

Joanna Dzierżanowska

Identyfikacja osmologiczna w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego

Palestra 51/5-6(581-582), 184-194

2006

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

KRYMINALISTYKA I DYSCYPLINY POKREWNE TO TRZEBA WIEDZIEĆ

Joanna Dzierżanowska

Identyfikacja osmologiczna w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego

Identyfikacja człowieka na podstawie zapachu (identyfikacja osmologiczna) w ciągu kilku ostatnich lat nazbyt często była wykorzystywana jako dowód w procesie karnym¹. Polski wymiar sprawiedliwości chyba zbyt szybko zaakceptował stosowanie tej nowej metody identyfikacji, nie zważając na wiele zastrzeżeń i wątpliwości wskazywanych w literaturze². Nieuzasadniona praktyka stosowania tej nowej jeszcze techniki badawczej zaowocowała licznymi pracami poświęconymi tego rodzaju badaniom, wskazującymi na potrzebę wzbogacenia wiedzy o identyfikacji zapachów, jak też wypowiedziami orzecznictwa dotyczącymi wspomnianej problematyki.

W piśmiennictwie i orzecznictwie sądowym zainteresowanie wykorzystaniem psa tropiącego, jako pomocnika organów prowadzących postępowanie karne, po-

¹ Sąd Okręgowy w Zamościu zasądził odszkodowanie i zadośćuczynienie w wysokości 61,2 tys. zł na rzecz Kazimierza U. z Hrubieszowa za niewątpliwie niesłuszne aresztowanie. Mężczyznę zatrzymano pod zarzutem zgwałcenia i zamordowania kobiety, a za dowód posłużyły, między innymi, wyniki ekspertyzy osmologicznej, wskazujące na to, iż miał on kontakt z ubraniem zamordowanej. Pół roku później do zabójstwa i zgwałcenia przyznał się Mariusz S., zwany wampirem ze Stefankowic. Por. R. Horbaczewski, *Ponad 60 tys. złotych odszkodowania*, „Rzeczpospolita” z 16 marca 2001 r. W toku jest sprawa o odszkodowanie za niesłuszne tymczasowe aresztowanie Wojciecha B., uniewinnionego od zarzutu zabójstwa pięciu osób. Wojciech B. spędził 31 miesięcy w areszcie, a jedną z przyczyn niesłusznego aresztowania była przeprowadzona sprzecznie z regułami sztuki identyfikacja osmologiczna. Por. M. Kuciel, *Uniewinniony żąda odszkodowania*, „Rzeczpospolita” z 23 października 2000 r.

² Zob. J. Widacki, *Kilka uwag o identyfikacji zapachów ludzkich przez psa na użytek procesu karnego*, „Palestra” 1998, Nr 11–12, s. 102–108; tenże, *Który wizerunek badań osmologicznych jest prawdziwy?*, „Problemy Kryminalistyki” 2000, nr 229, s. 46–47; a także, J. Biederman, *Wartość dowodowa identyfikacji osoby na podstawie śladu zapachowego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 6, s. 103–107.

jawilo się w Polsce już na początku XX wieku³. Dzięki wrodzonym swym zaletom, a szczególnie wysokiemu rozwojowi niektórych zmysłów, np.: słuchu, węchu, a także odpowiedniemu przygotowaniu i tresurze, psy policyjne zaczęły spełniać rolę czułego na zapachy narzędzia, jakim mógł się posłużyć organ procesowy⁴.

W kwestii identyfikacji osób na podstawie zapachu polski Sąd Najwyższy wypowiedział się już w 1930 r.⁵ W wyroku tym Sąd słusznie stwierdził, iż „dowodem może być wszystko, co jest zdolne do urobienia przekonania sędziów o winie lub niewinności oskarżonego i ujawnione zostało w przewodzie sądowym, a więc każda okoliczność, która daje jakąkolwiek, choćby najbardziej oddaloną wskazówkę na sposób popełnienia czynu i osobę sprawcy (...), a okoliczność zachowania się psa policyjnego (...) stanowi dla sądu taki sam dowód, jak każdy inny, ulegający krytycznej ocenie na równi z całym materiałem dowodowym”.

Sąd uznał zachowanie psa policyjnego, który „w toku dochodzenia wstępnego, biegnąc śladami do zagrody oskarżonego F., rzucił się na niego w chwili, gdy stał on w gromadzie innych ludzi”⁶, za dowód poszlakowy przeciwko oskarżonemu.

Wyrażony w tym pierwszym publikowanym wyroku Sądu Najwyższego akceptującym „identyfikację” psa policyjnego trafny pogląd przez długie lata pozostał

³ Pierwsze znane przypadki wykorzystania zdolności węchowych psa sięgają III wieku p.n.e. (identyfikacja przez psa zabójców niewolnika). Policja europejska rozpoczęła pracę z udziałem psów w 1890 r., szkoła psów i przewodników policyjnych powstała w 1919 r. w Holandii, a policja berlińska rozpoczęła tresurę w 1906 r. Zob. A. E. Taslitz, *Does the Cold Nose Know? The Unscientific Myth of the Dog Scent Lineup*, „The Hastings Law Journal” 1990, vol. 42, 15–134; a także J. Wójcikiewicz, *Dowód naukowy w procesie sądowym*, Kraków 2000, s. 35 i n.

⁴ Zob. W. Stepek, Z. Hoffmann-Krystyańczyk, *Służba śledcza*, Poznań 1923, s. 15–20; J. Gurgul, *Wykorzystanie psa tropiącego do celów postępowania karnego*, „Nowe Prawo” 1982, nr 3–4, s. 120–127. Kroniki kryminalne Krakowa także wspominają o wykorzystaniu psa tropiącego, opisując morderstwo Ferdynanda Świszczowskiego w 1913 roku: „(...) kontynuująca nadal śledztwo własnymi metodami policja miejscowa podjęła też pierwszą bodaj próbę poszukiwania zbrodniarzy przy pomocy policyjnego psa. W Krakowie jednakże, jak w całej ówczesnej Galicji, policja nie dysponowała odpowiednio wytresowanymi psami. Stąd też zwrócono się do Morawskiej Ostrawy, skąd na wezwanie telefoniczne, nadane jeszcze w godzinach nocnych, przybył wraz ze swym opiekunem do Krakowa słynny doberman policyjny Prinz. Przyjazd Prinza nastąpił w godzinach przedpołudniowych. Wachmistrz policji, opiekujący się psem, podawał listę 58 morderców i bandytów wysledzonych przez Prinza, co pozwalało mieć nadzieję na pozytywne wyniki śledztwa prowadzonego przy jego udziale. Tak się jednak nie stało. (...) próby nie powiodły się, sprawcy rozdziłili się, myli się przy studni, wielokrotnie zmieniali miejsce pobytu, przebywając głównie w szynkach, w których tłok wraz z wyziewami alkoholu poważnie neutralizowały wszelkie ślady”. Zob. S. Salmonowicz, J. Szwaja, S. Waltoś, *Pitawał krakowski. Kroniki kryminalnej Krakowa część druga*, Bielsko-Biała 1993, s. 281–283.

⁵ Wyrok z 25 marca 1930 r. (II 2K 224/30), Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Druga Izba Karno 1930, Z.V, poz. 147.

⁶ Zamieszczony opis identyfikacji oskarżonego na podstawie zapachu (przypominający raczej okazywanie) nie ma wiele wspólnego z obecną metodyką tego rodzaju badań, gdzie unika się bezpośredniego uczestnictwa osób w porównywaniu i identyfikowaniu zapachu zabezpieczonego na miejscu przestępstwa. Zob. M. Kulicki, *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 1994, s. 281–290.

jedynym orzeczeniem, które prawidłowo próbowało ustosunkować się do omawianej problematyki (oczywiście zgodnie z ówczesną wiedzą na temat zdolności identyfikacyjnych psa).

Stanowisko Sądu Najwyższego pozostawało dosyć długo bezkrytyczne wobec identyfikacji osmologicznej. W szczególności w wyroku z 26 września 1979 roku (IV KR 182/79)⁷ Sąd zwrócił uwagę na to, iż „*tropienie psa po śladach nie może być potraktowane jako dowód, a stanowić może co najwyżej poszlakę, która może mieć znaczenie jedynie wtedy, gdy zostanie potwierdzona dowodem przewidzianym przez prawo procesowe*”. Choć nie można kwestionować trafnej (mimo braku precyzji) myśli zawartej we wspomnianym orzeczeniu, to jednak nie ulega wątpliwości, iż Sąd nie podjął próby ustosunkowania się do nowej metody identyfikacji człowieka.

Przekonanie o wręcz bezkrytycznej wartości identyfikacji przez psa na podstawie zabezpieczonego zapachu, a także coraz częstsze stosowanie jej w praktyce nie pozostało bez wpływu na orzecznictwo. Identyfikacja osmologiczna stała się swoistą „królową dowodów”⁸, a jej dowodowe wykorzystanie zdecydowanie przedwcześnie⁹. W niektórych procesach był to jedyny dowód, na podstawie którego wydano wyrok skazujący. Przykładem takiego orzeczenia jest niepublikowany wyrok Sądu Najwyższego z 22 sierpnia 1996 r. (IV KKN 46/96), o treści: „*Eksperyment osmologiczny, chociaż został przeprowadzony przy użyciu tylko jednego psa, tego samego, który po nawąchaniu śladów obuwia na balkonie i w pokoju doprowadził policję z miejsca kradzieży z włamaniem do mieszkania Witolda B., należy uznać za pełnowartościowy i tego przymiotu nie pozbawia go okoliczność, iż został przeprowadzony po upływie dwóch miesięcy*”.

W omawianej sprawie Sąd Najwyższy, uznając wykorzystanie śladów zapachowych człowieka do jego identyfikacji, bezwarunkowo zaakceptował dopuszczalność takiego dowodu. Generalnie sam fakt aprobaty nowej, ale i pozostawiającej nadal wiele pytań metody, był słuszny. Należy jednak podkreślić, iż potraktowanie w ten sposób tak złożonego problemu, jakim jest identyfikacja zapachu człowieka, nie może być tak dalece nieostrożne i bezkrytyczne.

Orzeczenie zaprezentowało całkowicie błędne stwierdzenie, iż za „pełnowartościowy” należy uznać efekt „eksperymentu osmologicznego”, który został przeprowadzony z naruszeniem reguł sztuki opisanych w wytycznych dotyczących tego rodzaju identyfikacji¹⁰.

⁷ OSNPG 1980, nr 4, poz. 54; M. Cieślak, Z. Doda, *Kierunki orzecznictwa SN w zakresie postępowania karnego (lata 1980–1983)*, „Palestra” 1984, Nr 10, s. 39.

⁸ Zob. J. Wójcikiewicz, *Metaeksperytyza osmologiczna*, „Z Zagadnień Nauk Sądowych” 1998, t. XXXVII, s. 162–164.

⁹ Zob. J. Widacki, *Który wizerunek badań...*, s. 46.

¹⁰ Wytyczne metodyczne dotyczące zabezpieczania, przechowywania, powielania i rozpoznawania zabezpieczonych śladów zapachowych ludzi oraz organizowania i aktualizowania zbiorów tych śladów,

Proces identyfikacji człowieka na podstawie pozostawionych śladów zapachowych Sąd określił jako „eksperyment osmologiczny”, pomijając tym samym trafne spostrzeżenia pojawiające się w literaturze, iż w rozumieniu art. 211 k.p.k. nie jest to eksperyment¹¹. Czynność ta ma natomiast cechy ekspertyzy, wykonanej przez biegłego z udziałem pomocników – „specjalistów” w rozumieniu art. 205 k.p.k., którymi są przewodnicy psów. Pies z kolei pełni rolę narzędzia, którym posługuje się człowiek.

W omawianym orzeczeniu Sądu Najwyższego nie zasługuje także na aprobatę wykorzystanie przy wykonywaniu „eksperymentu” psa tropiącego. Zgodnie z wymogami metodyki badań osmologicznych psy dokonujące tego typu identyfikacji powinny być specjalnie wyszkolone do porównywania zapachów ludzi oraz mieć wydany atest, który obligatoryjnie wymaga corocznego odnawiania¹². Warto podkreślić fakt, że obecny stan wiedzy wskazuje na możliwość kierowania się przez psa pamięcią węchową. Istniałaby zatem ewentualność, iż pies, stykając się przy tropieniu z zapachem oskarżonego, późniejsze wskazanie wykonałby dzięki wcześniejszemu poznaniu i zapamiętaniu tego zapachu¹³.

W kolejnym wyroku z 30 stycznia 1998 r. (V KKN 44/97)¹⁴ Sąd Najwyższy przyjął: *„dowód z eksperymentu zapachowego jest dowodem o szczególnym charakterze, uzależnionym od określonych uwarunkowań, jego pozytywny wynik w całości kształcie dowodów może stanowić dodatkowe istotne ogniwo, co nie znaczy, że przy istnieniu konkretnych – jak w niniejszej sprawie – dowodów przesądzających o winie sprawcy negatywny wynik eksperymentu zapachowego w jakimkolwiek stopniu podaje w wątpliwość zasadność oceny tych dowodów”*. Orzeczenie podkreśliło „szczególny charakter” takiego dowodu, mając zapewne na uwadze fakt wielu niewyjaśnionych jeszcze w nauce kwestii dotyczących osmologii, a także niezbyt liczne badania naukowe z tej dziedziny¹⁵. Słusznie zauważył glosator omawianego wyroku, iż „zaakceptowanie takiego poglądu na temat identyfikacji człowieka na podstawie zapachu jest możliwe tylko wtedy, gdy ten „szczególny charakter” będzie oznaczać niską wartość diagnostyczną metody, w przeciwnym razie każdy z dowodów, jakie pojawiają się w procesie karnym, należałoby uznać za szczególny oraz uzależniony od określonych uwarunkowań”¹⁶.

opr. J. Godlewski, M. Rogowski, M. Gawkowski, K. Misiewicz (maszynopis niepubl.), Centrum Szkolenia Policji, Legionowo, b.d.; J. Widacki, *Kilka uwag...*, s. 107–108.

¹¹ Por. R. Skrybuś, *Bank zapachów drogą do przestępcy*, CSP Legionowo 1996, s. 26–27.

¹² Zarządzenie Nr 10/99 KGP z 28 maja 1999 r. w sprawie metod i form wykonywania zadań związanych z organizacją, sposobami używania i utrzymania psów służbowych Policji.

¹³ Zob. J. Biederman, *Wartość dowodowa...*, s. 106.

¹⁴ Tezę wyroku opublikowano w „Orzecznictwie Prokuratury i Prawa” 1998, nr 6, poz. 12.

¹⁵ Zob. J. Wójcikiewicz, *Metaekspertyza...*, s. 162 i n.; T. Hanausek, *Kryminalistyka, Zakamycze* 1998, s. 182; J. Widacki, *Ani przypadek, ani pewność. O jednej z metod określania wartości diagnostycznej identyfikacji osmologicznej*, „Problemy Kryminalistyki” 1999, nr 225, s. 62–63.

¹⁶ Por. J. Wójcikiewicz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 30 stycznia 1998 r., V KKN 44/97, „Palestra”* 1998, Nr 9–10, s. 206–209.

Wątpliwości pojawiają się przy konkluzji rozumowania Sądu. Oznacza to bowiem, iż pozytywny wynik identyfikacji może stanowić dowód poszlakowy – „dodatkowe istotne ogniwo”, natomiast negatywny wynik badania już nie podaje wątpliwość zasadności oceny pozostałych dowodów. W świetle zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.) ocenić należy wszystkie przeprowadzone dowody, kierując się także wskazaniem wiedzy. Kryterium to nabiera szczególnego znaczenia w odniesieniu do dowodu z wyników identyfikacji osmologicznej, przy której organy procesowe, przełamując barierę jej dowodowej dopuszczalności, stanęły przed dylematem oceny wartości takiego dowodu.

Wskazane wątpliwości związane z identyfikacją zapachów zaowocowały nie tylko dyskusją dotyczącą tejże problematyki, ale przede wszystkim ważnymi pracami eksperymentalnymi¹⁷ i udoskonaleniem metodyki przeprowadzenia badania osmologicznego¹⁸. Sąd Najwyższy także dzięki temu zdecydował się zająć bardziej zdecydowane stanowisko w tej kwestii.

Wyroki SN z: 5 listopada 1999 r. (KKN 440/99)¹⁹, 12 stycznia 2000 r. (IV KKN 269/99)²⁰, 14 stycznia 2003 r. (III KKN 465/00)²¹ oraz postanowienie z 7 maja 2002 r. (II KKN 467/99)²² należą niewątpliwie do grupy orzeczeń reprezentujących bardziej krytyczne i ostrożniejsze podejście zarówno do samej identyfikacji, jako nowej metody badawczej, jak i jej wyników.

Wspomniany wyrok z 5 listopada 1999 r. zasługuje na uwagę z kilku względów.

I. Orzeczenie podkreśliło „*metodologiczną nienaganność*” w odniesieniu do dowodu z ekspertyzy osmologicznej. Sąd Najwyższy trafnie stwierdził, że „*dopiero staranne zachowanie wszystkich wypracowanych przez kilkuletnią praktykę i zale-*

¹⁷ Wskazać należy następujące prace: A. Gola, *Wpływ wielokrotnego wykonywania prób na atrakcyjność w procesie badań osmologicznych*, PK 1999, nr 225, s. 49–50; K. Biestek, K. Malec, *Próby określenia możliwości przeniesienia zapachu z osoby na osobę za pośrednictwem przedmiotu oraz z przedmiotu na przedmiot za pośrednictwem osoby*, PK 1999, nr 226, s. 42–44; T. Bednarek, *Próby określenia wpływu laku, stosowanego w zabezpieczaniu śladów zapachowych na prawidłowość pracy węchowej psów specjalnych*, PK 1999, nr 226, s. 47–55; R. Marciniak, *Próby określenia wpływu kosmetyków na prawidłowość pracy węchowej psów*, PK 1999, nr 226, s. 45–46; G. Sutowski, *Nowe możliwości w badaniach osmologicznych – czyli o próbach kontrolnych raz jeszcze*, PK 2001, nr 232, s. 50–52; K. Gajos, *Próba określenia wpływu pozytywnego rozpoznania zapachu przez pierwszego psa na wynik rozpoznania zapachu przez psa weryfikującego*, PK 2001, nr 232, s. 53–55; M. Rogowski, *Wartość diagnostyczna badania osmologicznego*, PK 2001, nr 232, s. 56–61; tenże, *Próby określenia wpływu długości czasu pobierania materiału do badań na wynik ekspertyzy osmologicznej*, PK 2001, nr 234, s. 49–52.

¹⁸ Na podstawie Decyzji Nr 36/2003 Dyrektora Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Komendy Głównej Policji z 29 maja 2003 r. wprowadzono do stosowania od dnia 16 czerwca 2003 r. nową, zaktualizowaną „*Metodykę Badań Osmologicznych*”.

¹⁹ OSNKW 1999, z. 11–12, poz. 76.

²⁰ Wyrok publikowany w systemie elektronicznym LEX nr 51139.

²¹ Wyrok publikowany w systemie elektronicznym LEX nr 75378.

²² Wyrok publikowany w systemie elektronicznym LEX nr 53895.

canych w piśmiennictwie standardów prowadzenia badań osmologicznych mogłoby upoważnić do zaakceptowania – w płaszczyźnie teoretycznej – poglądu, iż w świetle zasad swobodnej oceny dowodów skazanie może być oparte na ekspertyzie osmologicznej jako dowodzie obciążającym”.

II. Wyrok ustosunkował się również do procesowej formy identyfikacji osmologicznej, uznając: „o ile sama czynność zabezpieczenia tzw. śladu zapachowego może nastąpić nawet w trybie art. 308 § 1 k.p.k., o tyle badanie osmologiczne powinno być przeprowadzone w formie ekspertyzy, a w konsekwencji powinno ono być poprzedzone postanowieniem o powołaniu biegłego i winno być zakończone wydaniem opinii biegłego (art. 193 i n. k.p.k.)”. Wskazana przez Sąd Najwyższy ta ważna dla praktyki reguła, w pełni zasługująca na aprobatę, w konsekwencji zakończyła dyskusję oraz wszelkie wątpliwości, czy badanie śladów zapachowych ma być przeprowadzone jako ekspertyza biegłego, czy eksperyment procesowy. Złożony proces identyfikacji człowieka na podstawie zapachu (w literaturze podkreśla się, iż jest to jeden z najbardziej skomplikowanych zespołów czynności w kryminalistyce) jest dziedziną wymagającą wiadomości specjalnych z zakresu nie tylko kryminalistyki, ale również fizjologii człowieka, anatomii i fizjologii zwierząt, chemii oraz dziedzin pokrewnych²³.

Forma ekspertyzy zapewnia, zdaniem Sądu, należyłą kontrolę takiego dowodu. Opinia biegłego, tak jak wszystkie pozostałe dowody, będzie podlegała swobodnej ocenie, a wartość poszczególnych środków dowodowych nie może być w procesie karnym różnicowana. Oznacza to, iż w sytuacji, gdy ranga opinii biegłego byłaby wyższa od pozostałych dowodów, a nawet traktowano by ją na zasadzie „naukowego werdyktu”, doszłoby do wyłomu w sędziowskiej zasadzie swobodnej oceny dowodów na rzecz legalnej teorii dowodów²⁴.

III. Sąd Najwyższy „podzielając krytyczne głosy piśmiennictwa, dotyczące nowej i praktycznie niezwyfikowanej metody kryminalistycznej” podał sześć kryteriów oceny wartości dowodu z ekspertyzy osmologicznej:

1. właściwie dobrana grupa dawców do eliminacji (zdaniem Sądu Najwyższego „niezbędne jest to, aby nie była to grupa pod względem zapachowym jednorodna, a różna od oskarżonej”)²⁵,

2. zapachy porównawcze do eliminacji, pochodzące od osób przybranych i za-

²³ T. Bednarek, G. Sutowski, *Schemat ekspertyzy z zakresu kryminalistycznych badań śladów zapachowych*, „Problemy Kryminalistyki” 1999, nr 224, s. 5 i n.; J. Biederman, J. Wójcikiewicz, *Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 5 listopada 1999 r.*, V KKN 440/99, „Państwo i Prawo” 2000, nr 4, s. 109–114; T. Jeziński, *Aktualne poglądy na zagadnienie odbioru wrażeń węchowych przez psy*, *Warsztaty naukowe „Osmologia 2002”*, Janów Lubelski 10–14 czerwca 2002 r.

²⁴ T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Kraków 2000, s. 112 i n.

²⁵ Sąd Najwyższy niezbyt precyzyjnie wskazał w tym punkcie, jak ważne jest poprawne tworzenie szeregu selekcyjnego. Dobrane do eliminacji zapachy nie powinny być jednorodne, ale nie mogą też różnić się zdecydowanie od zapachu porównawczego pochodzącego od oskarżonego.

pach 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, a w szczególności jego przewodnik, nie mogą znać miejsca usytuowania śladu porównawczego w szeregu selekcyjnym,

4. w czasie rozpoznawania powinny być przeprowadzone dwie próby „puste”, jedna bez śladu porównawczego, druga bez śladu dowodowego (tzw. ślad pusty, niezawierający żadnego zapachu),

5. wystarczą dwie próby, po zmianie miejsca zapachu porównawczego w szeregu selekcyjnym,

6. rozpoznawania powinny dokonywać niezależnie od siebie dwa psy, posiadające aktualny atest.

Badania naukowe prowadzone w dziedzinie osmologii pozwalają zaakceptować wskazane wymogi stawiane ekspertyzie osmologicznej. Wydaje się jednak, że Sąd Najwyższy przyjmując tak bardzo szczegółowe kryteria dotyczące metodyki takiego badania, nie ustrzegł się przekroczenia swych kompetencji, a przy tym i kilku błędów. Akceptacja określonej metodyki²⁶, co do której nie ma jeszcze jednoznacznych opinii i zgodności, a wiele jej aspektów nie zostało jeszcze precyzyjnie określonych, może stanowić pewne ryzyko powielania przez sądy wadliwych rozwiązań²⁷. Wiele niejasności wiąże się z wymogiem wykonywania prób „pustych”²⁸, przy jednoczesnym stwierdzeniu jako „ewentualnej”, a więc nie zawsze zdaniem Sądu koniecznej, tzw. próby na atrakcyjność zapachu. Z tym zapatrywaniem nie można się zgodzić, gdyż zarówno nauka, jak i praktyka uznaje przeprowadzenie prób na atrakcyjność zapachu za niezbędne dla wykluczenia możliwości preferowania przez psa zapachu podejrzanego²⁹. Niewłaściwe przeprowadzenie lub pominięcie tego rodzaju badań „dyskwalifikuje całą opinię, jako środek dowodowy”³⁰.

Wskazana przez Sąd próba pusta, kiedy w szeregu selekcyjnym nie umieszcza się zapachu porównawczego, pochodzącego od podejrzanego, nie rozstrzygnie o atrakcyjności dla psa tego zapachu. Badania eksperymentalne wypracowały następujący schemat przeprowadzania tzw. prób kontrolnych (przy wykonywaniu

²⁶ W czasie wydawania przez SN omawianego wyroku obowiązywała jeszcze niezaktualizowana „Metodyka pobierania, zabezpieczania, powielania i rozpoznawania zabezpieczonych śladów zapachowych ludzi”, usankcjonowana Zarządzeniem Nr 10/99 Komendanta Głównego Policji z 28 maja 1999 r.

²⁷ J. Biederman, J. Wójcikiewicz, *Glosa...*, s. 111–114; J. Wójcikiewicz, *Dowód naukowy...*, s. 37.

²⁸ Wydaje się, iż wskazania Sądu Najwyższego odnoszące się do badań kontrolnych mogłyby raczej zwiększyć możliwość wystąpienia błędu, zamiast go zminimalizować. Zob. J. Biederman, J. Wójcikiewicz, *Glosa...*, s. 113–114.

²⁹ Zob. A. Gola, *Wpływ wielokrotnego wykonywania prób na atrakcyjność w procesie badań osmologicznych*, PK 1999, nr 225, s. 49–50.

³⁰ Tamże, s. 50.

tych prób pies, chcąc dojść do odpowiednika śladu, jaki otrzymał na starcie, musi zawsze nawęszyć materiał porównawczy³¹:

1. Pies otrzymuje do nawęszczenia materiał kontrolny, którego odpowiednik znajduje się w szeregu, a materiał porównawczy umieszcza się zawsze przed zapachem kontrolnym.

2. Pies otrzymuje do nawęszczenia materiał kontrolny, którego odpowiednika nie ma w szeregu selekcyjnym (tzw. próba zerowa).

3. Pies otrzymuje do nawęszczenia materiał kontrolny, którego odpowiednik znajduje się w szeregu.

Natomiast drugi rodzaj próby „pustej”, jaki wymienił Sąd Najwyższy, gdzie pies nie otrzymuje do nawęszczenia żadnego zapachu, został w badaniach eksperymentalnych zweryfikowany jako nie zawsze wiarygodny i niedający pewności, że pies nawęsza prawidłowo cały szereg selekcyjny³².

Warto w tym miejscu wspomnieć wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 29 września 1998 roku (II Aka 142/97)³³, który także odnosząc się do metodyki badania, uznał wynik badań osmologicznych za uzależniony od wielu czynników³⁴. Słusznie zatem sąd w uzasadnieniu podkreślił, że efekt tej nowej techniki badawczej „należy zawsze traktować z dużą ostrożnością”.

Wyrok z 12 stycznia 2000 roku wskazał na jeszcze kilka aspektów z zakresu identyfikacji osmologicznej. Orzeczenie stwierdziło, że „Biegły z zakresu osmologii powinien być powołany nie dla zaopiniowania prawidłowości badań osmologicznych przeprowadzonych przez organy ścigania, lecz dla ich przeprowadzenia przy pomocy specjalistów (osób pobierających próby zapachowe, przedstawiających je podczas badań i przewodników psów), a w opinii swej powinien ustosunkować się także, w oparciu o materiały sprawy, odnośnie do prawidłowości zabezpieczenia śladów zapachowych”. Wydaje się, iż jest to słuszne stanowisko, choć w literaturze podkreśla się także szczególne znaczenie sporządzania tzw. metaopinii, ze względu na wiele niewyjaśnionych jeszcze aspektów tej nowej metody identyfikacji³⁵. Z ko-

³¹ Omawiany schemat został wprowadzony do § 17 nowej „Metodyki Badań Osmologicznych” obowiązującej od 16 czerwca 2003 r. Zob. także: A. Gola, *Wpływ wielokrotnego...*, s. 49–50.

³² Zob. A. Gola, *Wpływ wielokrotnego...*, s. 49; T. Bednarek, G. Sutowski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 5 listopada 1999 r.*, V KKN 440/99, „Palestra” 2000, Nr 5–6, s. 252–253.

³³ Zob. J. Dzierżanowska, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 29 września 1998 r.*, II Aka 142/97, „Palestra” 1999, Nr 7–8, s. 194–198.

³⁴ Sąd Apelacyjny zwrócił słusznie uwagę na następujące wymogi: 1. poprawność pobrania, zabezpieczenia i przechowywania materiału dowodowego, 2. właściwe pobranie, zabezpieczenie i przechowywanie materiału porównawczego, 3. przeprowadzenie czynności badawczych w odpowiednich warunkach technicznych, 4. powtórzenie badań w innym ośrodku z użyciem nieotwieranych wcześniej konserw zapachowych, 5. odpowiednie dokumentowanie przeprowadzanych czynności, 6. odpowiednie doświadczenie osób oceniających rezultat przeprowadzonego badania.

³⁵ J. Wójcikiewicz, *Dowód naukowy...*, s. 38; tenże, *Ekspertyza osmologiczna (w:) Ekspertyza sądowa*, pod red. J. Wójcikiewicza, Zakamycze 2002, s. 211.

lei powinność ustosunkowywania się biegłego co do prawidłowości zabezpieczenia śladów zapachowych powinna dotyczyć zarówno materiałów dowodowych, jak też materiałów porównawczych oraz uzupełniających³⁶.

Sąd odniósł się także w omawianym wyroku do metodyki badania osmologicznego, słusznie wskazując, że należy zabezpieczać kilka śladów z tego samego miejsca lub rzeczy, „aby mogły być wykorzystane podczas ewentualnych kolejnych eksperymentów”³⁷. Zalecenie to ma przede wszystkim znaczenie przy konstruowaniu niezależnych szeregów dla każdego z psów biorących udział w określonym badaniu. Zapobiega to kontaminacji śladów oraz wyklucza zaznaczenie śladu tzw. „zapachem sukcesu”³⁸.

Zweryfikowania wymaga postulat Sądu, aby materiał porównawczy „pobierać z tych części ciała, które stykały się z dowodem, z którego pobrano ślad zapachowy”. Zgodnie z § 10 nowej „Metodyki Badań Osmologicznych” materiał porównawczy pobierany jest z umytych i osuszonych dłoni, a w szczególnych przypadkach może być pobrany z innych części ciała. Wydaje się, iż problem ten powinien stać się przedmiotem badań naukowych, w celu wyjaśnienia wskazanego w orzeczeniu poglądu³⁹.

Ponadto wyrok trafnie przypomniał jeden z procesowych aspektów identyfikacji osmologicznej, zwracając uwagę na to, że pobieranie próbek zapachu do badań odbywa się w trybie art. 74 § 2 pkt 1 k.p.k., a także w ramach czynności wskazanych w art. 308 § 1 k.p.k., i poddanie się temu badaniu jest obowiązkiem oskarżonego. Gdyby jednak oskarżony nie zgadzał się na wspomniane czynności, trzeba mieć na uwadze fakt, iż nie można go do tego przymusić⁴⁰.

Potwierdzenie wcześniejszej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego odnaleźć można w postanowieniu z 7 maja 2002 r. (II KKN 467/99). Sąd jeszcze raz trafnie uznał, że badanie osmologiczne powinno być wykonywane w formie eksperty-

³⁶ Zob. J. Biederman, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2000 r., IV KKN 269/99*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 11, s.115.

³⁷ Zarówno poprzednia, jak i nowo wprowadzona „Metodyka Badań Osmologicznych” nie przewiduje wymogu zabezpieczania kilku materiałów dowodowych, porównawczych czy uzupełniających.

Należy również w tym miejscu przytoczyć istotne konkluzje przeprowadzonych ostatnio badań. Wskazują one na to, iż „zabezpieczenie dużej liczby materiałów dowodowych lub materiałów porównawczych jest silnie skorelowane z uzyskiwaniem w przebiegu badań braków zgodności zapachowej”. W związku z tym bardzo ważnym aspektem badań osmologicznych pozostaje właściwe typowanie zarówno podłoża, z którego zostanie zabezpieczony ślad zapachowy, jak i osoby, od której zostanie pobrany materiał porównawczy. Zob. T. Bednarek, *Ekspertyza osmologiczna w świetle badań statystycznych*, PK 2003, nr 241, s. 17–21.

³⁸ J. Biederman, *Glosa...*, s. 116.

³⁹ Por. J. Wójcikiewicz, *Ekspertyza...*, s. 212.

⁴⁰ Glosator omawianego wyroku słusznie zaznacza, iż w obowiązującym k.p.k. brak podstawy prawnej do stosowania środków przymusu, aby wyegzekwować obowiązki oskarżonego wymienione w art. 74 § 2 pkt 1 i 2 k.p.k. Zob. J. Biederman, *Glosa...*, s. 117 i n.; zob. także, M. Kulicki, *Kryminalistyka...*, s. 285.

zy oraz zakończone wydaniem przez biegłego opinii. Orzeczenie dodało też, że „szczegółowe warunki prowadzenia tych badań, istotne dla zapewnienia prawidłowości pracy biegłego, wynikały z metodyki badań osmologicznych opracowanej dla potrzeb Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Komendy Głównej Policji uwzględniającej wypracowane przez kilkuletnią praktykę standardy prowadzenia tych badań”. Sąd tym samym podkreślił, że przy ocenie dowodu opartego na identyfikacji na podstawie zapachu istotną rolę odgrywa nie tylko spełnienie wymogów procesowych, ale i metodologicznych. Podkreślany w literaturze szczególny charakter tego rodzaju badań, wymagających „skomplikowanych zespołów czynności badawczych”⁴¹, dowodzi, jak istotnym zagadnieniem jest skonstruowanie opartej na doświadczeniach nauki i praktyki określonej metodyki badań osmologicznych. Dlatego ważnym krokiem było wprowadzenie decyzją Dyrektora CLK KWP nowej, zaktualizowanej „Metodyki Badań Osmologicznych”, wzbogaconej o wiedzę uzyskaną dzięki m.in. pracom eksperymentalnym. Fakt ten nie oznacza jednak, że wszystkie wątpliwości związane z identyfikacją osmologiczną zostały już wyjaśnione. Nadal potrzebne są dalsze kompleksowe badania empiryczne.

W wyroku z 14 stycznia 2003 r. (III KKN 465/00)⁴² SN wyraził pogląd, iż „Dowód osmologiczny nie daje jak dotąd takiego przekonania, jakie może wynikać np. z badań daktyloskopijnych czy badań DNA, stąd w orzecznictwie trafnie wskazuje się na potrzebę zachowania daleko idącej ostrożności w opieraniu orzeczeń wyłącznie na tym dowodzie. Nie dyskredytując go, należy zatem dowód ów in concreto poddawać wnikliwej i wszechstronnej analizie z uwzględnieniem pozostałego materiału dowodowego”. Orzeczenie nie negując możliwości dopuszczenia identyfikacji osmologicznej w procesie karnym, jednocześnie słusznie sygnalizuje, jak daleko idącej ostrożności wymaga jej dowodowe wykorzystanie. Jest to w pełni zrozumiałe i aprobowane w literaturze przedmiotu stanowisko w odniesieniu do każdej nowej metody identyfikacji, a wnioski sądu zwracają tym samym uwagę na niezweryfikowaną jeszcze do końca wartość diagnostyczną tej nowej metody badawczej⁴³.

Na uwagę zasługuje także fakt, iż w historii każdej metody identyfikacji kryminalistycznej można wyodrębnić następujące etapy⁴⁴: etap pierwszego, pionierskiego zastosowania w konkretnej sprawie, następnie fazę przejściową – eksperymentalną, w trakcie której następuje testowanie, doskonalenie metodyki przeprowadzania badań oraz wyjaśnianie wątpliwości związanych z jej procesowym zastosowaniem, oraz etap, na którym metoda naukowa ma już ustalony status naukowy i

⁴¹ J. Biederman, J. Wójcikiewicz, *Glosa...*, s. 111.

⁴² Wyrok publikowany w systemie elektronicznym LEX nr 75378.

⁴³ J. Widacki, *Nowe metody identyfikacji i innych badań* (w:) *Kryminalistyka*, pod red. J. Widackiego, Warszawa 1999, s. 389–392; tenże, *Ani przypadek, ani pewność. O jednej z metod określania wartości diagnostycznej identyfikacji osmologicznej*, PK 1999, nr 225, s. 62–63; G. Sutowski, P. Koziół, T. Jezierski, *Między przypadkiem a pewnością, czyli raz jeszcze o konieczności obiektywnej interpretacji wyników identyfikacji osmologicznej*, PK 2000, nr 227, s. 61–63.

⁴⁴ Por. J. Widacki, *Nowe metody...*, s. 389–390.

procesowy, jest metodą znaną i powszechnie akceptowaną. Nie ulega wątpliwości, że wymienione przez SN badania daktyloskopijne i badania DNA są metodami sprawdzonymi, powszechnie akceptowanymi i stosowanymi w procesie karnym rutynowo. Natomiast identyfikacja osmologiczna jest przykładem dowodu naukowego *in statu nascendi*, dowodu znajdującego się w fazie eksperymentalnej – wymagającego od biegłych szczególnej odpowiedzialności przy opiniowaniu, a od organu procesowego szczególnej ostrożności w przyjmowaniu jej jako dowodu.

Na podstawie wyżej przedstawionych orzeczeń można stwierdzić, że generalnie stanowisko Sądu Najwyższego jest przychylne identyfikacji śladów zapachowych, ale wart podkreślenia jest fakt, że od niedawna jest ono bardziej krytyczne i zalecające ostrożność przy wprowadzaniu tego rodzaju dowodu do procesu. Wydaje się, iż ta nowa metoda identyfikacji człowieka może przyczynić się do wykrycia prawdy materialnej, ale przy założeniu, że w praktyce stosowanie takiego badania będzie ostrożne, a zaufanie do ekspertyzy osmologicznej ograniczone. Nazbyt częste wykorzystywanie tej metody identyfikacji człowieka uzasadnia potrzebę przypomnienia, jak jeszcze wiele zagadnień wymaga przeprowadzenia badań naukowych i eksperymentalnych oraz jak wiele pytań pozostaje nadal bez odpowiedzi, aby móc stwierdzić, jakie czynniki mają wpływ na zachowanie się psa i dokonaną przez niego identyfikację.

Należy wskazać, iż eksperymentalne badania holenderskie zasługują w tym względzie na szczególną uwagę. Niewątpliwie doświadczenia prowadzone w Holandii mają na celu wyjaśnienie kluczowej kwestii dla każdej metody identyfikacji, tj. wartości diagnostycznej, a także wskazanie, jak na pracę węchową psa wpływa fakt palenia tytoniu czy używania kosmetyków, w końcu zbadanie zjawiska kierowania się niektórymi, atrakcyjnymi dla psa zapachami⁴⁵. Z tych też względów w praktyce ekspertyza osmologiczna jest tam dopuszczalna przez sądy, ale jedynie „wraz z innymi dowodami świadczącymi o udziale podejrzanego w przestępstwie”⁴⁶.

Mimo szybkiego rozwoju szeroko rozumianych nauk sądowych nadal w Polsce odczuwa się brak wypracowania i skonkretyzowania odpowiednich uogólnionych standardów oceny dowodu opartych na ekspertyzie naukowej⁴⁷.

⁴⁵ Zob. G. A. A. Schoon, *A first assessment of the reliability of an improved scent identification line-up*, „Journal of Forensic Sciences”, 43, 1, 70–75; tejeż, *Human scent identification using trained canines*, paper presented at the First International Conference on Forensic Human Identification in the Millennium, London, 24–26 October 1999.

⁴⁶ Zob. G. J. Hargreaves, *Police practice detection dog lineup*, „FBI Law Enforcement Bulletin”, January 1996, 1–3.

⁴⁷ Niewątpliwie kryteria te wyznaczył wyrok Sądu Najwyższego USA w sprawie *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals* z 1993 roku. Wymogi: sprawdzalności, „recenzowalności”, znajomości poziomu błędów i powszechnej akceptacji, będące podstawą tzw. standardu Dauberta, oprócz tego, że wskazały na potrzebę stosowania wskazanych kryteriów, dostarczyły inspiracji do rozwoju nauk sądowych. Zob. A. Głazek, J. Wójcikiewicz, *Judykatura jako stymulator rozwoju nauk sądowych*, „Z Zagadnień Nauk Sądowych” 1998, t. XXXVIII, s. 7–13.