

Sygn. akt IV KK 279/21

## POSTANOWIENIE

Dnia 10 lutego 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **M. A.** (vel O. D. vel M. M.)  
skazanego za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw.  
z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i inne  
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.  
w dniu 10 lutego 2022 r.,  
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego  
od wyroku Sądu Okręgowego w R.  
z dnia 9 lipca 2020 r., sygn. akt III Ka [...],  
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w R.  
z dnia 27 września 2016 r., sygn. akt X K [...],

**postanowił:**

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od skazanego M. A. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sygn. akt IV KK 279/21

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

M. A. (vel O. D. vel M. M.) został oskarżony o to, że:

I. w dniu 23 stycznia 2013 r. w R. posłużył się jako autentycznymi podrobionymi przez nieustaloną osobę dokumentami w postaci dowodu osobistego serii [...] numer [...] wydanym przez Wójta Gminy G. oraz prawem jazdy numer [...], nr blankietu [...] wydanym przez Starostę W., wystawionymi na nazwisko J. S.,

podczas sporządzania przez policjantów z WWI KMP w R. protokołu zatrzymania osoby, tj. o przestępstwo z art. 270 § 1 k.k.

II. w dniu 23 stycznia 2013 r. w R., działając wspólnie i w porozumieniu z M. K., po uprzednim otwarciu samochodu marki V. [...] o nr rej. [...] bliżej nieustalonym narzędziem dostał się do jego wnętrza, a następnie przy pomocy posiadanych łamaków usiłował dokonać jego kradzieży z włamaniem na szkodę P. K., lecz zamierzonego celu nie osiągnął z nieustalonych przyczyn, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64 § 2 k.k., tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

III. w dniu 23 stycznia 2013 r. w R., działając wspólnie i w porozumieniu z M. K., po uprzednim otwarciu samochodu marki A. [...] o nr rej. [...] bliżej nieustalonym narzędziem dostał się do jego wnętrza, a następnie przy pomocy posiadanych łamaków usiłował dokonać jego kradzieży z włamaniem, na szkodę D. W., lecz zamierzonego celu nie osiągnął, bowiem został spłoszony przez świadka zdarzenia, a ponadto działając w opisany powyżej sposób dokonał zniszczenia stacyjki, czyniąc tym straty w kwocie 1500 zł na szkodę wymienionego pokrzywdzonego, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64 § 2 k.k., tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

IV. w dniu 15 sierpnia 2012 r. w Z. G., woj. [...], na drodze krajowej nr [...] posłużył się jako autentycznym podrobionym przez nieustaloną osobę dokumentem w postaci prawa jazdy numer [...], nr blankietu [...] wydanym przez Starostę W., wystawionym na nazwisko J. S., podczas kontroli drogowej przeprowadzanej przez funkcjonariuszy Komendy Miejskiej Policji w T., tj. o przestępstwo z art. 270 § 1 k.k.

V. w dniu 18 października 2012 r. w D., woj. [...], na drodze wojewódzkiej nr [...] posłużył się jako autentycznym podrobionym przez nieustaloną osobę dokumentem w postaci prawa jazdy numer [...], nr blankietu [...] wydanym przez Starostę W., wystawionym na nazwisko J. S., podczas kontroli drogowej przeprowadzanej przez funkcjonariuszy Komendy Powiatowej Policji w G., tj. o przestępstwo z art. 270 § 1 k.k.

VI. w dniu 16 grudnia 2012 r. w miejscowości S., woj. [...], na drodze krajowej nr [...] posłużył się jako autentycznym podrobionym przez nieustaloną osobę

dokumentem w postaci prawa jazdy numer [...], nr blankietu [...] wydanym przez Starostę W., wystawionym na nazwisko J. S., podczas kontroli drogowej przeprowadzanej przez funkcjonariuszy Komendy Powiatowej Policji w K., tj. o przestępstwo z art. 270 § 1 k.k.

Wydany w sprawie wyrok Sądu Rejonowego w R. z dnia 27 maja 2014 r., sygn. akt X K [...], został uchylony wyrokiem Sądu Okręgowego w R. z dnia 5 listopada 2014 r., sygn. akt II Ka [...], przekazującym sprawę do ponownego rozpoznania.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy w R. wyrokiem z dnia 27 września 2016 r., sygn. akt X K [...], oskarżonego M. A.:

I. uniewinnił od zarzutu popełnienia czynu opisanego w pkt II i w tym zakresie na mocy art. 632 pkt 2 k.p.k. wydatkami obciążył Skarb Państwa;

II. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt III, stanowiącego przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

III. uznał za winnego popełnienia czynów opisanych w pkt I, IV, V i VI, stanowiących przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. i ustalając, iż czynów tych oskarżony dopuścił się w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu w ramach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za te czyny wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k., art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu M. A. karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając oskarżonemu na jej poczet okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 23 stycznia 2013 r. godz. 05:00 do dnia 15 stycznia 2015 r. Orzekł także o kosztach procesu.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli prokurator, a także obrońcy oskarżonego M. A. oraz innego oskarżonego, który został skazany opisanym wyżej wyrokiem.

Poprzestając na apelacji obrońcy oskarżonego M. A. należy podać, że zaskarżył on wyrok w części skazującej tego oskarżonego, zarzucając:

1. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

- art 279 § 1 k.k. w zw. z art. 288 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na bezpodstawnym przyjęciu, że rzekome zachowanie oskarżonego wypełniło znamiona opisane w w/w przepisach, w sytuacji gdy z wnikliwej analizy zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że na samochodzie A. [...] nie ma żadnych śladów pozwalających na przyjęcie, że doszło do jakiegokolwiek włamania, tzn. do przełamania, usunięcia materialnej przeszkody uniemożliwiającej dostęp do rzeczy. Podkreślić przy tym należy, że jako kradzież z włamaniem kwalifikuje się w orzecznictwie kradzież samochodu, który znajduje się na otwartej przestrzeni, ale jest zamknięty, zaś sprawca usuwa zabezpieczenie uniemożliwiające dostanie się do jego wnętrza. Ponadto z ekspertyzy daktyloskopijnej nie wynika, aby na uszkodzonej stacyjce zabezpieczonej w samochodzie A. [...] znajdowały się odciski palców oskarżonego, natomiast biegły z zakresu mechanoskopii stwierdził, że zabezpieczone na stacyjce ślady nie nadawały się do identyfikacji indywidualnej,

- art. 270 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, a to poprzez uznanie, że oskarżony wypowiedział słowa „macie dowód” podczas czynności legitymowania w dniu 23 stycznia 2013 r. i w konsekwencji uznanie, iż okoliczność ta potwierdza użycie dokumentu jako autentycznego. W rzeczywistości, brak jest dowodów dostatecznie potwierdzających, czy oskarżony w rzeczywistości wypowiedział jakiegokolwiek słowa, bowiem jedyny świadek, który wspominał o tej okoliczności – M. Z. nie był w pełni przekonany, iż w rzeczywistości oskarżony miałby takie słowa wypowiedzieć. Natomiast samo posiadanie przez oskarżonego dokumentu w żaden sposób nie może przesądzać o jego odpowiedzialności karnej na podstawie przepisu art. 270 § 1 k.k.

2. Naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj.:

a) art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez jednostronną, wybiórczą i naruszającą zasady prawidłowego rozumowania, omijającą wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego, nieuwzględniającą całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego i ustaleniu na jego podstawie, że oskarżony jest winny zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 288 § 1 k.k., podczas gdy

prawidłowa i wszechstronna ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego nie pozwala na takie rozstrzygnięcie, gdyż:

- ujawniły się wątpliwości co do okoliczności, czy w rzeczywistości doszło w ogóle do włamania się do pojazdu marki A. [...] o nr rej. [...], bowiem nie stwierdzono żadnych śladów włamania, a dodatkowo - sam właściciel samochodu - świadek D. W. oświadczył, iż nie jest w stanie określić, czy samochód w rzeczywistości był zamknięty, czy też nie,

- ujawniły się wątpliwości w kwestii rzekomego uszkodzenia przez oskarżonego stacyjki w/w samochodu, podczas gdy z ekspertyzy daktyloskopijnej nie wynika, aby na uszkodzonej stacyjce znajdowały się odciski palców oskarżonego. Nadto, biegły z zakresu mechanoskopii stwierdził ślady nie nadawały się do identyfikacji indywidualnej, a zatem nie pasowały do zabezpieczonych narzędzi. W konsekwencji brak jest jakichkolwiek dowodów na okoliczność, iż oskarżony miałby włamać się do samochodu, a kolejno – uszkodzić znajdującą się w nim stacyjkę, którą to wątpliwość należało rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego. Sąd uznał zatem oskarżonego za winnego popełnienia czynu szczegółowo opisanego w pkt III części wstępnej wyroku w zasadzie na podstawie jednego dowodu, jakim była opinia osmologiczna, przy czym niezależnie już od okoliczności, że dowód osmologiczny nie powinien stanowić dowodu „osamotnionego”, nawet pozytywny wynik takiej opinii nie może być dowodem na okoliczność włamania się do samochodu, a kolejno – uszkodzenia stacyjki znajdującej się w tym samochodzie,

b) art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez oparcie rozstrzygnięcia na jednym dowodzie w postaci opinii osmologicznej i w konsekwencji uznanie oskarżonego za winnego popełnienia czynu szczegółowo opisanego w pkt III zaskarżonego wyroku, podczas gdy dowód ten nie powinien stanowić podstaw ustaleń gdy jest osamotniony. Istnieje bowiem wymóg, aby dowody wzajemnie się kontrolowały, aby nie dochodziło do omyłek a tym bardziej jeśli chodzi o tak niepewny dowód jakim jest dowód z opinii osmologicznej. Jednocześnie, opinia osmologiczna nie może dowodzić sprawstwa oskarżonego, podczas gdy nie zostały usunięte wątpliwości co do osoby sprawcy (brak śladów włamania do samochodu, brak odcisków palców na stacyjce samochodu). Zatem wynik opinii osmologicznej może być rozpatrywany ewentualnie jako rodzaj dowodu dodatkowego, natomiast z

całą pewnością nie dowód jedyny, główny i decydujący. W orzecznictwie sądów niejednokrotnie wskazuje się na potrzebę zachowania daleko idącej ostrożności w opieraniu orzeczeń na tym dowodzie, bowiem możliwość błędu podczas jego przeprowadzania nie może być wyeliminowana. Możliwość błędu zwiększa się w niniejszej sprawie tym bardziej, iż nieustalony został konieczny czas kontaktu osoby z siedziskiem samochodu dla oceny możliwości zabezpieczenia śladu zapachowego. Czas pobierania materiału dowodowego biegły wskazał jako 30 minut. Natomiast nie jest znany czas kontaktu z siedziskiem samochodu osoby, która rzekomo w dniu 23 stycznia 2013 r. w nim się znajdowała. Z pewnością czas ten nie mógł wynieść 30 minut. Powyższe podaje w wątpliwość wartość dowodową przeprowadzonej opinii,

c) art. 172 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k., poprzez nierozstrzygnięcie wątpliwości na korzyść oskarżonego. Przeprowadzona przez sąd konfrontacja świadków M. Z. i S. M. miała na celu wyjaśnienie sprzeczności wskutek braku pewności świadka M. Z. co do tego, czy dokumenty okazał sam zatrzymany czy zostały one znalezione, czy też, że potwierdził on swoją tożsamość tak jak w znalezionych dokumentach. W rzeczywistości przeprowadzona konfrontacja nie mogła doprowadzić sądu do odmiennych wniosków niż podczas pierwotnie przeprowadzonego postępowania, bowiem, jak wynika z uzasadnienia wyroku: „sąd dokonał konfrontacji tych dwóch świadków, jednakże z uwagi na upływ czasu funkcjonariusze również nie byli w stanie z pełną stanowczością i pewnością przytoczyć dokładny przebieg zdarzenia z dnia 23 stycznia 2013 r., powołując się zasadniczo na uprzednio złożone zeznania”.

Podnosząc te zarzuty, obrońca wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w R. wyrokiem z dnia 30 maja 2017 r., sygn. akt II Ka [...], zaskarżony wyrok utrzymał w mocy co do obydwu oskarżonych.

Po rozpoznaniu kasacji wniesionych przez obrońców oskarżonych Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 6 marca 2019 r., IV KK [...], uchylił wyrok Sądu odwoławczego w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu I instancji w odniesieniu

do czynów z pkt I, III i VIII aktu oskarżenia (czyn z pkt VIII nie dotyczył M. A.) i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w R. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Wymieniony Sąd wyrokiem z dnia 9 lipca 2020 r., sygn. akt III Ka [...], co do M. A. w pkt II utrzymał w mocy zaskarżony wyrok i zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniosła obrońca aktualnie skazanego M. A. . Zaskarżyła wyrok w części co do pkt II i zarzuciła rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść wyroku, tj.:

1. art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. polegające na całkowitym pominięciu wytycznych zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r., sygn. akt IV KK [...], z których jasno wynika, że w stosunku do oskarżonego M. A. Sąd odwoławczy powinien w sposób wnikliwy ustalić wartość opinii osmologicznej wydanej w sprawie. W toku postępowania przeprowadzono dowód z uzupełniającej opinii biegłego, który podtrzymał swoją opinię. Powyższe nie dało jednak Sądowi żadnego nowego dowodu, nie pozwoliło na ustalenie żadnych nowych okoliczności, a co za tym idzie dowód osmologiczny nadal pozostał dowodem osamotnionym. Wbrew twierdzeniom Sądu II instancji, świadek D. K. nie wskazał na sprawstwo oskarżonego, nie rozpoznał go, a stwierdził jedynie, że sprawca był ubrany na czarno. Powyższe bezsprzecznie stanowi, że jedynym dowodem ewentualnego sprawstwa oskarżonego jest opinia osmologiczna, a w takiej sytuacji należy oskarżonego uniewinnić, albowiem dowód ten nie może być samoistną podstawą skazania;

2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., poprzez nieprawidłową kontrolę instancyjną wyroku Sądu I instancji, a to poprzez nienależyte rozważenie stawianego w apelacji zarzutu oparcia rozstrzygnięcia na jedynym dowodzie w postaci opinii osmologicznej i w konsekwencji uznanie oskarżonego za winnego popełnienia czynu szczegółowo opisanego w pkt III wyroku Sądu I instancji, podczas gdy dowód ten nie powinien stanowić podstawy ustaleń, gdy jest osamotniony. Istnieje bowiem wymóg, aby dowody wzajemnie się kontrolowały, aby nie dochodziło do omyłek, a tym bardziej, jeśli chodzi o tak

niepewny dowód, jakim jest dowód z opinii osmologicznej. Jednocześnie opinia osmologiczna nie może dowodzić sprawstwa oskarżonego, podczas gdy nie zostały usunięte wątpliwości co do osoby sprawcy (brak śladów włamania do samochodu, brak odcisków palców na stacyjce samochodu). Zatem wynik opinii osmologicznej może być rozpatrywany ewentualnie jako rodzaj dowodu dodatkowego, natomiast z całą pewnością nie dowód jedyny, główny i decydujący. Ponadto przesłuchiwany biegły, wydający opinię uzupełniającą zwrócił szczególną uwagę na fakt, że pies po pierwszym nawęszczeniu zapachu nie wskazał na oskarżonego - zrobił to dopiero w kolejnej próbie. W ocenie Sądu II instancji dowód z opinii osmologicznej nie jest dowodem jedynym, głównym i decydującym, gdyż Sąd I instancji dysponował innymi dowodami. Jednakże skarżący nie dopatruje się żadnych dowodów, które mogłyby jasno potwierdzać, że oskarżony popełnił zarzucany mu w pkt III części wstępnej wyroku czyn, a już z całą pewnością dowodem takim nie są zeznania świadka D. K., który nie rozpoznał oskarżonego. Skoro zatem w ocenie Sądu II instancji dowód z opinii osmologicznej nie jest dowodem jedynym, głównym i decydującym, gdyż Sąd I instancji dysponował innymi dowodami, to uzasadnienie dla takiego twierdzenia winno znaleźć wyraz w treści uzasadnienia wyroku Sądu II instancji;

3. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 172 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 172 k.p.k., poprzez nieprawidłową kontrolę instancyjną wyroku Sądu I instancji, a to poprzez nienależyte rozważenie stawianego w apelacji zarzutu nierozstrzygnięcia przez Sąd I instancji powstałych wątpliwości na korzyść oskarżonego. W treści apelacji podniesione zostało, że konfrontacja świadków M. Z. i S. M., która miała na celu wyjaśnienie sprzeczności w zeznaniach tych świadków, w rzeczywistości nie rozstrzygnęła wątpliwości, bowiem z uwagi na upływ czasu świadkowie nie byli w stanie przytoczyć dokładnego przebiegu zdarzenia z dnia 23 stycznia 2013 r. Skoro zatem przeprowadzona konfrontacja nie doprowadziła do usunięcia wątpliwości, nieuzasadnione było uznanie oskarżonego za winnego zarzucanego mu czynu z pkt I części wstępnej wyroku, tym bardziej, że w pierwotnie prowadzonym postępowaniu przed Sądem I instancji (sygn. akt X K [...]) oskarżony został uniewinniony od zarzutu popełnienia tego czynu. Nieprawidłowa zatem jest ocena Sądu II instancji, który utrzymał wyrok Sądu I instancji w mocy, stwierdzając

jednocześnie, że „nie ulega wątpliwości, co wynika z zeznań świadka M. Z., funkcjonariusza policji, że pytali oskarżonego jak się nazywa i wtedy odpowiedział »macie dowód«. Tak więc oskarżony A. M. vel O. D. vel M. M. posłużył się podrobionymi dokumentami w celu użycia ich za autentyczne". Wobec sprzeczności zeznań świadków, brak jest pewności w tym zakresie, natomiast pewne jest, że funkcjonariusze zastosowali wobec oskarżonego przymus bezpośredni, w wyniku którego odebrali mu dokumenty, które przy sobie posiadał. Powyższe w żadnym wypadku nie oznacza, że oskarżony posłużył się tymi dokumentami, a sam fakt posiadania tych dokumentów nie może skutkować skazaniem za czyn z art. 270 § 1 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w części co do pkt II oraz wyroku Sądu I instancji w części co do pkt II, III, IV, V, IX i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w części co do pkt II i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi odwoławczemu.

W pisemnej odpowiedzi na kasację obrońcy prokurator Prokuratury Rejonowej w R. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należało podzielić pogląd prokuratora o oczywistej bezzasadności przedmiotowej kasacji, co skutkowało jej oddaleniem w trybie art. 535 § 3 k.p.k., tj. na posiedzeniu bez udziału stron. W pierwszej kolejności trzeba zwrócić uwagę na częściowo niepoprawną konstrukcję skargi. Chociaż zgodnie z art. 519 k.p.k. deklarowano w niej zaskarżenie wyroku Sądu odwoławczego, to w niemałym stopniu powtórzono zarzuty zawarte w apelacji skierowanej przeciwko wyrokowi Sądu *meriti* (zob. treść zarzutów z pkt 2. obu pism), co zauważył też w odpowiedzi na kasację prokurator, który słusznie wskazał, że „pod pozorem stawiania zarzutów kasacyjnych nie powinno się powtarzać zarzutów apelacyjnych, gdyż stanowi to próbę uruchomienia kolejnej trzecioinstancyjnej kontroli poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych". Nie poprzestając na tej uwadze, odnośnie do poszczególnych zarzutów kasacji należy stwierdzić, że:

Treść zarzutu z pkt 1. (w kasacji tiret pierwsze w ramach pkt 1.) jest wewnętrznie sprzeczna. Z jednej bowiem strony obrońca wskazuje na „całkowite pominięcie”

wytocznych zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r., z których wynikało, że w stosunku do oskarżonego M. A. Sąd odwoławczy powinien w sposób wnikliwy ustalić wartość wydanej w sprawie opinii osmologicznej, zaś z drugiej strony nadmienia, że w toku postępowania (odwoławczego) przeprowadzono dowód z uzupełniającej opinii biegłego. Jest oczywiste, że dowód ten zmierzał właśnie do zalecanego przez Sąd Najwyższy ustalenia wartości opinii osmologicznej, zatem nie ma racji bytu twierdzenie o całkowitym pominięciu wytycznych tego Sądu. Jest zrozumiałe, że „powyższe nie dało Sądowi żadnego nowego dowodu” (nie jest jasne, jaki nowy dowód miałby wchodzić w grę), trzeba jednak przyjąć, że uzupełniająca opinia biegłego pozwoliła wnioskować co do wartości pierwotnej opinii osmologicznej. Ostatecznie Sąd *ad quem* stwierdził, że „z zeznań świadka D. K. wynikało, iż sprawcy przebywali w samochodzie w porze zimowej przy zamkniętych drzwiach, co utrwaliło ślad osmologiczny. Penetracja terenu dotyczyła poszukiwania osób o cechach wyglądu wskazanych przez świadka i dlatego zatrzymano A. M. . Zatrzymanie według rysopisu w powiązaniu ze śladem osmologicznym, na poziomie opinii kategorycznej (podkr. SN), nieodparcie dowodzi przebywania oskarżonego w samochodzie, do czego nie był uprawniony”. Ta konstatacja nie świadczy o naruszeniu przepisów wskazanych w kasacji, wbrew twierdzeniu obrońcy nie świadczy też, że Sąd odwoławczy przyjął, iż świadek K. rozpoznał oskarżonego i wskazał go jako sprawcę przestępstwa. Sąd przypomniał tylko, że policjanci kierowali się ogólnie podanym przez D. K. wyglądem osoby siedzącej w samochodzie, że w oparciu o tę wskazówkę zatrzymali M. A. po penetracji terenu, zatem w okolicy, gdzie przestępstwo miało miejsce i krótko po jego zaistnieniu oraz że opinia osmologiczna, potwierdzająca bytność oskarżonego w samochodzie potwierdziła zasadność tego zatrzymania. W realiach sprawy trudno więc mówić, że wspomniana opinia jest osamotnionym „jedynym dowodem ewentualnego sprawstwa oskarżonego”.

Zarzut z pkt 2. (w kasacji tiret drugie w ramach pkt 1.) jest zbliżony do zarzutu z pkt 1. Ponownie przekonywano w nim, że dowód z opinii osmologicznej nie może być podstawą skazania oskarżonego, bowiem ta opinia nie może być traktowana jako dowodząca jego sprawstwa. Wyżej jednak wskazano, że Sąd *ad quem* zwrócił

uwagę, iż opinię tę należy rozpatrywać w powiązaniu z innymi dowodami: zeznaniami świadka D. K., który ogólnie określił wygląd spostrzeżonych mężczyzn, faktem, że te wskazówki odpowiadały wyglądowi M. A. oraz jego zatrzymaniem przez policjantów po penetracji terenu, tj. niedaleko od samochodu, do którego się dostał i krótko po zdarzeniu. Niewątpliwie te okoliczności Sąd odwoławczy miał na myśli, kiedy stwierdził, że „Sąd Rejonowy słusznie przyjął, że opinia osmologiczna zamyka krąg dowodów”, zatem jeżeli nawet zgodzić się z obrońcą, iż stwierdzenie to jest dość ogólne, to trzeba też zauważyć, że nie powinno być interpretowane w oderwaniu od innych fragmentów uzasadnienia wyroku. Sięgając zaś do uzasadnienia wyroku Sądu I instancji trzeba zauważyć, że podano w nim, że M. A. został zatrzymany po pościgu, bowiem obaj sprawcy uciekali po wezwaniu funkcjonariuszy Policji, by pozostali na miejscu, a po przeszukaniu odebrano od niego m.in. łamaki do zamków samochodowych. Sąd *meriti* wskazał zatem, że „w kontekście przywołanych dowodów, a nie w sposób osamotniony, należy przytoczyć wyniki badań przeprowadzonych w opinii osmologicznej”. Również to stwierdzenie zaprzecza pogładowi obrońcy, że wyłącznie w oparciu o tę opinię skazano M. A. i wskazuje na prawidłowość stanowiska Sądu odwoławczego. Dodatkowo należy wspomnieć, że nie całkiem precyzyjnie obrońca oddaje słowa biegłego kiedy twierdzi, że pies po pierwszym nawęszczeniu zapachu nie wskazał na oskarżonego i zrobił to dopiero w kolejnej próbie. Sugeruje to, że przy pierwszej próbie pies całkiem zignorował ślad zapachowy M. A., tymczasem biegły podał, że przy pierwszej próbie zinterpretował zachowanie psa jako przejaw zainteresowania śladem, chociaż nie jako zdecydowane wskazanie (k. 2928 akt sprawy). Biegły zaznaczył również, że „do każdej sprawy używa się minimum dwa psy, jeden pies sprawdza drugiego. Jeżeli jeden wskazywałby zgodność, a drugi nie, to opinia nie dałaby rezultatów” (k. 2928 odw.).

Zarzut z pkt 3. (w kasacji tiret trzecie w ramach pkt 1.) jest niezasadny z tego względu, że chociaż Sąd odwoławczy niezbyt obszernie i – co zasługuje na krytykę – z pominięciem eksponowanego przez obrońcę wątku konfrontacji świadków odniósł się do zarzutu z pkt 2c apelacji (tak oznaczonego wraz z innymi na użytek niniejszego uzasadnienia), to nie na tyle skrótowo, by można było stwierdzić naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. Sąd *ad quem* uznał, że „trafnie Sąd Rejonowy przyjął,

że funkcjonariusze policji pytali oskarżonego o nazwisko, zwłaszcza że należy to do rutynowego elementu czynności zatrzymania. Oskarżony odwołał się wtedy do posiadanego dowodu tożsamości. W ten sposób objął świadomością, że dane w dokumencie nie są prawdziwe, a mimo to wobec policjantów przyjął postawę odwołującą się do tych danych, wskazując, iż dane zawarte w dowodzie osobistym są jego danymi osobowymi. Takie zachowanie jest użyciem dokumentu w formie prezentacji nieprawdziwych danych i oczekiwania ich akceptacji przez adresata wypowiedzi”. Ten wywód nie jest bezpodstawny, zwłaszcza gdy mieć na uwadze, że obrońca niesłusznie twierdzi, iż zeznania świadków M. Z. i S. M., policjantów mających kontakt ze skazanym po jego zatrzymaniu, są sprzeczne. Świadek M. w dniu 28 października 2013 r. podał, że na jego pytanie, czy nazywa się jak w zatrzymanych dokumentach, mężczyzna odpowiedział twierdząco (k. 1038), później (4 marca 2015 r.) podtrzymał te zeznania (k. 1910 odw.). Z kolei świadek M. Z. w dniu 23 kwietnia 2014 r. zeznał, cyt. „gdy wyciągnęliśmy dokument tożsamości, ten dowód, to pytaliśmy się osoby zatrzymanej jak się nazywa. I ta osoba powiedziała nam, że »macie dowód«, z tego co pamiętam” (k. 1291 odw.). Później (4 marca 2015 r.) świadek podtrzymał te zeznania (k. 1910, 1911 odw.), zastrzegając, że z uwagi na upływ czasu nie pamięta „na chwilę obecną”, czy oskarżony był pytany jak się nazywa. Zarazem podał, że kiedy był przesłuchiwany poprzednio (23 kwietnia 2014 r.), lepiej pamiętał zdarzenie i mówiąc, że oskarżony powiedział „macie dowód”, zeznał tak, jak zdarzenie wtedy pamiętał. W trakcie konfrontacji, mającej miejsce na rozprawie przed Sądem Rejonowym w dniu 4 marca 2015 r., świadkowie nie wycofali się ze swoich wcześniejszych depozycji, jedynie akcentowali, że obecnie słabo pamiętają szczegóły zdarzenia, w tym zachowanie oskarżonego po odebraniu mu dokumentów. Widać, że zeznania wymienionych świadków nie są sprzeczne w tym sensie, że jeden zaprzecza wersji drugiego, przeciwnie, są one zbieżne co do wspomnianego zachowania oskarżonego, skoro świadkowie w zbliżony sposób relacjonowali, że pytany o nazwisko odwołał się do posiadanych przez siebie dokumentów. Sumując, omawiany zarzut był oparty na nieprawdziwej tezie o sprzeczności zeznań świadków i nie uwzględnił, że świadkowie złożyli zeznania nie tylko w ramach konfrontacji.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w postanowieniu. Treść tego orzeczenia uzasadniała zasądzenie od skazanego na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, zgodnie z art. 636 § 1 k.p.k. i art. 637a k.p.k., jak też nieuwzględnienie zawartego w kasacji wniosku o zasądzenie na rzecz skazanego kosztów, w tym kosztów z tytułu ustanowienia obrońcy.

a.s.