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej, w dniu 29 lipca 2020 r.,

sprawy **O. G.**

skazanego z art.280 § 2 k.k. i art. 280 § 1 k.k.,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) dnia 18 października 2019 r., sygn. akt II AKa (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w B. z dnia 6 grudnia 2018r., sygn. akt III K (...),

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. zwolnić skazanego z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego,**
- 3. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu adw. A. P. Z., Kancelaria Adwokacka w G., kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym 23% VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w B. rozpoznawał sprawę O. G. oskarżonego o to, że :

I. w dniu 31 lipca 2017r. w B., działając wspólnie i w porozumieniu z K.L. oraz inną osobą, co do której materiały wyłączono do odrębnego postępowania,

dokonał zaboru, w celu przywłaszczenia, zegarka marki C. wartości 582,25 zł, używając przemocy wobec pokrzywdzonego K. R. w ten sposób, że sprawcy otoczyli pokrzywdzonego uniemożliwiając mu ucieczkę i żądając wydania zegarka, przy czym O. G. posłużył się nożem w ten sposób, że okazał nóż, który miał za paskiem spodni pokrzywdzonemu, po czym O. G. odpiął i zabrał pokrzywdzonemu zegarek, tj. o przestępstwo z art.280 § 2 k.k.;

II. w dniu 23 lipca 2017r. w B. przy ul. M. dokonał zaboru, w celu przywłaszczenia, telefonu komórkowego wartości 700 zł, używając przemocy wobec pokrzywdzonego D. K. w ten sposób, że przewrócił go na ziemię i zabrał telefon, który wypadł pokrzywdzonemu; tj. o przestępstwo z art.280 § 1 k.k.;

Wyrokiem z dnia 6 grudnia 2018r, sygn. akt III K (...), Sąd Okręgowy w B. uznał go za winnego dwóch przestępstw z art. 280 § 1 k.k. popełnionych w warunkach ciągu przestępstw opisanego w art. 91 § 1 k.k. polegających na tym, że:

- w dniu 31 lipca 2017r. w B. , działając wspólnie i w porozumieniu z K. L. oraz inną osobą, co do której materiały wyłączono do odrębnego postępowania, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia zegarka marki C. wartości 582,25 zł, używając przemocy wobec pokrzywdzonego K. R. poprzez chwycenie go za rękę w celu odpięcia i zaboru zegarka, a także grożąc pokrzywdzonemu co najmniej uszkodzeniem ciała,

- dniu 23 lipca 2017r. w B. przy ul. M. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego wartości 700 zł, używając przemocy wobec pokrzywdzonego D. K. w ten sposób, że przewrócił go na ziemię i zabrał telefon, który w wyniku upadku wypadł pokrzywdzonemu i za to, na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności zaś na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec O. G. przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści osiągniętej z przestępstwa w kwocie 150 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego adw. W. M., zaskarżając wyrok w pkt 1 (tj. dot. czynu z dnia 31 lipca 2017r.) zarzucając obrazę art. 7 k.p.k. poprzez niedostateczne rozważenie wyjaśnień oskarżonego, zeznań pokrzywdzonego K. R. oraz świadka L. K. i w związku z tym błędne przyjęcie, że oskarżony dopuścił się czynu z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 91 k.k. W związku z

tym obrońca wniósł o zmianę wyroku w pkt 1 i przyjęcie, że oskarżony dopuścił się czynu opisanego w pkt 1, jako kradzieży zwykłej mniejszej wagi, kwalifikowanego z art. 278 § 1 i 3 k.k. oraz o wymierzenie mu kary w granicach przewidzianych w art. 278 § 3 k.k.

Obrońca O. G. , ustanowiony w postępowaniu odwoławczym, pismem z dnia 16 września 2019 r., podniósł następujące zarzuty:

I. w zakresie zdarzenia z dnia 23.07.2017 r.:

1) naruszenia art. 173 § 1 k.p.k. w zw. z § 85 ust. 5 wytycznych Komendanta Głównego Policji z dnia 30.08.2017 r. w sprawie wykonywania niektórych czynności dochodzeniowo-śledczych przez policjantów, poprzez poczynienie ustaleń faktycznych w oparciu o okazanie oskarżonego, które z uwagi na rażące różnice w wyglądzie osób przybranych do okazania względem oskarżonego, nie zostało przeprowadzone w sposób wyłączający sugestię, gdyż tylko oskarżony miał tatuaż, a pozostałe osoby go nie miały, a w konsekwencji:

2) błąd w ustaleniach faktycznych poprzez uznanie, że oskarżony dopuścił się rozboju w sytuacji, gdy materiał dowodowy pozostawia istotne wątpliwości w zakresie jego udziału w przestępstwie wobec braku wartości dowodowej czynności okazania osoby oskarżonego pokrzywdzonemu, brak bezpośredniego dowodu świadczącego o jego sprawstwie, poza zeznaniami pokrzywdzonego, w sytuacji w której dowód ten nie może być dowodem nie tylko wyłącznym, ale także dominującym, świadczącym o sprawstwie, w szczególności ze względu na wadliwość okazania;

II. w zakresie zdarzenia z dnia 31.07.2017 r.:

3) naruszenia art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego i rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego niedających się usunąć wątpliwości,

4) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że O. G. dopuścił się rozboju, w sytuacji, gdy zebrany materiał dowodowy pozostawia istotne wątpliwości w zakresie przypisania oskarżonemu sprawstwa rozboju.

W związku z powyższymi zarzutami, obrońca w owym piśmie wniosła o:

a) w zakresie zdarzenia z 23.07.2017 r. - uniewinnienie oskarżonego,

b) w zakresie zdarzenia z 31.07.2017 r. - przyjęcie, że oskarżony dopuścił się kradzieży zwykłej, wypadku mniejszej wagi oraz o wymierzenie za to oskarżonemu kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 18 października 2019r., sygn. akt II Aka (...), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację wywiodła obrońca skazanego zaskarżając wyrok jedynie w części dotyczącej utrzymania w mocy zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji co do przypisania skazanemu O. G. przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zakresie zdarzenia z dnia 23.07.2017 r., tj. zarzutu zaboru rzeczy w celu przywłaszczenia w postaci telefonu komórkowego o wartości 700,00 zł. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia przepisów prawa karnego procesowego, tj. art. 173 § 1 k.p.k., art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegającego na przeprowadzeniu czynności okazania w sposób sugestywny, przeprowadzeniu nienależytej kontroli odwoławczej, nierozważeniu wszystkich zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, nieustosunkowanie się w uzasadnieniu w sposób rzetelny do każdego z zarzutów wskazanych w apelacji oraz uznaniu przez sąd odwoławczy, że okazanie oskarżonego zostało przeprowadzone w sposób wyłączający sugestię co w świetle przedmiotowej sprawy stanowi obrazę prawa.

W konkluzji wniosła o uchylenie w zaskarżonej części wyroku Sądu Apelacyjnego w (...), a także wyroku Sądu Okręgowego w B. oraz o przekazanie Sądowi Okręgowemu w B. sprawy do ponownego rozpoznania.

Prokurator w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Na wstępie wypada przypomnieć, że polski model postępowania karnego jest modelem opartym na regule dwuinstancyjności. To oznacza, że sfera oceny dowodów i poczynionych w jej wyniku ustaleń faktycznych jest zastrzeżona co do istoty dla sądów instancyjnych. Zatem, to w postępowaniu przed nimi należy dochodzić racji oskarżonego w tym zakresie. Stąd, podstawy dla wniesienia kasacji jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia, są istotnie ograniczone. Jej celem jest przecież jedynie wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezzwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych

rażących naruszeń prawa o podobnej randze. W takim kontekście systemowym wniesiona w sprawie kasacja obrońcy jest bezzasadna w stopniu oczywistym, co skutkowało jej oddaleniem w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Skarżąca podnosi w niej, pod adresem Sądu odwoławczego zarzut obrazy art.433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. tj. zarzut nierzetelnej kontroli odwoławczej i czyni to po części zasadnie. Sąd ten bowiem w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wskazując na powody akceptacji dla ustaleń faktycznych i prawnych przyjętych przez Sąd I instancji, również w zakresie podnoszonym przez skarżącego obecnie w kasacji pochopnie stwierdził, iż: *„Wbrew stanowisku obrońcy, w zakresie ustaleń faktycznych dotyczących zdarzenia z dnia 23.07.2017 r. nie doszło do obrazy art. 173 § 1 k.p.k. w zw. z § 85 ust. 5 wytycznych Komendanta Głównego Policji z dnia 30.08.2017 r. w sprawie wykonywania niektórych czynności dochodzeniowo-śledczych przez policjantów, gdyż okazanie oskarżonego nie zostało przeprowadzone w sposób wyłączający sugestię”*. Można więc mieć zastrzeżenia co do trafności tej uwagi. *Jasne jest bowiem, że okazanie osobie przesłuchiwanej wizerunku innej osoby posiadającej charakterystyczne tatuaże, na tle wizerunków innych osób, takowych nie posiadających, i to w sytuacji, gdy ów znak szczególny był elementem istotnym w procesie „rozpoznania”, nie czyni zadość ustawowemu postulatowi dokonania czynności okazania w sposób wyłączający możliwość sugestii.*

Uchybienie to nie ma jednak in concreto jakiegokolwiek wpływu na treść kwestionowanego w kasacji orzeczenia.

Trafnie bowiem dalej zauważa Sąd odwoławczy, że „.... Fakt, że oskarżony miał tatuaż, a osoby przybrane nie, nie upoważnia do stwierdzenia, że zachodziły rażące różnice w wyglądzie okazywanych osób. Tatuaż jest pewnym znakiem szczególnym, ale nie jest głównym wyróżnikiem danej osoby. Nie ma podstaw do uznania, że pokrzywdzony, któremu okazano oskarżonego, rozpoznał go jedynie dlatego, że ten miał tatuaż. W trakcie zdarzenia pokrzywdzony, jak zeznał, miał możliwość stosunkowo dobrego zapoznania się z wyglądem oskarżonego, w tym jego rysami twarzy i sylwetką, w związku z czym bez wątpienia był w stanie wskazać na oskarżonego na podstawie całokształtu tych spostrzeżeń, a nie jedynie w oparciu o cechę, którą wymienia obrońca.” (k- 8-9 uzasadnienia). Ponadto, jak trafnie wskazał prokurator w odpowiedzi na kasację, już Sąd I instancji w

uzasadnieniu swego wyroku przekonywująco wykazał (i tego Sąd odwoławczy powtarzać nie musiał), że pokrzywdzony nie miał na rozprawie żadnych wątpliwości co do rozpoznania w oskarżonym sprawcy dokonanego na nim rozboju. Nie ma przy tym – powtórzyć należy - podstaw do uznania, że pokrzywdzony D. K. rozpoznał skazanego O. G. jedynie dlatego, że ten miał tatuaż. Sąd Okręgowy w B. w uzasadnieniu wyroku - odnosząc się do zeznań pokrzywdzonego złożonych przecież jeszcze przed okazaniem mu wizerunku oskarżonego - trafnie stwierdził, iż „Świadek bardzo dokładnie go opisał, wskazując na charakterystyczną bliznę na jego twarzy i specyficzny tatuaż na szyi” (k-12 uzasadnienia). Tak więc rozpoznanie nastąpiło nie tylko z powodu posiadanego przez oskarżonego tatuażu, ale także charakterystycznej blizny na czole (o czym zdaje się zapominać autorka kasacji). O tej bliznie sam oskarżony G. wyjaśnił (por. k 408) - „ja bliznę mam na czole i to jest widoczna blizna”. Ponadto **stanowczość** z jaką w kwestii „rozpoznania” zeznawał D. K. na rozprawie (k. 408) - przy braku ustaleń odnośnie do jakichkolwiek powodów dla których mógłby on bezpodstawnie i konsekwentnie pomawiać oskarżonego G. o dokonanie zaboru jego telefonu z jednej strony a bezspornych ustaleń odnośnie do obiektywnych warunków dla dokonania trafnego rozpoznania sprawcy napadu, z drugiej – **nie pozwala** na powzięcie uzasadnionych wątpliwości co do obiektywnej trafności tego „rozpoznania”. Tym samym stwierdzić należy, że wniesiona przez obrońcę skarga kasacyjna, nawet jeśli słusznie wskazuje na naruszenie w postępowaniu przygotowawczym standardów „okazania” określonych w art. 173 k.p.k., jest oczywiście bezzasadna wobec oczywistego braku wpływu tej okoliczności na treść zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, zwalniając skazanego z ponoszenia kosztów postępowania kasacyjnego w myśl art. 637a k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k.