

Sygn. akt IV KKN 30/98



W Y R O K
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 stycznia 2002 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Mieczysław Młodzik (przewodniczący)

SSN Marian Buliński (sprawozdawca)

SSN Feliks Tarnowski

Protokolant Wanda Ciszewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Stefana Szustakiewicza

w sprawie **A. M.**,

skazanego z art. 208 kk,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 16 stycznia 2002 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego,

od wyroku Sądu Wojewódzkiego w K.

z dnia 30 września 1997 r., sygn. akt: IV Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 29 marca 1997 r., sygn. akt: II K [...]

- 1. uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K. i sprawę przekazuje temu Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania;**

2. zarządza zwrot na rzecz A. M. kwoty 300 złotych uiszczonej tytułem opłaty kasacyjnej.

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

Wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 7 czerwca 1996 r. (II K [...]) A. M. został skazany za popełnienie przestępstwa określonego w art. 208 kk z 1969 r. na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 3 lata oraz na karę 1000 złotych grzywny.

Apelację od tego wyroku złożył obrońca oskarżonego zarzucając temuż orzeczeniu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, przez przyjęcie, że materiał dowodowy zebrany w sprawie jest wystarczający do uznania oskarżonego za winnego popełnienia czynu z art. 208 kk z 1969 r.;
2. obrazę przepisów postępowania, przez oddalenie wniosków dowodowych obrońcy o przesłuchanie świadków, ustalenie wyników eksperymentów daktyloskopijnych oraz powtórzenia eksperymentu z puszką zapachową;
3. obrazę przepisów prawa materialnego – art. 208 kk z 1969 r..

Sąd Wojewódzki w K. wyrokiem z dnia 25 października 1996 r. (IV Ka [...]) uchylił zaskarżone orzeczenie i sprawę przekazał sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd ten stwierdził, iż „niebagatelne znaczenie w sprawie miał sam protokół użycia psa tropiącego oraz eksperyment osmologiczny” i dlatego m.in. wskazał, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy winien ponowić przeprowadzone dowody oraz poddać je wszechstronnej i wnikliwej ocenie.

Sąd pierwszej instancji nie powtórzył eksperymentu osmologicznego, lecz przesłuchał w charakterze świadków osoby ten eksperyment przeprowadzające.

Wyrokiem z dnia 24 marca 1997 r. (II K [...]) Sąd Rejonowy w K. skazał A. M. za popełnienie przestępstwa określonego w art. 208 kk z 1969 r. na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 3 lata oraz na karę 1000 złotych grzywny.

Apelację od tego wyroku złożył obrońca oskarżonego zarzucając temuż orzeczeniu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, przez przyjęcie, że materiał dowodowy zebrany w sprawie jest wystarczający do uznania oskarżonego za winnego popełnienia czynu z art. 208 kk (z 1969 r. dopisek SN);
2. obrazę przepisów postępowania m.in. przez oddalenie wniosków obrony o przeprowadzenie ponownego eksperymentu osmologicznego;
3. obrazę prawa materialnego – art. 208 kk z 1969 r.

Sąd Wojewódzki w K. wyrokiem z dnia 30 września 1997 r. (IV Ka [...]) utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego zarzucając temu orzeczeniu:

1. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego m.in. przez „pominięcie wniosków dowodowych obrony zmierzających do wykazania, że eksperyment osmologiczny został wykonany błędnie”;
2. rażące naruszenie prawa materialnego – art. 208 kk z 1969 r.

W oparciu o to skarżący wniósł „o uniewinnienie skazanego względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania”.

W tej sytuacji Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy skazanego jest zasadna. Bezsporne jest bowiem, iż sprawa ma charakter poszlakowy, a kluczowe znaczenie ma eksperyment osmologiczny. Obrona od początku kwestionowała sposób przeprowadzenia tego dowodu i postulowała jego powtórzenie. Za potrzebą ponownego przeprowadzenia eksperymentu osmologicznego wypowiedział się sąd odwoławczy w wyroku z dnia 25 października 1996 r. (IV Ka [...]). Sąd pierwszej instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy tego dowodu nie powtórzył.

Zarzutem kolejnej apelacji była m.in. obraza przepisów postępowania, przez oddalenie wniosków obrony o ponowne przeprowadzenie eksperymentu osmologicznego. Jak wynika z protokołu rozprawy apelacyjnej (k. 176 odw.) także prokurator wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku.

Sąd odwoławczy poczynił rozważania dotyczące wiarygodności eksperymentu osmologicznego, jednakże wyprowadził błędne wnioski, iż ów eksperyment przeprowadzono prawidłowo, czym Sąd ten naruszył art. 406 § 2 kpk (zarzut kasacji wynikający z jej uzasadnienia).

Zgodnie bowiem z orzecnictwem Sądu Najwyższego (por. wyrok SN z 5 listopada 1999 r. – V KKN 440/99 – OSNKW 1999/11-12/76) „o ile sama czynność zabezpieczenia tzw. środka zapachowego może nastąpić nawet w trybie art. 308 § 1 kpk, o tyle badanie osmologiczne powinno być przeprowadzone w formie ekspertyzy, a w konsekwencji powinno ono być poprzedzone postanowieniem o powołaniu biegłego i powinno być zakończone wydaniem opinii biegłego (art. 193 i nast. kpk)”.

Eksperyment osmologiczny przeprowadzony w niniejszej sprawie nie spełnia tych wymogów, gdyż przeprowadzono go bez wydania postanowienia o powołaniu biegłego i bez przyjęcia opinii biegłego, a nawet przeprowadzono go przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutu podejrzanemu.

Omawiany eksperyment osmologiczny nie spełnia także przesłanek merytorycznych poprawnego przeprowadzenia tego rodzaju dowodu.

Dla zminimalizowania możliwości błędu przy ekspertyzie osmologicznej należałoby kierować się niżej wymienionymi zasadami:

1. właściwie dobrać grupę dawców zapachów do eliminacji (niezbędne jest to, aby nie była to grupa pod względem zapachowym jednorodna, a różna od oskarżonego); konieczne jest też sporządzenie takiej dokumentacji czynności pobrania porównawczych śladów zapachowych, aby sąd posiadał wiadomości o osobach dawców śladów porównawczych (tak jak posiada wiadomości o tzw. osobach przybranych do czynności okazania);
2. zapachy porównawcze do eliminacji, pochodzące od osób przybranych i zapach od oskarżonego powinny być pobrane mniej więcej równocześnie i tą samą metodą;
3. osoby znajdujące się w czasie rozpoznawania przez psa w zasięgu jego zmysłów (wzroku, słuchu, węchu), a w szczególności jego przewodnik, nie mogą znać miejsca usytuowania śladu porównawczego w szeregu selekcyjnym, a okoliczność ta winna być w należyty sposób udokumentowana;
4. w czasie rozpoznawania powinny być przeprowadzone dwie „próby puste” (pierwsza polegająca na tym, iż w szeregu selekcyjnym nie ustawia się śladu porównawczego, tj. pobranego od podejrzanego, druga zaś polegająca na tym, iż ślad porównawczy znajduje się w szeregu selekcyjnym, za to zamiast śladu dowodowego, pochodzącego z miejsca zdarzenia, psu daje się do nawęszczenia tzw. ślad pusty, nie zawierający żadnego zapachu), ewentualnie także i tzw. próba „atrakcyjności zapachu” (rezultaty owych prób pustych powinny być udokumentowane z taką samą starannością, jak rezultaty próby ostatecznej);

5. wielość prób powtarzanych po zmianie kolejności śladów w szeregu selekcyjnym ma już drugorzędne znaczenie, albowiem pies raz rozpoznawszy ślad będzie go już rozpoznawał w kolejnych próbach (podobnie, jak świadek rozpoznający w trakcie okazania, po pierwszym zetknięciu się z osobą, którą rozpoznał jako sprawcę); tym samym już dwie próby wystarczą do przekonania się, czy pies jest pewien swego rozpoznania i czy przy wskazaniu opierał się istotnie na śladzie zapachowym, a nie kierował się miejscem śladu zapachowego w szeregu;
6. rozpoznania powinny dokonywać niezależnie od siebie dwa psy, mające aktualny atest.

Dopiero staranne zachowanie wszystkich wypracowanych przez kilkuletnią praktykę i zalecanych w piśmiennictwie standardów prowadzenia badań osmologicznych upoważnia do poglądu, iż w świetle zasady swobodnej oceny dowodów skazanie może być oparte na ekspertyzie osmologicznej, jako dowodzie obciążającym.

Z tych powodów uznając, że w przedmiotowej sprawie przeprowadzony eksperyment osmologiczny nie spełnia przedstawionych standardów należało oparte na nim wyroki uchylić i sprawę przekazać sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Przewodniczący: SSN (Mieczysław Młodzik)

Sędziowie: SN (Marian Buliński)

SN (Felix Tarnowski)