

# Józef Wójcikiewicz

---

## Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 30 stycznia 1998 r. V KKN 44

---

Palestra 42/9-10(489-490), 206-209

---

1998

Artykuł został zdigitalizowany i 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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

## ■ Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 30 stycznia 1998 r.

V KKN 44/97

Teza glosowanego wyroku brzmi:

**„Dowód z eksperymentu zapachowego jest dowodem o szczególnym charakterze, uzależnionym od określonych uwarunkowań, jego pozytywny wynik w całokształcie 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 poddaje w wątpliwość zasadność oceny tych dowodów”\***.

Pies nie ma szczęścia do Sądu Najwyższego. Spośród czterech, znanych glosatorowi, orzeczeń dotyczących psa tropiącego albo rozpoznającego, tylko wyrok z 1930 roku<sup>1</sup> nie budzi zastrzeżeń. Wszystkie pozostałe orzeczenia<sup>2</sup>, nie wyłączając glosowanego, są dotknięte istotnymi wadami formalnymi lub merytorycznymi<sup>3</sup>.

Identyfikacja człowieka przez psa, realizowana czy to w postaci eksperymentu (art. 186 k.p.k.; art. 211 n. k.p.k.), czy też ekspertyzy (art. 176 k.p.k.; art. 193 n.k.p.k.) stała się w ostatnich latach istną „królową dowodów” w polskim procesie karnym. Wystarczy przypomnieć głośne sprawy „Gumisia”, „Inkasenta” czy zabójstwa Wojciecha Króla. Zdarzają się procesy, w których taki dowód jest w istocie jedyną podstawą wyroku skazującego, spotyka się również niestety takie, gdzie pomimo ujawnienia i zabezpieczenia także innych, „klasycznych” śladów sprawy, poprzestaje się jedynie na eksperymentach osmologicznych<sup>4</sup>.

Ten tryumfalny pochód osmologii przez sale sądowe odbywa się jednak w sytuacji nader ograniczonej wiedzy – na przykład nie wykazano jeszcze na drodze naukowej niezmienności i niepowtarzalności zapachu człowieka – i przy stosunkowo niskiej wartości diagnostycznej metody, obliczonej – dzięki (nielicznym) badaniom naukowym w tej dziedzinie<sup>5</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że, z naukowego punktu widzenia, osmologia znajduje się wciąż *in statu nascendi*, a jej rozwój odbywa się, przynajmniej w Polsce, głównie dzięki podejrzanym (oskarżonym) i czasem nawet ich kosztem<sup>6</sup>.

\* Teza wyroku została opublikowana w „Orzecznictwie Prokuratury i Prawa” 1998, nr 6, poz. 12.

Sąd Najwyższy zapewne zdawał sobie z tego sprawę, skoro określił dowód z eksperymentu zapachowego jako dowód „o szczególnym charakterze”, przy czym już niejasne jest, czy to dowód, czy też jego charakter jest „uzależniony od określonych uwarunkowań”. Z taką oceną można się zgodzić jednak tylko wtedy, gdy ów „szczególny charakter” będzie oznaczać po prostu niską wartość diagnostyczną metody. Gdyby przyjąć inną interpretację, trzeba by dojść do wniosku, że każdy dowód jest szczególny, albowiem każdy jest zależny od określonych uwarunkowań. Sąd nie powinien był jednak pozostawiać tak istotnych kwestii domyślności odbiorcy.

Już bezwarunkowo nie można natomiast zaakceptować wniosku, jaki Sąd wyciągnął z powyższych przesłanek. Tak sformułowana teza wyroku oznacza, iż pozytywna identyfikacja dokonana przez psa może być istotnym dowodem poszlakowym („dodatkowym ogniwem”), zaś negatywny rezultat eksperymentu nie ma żadnego znaczenia, jako że w żadnej mierze nie podaje (nie poddaje!) w wątpliwość zasadności oceny innych dowodów. Sąd zdaje się tu dopuszczać antycypowanie winy oskarżonego przed dokonaniem oceny **wszystkich** przeprowadzonych dowodów (por. art. 7 n.k.p.k.).

Przyjęta przez Sąd Najwyższy konstrukcja prawna przypomina, jako żywo, przepis § 36 ust. 2 instrukcji dochodzeniowo-śledczej Milicji Obywatelskiej z 1976 roku, odnoszący się do podobnej formy identyfikacji, a mianowicie do okazania dyskretnego. Nakazywał on, by w razie rozpoznania podczas okazania dyskretnego, niezwłocznie przeprowadzić jako dalszy ciąg czynności okazanie jawne z tymi samymi osobami przybranymi, spisując z całej czynności protokół, natomiast w przypadku nierozpoznania sporządzało się tylko notatkę urzędową dołączaną do akt kontrolnych.

Trudno zaprzeczyć, że problematyka tzw. dowodów naukowych jest materią skomplikowaną. Z drugiej strony, art. 4 § 1 k.p.k. (art. 7 n.k.p.k.), określający zasadę swobodnej oceny dowodów, nakazuje przecież kierować się także wskazaniem wiedzy. Prowadzi to niekiedy do apriorycznego wartościowania przez sądy zwłaszcza nowych, kontrowersyjnych metod kryminalistycznych, co w konsekwencji sprzyja pozaustawowemu podziałom dowodów na główne i „pomocnicze” czy też „dodatkowe”, jak ma to miejsce w tej sprawie. Zapomina się jednak, że polska procedura karna nie zna takich klasyfikacji i chodzi tu po prostu o dowody bezpośrednie i pośrednie<sup>7</sup>. Dowód z wyników „eksperymentu zapachowego” (ekspertyzy osmologicznej) jest więc co do istoty takim samym dowodem, jak opinia daktyloskopijna, traseologiczna czy poligraficzna. Odmienne rzecz się ma, gdy rozważamy wartość diagnostyczną tych metod, a jeszcze inaczej przedstawia się problem ich wartości dowodowej w konkretnej sprawie, gdzie przecież może się

na przykład zdarzyć, że ekspertyza fizykochemiczna została sfałszywowana, a pies (prawidłowo) nie rozpoznał zapachu oskarżonego.

Być może *in concreto* Sąd miał uzasadnione podstawy do przypisania rozstrzygającej roli właśnie tym innym dowodom. Szkoda jednak, że nie skorzystał z okazji, aby sformułować na kanwie tej sprawy kryteria oceny dowodu osmologicznego, podobnie jak to uczynił Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych w słynnej sprawie *Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals* z 1993 roku<sup>8</sup> w odniesieniu do badań medycznych i Sąd Apelacyjny w Lublinie wobec okazania<sup>9</sup>. Dyrektyw zawartych w glosowanym wyroku, *in abstracto* zaakceptować bowiem nie sposób.

Józef Wójcikiewicz

### Przypisy:

<sup>1</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 25 marca 1930 r., II 2 K 224/30, Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Druga Izba Karna 1930, V, poz. 147. Sąd trafnie orzekł, że „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 jakakolwiek, choćby najbardziej oddaloną wskazówkę na sposób popełnienia czynu i osobę sprawcy (...). Okoliczność zachowania się psa policyjnego (...) [stanowi] dla sądu taki sam dowód, jak każdy inny, ulegający krytycznej ocenie na równi z całym materiałem dowodowym”.

<sup>2</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 26 września 1979 r., IV KR 182/79, OSNPG 1980, nr 4, poz. 54; wyrok Sądu Najwyższego z 22 sierpnia 1996 r., IV KKN 46/96, niepublikowany.

<sup>3</sup> Vide M. Cieślak, Z. Doda: *Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1980–1983)*, „Palestra” 1984, nr 10, s. 39; J. Biederman: *Wartość dowodowa identyfikacji osoby na podstawie śladu zapachowego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 6, s. 103–107.

<sup>4</sup> J. Wójcikiewicz: *Metaekspertyza osmologiczna*, „Z Zagadnień Nauk Sądowych” 1998, t. XXXVII, s. 162–164.

<sup>5</sup> Eksperymenty holenderskie wykazały, że wartość diagnostyczna identyfikacji przez psa na podstawie zapachu wyniosła 6,9 (ewentualnie najwyżej 13,6), w porównaniu do wartości diagnostycznej badań odcisków palców, śladów obuwia i broni palnej wynoszącej 52,9–160,8. Psy rozpoznały prawidłowo tylko w 13 spośród 60 doświadczeń (22%). G.A.A. Schoon: *A First Assessment of the Reliability of an Improved Scent Identification Line-up*, „Journal of Forensic Sciences” 1998, 43 (1), s. 70–75. Psy identyfikujące zapach tej samej osoby pochodzący z różnych okolic ciała (dłoń, łokieć) popełniły znacznie więcej błędów niż miały prawidłowych wskazań. G.A.A. Schoon, J.C. De Bruin: *The ability of dogs to recognize and cross-match human odours*, „Forensic Science International” 1994, 69, s. 111–118.

<sup>6</sup> J. Brzuszkiewicz: *Przepraszamy, pomyłka*, „Gazeta Wyborcza” 1997, 26 września, s. 21.

<sup>7</sup> Por. S. Waltoś: *Badania poligraficzne w Polsce w świetle przepisów prawa, poglądów Sądu Najwyższego i nauki*, Katowice 1978, s. 10–11.

<sup>8</sup> Vide np. T. Tomaszewski: *Problemy dopuszczalności dowodów naukowych w procesie amerykańskim – ciąg dalszy*, „Przegląd Sądowy” 1995, nr 6, s. 79–93.

<sup>9</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 6 maja 1997 r., II Aka 74/97, „Orzecznictwo Prokuratury i Prawa” 1997, nr 11, poz. 21.