



Sygn. akt III KK 181/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 stycznia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Dariusz Świecki

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Barbary Nowińskiej
w sprawie Ł. D.

skazanego z art. 158 § 1 kk oraz z art. 197 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 20 stycznia 2015 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 16 grudnia 2013r., sygn. akt V Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 5 sierpnia 2013r., sygn. akt II K (...)

1. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G.,

2. zarządza zwrot Ł. D. uiszczonej przez niego opłaty od kasacji w kwocie 450-zł (czterysta pięćdziesiąt złotych).

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 5 sierpnia 2013 r., sygn. akt II K (...), oskarżonego Ł. D. uznał za winnego tego, że:

- I. „w nocy z 11 na 12 sierpnia 2010 r. w G. w mieszkaniu przy ul. S., działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, co do której zapadł prawomocny wyrok skazujący, brał udział w pobiciu pokrzywdzonego P. G., w trakcie którego pokrzywdzony doznał stłuczenia powłok głowy, twarzy, złamania dolnej ściany oczodołu po prawej i przyśrodkowej lewej, skrzywienia przegrody nosa, co spowodowało naruszenie czynności narządów ciała na czas powyżej siedmiu dni i jednocześnie naraziło pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku w art. 156 § 1 k.k.” – tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 158 § 1 k.k. i za to skazał go na karę roku pozbawienia wolności;
- II. „w nocy z 11 na 12 sierpnia 2010 r. w G., w mieszkaniu przy ul. S., używając przemocy wobec P. G. i pokonując w ten sposób opór pokrzywdzonego wielokrotnie wprowadzał swojego członka w usta ofiary, czym doprowadził w/w do obcowania płciowego w postaci stosunku płciowego oralnego” – tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 197 § 1 k.k. i za to skazał go na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

W miejsce orzeczonych kar jednostkowych pozbawienia wolności wymierzono oskarżonemu karę łączną 2 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności, z zaliczeniem na poczet tej kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności, orzekając w stosunku do Ł. D. system terapeutyczny wykonywania kary pozbawienia wolności oraz nawiązkę na rzecz P. G. w kwocie 3.000 zł. W wyroku zawarto również rozstrzygnięcie o kosztach sądowych, w tym opłacie.

Orzeczenie to w całości zaskarżył apelacją obrońca oskarżonego. Zarzucił w niej:

- I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wydanego wyroku:

1. „art. 182 k.p.k. poprzez dokonywanie ustaleń faktycznych w oparciu o zeznania osoby najbliższej dla oskarżonego tj. jego siostry P. D. pomimo tego, że świadek odmówiła składania zeznań”;
2. „art. 182 k.p.k. poprzez nie pouczenie świadka o konsekwencji skorzystania z uprawnienia wynikającego z art. 182 k.p.k. polegających na tym, że decyzja świadka o odmowie składania zeznań jest ostateczna”;
3. „art. 202 § 3 k.p.k., poprzez nie dopuszczenie z urzędu celem wydania opinii psychiatrycznej zespołu biegłych tj. dwóch biegłych psychiatrów oraz biegłego seksuologa co w konsekwencji powinno prowadzić do wniosku, iż stan zdrowia psychicznego oraz poczytalność oskarżonego w momencie popełnienia zarzucanych mu czynów nie została należycie zweryfikowana”;
4. „art. 197 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez nie odebranie od biegłych *ad hoc* przyrzeczenia, które składają biegli sądowi wpisywani na listę prowadzoną przez Prezesa Sądu Okręgowego w G. co doprowadziło do naruszenia prawa do obrony poprzez pominięcie istotnej okoliczności (odebranie przyrzeczenia) mającej znaczenie gwarancyjne dla oskarżonego, przed dopuszczeniem dowodu z uzupełniającej, ustnej opinii biegłych”;
5. „art. 7 k.p.k. poprzez dowolną i niezgodną z zasadami doświadczenia życiowego ocenę opinii biegłych tj. biegłych z zakresu psychiatrii oraz opinii biegłego z zakresu psychiatrii oraz seksuologii”;
6. „art. 172 k.p.k. poprzez nie przeprowadzenie konfrontacji pomiędzy biegłymi E. D. i G. B., a biegłym G. S. pomimo występowania ewidentnej sprzeczności w sporządzonych opiniach w zakresie wniosków końcowych tj. działania oskarżonego w warunkach przewidzianych w art. 31 § 2 k.k.”;
7. „art. 6 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy o powołanie zespołu biegłych tj. psychiatrów oraz seksuologa celem wydania opinii na temat stanu zdrowia psychicznego oskarżonego w czasie popełniania przestępstwa”;
8. „art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oraz sprzecznej z zasadami logiki oceny dowodów w postaci zeznań pokrzywdzonego, zeznań D. M. oraz świadków M. M. oraz M. W.”;
9. „art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 poprzez całkowite pominięcie w

ustaleniach faktycznych oraz rozważaniach dotyczących oceny dowodów z zeznań świadków okoliczności podawanych przez świadka M., G. oraz wyjaśnień D. tzn. motywu dla którego M. obciążał fałszywie oskarżonego oraz powodu dla którego G. miałby obciążać oskarżonego”;

10. „art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez dość lakoniczne omówienie wiarygodności poszczególnych dowodów, w szczególności odmowy, w części, dania wiary zeznaniom M. M., M. W. oraz wyjaśnień oskarżonego w kluczowej kwestii opuszczenia w trakcie spotkania mieszkania oskarżonego”;

11. „art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez lakoniczne, a tym samym uniemożliwiające kontrolę, omówienie sprzeczności w zeznaniach sprawców, pokrzywdzonego jak i pozostałych świadków”;

II. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na błędnym ustaleniu, że:

1. „oskarżony w dniu zdarzenia godził się na wystąpienie skutków określonych w art. 156 § 1 k.k.”;

2. „oskarżony dopuścił się czynu kwalifikowanego z art. 197 k.k.”;

3. „dopuszczając się gwałtu na P. G. oskarżony był w pełni świadomy i zdolny do pokierowania swoim zachowaniem”;

III. orzeczenie kary rażąco niewspółmiernej z uwagi na młody wiek oskarżonego, pojednanie z pokrzywdzonym oraz działalność na polu charytatywnym oskarżonego.

W oparciu o te zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez obniżenie kar jednostkowych i kary łącznej.

Wyrokiem z dnia 16 grudnia 2013 r., sygn. akt V Ka (...), Sąd Okręgowy w G. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Kasację od orzeczenia Sądu odwoławczego wniosła obrońca skazanego. Zaskarżając wyrok ten w całości zarzuciła:

1) „rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. mające istotny wpływ na treść wyroku, polegające na nierozpoznaniu zarzutu nr 3 apelacji (zarzut z pkt I ppkt 3 wg. numeracji przyjętej na potrzeby niniejszego

uzasadnienia – uwaga SN), przez co nie został on należycie rozważony, w wyniku czego również rażąco naruszono art. 6 k.p.k., co miało istotny wpływ na treść orzeczenia”;

a w przypadku nie podzielenia powyższego:

- 2) „rażące naruszenie art. 202 § 3 k.p.k. poprzez uznanie, iż dowody w postaci dwóch odrębnych opinii sporządzonych przez biegłych psychiatrów oraz biegłego seksuologa czynią zadość bezwzględnemu obowiązkowi powołania zespołu biegłych tj. dwóch biegłych psychiatrów oraz biegłego seksuologa celem wydania opinii psychiatrycznej uwzględniającej możliwość występowania u oskarżonego zaburzeń na tle preferencji seksualnych co w konsekwencji doprowadziło do braku należytego zweryfikowania stanu zdrowia psychicznego oraz poczytalności oskarżonego w momencie popełnienia zarzucanego mu czynu”.

Podnosząc powyższe zarzuty wniosła o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w G. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w G. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej, natomiast uczestnicząca w rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej wnioskowała o jej uwzględnienie, uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G..

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona przez obrońcę skazanego Ł. D. kasacja jest zasadna.

Wprawdzie nie można zgodzić się z jej autorką w tej części, w której wskazuje na postąpienie przez Sąd Odwoławczy wbrew przepisom art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. (zarzut z pkt 1), nie ulega jednak wątpliwości, że trafnie podniosła skarżąca, i to pod adresem wyroku Sądu drugiej instancji, zarzut rażącego naruszenia art. 202 § 3 k.p.k. (pkt 2 skargi kasacyjnej).

W powyższym kontekście zauważyć należy, że nie dochodzi do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. wówczas, gdy sąd odwoławczy odnosi się do zarzutów apelacyjnych na wystarczającym poziomie szczegółowości, jednak w swojej argumentacji przedstawia błędny pogląd prawny w zakresie interpretacji

przepisów prawa karnego materialnego lub procesowego. W takim wypadku kasacja powinna podnosić zarzut naruszenia właśnie tych przepisów materialnoprawnych lub proceduralnych, które zostały przez sąd odwoławczy błędnie zinterpretowane, o ile naruszenie to miało charakter rażący (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 4 listopada 2011 r., III KK 181/10, OSNKW 2011, z. 3, poz. 27).

Oczywiste jest, że na gruncie niniejszej sprawy Sąd Okręgowy w G. nie uchybił tym normom prawa karnego procesowego, które obligowały go do rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środку odwoławczym, w tym zarzutu podniesionego w pkt 3 apelacji, a przekonuje o tym lektura pisemnych motywów zaskarżonego wyroku (s. 9-12), spełniających wymagania określone w art. 457 § 3 k.p.k. Rzecz w tym, że starając się w uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia wyczerpująco odnieść do postawionego zarzutu obraży art. 202 § 3 k.p.k. Sąd drugiej instancji skupił się na wykazaniu braku sprzeczności pomiędzy opiniami wydanymi w toku postępowania przygotowawczego przez biegłych lekarzy psychiatrów oraz biegłego seksuologa, uzupełnianych ustnie na etapie postępowania jurysdykcyjnego, nie dostrzegając istoty problemu, którego skarżący upatrywał w niedopuszczeniu dowodu z kompleksowej opinii w zakresie zdrowia psychicznego oskarżonego Ł. D.. Co więcej z wywodu zaprezentowanego w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wynika, że sąd *ad quem*, pomimo zacytowania przez siebie *in extenso* treści wskazanego wyżej przepisu, dopuszcza w rzeczywistości możliwość wydania dwóch osobnych opinii, na co pozwalać ma inna sfera zagadnień leżąca w kompetencji biegłych psychiatrów i biegłego seksuologa.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że z uwagi na charakter jednego z przestępstw zarzuconych i w konsekwencji przypisanych Ł. D. prawomocnym wyrokiem (art. 197 § 1 k.k.) organ prowadzący postępowanie przygotowawcze uznał za niezbędne – już na tym etapie – zasięgnięcie opinii specjalistycznych, powołując do wydania tych opinii dwóch biegłych lekarzy psychiatrów (postanowienie z dnia 8 października 2010 r. – k. 144 akt II K (...)) oraz biegłego seksuologa (postanowienie z dnia 8 grudnia 2010 r. – k. 204 akt II K (...)). Po przeprowadzeniu badań ówczesnego podejrzanego w dniu 18 października 2010 r.

przez biegłych psychiatrów oraz w dniu 14 grudnia 2010 r. przez biegłego seksuologa, wydane zostały w dniu 22 grudnia 2012 r. dwie osobne opinie, pierwsza seksuologiczna (k. 38-44) i druga sądowo – psychiatryczna (k. 45-48). Zostały one następnie uzupełnione o ustne opinie złożone na rozprawie w dniu 13 maja 2011 r. przez biegłych lekarzy psychiatrów (k. 107-108) oraz w dniu 5 sierpnia 2011 r. przez biegłego seksuologa (k. 155-157). Ponadto Sąd *meriti* dopuścił dowód z kolejnej uzupełniającej opinii biegłych lekarzy psychiatrów G. B. i E. D., które opiniowały na okoliczność poczytalności skazanego *tempore criminis* (rozprawa w dniu 18 stycznia 2012 r. – k. 219-220) po uprzednim zapoznaniu się z opiniami biegłego seksuologa G. S. złożonymi pisemnie oraz w trakcie postępowania jurysdykcyjnego. Powołane opinie stanowiły podstawę wyroku skazującego utrzymanego w mocy przez Sąd odwoławczy.

Nie można pominąć również i tego, że na etapie postępowania w instancji *a quo* obrońca skazanego podnosił konieczność wydania przez biegłych lekarzy psychiatrów oraz seksuologa wspólnej opinii, zgłaszając stosowny wniosek dowodowy (k. 221). Sąd Rejonowy wydał w tym przedmiocie rozstrzygnięcie w oparciu o przepis art. 201 *a contrario* k.p.k. i postanowieniem z dnia 23 stycznia 2012 r. wniosku tego nie uwzględnił (k. 227-229). W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd pierwszej instancji skoncentrował się na wykazaniu braku sprzeczności pomiędzy opiniami biegłych różnych specjalności przez pryzmat przesłanek z art. 201 k.p.k., przyjmując przy tym założenie, że inny jest przedmiot opinii sądowo-seksuologicznej, a inny opinii sądowo-psychiatrycznej. Pomiął natomiast w swoich rozważaniach kwestię stosowania w tego rodzaju sytuacji procesowej art. 202 § 3 k.p.k., a schemat ten powielił w uzasadnieniu swojego wyroku Sąd odwoławczy.

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. Nr 206, poz. 1589 ze zm.) i uzyskał w § 3 brzmienie: „Art. 202. (...) § 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. (...)."

Kolejna nowelizacja wskazanego wyżej przepisu miała miejsce w związku z uchwaleniem ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm.), jednak dokonana wówczas zmiana dotyczyła wyłącznie § 5.

Przepis art. 202 k.p.k., w brzmieniu nadanym ustawą nowelizacyjną z 2009 r., wszedł w życie w dniu 8 czerwca 2010 r. (art. 14 tej ustawy), a więc obowiązywał w czasie gdy zapadały istotne – z punktu widzenia omawianego tu zarzutu kasacyjnego – decyzje procesowe.

Jak wskazano wyżej, art. 202 k.p.k. w § 3 przewiduje, że 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. Unormowanie to nie pozostawia więc wątpliwości, że opinia w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych jest elementem opinii o stanie zdrowia psychicznego osoby oskarżonej. Taka interpretacja wynika już z zastosowania samych dyrektyw wykładni językowej, gdyż jej wyniki prowadzą do wręcz oczywistych wniosków, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 marca 2013 r., V KK 230/12 (OSNKW 2013, z. 6., poz. 53). Trafnie zauważono w tym orzeczeniu, odwołując się m.in. do uzasadnienia „Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy o Policji” (Sejm RP VI kadencji druk nr 1276), że przepis art. 202 § 3 k.p.k. po pierwsze – zawiera dwie normy: kompetencyjną i merytoryczną, a po drugie – przesądza o tym, iż opinia biegłego lekarza seksuologa nie ma charakteru opinii „niezależnej” od opinii biegłych lekarzy psychiatrów o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego (podejrzanego).

Oznacza to, że opiniowanie w przedmiocie zaburzeń preferencji seksualnych osoby oskarżonej powinno mieć miejsce w ramach tzw. opinii kompleksowej. Ten kierunek wykładni potwierdzony został w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2013 r., I KZP 8/13 (OSNKW 2013, z. 10, poz. 83). Wprawdzie uchwała ta dotyczyła innej kwestii prawnej związanej z interpretacją art. 202 § 3 k.p.k., wszelako w jej uzasadnieniu nie pozostawiono

wątpliwości, że „... istota zmian wprowadzonych nowelą z dnia 5 listopada 2009 r. w treści art. 202 sprowadza się do tego, iż jeżeli zdaniem organu rozpoznającego sprawę wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego związane są (czy to z uwagi na charakter zarzucanego czynu, czy ze względu na okoliczności popełnienia tego czynu) z zaburzeniami jego preferencji seksualnych, wówczas **uzupełnienie zespołu** biegłych lekarzy psychiatrów o biegłego lekarza seksuologa jest **konieczne**. O ile do dnia wejścia w życie analizowanego przepisu, w przypadku potrzeby poczynienia ustaleń co do zaburzeń w zakresie preferencji seksualnych, wystarczające było powołanie biegłych lekarzy psychiatrów, a ewentualnie na ich wniosek także i biegłego (biegłych) innej specjalności (np. właśnie lekarza seksuologa, ale także psychologa, neurologa), to od dnia 8 czerwca 2010 r. **udział w wydaniu opinii** lekarza seksuologa **jest obligatoryjny**”.

Skoro więc w wypadku określonym w art. 202 § 3 k.p.k. biegłego lekarza seksuologa powołuje się („w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych”) „do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego”, to udział ten oznacza nie tylko współuczestniczenie w sporządzeniu tej opinii w określonym zakresie, ale ogólnie udział w badaniach mających na celu ustalenie stanu zdrowia psychicznego oskarżonego *tempore criminis* i *tempore procedendi*, gdyż to w ich wyniku powstać ma opinia, o jakiej mowa w art. 202 § 2 k.p.k. (zob. T. Grzegorzczuk: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2014, tom I, s. 726-727). Co więcej, skoro lekarz seksuolog jest powoływany do udziału w wydaniu takiej opinii, to jego opinia powinna być częścią jednej łącznej opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, z tym, że biegły seksuolog ma się wypowiedzieć jedynie od strony wpływu zaburzeń preferencji seksualnych na kwestię poczytalności badanego, a w razie jego niepoczytalności – także co do potrzeby stosowania środka zabezpieczającego wskazanego w art. 93 k.k. (T. Grzegorzczuk: tamże, s. 727).

Jak przekonuje o tym przedstawiony w niniejszym uzasadnieniu tok procedowania w zakresie ustalania stanu zdrowia psychicznego skazanego Ł. D., określone przepisem art. 202 § 3 k.p.k. wymogi nie zostały w jego wypadku dopełnione.

Wprawdzie na etapie postępowania przygotowawczego powołani zostali

przez prokuratora zarówno biegli lekarze psychiatrzy, jak i biegły lekarz seksuolog, jednak już z treści dwóch osobnych postanowień o zasięgnięciu opinii specjalistycznych, różnych terminów badania ówczesnego podejrzanego, a wreszcie osobnych opinii, jednej wydanej przez zespół dwóch biegłych lekarzy psychiatrów, drugiej autorstwa biegłego lekarza seksuologa, wynika, że opiniowanie w zakresie zdrowia psychicznego Ł. D., z uwzględnieniem wpływu na ten stan jego ewentualnych preferencji seksualnych, nastąpiło wbrew jednoznacznej treści omawianej tu regulacji.

Uchybienia tego nie konwalidowano (co należy uznać za możliwe) podczas postępowania sądowego, chociaż próba taka została przez sąd *meriti* podjęta. Rzecz w tym, że zarówno biegli psychiatrzy, jak i seksuolog, nadal wydawali ustne opinie uzupełniające osobno, podtrzymując zresztą wyniki swoich wcześniejszych opinii pisemnych. Usterki tej nie mogło usunąć odebranie kolejnej uzupełniającej opinii sądowo – psychiatrycznej złożonej ustnie na rozprawie, gdyż i w tym wypadku wypowiadali się wyłącznie biegli psychiatrzy, którzy jedynie odnieśli się w swoich wypowiedziach do stwierdzeń zawartych w opiniach biegłego G. S., poddając je zresztą krytycznej ocenie.

W rezultacie nigdy w toku przedmiotowego postępowania nie doszło do wydania opinii kompleksowej przez zespół biegłych.

Prawdą jest – na co zwrócono uwagę w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że co do zasady decydującą rolę w ustalaniu stanu zdrowia psychicznego osoby oskarżonej mają biegli lekarze psychiatrzy i ewentualnie psycholog (zob. L.K. Paprzycki: Komentarz aktualizowany do art. 202 Kodeksu postępowania karnego, LEX elekt. 2014, teza 14), jednak o wpływie preferencji seksualnych na poczytalność takiej osoby ma obowiązek wypowiedzieć się właśnie biegły seksuolog, a jego wnioski nie mogą być przy sporządzaniu opinii zespołowej pomijane. Uwidacznia się to w szczególności na gruncie niniejszej sprawy jeżeli zważy się na krytyczne uwagi pod adresem opinii biegłego lekarza seksuologa wypowiedziane przez biegłych psychiatrów opiniujących ustnie na rozprawie w dniu 18 stycznia 2012 r. oraz podzielenie tego stanowiska przez Sąd odwoławczy (s. 9-10 uzasadnienia Sądu Okręgowego). Nie negując faktu, że niektóre sformułowania biegłego G. S. wydają się co najmniej niefortunne, a w pewnym zakresie

przekraczające przedmiot i zakres zleconej mu opinii, nie można jednak abstrahować od tych jego wniosków, do wysunięcia których był powołany z uwagi na treść postanowienia prokuratora Prokuratury Rejonowej z dnia 8 grudnia 2010 r. („czy zarzucane mu przestępstwo popełnione zostało w związku z zakłóceniem jego czynności psychicznych o podłożu seksualnym”), a które sprowadzają się do konkluzji, że „ciąg zdarzeń oraz nieuświadomiana tendencja homoseksualna doprowadziły do zachowania homoseksualnego i prawnie zabronionego, które wymknęło się spod kontroli sprawcy, a nie było nikogo kto chciałby go powstrzymać” i w efekcie tego wniosku końcowego, że „... odhamowania wypieranych tendencji homoseksualnych przewidzieć (oskarżony – uwaga SN) nie mógł”.

Charakterystyczne jest przy tym i to, że wyrażając zastrzeżenia do opinii biegłego G. S., Sąd drugiej instancji z jednej strony wywiódł, że pomiędzy stanowiskiem tego biegłego, a wnioskami biegłych lekarzy psychiatrów nie zachodzą tego rodzaju różnice, które uznać można byłoby za sprzeczność, z drugiej natomiast stwierdził niecelowość przeprowadzenia konfrontacji pomiędzy biegłymi ponieważ wobec podtrzymania przez biegłych na rozprawie pisemnych opinii „trudno uznać, aby drogą konfrontacji doszło do zmiany prezentowanych przez nich końcowych konkluzji” (s. 10 uzasadnienia Sądu odwoławczego), pomimo tego, że takie założenie to nic innego jak antycypacja poglądu o braku możliwości wydania przez biegłych wspólnej opinii.

Powyższe nie pozostawia wątpliwości, że z uwagi na brak wydania w niniejszej sprawie przez biegłych lekarzy psychiatrów oraz biegłego seksuologa jednej opinii kompleksowej, stosownie do wymogu wynikającego z art. 202 § 3 k.p.k., doszło już na etapie postępowania przygotowawczego do rażącego naruszenia nakazu wynikającego z tego przepisu, które to naruszenie powielone zostało przez sąd *meriti*, a na skutek błędnego stanowiska Sądu drugiej instancji rozpoznającego podniesiony w tym przedmiocie zarzut apelacyjny, przeniknęło także do orzeczenia instancji *ad quem*.

Oczywisty jest również istotny wpływ tego naruszenia na treść zaskarżonego wyroku, bowiem utrzymano nim w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji m.in. w odniesieniu do przypisanego skazanemu Ł. D. czynu z art. 197 § 1

k.k., za który wymierzono mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (przy wymiarze kary łącznej 2 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności) w sytuacji, gdy poczytalność oskarżonego w tym zakresie nie została w sposób zgodny z wymogiem art. 202 § 3 k.p.k. jednoznacznie ustalona.

Implikowało to uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G.. Rozstrzygnięcie powyższe wynikało z dostrzeganej przez Sąd Najwyższy możliwości poczynienia określonych ustaleń w zakresie stanu zdrowia psychicznego oskarżonego Ł. D. również na etapie postępowania apelacyjnego. Wymagać to będzie doprowadzenia do wydania jednej kompleksowej opinii przez zespół biegłych psychiatrów i biegłego seksuologa, chociażby w ramach wspólnego ich przesłuchania na rozprawie i uzgodnienia przez opiniujących jednego stanowiska. Natomiast wypadku braku zgodności biegłych konieczne stanie się powołanie kolejnego zespołu, spełniającego warunki wynikające z przepisu art. 202 § 3 k.p.k. W tym drugim wypadku Sąd odwoławczy będzie musiał jednakże rozstrzygnąć, czy przeprowadzenie tego rodzaju dowodu mieści się w ramach jego kompetencji wynikających z art. 452 § 2 k.p.k. i w zależności od wyników tych czynności orzeknie co do apelacji obrońcy oskarżonego Ł. D..

Orzeczenie w przedmiocie zwrotu opłaty od kasacji znajduje podstawę w treści przepisu art. 527 § 4 k.p.k.