

Badania osmologiczne – ekspertyza czy eksperyment procesowy?

BARTOSZ DAWIDOWICZ

Sąd Okręgowy we Wrocławiu

JOANNA CZOGAŁA

Klinika Weterynaryjna „Brynów” w Katowicach

Badania śladów zapachowych byłyby niemożliwe bez specjalnie szkolonych w tym celu psów. Mimo iż były i są podejmowane intensywne próby stworzenia aparatu zdolnego analizować i porównywać lotne substancje zapachowe¹, do dziś nic nie zastąpiło zdolności węchowych zwierząt. W kryminalistyce niezwykle cenne okazały się umiejętności psów, wynikające nie tylko z ich cech wrodzonych, ale także z racji ich udomowienia i możliwości wyszkolenia.

Całkowita powierzchnia nabłonka węchowego człowieka, należącego do tzw. grupy mikrosomatycznej, wynosi ok. 5 cm², a zaliczającego się do zwierząt makrosomatycznych owczarka niemieckiego – ok. 150 cm². Pies wyróżnia się doskonałą wrażliwością na woń, zwłaszcza tę pochodzenia organicznego². Stwierdzono, że jest w stanie zapamiętać około pół miliona zapachów, a także je rozróżniać, tworząc w swoim mó-

¹ T. Hanausek, *Meandry osmologii*, Palestra 1998, nr 481–482, s. 41; A. Karocki, J. Widacki, *Próby identyfikacji zapachów*, Problemy Kryminalistyki 1972, nr 95, s. 66.

² T. Krzymowski (red.), *Fizjologia zwierząt*, Warszawa 1989 s. 116; H. Bieguszowski, *Zarys fizjologii zwierząt*, cz. II, Bydgoszcz 1990, s. 197 (cyt. za T. Bednarek, *Podstawowe zagadnienia z badań osmologicznych*, Problemy Kryminalistyki 1998, nr 222, s. 33).

zgu wyjątkową „zapachową bazę danych”³. Zarówno wspomnianą wrażliwość psiego węchu, jak i jego czułość charakteryzuje bardzo niski próg, co oznacza, że zwierzę to jest zdolne wykryć nie tylko woń mało intensywnej (nawet dla psa), ale i pozostawioną w niewielkiej ilości⁴. Próg wyczuwalności tioalkoholi i siarczków jest u psów około tysiąckrotnie niższy niż u ludzi, kwasu zaś octowego i masłowego – blisko milion razy. W przypadku śledzenia i różnicowania, węch pozwala psom uzyskać obraz jakością odpowiadający niemal informacji wzrokowej u człowieka⁵.

U schyłku lat dziewięćdziesiątych dwudziestego stulecia badania osmologiczne wywołały wiele sporów w teorii kryminalistyki oraz w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Kontrowersje rozgorzały wokół taktyki i techniki dokonywania tych badań, kwestii podmiotów legitymowanych do ich przeprowadzenia, a także samej istoty badań śladów zapachowych, czyli problemu ich dopuszczalności w procesie ustalania prawdy materialnej.

Interesujący spór dotknął również charakteru prawnego czynności procesowo-kryminalistycznej, jaką jest badanie osmologiczne.

W uproszczeniu, badanie to jest czynnością procesową i kryminalistyczną, polegającą na porównaniu przez specjalnie szkolonego psa zapachu, zabezpieczonego na miejscu zdarzenia z zapachem pobranym od danej osoby lub z danej rzeczy oraz interpretacji zachowania psa przez specjalistę z zakresu osmologii. Wątpliwości pojawiły się na gruncie tego, w jakich kategoriach należy rozpatrywać tak ujęty zespół czynności. W literaturze kryminalistycznej i karnoprocesowej wyłoniły się cztery zasadnicze propozycje, w myśl których badanie osmologiczne może być rozpatrywane jako:

- 1) czynność procesowa przeprowadzana przez organ procesowy „z udziałem biegłego” (jak oględziny zwłok) albo
- 2) czynność procesowa prowadzona przez biegłego „z udziałem organu procesowego” (jak sekcja zwłok), bądź

³ T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 2002, s. 154.

⁴ M. Kulicki, *Kryminalistyka. Wybrane problemy teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 1994, s. 282.

⁵ P. Ostaszewski, M. Jank, *Wybrane zagadnienia żywienia psów i kotów z cukrzycą*, Materiały Studium Podyplomowego Chorób Psów i Kotów 2003–2006, Katedra Nauk Fizjologicznych, Wydział Medycyny Weterynaryjnej, SGGW, Warszawa, niepubl.

3) eksperyment procesowy, albo też wreszcie

4) ekspertyza wykonywana przez biegłego z udziałem specjalistów posługujących się psami⁶.

Pierwsza z przedstawionych propozycji budzi wątpliwości, ponieważ stosunkowo rzadkie mogą być sytuacje, w których to organ procesowy przeprowadza badania osmologiczne. W praktyce wystąpić one mogą tylko na etapie postępowania przygotowawczego i w dodatku wtedy, gdy prowadzi je Policja, której upoważnieni funkcjonariusze będą zarazem przeprowadzali badania śladów zapachowych. W pozostałych przypadkach, tzn. gdy postępowanie przygotowawcze prowadzi prokurator (lub, rzadko, inne upoważnione organy) oraz na etapie postępowania jurysdykcyjnego, jest praktycznie niemożliwe, aby prokurator lub sąd prowadzili przedmiotowe badania. Są to organy, które mogą ewentualnie wydać postanowienie o przeprowadzeniu takich badań, a następnie ocenić ich prawidłowość.

Wariant czynności procesowej prowadzonej przez biegłego z udziałem organu procesowego wydaje się również chybiony, gdyż udział organu procesowego w badaniach osmologicznych nie jest konieczny. Wystarczające jest, gdy organ postępowania zapozna się z dokumentacją tych badań, na podstawie których ukształtuje swoje przekonanie co do prawidłowości ich przeprowadzenia i wartości dowodowej dla danej sprawy.

Największy spór dotyczył dwóch pozostałych propozycji, a mianowicie kwestii, czy badania osmologiczne należy ująć w ramy eksperymentu procesowego, czy też ekspertyzy.

Na gruncie art. 211 k.p.k. eksperyment procesowy ma na celu sprawdzenie istotnych dla sprawy okoliczności poprzez przeprowadzenie doświadczenia lub rekonstrukcję przebiegu zdarzeń (bądź ich fragmentów), które stanowią przedmiot rozpoznania. Druga z form eksperymentu w przypadku badań osmologicznych na pewno nie zachodzi, gdyż nie są one w żadnym razie odtworzeniem przebiegu zdarzeń. Wydaje się także, iż czynności zmierzające do identyfikacji zapachu oso-

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 5 listopada 1999 r., sygn. akt V KKN 440/99, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa 1999, nr 11–12, poz. 76; Biuletyn Sądu Najwyższego 1999, nr 11, s. 19; Palestra 2000, nr 2–3, s. 172; Prok. i Pr. – dod. 2000, nr 2, poz. 15; Wokanda 2000, nr 4 s. 22; Krakowskie Zeszyty Sądowe 1999, nr 12, poz. 18; Palestra 2000, nr 5–6 s. 246; PiP 2000, nr 4 s. 109.

by nie są przeprowadzane doświadczalnie⁷. Zabezpieczona molekula zapachowa jest bowiem rzeczowym, choć niedostrzegalnym przez żaden z ludzkich zmysłów⁸, źródłem dowodowym, który nie wymaga eksperymentowania. Według M. Kulickiego „eksperymentować można na temat wyczuwalności zapachu, czułości i wrażliwości zmysłu powonienia”⁹. Wówczas, zdaniem Z. Kegla, mamy co prawda do czynienia z eksperymentem, ale przeprowadzanym w ramach czynności badawczych¹⁰. Ma to miejsce również w toku badań śladów zapachowych, na etapie tzw. prób kontrolnych, podczas których sprawdza się, czy próbki zapachowe, przeznaczone do nawęszania przez psa zawierają atrakcyjną dla niego woń. Takiego eksperymentu w ramach czynności badawczych nie należy jednak utożsamiać z eksperymentem procesowym. Słuszny wydaje się pogląd, mówiący, iż „nie można eksperymentować [...] na temat [...] jakości zapachu”¹¹, ponieważ dany zapach po prostu jest. Przytoczone wątpliwości są o tyle uzasadnione, że molekula zapachowa jest bodajże jedynym niewidocznym śladem kryminalistycznym, który może zostać zabezpieczony, utrwalony, częstokroć nawet powielony, a nie jest ujawniany¹², tj. odbierany przez człowieka za pomocą narządów zmysłów.

Również orzecznictwo sądowe skoncentrowało swą uwagę na próbie określenia formy procesowej przeprowadzania dowodu z badań śladów zapachowych. Na początku 1998 r. w praktyce sądowej badanie osmologiczne występowało jeszcze jako „eksperyment procesowy” – także w rozstrzygnięciach Sądu Najwyższego¹³, który już niespełna dwa lata później opowiedział się za poglądem stwierdzającym, że badanie osmologiczne powinno być przeprowadzane w formie ekspertyzy,

⁷ Por. R. Jaworski, *Identyfikacja zapachu czy emocji?*, Problemy Kryminalistyki 1999, nr 224, s. 55–56; J. Widacki [w:] *Kryminalistyka*, J. Widacki (red.), Warszawa 2002, s. 301.

⁸ M. Łachacz, *Odorologia kryminalistyczna*, Toruń 1998, s. 6.

⁹ M. Kulicki, *op. cit.*, s. 288.

¹⁰ Z. Kegel, *Ekspertyza ze stanowiska procedury i kryminalistyki*, AUW No 383, Prawo LXV, Wrocław 1976, s. 22–25.

¹¹ M. Kulicki, *op. cit.*, s. 288.

¹² J. Widacki [w:] *Kryminalistyka...*, J. Widacki (red.), s. 299; M. Rogowski, *Wartość diagnostyczna badania osmologicznego*, Problemy Kryminalistyki 2001, nr 232, s. 60.

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 30 stycznia 1998 r., sygn. akt V KKN 44/97, Prok. i Pr. – dod. 1998, nr 6, poz. 12; Prok. i Pr. – dod. 1998, nr 5, poz. 8; Palestra 1998 nr 9–10, s. 206.

a w konsekwencji powinno być poprzedzone postanowieniem o powołaniu biegłego i zakończone wydaniem jego opinii, zawierającej (w myśl art. 200 k.p.k.):

- 1) imię, nazwisko, stopień i tytuł naukowy, specjalność i stanowisko zawodowe biegłego;
- 2) imiona i nazwiska oraz pozostałe dane innych osób, które uczestniczyły w przeprowadzeniu ekspertyzy, ze wskazaniem czynności dokonanych przez każdą z nich;
- 3) w wypadku opinii instytucji – także pełną nazwę i siedzibę instytucji;
- 4) czas przeprowadzonych badań oraz datę wydania opinii;
- 5) sprawozdanie z przeprowadzonych czynności i spostrzeżeń oraz oparte na nich wnioski;
- 6) podpisy wszystkich biegłych, którzy uczestniczyli w wydaniu opinii.

Weryfikacji wartości dowodowej opinii należy, zdaniem sądu, dokonywać z zachowaniem kryteriów, o których mowa jest w art. 201 k.p.k., a więc w wypadku, gdy opinia jest niepełna lub niejasna albo gdy zachodzi sprzeczność w samej opinii lub między różnymi opiniami w tej samej sprawie, można wezwać ponownie tych samych biegłych lub powołać innych. Mniej rygorystyczne wymogi dotyczące formy czynności procesowej sformułowano w tymże wyroku jedynie co do samego zabezpieczenia śladu zapachowego, które, jak uznał Sąd Najwyższy, może nastąpić nawet w trybie art. 308 § 1 k.p.k. Według tego przepisu, w granicach koniecznych dla zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa przed ich utratą, zniekształceniem lub zniszczeniem, prokurator albo Policja może w każdej sprawie, w wypadkach niecierpiących zwłoki, jeszcze przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, przeprowadzić w niezbędnym zakresie czynności procesowe¹⁴.

W wyroku z 12 dnia stycznia 2000 r.¹⁵ Sąd Najwyższy, wypowiadając się o formie prowadzenia badań odorologicznych, stwierdził, że bie-

¹⁴ Szczegółowo o instytucji biegłego w postępowaniu karnym A. Kegel, Z. Kegel, *Przepisy o biegłych sądowych, tłumaczach i specjalistach. Komentarz*, Kraków 2004.

¹⁵ Wyrok SN – Izba Karna z dnia 12 stycznia 2000 r., sygn. akt IV KKN 269/99, Prok. i Pr., dod. 2000 nr 5, poz. 7; Jurysta 2000, nr 9 s. 32; Krakowskie Zeszyty Sądowe 2000, nr 5, poz. 31; PiP 2000, nr 11 s. 114; Krakowskie Zeszyty Sądowe 2000, nr 12, poz. 12.

gły 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 i przedstawiających je podczas badań oraz przewodników psów). W swej opinii biegły powinien ustosunkować się także, na podstawie materiałów sprawy, do prawidłowości zabezpieczenia śladów zapachowych. Nie może być jednak mowy o powołaniu biegłego w celu wydania opinii o przeprowadzonej już ekspertyzie osmologicznej przez innego biegłego¹⁶.

Także wewnętrzne źródła prawa Policji od lat petryfikują dla badań osmologicznych formę ekspertyzy¹⁷. Załącznik nr 1 do zarządzenia nr 1 Komendanta Głównego Policji z dnia 12 stycznia 2004 r. w sprawie nadawania i weryfikacji uprawnień do wykonywania w Policji ekspertyz kryminalistycznych¹⁸ włącza badania osmologiczne do zbioru ekspertyz, a w ust. 2 pkt 14 określając, że w skład tych badań wchodzi:

- a) zabezpieczanie śladów osmologicznych na miejscach zdarzeń i w warunkach laboratoryjnych,
- b) pobieranie materiału porównawczego, uzupełniającego oraz kontrolnego,
- c) badanie śladów osmologicznych przy użyciu psów specjalnych,
- d) organizacja i bieżące odnawianie zasobów zbioru materiału uzupełniającego,

¹⁶ Por. J. Wójcikiewicz, *Metaekspertyza osmologiczna, Z Zagadnień Nauk Sądowych* 1998, z. XXXVII, s. 162–164.

¹⁷ Decyzja nr 9/96 Dyrektora Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego z dnia 11 czerwca 1996 r., zmieniająca Decyzję nr 4/94 w sprawie trybu i zasad nadawania i pozbawiania uprawnień do samodzielnego wydawania opinii w Centralnym Laboratorium Kryminalistycznym Komendy Głównej Policji i laboratoriach kryminalistycznych komend wojewódzkich policji, „Biuletyn Informacyjny CLK KGP” 1996, nr 101, s. 5; Decyzja nr 32/99 Komendanta Głównego Policji z dnia 9 marca 1999 r. w sprawie określenia rodzajów i zakresów specjalności i podspecjalności kryminalistycznych oraz sposobu uzyskiwania i weryfikowania uprawnień do samodzielnego opracowywania ekspertyz i wydawania opinii w laboratoriach kryminalistycznych i komórkach techniki kryminalistycznej jednostek Policji, niepubl. (cyt. za T. Bednarek, *Wariografia kontra osmologia – o tym, jak identyfikacja zapachów może wywołać niepotrzebne emocje*, Problemy Kryminalistyki 1999, nr 224, s. 63); Zarządzenie nr 1 Komendanta Głównego Policji z dnia 12 stycznia 2004 r. w sprawie nadawania i weryfikacji uprawnień do wykonywania w Policji ekspertyz kryminalistycznych (Dz. Urz. KGP z 2004 r. nr 2, poz. 5).

¹⁸ Dz. Urz. KGP z 2004 r. nr 2, poz. 5.

e) opiniowanie w zakresie badań śladów osmologicznych na podstawie analizy akt sprawy¹⁹.

Na marginesie tylko dodać można, że mimo prób doszukiwania się pewnych analogii pomiędzy badaniem osmologicznym a okazaniem w celach rozpoznawczych (art. 74 § 2 pkt 1 oraz art. 173 k.p.k.)²⁰, wydaje się, że taka kwalifikacja czynności procesowej w kontekście badań śladów zapachowych nie byłaby właściwa²¹. Jest tak choćby z uwagi na użycie w przepisie art. 173 § 1 k.p.k. niebudzącego wątpliwości stwierdzenia, iż okazania dokonuje się wobec „osoby” przesłuchiwanej. W przypadku zaś badań osmologicznych, próbki „okazuje się” psu, a dopiero jego zachowanie podlega ocenie specjalisty.

Forma ekspertyzy jawi się więc jako najbardziej adekwatna do badań osmologicznych w procesie karnym, za czym opowiada się przeważająca większość autorów²². W kryminalistyce za ekspertyzę uważa się „czynności dokonywane na polecenie organów procesowych, zmierzające do wyjaśnienia i uprzedniego zbadania niektórych okoliczności dowodowych, których wyjaśnienie wymaga wiadomości specjalnych”²³, a więc zarówno „wiedzy z zakresu szczegółowej dyscypliny naukowej, jak również wiedzy teoretycznej, jakiej nie posiada

¹⁹ Por. J. Wójcikiewicz, *op. cit.*, s. 162–164; tenże, ‘Osmological’ metaopinion, Z Zagadnień Nauk Sądowych 1998, z. XXXVII, s. 158–161.

²⁰ J. Widacki, *Ani przypadek. Ani pewność. O jednej z metod określenia wartości diagnostycznej identyfikacji osmologicznej*, Problemy Kryminalistyki 1999, nr 225, s. 63; tenże, *Kilka uwag o identyfikacji zapachów ludzkich przez psa na użytek procesu karnego*, Palestra 1998, nr 11–12, s. 106.

²¹ T. Bednarek, *Wariografia...*, s. 60; tenże, *Przypadek...*, s. 65–66; K. Woźniewski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1999 r., sygn. V KKN 440/99*, Prok. i Pr. 2000, nr 9, s. 85–87.

²² Z. Kegel, *op. cit.*, s. 64; R. Jaworski, *op. cit.*, Problemy Kryminalistyki 1999, nr 224, s. 55 (stanowisko Autora uległo zmianie i obecnie uznaje badania osmologiczne za eksperyment procesowy – R. Jaworski, *Badanie zapachowe a kryminalistyczna ekspertyza identyfikacyjna*, [w:] *Nauka wobec prawdy sądowej*, R. Jaworski, M. Szostak (red.), *Księga pamiątkowa ku czci profesora Zdzisława Kegla*, Wrocław 2005, s. 233–245); T. Hanausek, *Meandry...*, s. 45; T. Bednarek, *Wariografia...*, s. 61; T. Bednarek, G. Sutowski, *Schemat ekspertyzy z zakresu badań śladów zapachowych*, Problemy Kryminalistyki 1999, nr 224, s. 5–11; J. Widacki [w:] *Kryminalistyka...*, J. Widacki (red.), s. 302; J. Biederman, *Wartość dowodowa identyfikacji osoby na podstawie śladu zapachowego*, Prok. i Pr. 1998, nr 6, s. 103–107.

²³ Z. Kegel, *op. cit.*, s. 18.

przeciętnie wykształcony człowiek, lub praktycznej wiedzy, nabytej dzięki uprawianiu zawodu, czy choćby nawet będącej efektem osobistych zainteresowań”²⁴. Definicja ta odzwierciedla stan normatywny, ujęty w art. 193 § 1 k.p.k., według którego jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii biegłego albo biegłych. Warunek istotnego charakteru okoliczności jest w przypadku badań osmologicznych niewątpliwie spełniony, wszak dotyczy ustalenia bądź potwierdzenia tożsamości sprawcy czynu zabronionego. Drugi warunek również uznać należy za spełniony, interpretacja bowiem zachowania psów wymaga „wiadomości specjalnych”, co oprócz przedstawicieli nauki²⁵ i praktyki²⁶ kryminalistycznej, podkreślił także Sąd Apelacyjny w Warszawie²⁷, stwierdzając w swym wyroku, że „ekspertyza osmologiczna niewątpliwie jest dowodem opartym na wiedzy specjalistycznej i w tym zakresie niezbędne jest posłużenie się w procesie karnym specjalistami odpowiedniej gałęzi wiedzy”. Specjalistami w rozumieniu art. 205 k.p.k. będą w tym wypadku eksperci z zakresu osmologii, same zaś zwierzęta uznać należy za niezwykle istotne i czułe „żywe narzędzia”, którymi posługują się ich opiekunowie, podczas gdy eksperci interpretują zachowania psów²⁸. Z przebiegu zaś całej czynności organ procesowy sporządza protokół, zgodnie z art. 205 § 3 w zw. z art. 143 § 2 k.p.k. Specjalne psy, biorące udział w badaniach osmologicznych nie są bowiem „czworonożnymi biegłymi”, decydującymi o winie bądź niewinności człowieka. Poprawność, wiarygodność i rzetelność badań śladów zapachowych zależy od specjalistów oraz od nadzorującego ich czynności organu procesowego. Interpretacja wyniku poprawnie przeprowadzonych badań nigdy nie powinna i nie może być kwestią przypadku czy nieopartych faktami przypuszczeń. Dawno też

²⁴ A. Kegel, Z. Kegel, *op. cit.*, s. 16 i n.

²⁵ T. Hanausek, *Meandry...*, s. 45–46.

²⁶ T. Bednarek, *Wariografia...*, s. 61–62.

²⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 stycznia 2000 r., sygn. akt II AKa 436/99, *Wokanda* 2001, nr 3, s. 49; *Krakowskie Zeszyty Sądowe* 2000, nr 12 poz. 40, *Prok. i Pr. – dod.* 2001, nr 2 poz. 25.

²⁸ J. Widacki [w:] *Kryminalistyka...*, J. Widacki (red.), s. 302; M. Kulicki, *op. cit.*; T. Bednarek, *Wariografia...*, s. 61–62; tenże, <http://www.kryminalistyka.pl/osmologia/>; tenże, *Czym zajmuje się Osmologia?*, <http://www.kgp.gov.pl/clk/osmologia.htm/>.

obalono pogląd głoszący, że biegły jest „sędzią faktu” (*iudici facti*)²⁹. Opinia biegłego musi być wydana po wnikliwej analizie dokonanych badań³⁰, których ostatecznym arbitrem, ważącym ich wartość dowodową jest wyłącznie niezawisły sąd. Sąd, który nie może kierować się nastrojami społecznymi czy prasowymi komentarzami, ale zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego³¹.

Nie wchodząc w szczegóły dyskusji na temat kryteriów, wedle których doktryna wyróżnia rodzaje ekspertyz, poczynić należy jednak kilka uwag porządkujących zagadnienie z punktu widzenia istotnego dla badań odorologicznych: po pierwsze – wyposażenia ekspertyzy w przymiot „kryminalistycznej”, po wtóre – rozpatrzenia ekspertyzy z uwagi na uzyskane dzięki niej możliwości poznawcze.

Odnosnie do pierwszego zagadnienia, również w tym miejscu pomijając interesujące polemiki dotyczące kryminalistycznego charakteru ekspertyzy, przyjąć można, iż za kryminalistyczną uznaje się taką ekspertyzę, która podporządkowana jest w ramach sposobu przeprowadzania i oceny jej wyników regułom określonym przez naukę kryminalistyki³². Zważywszy ponadto podkreślany już fakt związku osmologii z postępowaniem karnym, badania odorologiczne pojmowane jako ekspertyza, są na pewno ekspertyzą kryminalistyczną.

Rozpatrując zaś możliwości poznawcze ekspertyzy śladów zapachowych, zdefiniować należy pojęcie „identyfikacji”. Oznacza ono „stwierdzenie, ustalenie czyjejs tożsamości; rozpoznanie”³³. W kryminalistyce wyróżnia się m.in. identyfikację:

- 1) grupową i indywidualną,
- 2) prawdopodobną i kategorię³⁴, a także
- 3) pozytywną i negatywną³⁵.

²⁹ A. Kegel, Z. Kegel, *op. cit.*, s. 34–35.

³⁰ Por. uwagi zawarte w: T. Bednarek, *Pytania o granice kontroli organów procesowych nad pracą biegłego, czyli kilka uwag na temat technicznych możliwości wykonania badań osmologicznych*, Problemy Kryminalistyki 2002, nr 235, s. 5459.

³¹ Art. 7 *in fine* k.p.k.

³² Z. Kegel, *op. cit.*, s. 59.

³³ *Słownik wyrazów obcych PWN*, <http://swo.pwn.pl/>.

³⁴ Z. Kegel, *op. cit.*, s. 62–64.

³⁵ Z. Czeczot, T. Tomaszewski, *Kryminalistyka ogólna*, Toruń 1996, s. 218.

Elementy tych grup wyodrębnia się na podstawie możliwości poznawczych, jakie daje aktualny stan dziedziny nauki, wykorzystywanej do przeprowadzania badań. Grup tych nie należy jednak ze sobą utożsamiać. Kryterium wyodrębnienia pierwszej z nich jest bowiem liczba podmiotów posiadających zidentyfikowane w wyniku ekspertyzy cechy. Podstawą wyróżnienia drugiej grupy jest stopień prawdopodobieństwa zgodności wyniku ekspertyzy z rzeczywistością. Grupę trzecią zaś wyodrębnia się na podstawie wyniku porównania zgodności identyfikowanych cech: wystąpienie tej zgodności pozytywnie kwalifikuje badany ślad jako mogący pochodzić od źródła z nim porównywanego; z kolei brak takiej zgodności negatywnie wyklucza związek między źródłem a śladem.

Gdy przeniesie się powyższe uwagi na grunt badań śladów zapachowych, aktualny pozostaje pogląd Z. Kęgla, iż ekspertyza przeprowadzona na ich podstawie może prowadzić do identyfikacji indywidualnej, aczkolwiek prawdopodobnej³⁶. Na pewno też zweryfikowane i wiarygodne³⁷ wskazanie przez psa danego zapachu będzie miało charakter identyfikacji pozytywnej. Ponieważ sytuacja przeciwna – niewskazanie przez psa żadnego zapachu – nie może być jednoznacznie uznana za identyfikację negatywną. Takie bowiem zachowanie się zwierzęcia może być spowodowane kilkoma przyczynami:

1) pies rozpoznał dobrze oba zapachy i „stwierdził” brak zgodności pomiędzy nimi (wówczas istotnie ma miejsce sytuacja identyfikacji negatywnej);

2) pies zachował się biernie z powodu niemożności prawidłowego „przyswojenia” sobie któregośkolwiek z zapachów, a przez to dokonania ich porównania (np. z powodu nieosiągnięcia przez próbki zapachowe minimalnego stężenia wywołującego u psa reakcję węchową);

3) pies nie wskazał żadnego zapachu z innej, niedającej się zweryfikować przyczyny.

Stanowisko, wedle którego badania osmologiczne stanowią eksperyment procesowy, odmawia uznania ich za ekspertyzę z uwagi na fakt, że ekspert nie jest w stanie zweryfikować funkcjonowania użytego do badań „narzędzia” (psa) i musi przyjąć jego wskazanie za pewnik. Z po-

³⁶ Z. Kegel, *op. cit.*, s. 62–64.

³⁷ W kwestii bogatej problematyki weryfikacji i kryteriów wiarygodności badań osmologicznych, *vide* cytowana literatura.

głędem tym można zgodzić się jedynie częściowo. Prowadzący badania ekspert z zakresu osmologii może bowiem nie uznać wskazań psa specjalnego za wiarygodne. Obserwacja całościowa „pracy narzędzia” jest podstawą wydania opinii biegłego, nie tylko zaś finalnego wyniku badań, dlatego też badania osmologiczne wymagają wiadomości specjalnych i nie mogą być przeprowadzone przez laika. Podobnie jest w przypadku innych ekspertyz, nawet tych, w których konstrukcja narzędzia badawczego nie kryje przed biegłym tylu tajemnic, co psi węch. Zawsze bowiem, kiedy ekspert poweźmie wątpliwość, że wskazanie instrumentu (charakteryzującego się nawet najbardziej jasnym mechanizmem działania) jest z jakichś przyczyn niewiarygodne, powinien dać temu wyraz w opinii z przeprowadzonej ekspertyzy.

Analizując materiał naukowy, narosły wokół problematyki charakteru prawnego badań osmologicznych jako czynności procesowej i kryminalistycznej, wydaje się, że ekspertyza jest formą, najbardziej odpowiednią dla tych badań. Uznając jednak sporny aspekt takiego stanowiska, dodać należy, iż pogląd przyjmujący, że trafniejszy dla badań osmologicznych jest eksperyment procesowy, nie jest również pozbawiony swych merytorycznych podstaw.