

WYROK Z DNIA 3 PAŹDZIERNIKA 2006 R.

IV KK 209/06

Oględziny (art. 207 § 1 k.p.k.) i eksperyment (art. 211 k.p.k.) to czynności procesowe, przeprowadzane wyłącznie przez organ procesowy, który może wezwać do nich biegłego (art. 198 § 1 k.p.k.) lub specjalistę (art. 205 § 1 k.p.k.).

Przewodniczący: sędzia SN K. Cesarz (sprawozdawca).

Sędziowie SN: J. Dołhy, E. Strużyna.

Prokurator Prokuratury Krajowej: A. Pogorzelski.

Sąd Najwyższy w sprawie Marii G., oskarżonej z art. 177 § 1 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 3 października 2006 r., kasacji, wniesionej przez prokuratora na niekorzyść oskarżonej od wyroku Sądu Okręgowego w N. z dnia 16 marca 2006 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w M. z dnia 28 września 2005 r.,

u c h y l i ł zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w M. i p r z e k a z a ł sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Rejonowy w M., wyrokiem z dnia 28 września 2005 r., uniewinnił Marię G. od zarzutu dokonania przestępstwa z art. 177 § 1 k.k., opisanego

w ten sposób, że w dniu 25 lutego 2002 r. o godz. 13⁰⁰, kierując samochodem m-ki Fiat Uno, naruszyła zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym bowiem wykonując manewr cofania nie zachowała należytej ostrożności, wynikiem czego uderzyła tyłem samochodu stojącą za pojazdem pieszą Bogusławę S., która przewróciła się doznając obrażeń ciała w postaci ogólnych potłuczeń, stłuczenia kręgosłupa lędźwiowo-krzyżowego, złamania obu gałęzi kości łonowej po stronie lewej, złamania kości kulszowej po stronie prawej z niewielkim przemieszczeniem, powodujących rozstrój zdrowia pokrzywdzonej na okres powyżej 7 dni, w rozumieniu art. 157 § 1 k.k.

Apelację od tego wyroku złożył prokurator, który zarzucił „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mających wpływ na jego treść, a polegający na niezasadnym przyjęciu, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dał podstaw do przypisania oskarżonej sprawstwa zarzucanego czynu, podczas gdy prawidłowa ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku przeciwnego”, a następnie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie apelacyjnej prokurator, wnosząc jak w skardze, nadto zarzucił „w trybie art. 440 k.p.k. obrazę art. 211 k.p.k. poprzez uznanie wizji i eksperymentu przeprowadzonego przez biegłego za czynność procesową”.

Wyrokiem z dnia 16 marca 2006 r. Sąd Okręgowy w N. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok m.in. stwierdzając, że prokurator nie był uprawniony do podniesienia dopiero na rozprawie apelacyjnej zarzutu obrazy art. 211 k.p.k., Sąd pierwszej instancji nie naruszył jednak tego przepisu, ponieważ dopuścił dowód z opinii biegłego do spraw ruchu drogowego na podstawie art. 193 § 1 k.p.k. i chociaż „Sąd Rejonowy wykonał zalecenia sądu odwoławczego w sposób niezbyt dokładny, to jednak osiągnął cel

wyznaczony przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Opinia biegłego ds. ruchu drogowego została bowiem sporządzona po przeprowadzeniu wizji i eksperymentu na miejscu zdarzenia”.

W kasacji prokurator zarzucił „rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść wyroku, a to:

1. art. 207 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. i w zw. z art. 434 § 1 k.p.k. przez uznanie, iż oględziny miejsca zdarzenia (wizja lokalna) przeprowadzona przez biegłego, z udziałem oskarżonej oraz świadków, a bez udziału sądu, stanowi czynność procesową,
2. art. 211 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. i w zw. z art. 434 § 1 k.p.k. przez wyrażenie stanowiska, iż czynności przeprowadzone przez biegłego na miejscu zdarzenia z udziałem oskarżonej i świadków mające na celu wyjaśnienie sprzeczności w zeznaniach świadków co do miejsca upadku pokrzywdzonej na podłoże oraz co do możliwości potrącenia pieszej w miejscu i okolicznościach opisanych przez nią, w trakcie których wymienieni składali oświadczenia co do przebiegu zdarzenia, były eksperymentem rzeczoznawczym, a nie procesowym,
3. art. 174 i 143 § 1 pkt 2 k.p.k. i art. 393 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. i w zw. z art. 434 § 1 k.p.k. przez zaakceptowanie stanowiska sądu pierwszej instancji, iż oświadczenia złożone przed biegłym przez oskarżoną i świadków mogły być podstawą (stanowiły dowód) do opracowania opinii przez biegłego oraz do dokonania ustaleń faktycznych przez sąd,
4. art. 393 § 1 przez uznanie, iż sąd pierwszej instancji mógł zaliczyć w poczet dowodów opinię biegłego sporządzoną w istotnym zakresie w oparciu o oświadczenia odebrane przez biegłego od oskarżonej i świadków”.

Skarżący wniósł o uchylenie obu wyroków i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w M. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, prokurator był władny do wskazania dopiero na rozprawie odwoławczej na uchybienie dyspozycji art. 211 k.p.k. Upoważniał go do tego przepis art. 453 § 2 k.p.k. stanowiący, że strona może składać m.in. oświadczenia procesowe i wnioski. Przepis ten na etapie postępowania sądowego – odwoławczego urzeczywistnia uprawnienia prokuratora jako strony wynikające z art. 9 § 2 k.p.k. i art. 116 k.p.k. Niedopuszczalne jest więc rozciąganie na strony ograniczeń nałożonych przez ustawę na sąd odwoławczy. W szczególności, prokurator może zwrócić uwagę tego sądu na potrzebę przełamania zakazu określonego w art. 434 § 1 zd. 2 k.p.k. i uwzględnienia z urzędu uchybienia wskazanego w art. 440 k.p.k. (ściślej – uchybienia wiodącego do oceny, że utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe), powodującego uchYLENIE orzeczenia na niekorzyść oskarżonego poza granicami zaskarżenia. Tak postąpił prokurator na rozprawie apelacyjnej, poddając pod rozwagę Sądu celowość uchylenia wyroku na podstawie art. 440 k.p.k. ze względu na, wskazaną na tej rozprawie, obrazę art. 211 k.p.k.

Rzeczywiście, Sąd pierwszej instancji uchybił temu przepisowi, a także art. 207 § 1 k.p.k., którego co prawda jako naruszonego prokurator nie wymienił na rozprawie apelacyjnej, ale wynika on z treści jego oświadczenia.

Błąd w procedowaniu Sądu Rejonowego polegał na tym, że nałożył na biegłego do spraw ruchu drogowego obowiązek przeprowadzenia wizji lokalnej i eksperymentu procesowego, do czego uprawniony jest jedynie organ procesowy, czyli w postępowaniu rozpoznawczym – sąd. Tylko zasięgnięcie opinii biegłego znajduje normatywną podstawę w art. 193 § 1 k.p.k. Natomiast przepis ten nie upoważnia sądu do przeniesienia swych wyłącznych uprawnień (obowiązków) na biegłego. Art. 396 § 1 k.p.k. jasno stanowi, że przeprowadzenie oględzin miejsca (wizja lokalna jest jego for-

mą) należy do Sądu *meriti*, sędziego wyznaczonego albo sądu wezwanego. Nie ulega też wątpliwości, że skoro w art. 211 k.p.k. mowa jest o eksperymencie **procesowym**, to nie wchodzi w rachubę dokonanie tej czynności przez kogo innego niż organ procesowy. Biegły (specjalista) może być tylko wezwany do udziału (uczestniczyć) w tej czynności (art. 198 § 1 k.p.k. i art. 205 § 1 k.p.k.).

Oczywiste naruszenie w ten sposób przez Sąd pierwszej instancji zasady bezpośredniości obligowało Sąd odwoławczy do wyjścia poza podniesiony w apelacji zarzut i uwzględnienie wniosku zgłoszonego przez prokuratora na rozprawie odwoławczej, na wskazanej przez niego podstawie.

Na skutek niepodzielenia nowo zgłoszonego zarzutu i opartego na nim żądania, utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku okazało się rażąco niesprawiedliwe. Tej samej rangi naruszenia art. 440 k.p.k., a więc – rażącego, dopuścił się Sąd Okręgowy, jak słusznie zarzucono w kasacji.

Trafnie też wskazano na konsekwencje procesowe tego uchybienia, co czyni skargę tym bardziej zasadną.

Tylko w toku oględzin i eksperymentu, dokonywanych przez organ procesowy, dopuszczalne jest przeprowadzenie przez ten organ innych dowodów, np. przesłuchań (art. 212 k.p.k. i 396 § 4 k.p.k.). Depozycje oskarżonej, pokrzywdzonej i jedyne go świadka zdarzenia nie miały charakteru wyjaśnień i zeznań, a więc nie stanowiły tego rodzaju czynności procesowych. Chociaż biegły sporządził dokument, który nazwał „protokół z wizji lokalnej i eksperymentu procesowego”, w których zamieścił depozycje wymienionych osób, mające również postać odnoszenia się tych osób do usłyszanych treści, to przebieg i utrwalenie tych „czynności” nie odpowiadały wymogom art. 143 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k., a przez to i art. 143 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 144 § 2 k.p.k., 172 k.p.k., 175 § 1 zd. 2 k.p.k., 190 § 1 k.p.k., 191 § 1 i 2 k.p.k. Biegły nie będąc uprawnionym do przeprowadzenia czynności procesowej nie może: sporządzić z niej protokołu, przesłuchiwać oskarżo-

nego ani świadków, których uprzednio należy przecież pouczyć o przysługujących im uprawnieniach i obowiązkach, konfrontować osób przesłuchiwanych. Wszystkie te czynności były bezskuteczne, toteż nie mogły być wykorzystane.

Sąd Okręgowy zaaprobował fakt ich użycia przez Sąd Rejonowy mimo złamania przez to również zakazów dowodowych określonych w art. 174 k.p.k. i 393 § 1 k.p.k. Wskazany wyżej „protokół z wizji lokalnej i eksperymentu procesowego” stanowił jeden z załączników do opinii biegłego, która w całości zaliczona została przez ten Sąd do materiału dowodowego. A przecież wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadka nie można zastępować treścią zapisków, również biegłego (art. 174 k.p.k.), nie wolno też odczytywać jakichkolwiek notatek, także biegłego, dotyczących czynności, z których wymagane jest sporządzenie protokołu (art. 393 § 1 k.p.k.). Zaprobowanie przez Sąd odwoławczy ominięcia tych zakazów i w efekcie utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku, było rażąco niesprawiedliwe w rozumieniu art. 440 k.p.k. dlatego, że Sąd pierwszej instancji posłużył się depozycjami odebranymi przez biegłego od oskarżonej, pokrzywdzonej i świadka Tomasza O., przy rozstrzygnięciu o przedmiocie procesu. Wynika to wprost z uzasadnienia wyroku. Co więcej, Sąd Okręgowy, odpierając zarzut apelacji, również opierał się na tych wypowiedziach. Uznanie przez ten Sąd, że biegły przeprowadził jedynie eksperyment rzeczoznawczy, nie legalizuje ani przesłuchania przez niego uczestników postępowania, ani tym bardziej, wykorzystania ich oświadczeń i to również przez Sąd odwoławczy.

Cele postępowania karnego są określone w art. 2 k.p.k. Nie da się ich osiągnąć przez: cedowanie (przerzucanie) obowiązków organów procesowych na innych uczestników postępowania, pozbywanie się możliwości bezpośredniego zetknięcia się z najważniejszymi dowodami, łamanie za-

kazów dowodowych i w efekcie, opieranie się przy rozstrzyganiu o istocie procesu na materiale nie stanowiącym dowodów.

Zaaprobowanie takich praktyk i ich powielenie uzasadnia ocenę, że utrzymanie wyroku w mocy było rażąco niesprawiedliwe, przeto nastąpiło z oczywistym naruszeniem przez Sąd odwoławczy art. 440 k.p.k.

Rodzaj wskazanych uchybień kształtujących taką ocenę wywołał konieczność uchylenia obu wyroków i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd ten będzie miał na względzie, że oględziny przewidziane w art. 207 § 1 k.p.k. i eksperyment określony w art. 211 k.p.k. są czynnościami procesowymi, do których przeprowadzenia uprawniony jest jedynie organ procesowy, mogący tylko wezwać do udziału w tych czynnościach biegłego (art. 198 § 1 k.p.k.) lub specjalistę (art. 205 § 1 k.p.k.). Podstawą wyroku są dowody (art. 7 k.p.k.), a więc materiał zgromadzony zgodnie ze wskazanym wyżej przepisami. Zaś, wskazania sądu odwoławczego (art. 442 § 3 k.p.k.) w razie potrzeby należy odczytywać przy użyciu reguł interpretacyjnych określonych w art. 118 k.p.k.