



Sygn. akt V KK 230/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 marca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Grzegorzczak (przewodniczący)

SSN Józef Dołhy

SSA del. do SN Mariusz Młockowski (sprawozdawca)

Protokolant Barbara Kobrzyńska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Krzysztofa Parchimowicza,
w sprawie S. C.

skazanego z art. 200 § 1 kk i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 13 marca 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 8 grudnia 2011 r., sygn. akt VII Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 24 maja 2011 r., sygn. akt II K (...),

**I. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w Z. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym;**

**II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu -
adwokata P. Ź. - Kancelaria Adwokacka w K. kwotę 442,80 zł
(słownie: czterysta czterdzieści dwa złote osiemdziesiąt groszy),
w tym 23% VAT, z tytułu sporządzenia i wniesienia kasacji;**

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu - adwokata A. R. - Kancelaria Adwokacka w W. - 738 zł (słownie: siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym 23% VAT, z tytułu obrony skazanego w postępowaniu kasacyjnym przed Sądem Najwyższym.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w K. wyrokiem z dnia 24 maja 2011 r., wydanym w sprawie II K (...), uznał S. C. za winnego tego, że:

1. w nocy z dnia 13 na 14 sierpnia 2009 roku w B. powiatu k., województwa (...), w celu zaspokojenia popędu seksualnego dopuścił się wobec małoletniej poniżej lat 15 M. B. innej czynności seksualnej w ten sposób, że przez odzież dotykał ją rękoma w okolice krocza, przy czym czynu tego dopuścił się w okresie 5 lat, po odbyciu ponad 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za inne umyślne przestępstwo podobne, tj. przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;
2. w nieustalonym dniu w okresie pomiędzy 15 grudnia 2007 roku a 18 grudnia 2007 roku w B. powiatu k., województwa (...), w celu zaspokojenia popędu seksualnego, poprzez nadużycie stosunku zależności pomiędzy ojcem a córką, usiłował doprowadzić małoletnią poniżej lat 15 K. C. do poddania się innej czynności seksualnej poprzez ściągnięcie jej podczas snu spodenek od piżamy, lecz zamierzonego celu nie osiągnął ze względu na skuteczny opór pokrzywdzonej, przy czym czynu tego dopuścił się w okresie 5 lat, po odbyciu ponad 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za inne umyślne przestępstwo podobne, tj. przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 199 § 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;
3. 26 grudnia 2006 roku w B. powiatu k., województwa (...), używając przemocy poprzez położenie się na E. K. usiłował doprowadzić ją do poddania się innej czynności seksualnej w ten sposób, że podczas snu ściągnął jej spodnie od piżamy wraz z bielizną, lecz zamierzonego celu nie osiągnął ze względu na

skuteczny opór pokrzywdzonej, przy czym czynu tego dopuścił się w okresie 5 lat, po odbyciu ponad 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za inne umyślne przestępstwo podobne, tj. przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k. zw. z art. 64 § 1 k.k. i na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

4. w okresie od 22 maja 2009 roku do 9 sierpnia 2009 roku w B. powiatu k., województwa (...), znęcał się psychicznie i fizycznie na swoją żoną W. C. w ten sposób, że będąc pod wpływem alkoholu wszczynał awantury domowe, podczas których używał wobec niej słów wulgarnych, bił ją rękoma po całym ciele i szarpał za ubranie, a w dniu 9 sierpnia 2009 r. poprzez kilkakrotne uderzenie głową o ścianę i szarpanie za ręce spowodował u pokrzywdzonej obrażenia ciała w postaci guzów na głowie i podbiegnięć krwawych na nadgarstkach i rękach, które naruszyły prawidłowe czynności narządów ciała na okres poniżej 7 dni i narażały pokrzywdzoną na bezpośrednie niebezpieczeństwo wystąpienia obrażeń naruszających prawidłowe funkcjonowanie narządów ciała na okres powyżej 7 dni, przy czym czynu tego dopuścił się w okresie 5 lat, po odbyciu ponad 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za inne umyślne przestępstwo podobne, tj. przestępstwa z art. 207 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., i na podstawie art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności.

Od jednego z zarzuconych czynów, zakwalifikowanego w akcie oskarżenia z art. 198 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., Sąd Rejonowy S. C. uniewinnił (pkt 5 wyroku).

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. Sąd połączył orzeczone wobec S. C. kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności (pkt 6 wyroku), na poczet której zaliczył na podstawie art. 63 § 1 k.k. okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 15 sierpnia 2009 r. do dnia 27 sierpnia 2009 r. oraz od dnia 25 czerwca 2010 r. do dnia 31 sierpnia 2010 r. (pkt 7 wyroku); zasądził na rzecz obrońcy z urzędu zwrot kosztów udzielonej oskarżonemu nieopłaconej pomocy prawnej (pkt 8 wyroku) i zwolnił S. C. od kosztów procesu, kosztami postępowania w części uniewinniającej obciążając Skarb Państwa (pkt 9 wyroku).

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją wniesioną przez obrońcę z

urzędu, apelacją własną S. C. i apelacją prokuratora.

Prokurator zaskarżył wyrok Sądu Rejonowego w K. w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucając mu obrazę przepisów prawa materialnego (art. 41a § 2 k.k. i art. 11 § 2 k.k.), błąd w ustaleniach faktycznych oraz rażącą niewspółmierność wymierzonych kar jednostkowych oraz kary łącznej.

S. C. we własnej apelacji, formułując wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku, podniósł m.in., że „nie została mu udowodniona wina”, a w zakresie czynu zakwalifikowanego z art. 207 § 1 k.k. został „surowo potraktowany”; w uzasadnieniu apelacji podniósł też, że „nie został zbadany przez lekarza biegłego sądowego seksuologa”, został zaś zbadany przez lekarza psychiatrę, który „nie jest upoważniony do wydawania opinii lekarza seksuologa”.

Obrońca S. C. zaskarżył wyrok Sądu I instancji w części, tj. w pkt 1, 2, 3, 4, 6, 7. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił, na mocy art. 438 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 202 § 3 k.p.k., błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść poprzez oparcie się na opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych sporządzonej przez lekarzy psychiatrów i psychologa klinicznego K. W., A. P., A. J., zamiast na obligatoryjnej w tym przypadku opinii biegłego lekarza seksuologa.

Podnosząc ten zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpatrzenia oraz zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy kosztów obrony przed Sądem II instancji powiększonej o podatek VAT wg norm przypisanych za obronę oskarżonego udzieloną z urzędu.

Sąd Okręgowy w Z. wyrokiem z dnia 8 grudnia 2011 r., wydanym w sprawie **VII Ka (...):**

1. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że :
 - a) uzupełnił podstawę skazania w pkt 2 i 4 części dyspozytywnej wyroku Sądu I instancji o art. 11 § 2 k.k.
 - b) na podstawie art. 41a § 2 k.k. w zw. z art. 43 § 1 pkt. 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł za czyn, za który oskarżony został skazany w pkt. 1 części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, środek karny w postaci zakazu kontaktowania się oskarżonego S. C. z małoletnią pokrzywdzoną M. B. na okres 10 (dziesięciu) lat;

- c) na podstawie art. 41 a § 2 k.k. w zw. z art. 43 § 1 pkt. 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł za czyn, za który oskarżony został skazany w pkt. 2 części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, środek karny w postaci zakazu kontaktowania się oskarżonego S. C. z małoletnią pokrzywdzoną K. C. na okres 10 (dziesięciu) lat;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Sąd Okręgowy zasądził także od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy wynagrodzenie za obronę udzieloną oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym (pkt 3 wyroku) oraz zwolnił S. C. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze (pkt 4 wyroku).

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Z. wywiódł obrońca z urzędu skazanego S. C.. Wyrok Sądu odwoławczego zaskarżył w całości na jego korzyść. Wyrokowi zarzucił:

- na mocy art. 523 § 1 k.p.k. w związku z art. 202 § 3 k.p.k., rażące naruszenie prawa procesowego, polegające na tym, że Sąd odwoławczy utrzymał w mocy orzeczenie Sądu I instancji chociaż mógł i powinien dokonać jego uchylenia w oparciu o prawidłowo dokonaną ocenę orzeczenia Sądu Rejonowego z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.), pomimo tego, że do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych Sąd I instancji odrębnie nie powołał biegłego lekarza seksuologa, a jedynie oparł się na opinii biegłego seksuologa z dnia 16.01.2008 r. wydanej w okresie pomiędzy czynami zarzucanymi oskarżonemu w tej sprawie na zlecenie innego Sądu w ramach odrębnej sprawy;
- na mocy art. 523 § 1 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k., rażące naruszenie prawa procesowego polegające na tym, że organ procesowy samodzielnie, bez korzystania z opinii biegłego dokonał ustaleń co do okoliczności których stwierdzenie wymaga wiadomości specjalnych, a mianowicie ustalił, że preferencje seksualne mają charakter stały i nie ulegają zmianom nie wskazując w uzasadnieniu wyroku źródła tychże wiadomości specjalnych, co miało istotny wpływ na treść wyroku.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy

Sądowi Okręgowemu w Z. do ponownego rozpoznania w postępowaniu apelacyjnym. Wniósł również o przyznanie kosztów obrony za sporządzenie i wniesienie kasacji.

Rozpoznając sprawę Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego S. C. okazała się zasadna w zakresie, w jakim podniesiono w niej zarzut rażącego naruszenia art. 202 § 3 k.p.k., co skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi Okręgowemu w Z. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Stwierdzone uchybienie miało bowiem istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku.

Na wstępie należy wskazać, że Sąd I instancji, budując podstawę dowodową wyroku, opierał się między innymi na opiniach biegłych lekarzy psychiatrów oraz psychologa, dotyczących stanu zdrowia psychicznego S. C. Dowód ten był dla sądu *meriti* niezbędny dla oceny stanu poczytalności skazanego w chwili popełnienia przypisanych mu ostatecznie przestępstw (por. str. 16-17 pisemnego uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego). Sąd I instancji dostrzegł przy tym potrzebę dokonania ustaleń co do ewentualności występowania u S. C. zaburzeń preferencji seksualnych (por. str. 17 pisemnego uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego). W tym zakresie Sąd Rejonowy w K. dopuścił dowód z uzupełniającą opinią dwojga biegłych lekarzy psychiatrów i psychologa klinicznego (k. 445v). Podkreślić w tym kontekście trzeba, że wywołanie przedmiotowej opinii biegłych lekarzy psychiatrów (nie będących biegłymi z zakresu seksuologii) oraz psychologa, było dla Sądu I instancji pochodną stwierdzenia samych biegłych, że posiadana przez nich wiedza pozwala na opiniowanie w przedmiocie ewentualnego występowania u S. C. zaburzeń preferencji seksualnych (por. str. 17 pisemnego uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego oraz k. 444 i 444v akt sprawy). Opiniując, co zgodnie z rzeczywistym przebiegiem zdarzeń skonstatował Sąd I instancji, powołani biegli mieli świadomość załączenia do akt sprawy „opinii sądowo-seksuologicznej” sporządzonej w sprawie III Wz (...) Sądu Okręgowego w G.; stwierdzili zresztą w konkluzji, iż ich wnioski są zgodne z zawartymi w tej ostatniej opinii.

Tak zaprezentowane wywody opinii dwóch biegłych lekarzy psychiatrów i psychologa klinicznego Sąd Rejonowy uznał za miarodajne, przyjmując, że S. C. posiada prawidłowy rozwój sfery psychoseksualnej, nie ujawnia cech dewiacji seksualnej, a zarzucone czyny z dużym prawdopodobieństwem stanowiły wyraz odhamowania seksualnego, związanego z upojeniem alkoholowym (por. k. 470

oraz str. 17 pisemnego uzasadnienia wyroku Sądu I instancji).

Taki sposób procedowania Sądu Rejonowego, oparcie się na powyższej opinii biegłych lekarzy psychiatrów i psychologa, zakwestionował obrońca S. C., podnosząc, że zgodnie z treścią art. 202 § 3 k.p.k. do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego, w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych, Sąd winien był powołać lekarza seksuologa. Uchybienie wskazanej normie prawa procesowego skutkowało – zdaniem skarżącego – niemożnością stwierdzenia, czy S. C. rzeczywiście posiada prawidłowy rozwój sfery psychoseksualnej, czy istotnie nie ujawnia cech dewiacji seksualnych, a w konsekwencji niemożność prawidłowego ustalenia, jakie mogło być podłoże zarzuconych mu czynów. Do tego samego uchybienia prawu procesowemu, w opisowy sposób, nawiązał S. C. we własnej apelacji, podnosząc, iż lekarz psychiatra nie jest uprawniony do wydawania opinii, należącej do kompetencji lekarza seksuologa.

Sąd odwoławczy – Sąd Okręgowy w Z. – nie podzielił zarzutu i argumentacji podnoszonych przez S. C. oraz jego obrońcę w ich środkach odwoławczych, uznając, że w realiach sprawy nie można mówić o naruszeniu art. 202 § 3 k.p.k., gdyż Sąd I instancji „dopuścił dowód z opinii seksuologicznej sporządzonej na potrzeby innego postępowania”, a nadto biegli lekarze psychiatrzy i psycholog odnieśli się do „sfery seksualnej oskarżonego”, opierając się także na wskazanej wyżej opinii seksuologicznej (por. str. 7-8 pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

W ukazanych realiach rozpoznawanej sprawy, twierdzenia kasacji obrońcy skazanego jawią się jako zasadne. Sąd Okręgowy w Z. w rażący sposób naruszył bowiem przepis art. 203 § 2 k.p.k., co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Na marginesie warto przy tym podnieść, iż Sąd odwoławczy w nieuprawniony sposób – bo sprzeczny z rzeczywistym przebiegiem postępowania – uznał, jakoby Sąd Rejonowy w K. „dopuścił dowód” z opinii sądowo – seksuologicznej sporządzonej w sprawie III Wz (...) Sądu Okręgowego w G.; co więcej, opinia ta (k. 451) nie została nawet ani odczytana, ani ujawniona bez odczytywania w toku procesu, nie wchodząc tym samym w zakres ujawnionego na rozprawie materiału dowodowego. O ile Sąd odwoławczy sam fakt załączenia przedmiotowej opinii do akt sprawy utożsamia z „dopuszczeniem” dowodu, to pozostaje w tak oczywistym błędzie, że nie wymaga to bliższego omawiania.

Rażące naruszenie prawa procesowego wyraziło się w tym, że Sąd odwoławczy uznał - wbrew stanowczej dyspozycji art. 202 § 3 k.p.k. - iż możliwe jest opiniowanie o stanie zdrowia psychicznego osoby oskarżonej, w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych, bez udziału biegłego lekarza seksuologa.

Nic w tej ocenie nie zmienia to, że opiniujący w sprawie biegli lekarze psychiatrzy i psycholog kliniczny wyrazili przekonanie, że są „w stanie wypowiedzieć się na temat ewentualności posiadania przez S. C. zaburzeń preferencji seksualnych”.

Należy przy tym dodać, że przepis art. 202 k.p.k. został znowelizowany na mocy art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1589 ze zm.).

Przepis ten uzyskał brzmienie:

"Art. 202. § 1. W celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, powołuje co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów.

§ 2. Na wniosek psychiatrów do udziału w wydaniu opinii powołuje się ponadto biegłego lub biegłych innych specjalności.

§ 3. Do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych, sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, powołuje biegłego lekarza seksuologa.

§ 4. Biegli nie mogą pozostawać ze sobą w związku małżeńskim ani w innym stosunku, który mógłby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do ich samodzielności.

§ 5. Opinia biegłych powinna zawierać stwierdzenia dotyczące zarówno poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia czynu, jak i jego aktualnego stanu zdrowia psychicznego oraz zdolności do udziału w postępowaniu, a w razie potrzeby co do okoliczności wymienionych w art. 93 Kodeksu karnego."

Zmiana w stosunku do poprzedniego stanu prawnego wyraziła się w dodaniu § 3 w przytoczonym wyżej brzmieniu oraz zmianie § 5 (w miejsce zapisu „Opinia psychiatrów powinna zawierać (...)” przyjęto unormowanie: „Opinia biegłych powinna zawierać (...)"

Wskazana nowelizacja Kodeksu postępowania karnego weszła w życie z dniem 8 czerwca 2010 r. (art. 14 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie

ustawy- Kodeks karny (...).

Jakkolwiek Sąd Rejonowy w K. rozpoczął rozprawę główną w dniu 7 stycznia 2010 r., to jednak zważywszy na fakt, iż dowód w omawianym przedmiocie Sąd dopuścił w dniu 14 września 2010 r., na terminie rozprawy odroczonej (k. 443, k. 445v), z mocy art. 10 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (...), zobowiązany był procedować zgodnie z treścią znowelizowanego przepisu art. 202 k.p.k., w szczególności przy uwzględnieniu normy wynikającej z § 3 art. 202 k.p.k.

Wskazany przepis jest w swym brzmieniu jednoznaczny. Dla ustalenia wynikającej z niego normy wystarczające jest odwołanie się do dyrektyw wykładni językowej, gdyż jej wyniki prowadzą do wręcz oczywistych wniosków. Reguły składniowe i reguły znaczeniowe pozwalają na stanowcze stwierdzenie, że wskazany przepis zawiera dwie normy: kompetencyjną i merytoryczną; przepis ten upoważnia więc wskazane w nim organy procesowe do przeprowadzenia tzw. czynności konwencjonalnej („powołania biegłego”), ale zarazem wyraża nakaz, aby z upoważnienia tego uczynić użytek.

Warto zaznaczyć, że z wykładnią tą pozostaje w zgodzie uzasadnienie „Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy o Policji” (jego rozpatrzenie, wraz z innymi projektami, które nie wskazują na możliwość innej interpretacji, doprowadziło do uchwalenia omawianej nowelizacji), w którym stwierdzono, że projektowana zmiana art. 202 k.p.k. ma na celu „umożliwienie sądowi, a w postępowaniu przygotowawczym - prokuratorowi, powołania z urzędu biegłego lekarza seksuologa do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych” (Sejm RP VI kadencji nr druku 1276).

Jeśli więc sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, widzi potrzebę uzyskania opinii co do ewentualnego występowania u osoby oskarżonej zaburzeń preferencji seksualnych, zobowiązany jest do dopuszczenia dowodu z opinii co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów na okoliczność stanu zdrowia psychicznego osoby oskarżonej i do udziału w jej wydaniu, w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych, zobowiązany jest powołać biegłego lekarza seksuologa.

Należy przy tym dodać, że powyższe unormowanie nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, iż opinia w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych jest

elementem opinii o stanie zdrowia psychicznego osoby oskarżonej. Oznacza to, że opinia biegłego lekarza seksuologa nie ma charakteru opinii „niezależnej” od opinii biegłych lekarzy psychiatrów o stanie zdrowia psychicznego osoby oskarżonej. Innymi słowy, opiniowanie w przedmiocie zaburzeń preferencji seksualnych osoby oskarżonej winno mieć miejsce w ramach tzw. opinii kompleksowej (co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów, opiniujących co do stanu zdrowia psychicznego osoby oskarżonej oraz biegłego lekarza seksuologa, opiniującego w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych).

Trzeba też zauważyć – odnosząc się tym samym do stanowiska zaprezentowanego na rozprawie kasacyjnej przez prokuratora – iż powołanie biegłego lekarza seksuologa (do opiniowania w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych osoby oskarżonej) winno nastąpić już z urzędu (*notabene* tak też stwierdzono w uzasadnieniu wskazanego wyżej „Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego (...), a nie – jak twierdził prokurator na rozprawie kasacyjnej – wyłącznie na wniosek biegłych lekarzy psychiatrów (a więc w trybie przewidzianym w § 2 art. 202 k.p.k.). Interpretacja zaprezentowana przez prokuratora jest przede wszystkim sprzeczna z wynikami wskazanej wyżej wykładni językowej omawianego przepisu; ignoruje ona, że przepis § 3 art. 202 k.p.k. wyraża nie tylko normę kompetencyjną (czyli upoważniającą do dokonania czynności powołania biegłego lekarza seksuologa), ale też merytoryczną (czyli wyrażającą nakaz określonego postępowania – tu: nakaz powołania biegłego lekarza seksuologa, w sytuacji określonej w hipotezie normy, tj. potrzeby opiniowania w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych osoby oskarżonej). Wypada też dodać, że założenie, iż przepis § 3 art. 202 k.p.k. wyłącznie „wskazuje” specjalność biegłego, który miałby być na wniosek biegłych lekarzy psychiatrów powołany do udziału w wydaniu opinii w przedmiocie zaburzeń preferencji seksualnych osoby oskarżonej, jest nie tylko sprzeczne z ukazanymi wyżej wynikami wykładni językowej omawianego przepisu, ale też jest wręcz nieracjonalne. Po pierwsze, wszak oczywistym jest, jaką musi być specjalizacja biegłego mającego opiniować co do zaburzeń preferencji seksualnych (musi to być – z uwagi na sam przedmiot opinii – biegły z zakresu seksualności człowieka). Po drugie, niezależnie od przedstawionej wyżej argumentacji, trzeba zauważyć, że stanowisku prokuratora przeczy sama systematyka przepisu art. 202 k.p.k. Gdyby uznać, że przepis § 3 art. 202 k.p.k. nie zawiera normy nakazującej już z urzędu

powołanie do opiniowania w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych osoby oskarżonej (w ramach opinii o stanie jej zdrowia psychicznego) biegłego lekarza seksuologa, to należałoby dojść do wniosku, że przepis § 3 art. 202 k.p.k. stanowi swoiste *superfluum*; przecież wystarczającym byłoby skorzystanie w takiej sytuacji z unormowania § 2 art. 202 k.p.k., bez konieczności nowelizowania art. 202 k.p.k. Tak więc i te przesłanki rozumowania prowadzą do wniosków tożsamych z wynikającymi z wykładni językowej omawianego przepisu. Oczywiście, nie oznacza to, że biegli lekarze psychiatrzy, dostrzegając taką potrzebę, niezależnie od działania sądu z urzędu (na etapie postępowania przygotowawczego – prokuratora) nie mogą wnioskować do organu procesowego o powołanie do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego osoby oskarżonej (podejrzanej) biegłego lekarza seksuologa. Jak najbardziej, zgodnie z treścią § 2 art. 202 k.p.k., są do tego uprawnieni. Stwierdzenie to nie zmienia jednak wskazanej przez Sąd Najwyższy prawidłowej wykładni przepisu § 3 art. 202 k.p.k.

Rażące naruszenie przepisu art. 202 § 3 k.p.k., jakiego dopuścił się Sąd Okręgowy w Z., co zasadnie afirmuje Autor kasacji, miało oczywisty wpływ na treść wydanego przez ten Sąd wyroku. Rzecz bowiem w tym, że ustalenia Sądu I instancji co do braku u S. C. zaburzeń preferencji seksualnych zostały poczynione na podstawie opinii wydanej przez lekarzy psychiatrów i psychologa, którzy – wobec obowiązywania art. 202 § 3 k.p.k. - nie byli uprawnieni do opiniowania w tym przedmiocie, a które to uchybienie trafnie zostało podniesione w apelacjach S. C. i jego obrońcy. Trzeba przy tym zauważyć, że kwestia ta była przedmiotem rozważań sądu *meriti*, gdyż była jedną z przesłanek rozstrzygnięcia w przedmiocie procesu (opinia dotycząca ewentualnych zaburzeń preferencji seksualnych skazanego została powołana przez Sąd I instancji przy omawianiu podstaw dowodowych wydanego w sprawie wyroku - por. str. 16-17 pisemnego uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego). W takich realiach, gdy dla prawidłowego orzekania niezbędne było ustalenie, czy u S. C. występują zaburzenia preferencji seksualnych, Sąd odwoławczy nie dostrzegając oczywistego naruszenia przez Sąd Rejonowy w K. przepisu art. 202 § 3 k.p.k., nie uznał apelacji wniesionych na korzyść S. C. za zasadne, wyrażając przy tym rażąco błędny pogląd prawny, że wystarczającym w omawianym przedmiocie było przeprowadzenie dowodu z „uzupełniającej opinii psychiatryczno-psychologicznej” (por. str. 7 pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Tym samym, rażące uchybienie, jakiego w

zakresie stosowania prawa procesowego (art. 202 § 3 k.p.k.) dopuścił się Sąd I instancji „przeniknęło” do wyroku Sądu II instancji. Z tych powodów Sąd Najwyższy uznał, że kasacja obrońcy skarżącego trafnie wskazuje na rażące naruszenie przez Sąd odwoławczy prawa w rozumieniu art. 523 k.p.k.

Na koniec wypada ponownie podkreślić, że mając na uwadze uprzednią karalność skazanego za przestępstwa z art. 200 k.k. w zb. z art. 199 k.k., rzeczywiście niezbędne jest uzyskanie opinii co do ewentualnego występowania u S. C. zaburzeń preferencji seksualnych. Opinia taka – jak wskazano – dotychczas nie została uzyskana w sposób zgodny z wymogami prawa procesowego. W konsekwencji, należało zaskarżony wyrok uchylić i przekazać sprawę Sądowi Okręgowemu w Z. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Należy przy tym zauważyć, że opinia biegłego seksuologa - niezależnie od jej ewentualnego wpływu na ocenę stanu psychicznego skazanego - może mieć istotne znaczenie dla oceny jego osobowości i ewentualnego wymiaru kary (por. w tym przedmiocie uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 1985 r. wydanego w sprawie IV KZ 21/85, OSNKW Nr 9-10, poz. 79). Z tych powodów Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w całości (zgodnie z zakresem zaskarżenia i uznając za zasadny wniosek kasacyjny) z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W ponownym postępowaniu, Sąd II instancji, z poszanowaniem poczynionych w niniejszym uzasadnieniu uwag, dopuści dowód z opinii co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów na okoliczność stanu zdrowia psychicznego S. C., powołując do udziału w jej wydaniu biegłego lekarza seksuologa, a to celem ustalenia, czy u skazanego występują zaburzenia preferencji seksualnych. Po sporządzeniu przez biegłych opinii (uwzględniającej okoliczności nie tylko wynikające z § 3, ale też z § 5 art. 202 k.p.k.), Sąd Okręgowy w Z. przeprowadzi prawidłową kontrolę odwoławczą wyroku Sądu I instancji i wyda wyrok wolny od wad prawnych.

Na koniec, dla porządku, trzeba wskazać, że już rozpoznanie podniesionego w kasacji zarzutu rażącego naruszenia przez Sąd odwoławczy przepisu art. 202 § 3 k.p.k. okazało się wystarczające do wydania orzeczenia przez Sąd kasacyjny. W takich okolicznościach, odnoszenie się do zarzutu rażącego naruszenia przepisu art. 193 § 1 k.p.k. jest wręcz bezprzedmiotowe (art. 518 k.p.k. w zw. z art. 436 k.p.k.).

O kosztach obrony z urzędu zasądzonych od Skarbu Państwa na rzecz adw. P.Ż., związanych ze sporządzeniem i wniesieniem kasacji, orzeczono na podstawie § 14 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 2 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U Nr 163, poz. 1348 ze zm.), zaś o kosztach obrony z urzędu zasądzonych od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. R., związanych z obroną skazanego w postępowaniu kasacyjnym, orzeczono na podstawie § 14 ust. 2 pkt 6 w zw. z § 2 ust. 3 powołanego wyżej Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r.