

Sygn. akt IV KKN 105/97

W Y R O K
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 lipca 2001 r.

Sąd Najwyższy - Izba Karna na rozprawie w składzie następującym:

Przewodniczący: SSN – Marek Sokołowski (spr.)

Sędziowie SN: – Przemysław Kalinowski

– Dorota Rysińska

Protokolant – Wanda Ciszewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej – Franciszka Pasturczaka

po rozpoznaniu w dniu 3 lipca 2001 r.

sprawy **W. M.**

oskarżonego z art. 208 kk z 1969 r.

z powodu kasacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Wojewódzkiego w (...)

z dnia 21 listopada 1996 r., sygn. VI Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 4 września 1996 r., sygn. II K (...)

- 1. uchyla zaskarżony wyrok i utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K. i oskarżonego W. M. uniewinnia od zarzucanego mu czynu,**

- 2. zarządza zwrot na rzecz W. M. kwoty 300 (trzysta) złotych uiszczonej tytułem opłaty od kasacji,**
- 3. kosztami sądowymi postępowania w sprawie obciąża Skarb Państwa.**

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

Sąd Rejonowy wyrokiem z dnia 4 września 1996 r. sygn. akt II K (...) uznał W. M. za winnego tego, że w nocy z 16/17 stycznia 1996 r. w B., wspólnie z inną osobą, włamał się do kiosku i zabrał w celu przywłaszczenia artykuły o wartości 700 zł – to jest występkę określonego w art. 208 kk z 1969 r.

Sąd Wojewódzki w (...) – po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego – wyrokiem z dnia 21 listopada 1996 r. sygn. akt IV Ka (...) utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego.

Obrońca oskarżonego w kasacji od tego wyroku Sądu Wojewódzkiego zarzucił obrazę przepisów prawa procesowego, a to art. 3 § 3, art. 4 § 1, art. 357 kpk i art. 372 § 1 pkt 1 kpk polegającą na przyjęciu, że eksperyment osmologiczny – przeprowadzony w niniejszej sprawie – mógł zostać uznany za pełnowartościowy i jedyny dowód popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu przestępstwa. W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I-szej Instancji.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Rozstrzygając sprawę Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest zasadna. Sąd Wojewódzki w zaskarżonym wyroku powołał się na wykładnię przyjętą w niepublikowanym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 1996 r. sygn. akt IV KKN 46/96 przyjmującą, że eksperyment osmologiczny przeprowadzony tylko przy użyciu jednego psa może być uznany za pełnowartościowy dowód także wówczas gdy jest on jedynym dowodem popełnienia przestępstwa. Sąd Najwyższy – w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę – nie podziela tego poglądu, który zresztą spotkał się z trafną krytyką w literaturze (por. Jerzy Biederman – Wartość dowodowa identyfikacji osoby na podstawie śladu zapachowego – Prokuratura i Prawo 1998 z. 6 str. 103 i nast.), akceptuje natomiast poglądy wyrażone w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1999 r. sygn. akt V KKN 440/99 (OSNKW 1999 z. 11-12 poz. 76). Dla potrzeb rozstrzygnięcia niniejszej sprawy zaakcentować należy następujące stwierdzenia zawarte w tym orzeczeniu :Jeżeli przyjmie się, że skazanie może być oparte wyłącznie na jedynym dowodzie – badaniu osmologicznym – to dowód ten musi być przeprowadzony w nienaganny sposób z punktu metodologicznego, z uwzględnieniem aktualnego stanu wiedzy w tym zakresie. Jednym z warunków przyjęcia, że wymogi te zostały spełnione jest dokonanie rozpoznania przez dwa psy niezależnie od siebie, a kolejnym przeprowadzenie tzw. „prób pustych”.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Wojewódzki nie odróżnia czynności z użyciem psa tropiącego od eksperymentu osmologicznego mającego na celu rozpoznanie po zapachu bowiem stwierdza, że „ustalenia faktyczne istotnie poczynił Sąd Rejonowy w oparciu o eksperyment śledczy to jest wskazania przez psa tropiącego”. Otóż jeden pies – tropiący – doprowadził po śladach od kiosku do domu, w którym mieszka oskarżony wraz z rodziną, a drugi w ramach przeprowadzonego eksperymentu wskazał na oskarżonego i jego brata.

Ten eksperyment, który mógłby pozwolić na identyfikację konkretnej osoby został przeprowadzony w sposób wadliwy. Podstawowym jego mankamentem jest to, że rozpoznanie dokonane zostało tylko przez jednego psa, co samo przez się stwarza niepewność jego wyników.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stwierdzono „obecnie dowód z eksperymentu śledczego jest weryfikowany przez ową „pustą próbę” o której mówi protokół z karty 27 – 29”. Rzecz jednak w tym, że protokół z karty 27 – 29 jednoznacznie wskazuje, iż w czasie tego eksperymentu nie przeprowadzono „próby pustej”. Przeprowadzono 6 prób, w których 3 razy pies wskazał ślad zapachowy pobrany od oskarżonego i 3 razy ślad pobrany od jego brata. Brak próby pustej podważa zatem wiarygodność dokonanego rozpoznania.

Z protokołu eksperymentu wynika, że użyto konserwy zapachowej „z zapachem pobranym z czoła półki szuflady zabezpieczonej na miejscu kradzieży z włamaniem do kiosku Ruchu”. Jeden ślad zapachowy powinien wskazywać na tylko jedną osobę. Eksperyment osmologiczny opiera się na założeniu indywidualności zapachu ludzkiego. Skoro pies na podstawie jednego śladu zapachowego rozpoznał dwie osoby (oskarżonego i jego brata) to nie można przyjąć, że rozpoznanie dotyczy konkretnej osoby. Mogło to być zatem rozpoznanie zapachu najbardziej podobnego (tożsamego grupowo). To także podważa wiarygodność omawianego dowodu.

Okoliczności powyższe prowadzą do wniosku, że eksperyment osmologiczny, który Sądy orzekające w tej sprawie przyjęły za podstawowy dowód popełnienia przestępstwa przez oskarżonego, przeprowadzony został wadliwie i zgodnie ze wskazaniami wiedzy nie mógł stanowić pełnowartościowego dowodu identyfikującego oskarżonego. Odmienna ocena tego dowodu nastąpiła z naruszeniem art. 4 § 1 kpk z 1969 r. Uzasadnia to

uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego.

Wyniki omawianego eksperymentu były w zasadzie jedynym dowodem wskazującym na oskarżonego jako sprawcę włamania. Za taki dowód nie może być uznany wynik pracy psa tropiącego bowiem może on tylko wskazywać, że ktoś przebył drogę pomiędzy kioskiem a domem, lecz konkretnej osoby nie identyfikuje. Obecnie ponowienie badania osmologicznego (nawet gdyby zachowane były konserwy zapachowe) nie może prowadzić do niepodważalnych wyników z uwagi na upływ ponad pięciu lat od chwili zdarzenia. W konsekwencji brak jest dowodów, że oskarżony popełnił zarzucane mu przestępstwo.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 632 pkt 2 kpk i art. 527 § 4 kpk.