



Sygn. akt IV KK 101/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 września 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący)

SSN Dorota Rysińska (sprawozdawca)

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jolanty Rucińskiej
w sprawie **P. S.**

skazanego z art. 200 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 13 września 2016 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w R.

z dnia 23 października 2015 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w R.

z dnia 16 kwietnia 2015 r.

**uchyla zaskarżony wyrok w części utrzymującej w mocy
skazanie za czyny zakwalifikowane na podstawie art. 200 § 1 kk,
przypisane w punktach I, III, V i VII wyroku Sądu Rejonowego i
sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w R. do
ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

P. S. został oskarżony o popełnienie:

- trzech kolejnych przestępstwach polegających na doprowadzeniu – w bliżej nieustalonym dniu, w grudniu 2011 r. (zarzut I aktu oskarżenia), w bliżej nieustalonym okresie, w 2012 r. (zarzut II) oraz w bliżej nieustalonym dniu, w czerwcu 2013 r. (zarzut III) – do innej czynności seksualnej swojej małoletniej, poniżej 15 roku życia, córki N. S.;

- przestępstwa polegającego na doprowadzeniu, w dniu 26 czerwca 2013 r., do innej czynności seksualnej swojego małoletniego, poniżej 15 roku życia, syna N. S. (zarzut IV);

- przestępstwa polegającego na wielokrotnym, w warunkach czynu ciągłego, doprowadzeniu do innej czynności seksualnej swojej małoletniej, poniżej 15 roku życia, siostry S. S. – w bliżej nieustalonym okresie, nie wcześniej niż od 30 sierpnia 1999 r. i nie później niż do bliżej nieustalonego dnia 2005 r. (zarzut V).

Wszystkie te czyny zostały w akcie oskarżenia zakwalifikowane z art. 200 § 1 k.k., a czyn opisany w pkt. V także na podstawie art. 12 k.k.

Ponadto w pkt. VI aktu oskarżenia P. S. został oskarżony o fizyczne i psychiczne znęcanie się, w okresie od bliżej nieustalonego dnia, w grudniu 2011 r. do dnia 2 lipca 2013 r. nad swoją żoną J.S. oraz o psychiczne znęcanie się nad małoletnimi dziećmi N. S. i N. S., tj. o czyn z art. 207 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2015 r. Sąd Rejonowy w R. orzekł następująco:

- w punktach I, III, V tego orzeczenia uznał oskarżonego P. S. za winnego popełnienia czynów zarzucanych na szkodę N. S. i za każdy z tych czynów na podstawie art. 200 § 1 k.k. skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności, ponadto w odniesieniu do każdego z tych przestępstw orzekł wobec oskarżonego, na podstawie art. 41 a § 2 k.k., środki karne zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość 10 metrów i nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzoną pod adresem C. na okres 5 lat;
- w punkcie VII wyroku uznał oskarżonego P. S. za winnego popełnienia czynu zarzucanego na szkodę N. S. i za czyn ten na mocy art. 200 § 1 k.k. skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 41 a § 2 k.k. orzekł wobec niego takie same środki karne zakazu zbliżania się do pokrzywdzonego na odległość 10 metrów i nakazu opuszczenia opisanego powyżej lokalu na

okres 5 lat;

- w punkcie IX wyroku, w ramach czynu z pkt. V aktu oskarżenia, uznał oskarżonego P. S. za winnego popełnienia czynu na szkodę S. S., określając, że oskarżony czynu tego dopuścił się w okresie od 3 lipca 2003 r. i nie później niż do bliżej nieustalonego dnia i miesiąca 2005 r., za co na mocy art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazał go na karę 3 lat pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 41 a § 2 k.k. orzekł wobec niego środek karny w zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość 10 metrów na okres 5 lat;
- w punkcie XI wyroku, w zakresie tego samego czynu z pkt. V aktu oskarżenia, popełnionego w okresie od 30 sierpnia 1999 r. do 2 lipca 2003 r., na podstawie art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. w zw. z art. 102 k.k. (w podanym w wyroku brzmieniu) w zw. z art. 4 § 1 k.k. umorzył postępowanie karne przeciwko oskarżonemu P. S. o czyn z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. - z uwagi na przedawnienie karalności czynu;
- w pkt. XII orzeczenia uznał oskarżonego P. S. za winnego popełnienia czynu określonego w art. 207 § 1 k.k., za który na podstawie tego przepisu skazał go na karę roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności;

Łącząc opisane kary i środki karne, Sąd Rejonowy wymierzył oskarżonemu, na podstawie art. 85 i art. 86 § 1 k.k. oraz art. 90 § 1 w zw. z art. 41a § 2 k.k., karę łączną 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, na której poczet zaliczył okres tymczasowego aresztowania od dnia 02. 07. 2013r. do dnia 26. 11. 2013 r., oraz zakaz zbliżania się do małoletniej N. S. na odległość 10 metrów i nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzoną pod adresem C. na okres 5 lat.

Powyższy wyrok – w zakresie punktów IX i XI, tj. odnośnie czynu opisanego w punkcie V aktu oskarżenia – został zaskarżony przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego, z podniesieniem zarzutu obrazy przepisów prawa materialnego oraz wnioskiem o uchylenie tej części wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Wyrok, w całości, został również zaskarżony przez oskarżonego oraz jego obrońcę.

P. S. w swej apelacji podniósł zarzuty obrazy przepisów procedury, a w konsekwencji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych poprzez przypisanie mu

zarzucanych czynów.

Z kolei obrońca oskarżonego w apelacji sformułował zarzuty:

„1. naruszenia art. 201 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k., gdyż opinia biegłego seksuologa W. S. jest niepełna, sprzeczna, m. in. z wynikami autonamnezy, w efekcie wniosek I pisemnej opinii - rozpoznanie u oskarżonego pedofilii - jest wnioskiem przedwczesnym, zaś wniosek II - istnienie cech głębokiej niedojrzałości psychoseksualnej u oskarżonego - jest wnioskiem nieuzasadnionym”, z uwagi na podnoszone w dalszej części zarzutu kwestie szczegółowe, opisane w podpunktach a-m;

„2. naruszenia art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 5 § 1 k.p.k. wobec braku niebudzących wątpliwości dowodów winy oskarżonego odnośnie zarzutów dotyczących małoletnich N. S. i N. S. - a jedynym dowodem obciążającym nie mogą być zmienne zeznania żony oskarżonego J. S.” z uwagi na opisane w dalszej części zarzutu okoliczności szczegółowe;

„3. naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., gdyż brak możliwości jednoznacznego ustalenia w oparciu o dostępne i ujawnione dowody stanu faktycznego, to nic innego jak stan ‘nie dających się usunąć wątpliwości’, do których musi mieć zastosowanie reguła interpretacyjna określona w art. 5 § 2 k.p.k. - postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2008 r. sygn. V KK 267/08”.

Podnosząc powyższe, obrońca w apelacji wniósł o dopuszczenie w postępowaniu odwoławczym dowodu z opinii jednego z trzech przez niego proponowanych ośrodków badawczych lub medycznych *„celem pogłębienia fazy diagnostycznej z udziałem oskarżonego i jego żony”,* podnosząc, że *„badanie oskarżonego przez biegłego W. S. było niewystarczające”* oraz że *„niezbędna jest kompleksowa opinia biegłych różnych specjalności, albowiem opiniowaniem w zakresie seksuologii z uwagi na interdyscyplinarność zajmują się różne grupy profesjonalistów – specjaliści seksuolodzy, seksuolodzy kliniczni, lekarze psychiatrzy oraz psycholodzy, a proces diagnostyczny odnośnie pedofilii powinien mieć charakter zespołowy, tym bardziej, że rozpoznanie pedofilii u osoby skazanej prawomocnym wyrokiem niesie za sobą wiele ściśle określonych konsekwencji”.*

W zasadniczym wniosku apelacji obrońca, podobnie jak sam oskarżony, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji

do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uniewinnienie oskarżonego od zarzutu I, II, III, IV, VI aktu oskarżenia i wymierzenie za czyn IX sentencji wyroku kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary na okres próby 5 lat.

Po oddaleniu na rozprawie odwoławczej, na podstawie art. 201 k.p.k., wniosku dowodowego obrońcy oraz po rozpoznaniu apelacji Sąd Okręgowy w R. wyrokiem z dnia 23 października 2015 r. orzekł następująco:

I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że :

a. uchylił rozstrzygnięcia z pkt XIV, XV, XVI i XIX wyroku dotyczące orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej, orzeczonego obok owej kary środka karnego, zaliczenia na poczet orzeczonej kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego w sprawie oraz kosztów sądowych;

b. uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej czynu z pkt V aktu oskarżenia i sprawę w tym zakresie przekazał Sądowi Rejonowemu w R. do ponownego rozpoznania;

c. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k., łącząc kary jednostkowe pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonego za czyny z pkt I - IV i VI aktu oskarżenia orzekł wobec niego karę łączną w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności, a na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 90 § 2 k.k. środek karny w postaci zakazu zbliżania się do małoletniej pokrzywdzonej N. S. na odległość 10 metrów i nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzoną pod adresem C. na okres 10 lat, zaliczając na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego w okresie od dnia 2 lipca 2013 r. do dnia 26 listopada 2013 r. oraz od dnia 16 kwietnia 2015 r. do dnia 23 października 2015;

II. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części.

Od powyższego wyroku kasację wniósł obrońca P. S. Deklarując zaskarżenie tego wyroku w całości, w skardze tej zarzucił *„rażące naruszenie prawa procesowego mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku, w szczególności:*

1. naruszenie art. 523 § 1 k.p.k. w wyniku rażącego naruszenia prawa procesowego - art. 202 § 3 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 8 czerwca 2010 r., gdyż nie została wydana wspólna, kompleksowa opinia biegłych

psychiatrów i biegłego lekarza seksuologa.

W. S. nie jest lekarzem, lecz psychologiem seksuologiem i nie brał udziału we wspólnym badaniu oskarżonego z psychiatrami.

Opinia w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych jest elementem opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, udział lekarza seksuologa w badaniach psychiatrów był obligatoryjny i powinna powstać jedna łączna opinia biegłych.

Istotny wpływ tego naruszenia na treść zaskarżonego wyroku jest oczywisty wobec utrzymania w mocy wyroku Sądu meriti, gdy poczytalność oskarżonego w tym zakresie nie została jednoznacznie ustalona w sposób zgodny z wymogami art. 202 § 3 k.p.k.;

2. obrazę art. 523 § 1 k.p.k. polegającą na rażącym i mogącym mieć wpływ na treść orzeczenia naruszenia art. 201 k.p.k., art. 452 § 2 k.p.k., art. 170 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. - przez oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie w postępowaniu odwoławczym dowodu z kompleksowej opinii biegłych różnych specjalności jak w tezie dowodowej, str. 5 i 6 apelacji obrońcy, z argumentacją jak w protokole rozprawy z dnia 21 października 2015 r., iż opinia biegłego psychologa, seksuologa W. S. jest przedwczesna odnośnie rozpoznania pedofilii u oskarżonego, a wniosek o jego niedojrzałości psychoseksualnej nieuprawniony;

3. naruszenie art. 433 § 2 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. albowiem:

- Sąd ad quem na niewystarczającym poziomie szczegółowości odniósł się do enumeratywnych zarzutów 1 od - a) do - n) apelacji wskazujących wady przeprowadzonego dowodu z opinii psychologicznej, niepełnej i sprzecznej. Obowiązkiem związanym z instancją kontrolną powinna być rzetelna ocena podniesionych uchybień – wystarczyło bowiem porównać kryteria diagnostyczne ICD -10, na które biegły się powołuje z ustaleniami biegłego - skutkującą odmienną ocenę tego środka dowodowego,

- w szczególności odnośnie zarzutu 1 m) apelacji (młodzieńcza ciekawość erotyki) autorzy klasyfikacji ICD zwracają uwagę, że wydarzenia gdy sprawca jest w okresie dorastania nie oznaczają stałej czy przeważającej tendencji uprawniającej do rozpoznania pedofilii. Oskarżony zaniechał zachowań pedofilskich wobec siostry S. S. z chwilą osiągnięcia wieku wczesnej dorosłości (tak biegły str. 11 opinii), przy

czym działa się to w specyficznych warunkach wiejskich, gdy w jednym pomieszczeniu spało dużo dzieci w różnym wieku;

4. w tej sytuacji procesowej przepis art. 452 § 2 k.p.k. nie jawi się jako uznaniowy lecz obliguje Sąd II instancji do dopuszczenia wnioskowanego dowodu celem poszerzenia fazy diagnostycznej dążąc do prawdziwych ustaleń faktycznych - art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k.;

5. obiektywna niepełność i niejasność opinii biegłego z art. 201 k.p.k. nie uzasadniała oddalenia wniosku dowodowego w postępowaniu odwoławczym także z uwagi na przepis art. 170 k.p.k. - w szczególności wniosek nie zmierzał w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania, art. 170 § 1 pkt. 5 k.p.k., lecz miał na celu wyjaśnienie istotnych okoliczności, by poczynić nie budzące wątpliwości ustalenia faktyczne; definitywnego ustalenia czy oskarżony jest pedofilem, bo wszak nie każdy czyn pedofilny jest popełniany przez pedofila, oraz czy i w jakim stopniu oskarżony jest niedojrzały psychoseksualnie;

6. obrazę art. 457 § 3 k.p.k. przez nieuprawnione ustalenie na str. 22 (nienumerowanej) uzasadnienia zaskarżonego wyroku, że casus oskarżonego jest typowy, a opinia biegłego była tylko formalnością wobec „nadużyć seksualnych względem małoletnich” - chociaż biegły słuchany na rozprawie w dniu 7 stycznia 2014 r. k. 355 odnośnie małoletnich skonstatował „brak kryterium specyficznych do nadużyć seksualnych.

Protekcjonalne potraktowanie opinii biegłego mogło leżeć u podstaw niewystarczającej analizy ze strony Sądu ad quo uchybień opinii biegłego pod kątem art. 201 k.p.k.;

7. naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. wobec nieodniesienia się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do konieczności przebadania w ramach opinii kompleksowej również żony oskarżonego J. S.;

8. naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k. i art. 410 k.p.k. przez pominięcie zarzutu braku dostatecznych dowodów obciążających molestowania dzieci przez oskarżonego, a brak możliwości jednoznacznego ustalenia w oparciu o dostępne ujawnione dowody przed Sądem I instancji, stanu faktycznego to nic innego jak stan „niedających się usunąć wątpliwości”, do których musi mieć zastosowanie reguła interpretacyjna z art. 5 § 2 k.p.k. - postanowienie

Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2008 r. sygn. akt V KK 267/08”.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów obrońca wniósł:

1. o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi II Instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie
2. o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej, natomiast występujący na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej poparł wniesioną skargę w zakresie wysuniętego w niej zarzutu rażącego naruszenia art. 202 § 3 k.p.k.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Rozpoznawana skarga kasacyjna bez wątpienia zawiera mankamenty tak co do precyzyjnego wskazania w niej zakresu zaskarżenia wyroku Sądu odwoławczego, jak i co do określenia podnoszonych wobec tego wyroku uchybień. W jej wstępie zadeklarowano zaskarżenie wyroku w całości, a przytoczona *in extenso* treść *petitum* skargi przekonuje, że skarżący, wymieniając uchybienia, powielał je przy pomocy różnych (lub powtarzanych) zarzutów kasacyjnych i przy pomocy wplatania do ich treści elementów ich uzasadnienia, z bezzasadnym zarazem wskazaniem na naruszenie przez Sąd odwoławczy przepisu art. 523 § 1 k.p.k., który nie reguluje wszak postępowania sądu drugiej instancji, lecz podstawy kasacyjne. Szczegółowa analiza zarzutów skargi i ich uzasadnienia doprowadziła jednak do dwóch wniosków. Po pierwsze, do tego, że wyrok Sądu Okręgowego nie został przez obrońcę zaskarżony w całości, bowiem żadne z wymienionych w kasacji uchybień nie odnosi się ani do orzeczenia uchylającego wyrok Sądu I instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania w zakresie czynu z art. 200 § 1 k.k. na szkodę S. S., zarzucanego w pkt. V aktu oskarżenia (co poza jakąkolwiek dyskusją także w świetle art. 519 k.p.k.), ani też do orzeczenia utrzymującego w mocy skazanie P. S. za przestępstwo z art. 207 § 1 k.k., przypisane mu w punkcie XII wyroku Sądu Rejonowego (co równie oczywiste w świetle art. 520 § 2 k.p.k.). Należało zatem przyjąć, że całość podniesionych uchybień dotyczy wyroku Sądu Okręgowego w części utrzymującej w mocy skazanie P. S. za przestępstwa z art. 200 § 1 k.k., przypisane mu w punktach I, III,

V i VII wyroku Sądu I instancji na szkodę małoletnich dzieci N. i N. S. Po wtóre, wspomniana analiza doprowadziła do stwierdzenia, że podniesiony w skardze – w tak zakreślonych jej granicach przedmiotowych – zarzut rażącego naruszenia art. 202 § 3 k.p.k. (pkt. 1 kasacji), okazał się zasadny, pomimo widocznego w nim chaosu argumentacyjnego, prezentowanego w tej materii również w toku zakończanego prawomocnie postępowania.

Nietrudno zauważyć, że na żadnym etapie postępowania jurysdykcyjnego obrońca nie występował z wnioskiem powołującym się na podstawę określoną w art. 202 § 3 k.p.k. Również i w apelacji nie wysuwał wprost zarzutu naruszenia tego przepisu przez Sąd I instancji w odniesieniu do opinii o stanie zdrowia psychicznego P. S., ze względu na jego zaburzenia preferencji seksualnych, poddawane w tej sprawie opiniowaniu i ocenie. Jednakże, nie sposób równocześnie nie dostrzec, co wynika z przytoczonego na wstępie streszczenia apelacji, że choć w środku tym obrońca podnosił obrazę art. 201 k.p.k. co do opinii biegłego psychologa seksuologa – stwierdzającej u oskarżonego zaburzenie preferencji seksualnych w postaci pedofilii oraz cechy głębokiej niedojrzałości psychoseksualnej – to zarazem domagał się on wyraźnie dopuszczenia w tej materii dowodu z kompleksowej opinii biegłych, m.in. z udziałem biegłego lekarza seksuologa; choć tylko ogólnikowo zauważył, że „rozpoznanie pedofilii u osoby skazanej prawomocnym wyrokiem niesie za sobą wiele ściśle określonych konsekwencji”, to klarownie przy tym zaznaczył, że proces diagnostyczny odnośnie do tego zaburzenia powinien mieć charakter zespołowy. Wymowa tych stwierdzeń przekonuje więc, że niezależnie od stanowiska obrońcy z rozprawy odwoławczej – kiedy to, popierając swój wniosek dowodowy, ponownie skoncentrował się tylko na problemie przedwczesności i niesłuszności wniosków opinii biegłego psychologa seksuologa – Sąd Okręgowy miał obowiązek dokonania analizy rzeczywistej treści sformułowanego na podstawie art. 201 k.p.k. zarzutu i wniosku apelacji (art. 118 § 1 i 2 k.p.k.). Co za tym idzie, przy rozpoznawaniu środka odwoławczego (art. 433 § 2 k.p.k.) miał obowiązek zbadania wysuwanej tu kwestii na płaszczyźnie odpowiednich przepisów procesowych (art. 202 § 3 k.p.k.), odnoszonych do konkretnych realiów procesowych sprawy. Takich, niezbędnych rozważań w stanowisku Sądu odwoławczego ewidentnie zabrakło.

Konieczne jest zatem przypomnienie owych faktów procesowych sprawy. Wynika z nich, że oskarżony został w toku postępowania przygotowawczego poddany badaniu przez dwóch biegłych lekarzy psychiatrów i psychologa. Lekarze ci, po uwzględnieniu opinii tegoż biegłego psychologa orzekli, że oskarżony nie miał zniesionej ani ograniczonej w stopniu znacznym zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swym postępowaniem; stwierdzili u niego występowanie osobowości zaburzonej (m.in. ze znaczną przewagą sfery popędowej nad emocjonalno-poznawczą), której cechy przytoczyli. W treści tej opinii biegli nie odnieśli się natomiast w ogóle do opisanego w tej opinii stwierdzenia biegłego psychologa, która wskazała na trudności w zakresie zdiagnozowania preferencji seksualnych oskarżonego oraz na zasadność zbadania oskarżonego przez biegłego seksuologa. Wskazówka ta, w kontekście oceny opinii sądowo-psychiatrycznej, nie spotkała się również z żadną reakcją prowadzącego postępowanie przygotowawcze, natomiast w postępowaniu jurysdykcyjnym Sąd Rejonowy dopuścił w powyższej kwestii dowód z opinii biegłego psychologa seksuologa.

Na powyższym tle wypada od razu stwierdzić, że jakkolwiek do takiego postąpienia Sąd Rejonowy był uprawniony na zasadach ogólnych, to jednak szczegółowe unormowanie art. 202 § 3 k.p.k. nakazywało mu nie tylko powołanie biegłego lekarza (a nie psychologa) seksuologa, ale też wykonanie wynikającego z tej regulacji nakazu uzyskania kompleksowej, z udziałem lekarza tej specjalności, opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego. Trudno pozbyć się wrażenia, że treść przywołanego unormowania umknęła orzekającym w sprawie Sądom, gdy tymczasem ma ono charakter stanowczy, zobowiązujący organ postępowania, który rozstrzyga w kwestii dopuszczenia dowodu z opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, do spełnienia wymagań dotyczących wydania takiej opinii. Wypada więc powtórzyć, że jak do wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego organ ten obowiązany jest powołać dwóch lekarzy psychiatrów (art. 202 § 1 k.p.k.), tak w sytuacji, gdy w grę wchodzi problem zaburzeń preferencji seksualnych oskarżonego, organ ten ponadto obowiązany jest – dla wydania opinii o jego stanie zdrowia psychicznego – powołać biegłego lekarza seksuologa do udziału w tym opiniowaniu (art. 202 § 3 k.p.k.). Jednocześnie trzeba

przypomnieć, że powyższa kwestia została rozstrzygnięta w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2013 r., I KZP 8/13, a w licznych judykatach Sąd Najwyższy wyjaśniał problematykę właściwego stosowania omawianego przepisu prawa (zob. m.in.: wyrok SN z dnia 13 marca 2013 r., V KK 230/12, postanowienie SN z dnia 20 stycznia 2015 r., III KK 181/14). Na odesłaniu do szerokich w tym zakresie rozważań, można więc w tym miejscu poprzestać.

Wracając natomiast do realiów niniejszej sprawy, należy podkreślić, że pomimo tego, iż kwestia preferencji seksualnych P. S. objawiła się już w toku postępowania przygotowawczego, a w trakcie postępowania sądowego – w związku z treścią opinii psychologa seksuologa – stała się już z całą stanowczością, kwestii tej nie poddano pod ocenę biegłym lekarzom psychiatrom. Wydana przez nich opinia, którą Sąd Rejonowy ocenił jako pełną, a Sąd odwoławczy ocenę tę podtrzymał, nie mogła za taką zostać uznana, skoro problem wpływu ewentualnych zaburzeń preferencji seksualnych oskarżonego na stan jego poczytalności *tempore criminis* – w aspekcie innego zakłócenia czynności psychicznych (art. 31 § 1 i 2 k.k.) – pozostał w ogóle poza zakresem ich opiniowania. Już tylko na marginesie można dodać, że w badanym postępowaniu sądowym poprzestano na pisemnej opinii sądowo-psychiatrycznej, wydanej w toku postępowania przygotowawczego, nie dostrzegając potrzeby odebrania od jej autorów choćby ustnej opinii, co być może zapobiegłoby niedopełnieniu, w istniejącej sytuacji oczywistych, wymagań art. 202 § 3 k.p.k.

Jednocześnie wypada zauważyć, że powyższy problem obrona postrzegała z całkiem innej perspektywy. Zwalczając w apelacji ocenę opinii biegłego psychologa seksuologa (zob. też stanowisko oskarżonego, także na rozprawie głównej – k. 733) dążyła w istocie do wykazania, że oskarżony nie cierpi na omawiane zaburzenia; przy tej pomocy chciała wykazać, iż przeprowadzona ocena dowodów, na podstawie których ustalono sprawstwo oskarżonego co do popełnienia czynów określonych w art. 200 § 1 k.k., jest nietrafna. Podobnie w kasacji skarżący trwa przy tym stanowisku. W związku z tym konieczne jest stwierdzenie, że obecna ocena sensowności tej argumentacji skargi kasacyjnej (zwłaszcza w kontekście niejakej sprzeczności między omawianym zarzutem z pkt. 1 kasacji, a zarzutami z pkt. 2 oraz kolejnych tej skargi – kontestującymi trafność

stwierdzenia u oskarżonego pedofilii) w żadnej mierze nie zmienia dotychczasowej konkluzji odnośnie do postępowania Sądu odwoławczego w przedmiocie omawianego zarzutu apelacji i jej wniosku o przeprowadzenie kompleksowej opinii z udziałem biegłego lekarza seksuologa. Jak powiedziano, Sąd *ad quem* postąpił w sposób oczywiście nieprawidłowy, sprzecznie z obowiązkami kontrolnymi sądu odwoławczego, opisanymi w przywołanych na wstępie przepisach prawa, co w ostateczności doprowadziło do rażącego naruszenia unormowania art. 202 § 3 k.p.k. Właśnie to uchybienie – choć nie w sposób spodziewany przez skarżącego – mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku, a to dlatego, że pod znakiem zapytania stoją wyciągnięte dotąd wnioski co do stanu poczytalności oskarżonego, którego prawidłowe ustalenie jest wszak konieczne dla oceny jego prawnej odpowiedzialności.

Stwierdzenie przez Sąd Najwyższy omówionych uchybień było wystarczające dla wydania orzeczenia kasatoryjnego w opisanym na wstępie zakresie, zatem rozpoznanie pozostałych zarzutów kasacji okazało się zbędne po myśli art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. W nawiązaniu jednak do zarzutu podniesionego w pkt. 4 skargi, odwołującego się do treści art. 452 § 2 k.p.k. (w brzmieniu sprzed dnia 1 lipca 2015 r.), wypada w tym miejscu podkreślić, że nic nie stało na przeszkodzie uzupełnieniu przez Sąd Okręgowy przewodu sądowego w instancji odwoławczej, przez dopuszczenie dowodu z opinii spełniającej wymogi art. 202 § 3 k.p.k., co bez wątpienia przyspieszyłoby tok postępowania w sprawie. Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy uwzględnił wniosek z pkt. 1 kasacji, postulujący przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W postępowaniu tym Sąd Okręgowy będzie związany wyrażonymi przez Sąd Najwyższy zapatrywaniami prawnymi (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.), a procedując – po myśli art. 37 w zw. z art. 36 pkt. 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. (Dz. U. z 2013r., poz. 1247, ze zm.) – na podstawie przepisów obowiązujących do dnia 30 czerwca 2015 r., będzie obowiązany ponownie rozważyć zasadność zarzutów apelacji i przedłożonych w nich wniosków, stosownie do aktualnych realiów badanej sprawy.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.

kc