

UCHWAŁA

składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego

Dnia 25 września 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Stanisław Zabłocki (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Henryk Gradzik

SSN Jerzy Grubba

SSN Piotr Hofmański

SSN Waldemar Płóciennik

SSN Zbigniew Puskarski

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant: Łukasz Majewski

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Aleksandra Herzoga po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 25 września 2013 r., przedstawionego na podstawie art. 60 § 1 i § 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 499), wniosku Prokuratora Generalnego z dnia 29 maja 2013 r. (PG IV KP 7/13) o podjęcie w składzie siedmiu sędziów Sądu Najwyższego uchwały mającej na celu rozstrzygnięcie występujących w orzecznictwie Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa i wyjaśnienia następującego zagadnienia prawnego:

“Czy powołanie przez sąd, a w postępowaniu przygotowawczym przez prokuratora - na podstawie art. 202 § 3 k.p.k. - biegłego lekarza seksuologa do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych, następuje z urzędu, czy wyłącznie na wniosek biegłych psychiatrów, o którym mowa w art. 202 § 2 k.p.k.?”

podjął uchwałę:

„Powołanie przez sąd, a w postępowaniu przygotowawczym przez prokuratora – na podstawie art. 202 § 3 k.p.k. – biegłego lekarza seksuologa do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych, nie wymaga wniosku biegłych lekarzy psychiatrów, o którym mowa w art. 202 § 2 k.p.k.”

Uzasadnienie

Prokurator Generalny, wnosząc - na podstawie art. 60 § 1 i § 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 499; dalej jako: ustawa o SN) - o podjęcie w składzie siedmiu sędziów tego Sądu uchwały, mającej rozstrzygnąć zagadnienie prawne, sprowadzające się do pytania „czy powołanie przez sąd, a w postępowaniu przygotowawczym przez prokuratora – na podstawie art. 202 § 3 k.p.k. – biegłego lekarza seksuologa do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych, następuje z urzędu, czy wyłącznie na wniosek biegłych psychiatrów, o którym mowa w art. 202 § 2 k.p.k.?", wskazał na sprzeczność, która ujawniła się w orzecznictwie i która, jego zdaniem, dotyczy nie samego tylko odmiennego stosowania prawa, bowiem jej źródeł upatrywać należy w odmiennej wykładni prawa.

Rozpoznając wniosek Prokuratora Generalnego należało zatem, w pierwszej kolejności, zbadać to, czy zachodzą przesłanki do podjęcia przez skład powiększony uchwały w trybie przewidzianym w art. 60 § 1 i § 2 ustawy o SN. Autor wniosku wskazał dwa, zawierające odmienne poglądy, orzeczenia Sądu Najwyższego, a mianowicie postanowienie z dnia 8 lutego 2012 r., V KK 180/11, LEX Nr 1212349 oraz wyrok z dnia 13 marca 2013 r., V KK 230/12, OSNKW 2013, z. 6, poz. 53. Nie budzi najmniejszej wątpliwości, że orzeczenia te zawierają diametralnie odmienne zapatrywania w kwestii, której dotyczy inicjatywa Prokuratora Generalnego, bowiem w pierwszym z nich wskazano, iż *„z mocy art. 202 § 3 k.p.k. obowiązek powołania biegłego lekarza seksuologa do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych, ciąży na sądzie lub prokuratorze jedynie wówczas, gdy wniosek o jego powołanie, na*

podstawie art. 202 § 2 k.p.k., złożą powołani uprzednio lekarze psychiatrzy”, natomiast w drugim stwierdzono, że „powołanie biegłego lekarza seksuologa (do opiniowania w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych osoby oskarżonej) winno nastąpić już z urzędu (...), a nie (...) wyłącznie na wniosek biegłych lekarzy psychiatrów (a więc w trybie przewidzianym w § 2 art. 202 k.p.k.)”.

Pozostaje jednak do rozważenia, po pierwsze to, czy można mówić o ujawnieniu się rozbieżności w orzecznictwie - w rozumieniu art. 60 § 1 ustawy o SN - wówczas, gdy polaryzacja stanowisk dotyczy, w istocie, dwóch orzeczeń, a nie większej ich liczby. Po drugie zaś to, czy – ze względu na treść uzasadnień obu orzeczeń – trafna jest ocena wnioskodawcy, iż rozbieżność dotyczy wykładni (w rozumieniu pragmatycznym) prawa (podjęcia przez organ procesowy zespołu czynności, odnoszących się do określonych wyrażeń, zmierzających do ustalenia prawidłowego znaczenia przepisów prawa; przeprowadzenia zabiegów interpretacyjnych, których celem jest odkodowanie z treści przepisów prawa stosownej normy prawnej – por. np. M. Zieliński: *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2006, s. 45-46; L. Morawski: *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2002, s. 157; tegoż Autora: *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 15), a nie li tylko jego zastosowania (podjęcia przez uprawniony organ procesowy czynności konwencjonalnej, polegającej wyłącznie na „ustaleniu skutków prawnych” stwierdzonego stanu faktycznego – por. np. A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński: *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1994, s. 253).

W art. 60 § 1 ustawy o SN mowa jest o „sprzeczności w orzecznictwie” (sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego). Ustawodawca nie sformułował zatem kryterium „ilościowego”, którego osiągnięcie upoważniałoby do stwierdzenia, że zachodzą warunki określone we wskazanym przepisie. Nie odwołał się także do ujawnienia sprzeczności w liniach, czy kierunkach orzecznictwa sądowego. Wyrażone w piśmiennictwie zapatrywanie, że o rozbieżności w orzecznictwie można zasadnie mówić dopiero wówczas, gdy wyraźnie ukształtują się odmienne linie orzecznictwa, reprezentowane przez przynajmniej pewną grupę rozstrzygnięć, zawierających argumentację wspierającą każdą z koncepcji, a sprzeczność pomiędzy pojedynczymi orzeczeniami nie spełnia przesłanki określonej w art. 60 § 1 ustawy o SN i nie uzasadnia dokonywania wykładni w tym trybie (zob. np. R. A. Stefański: *Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, Kraków 2001, s. 251), wyznacza zbyt restryktywne kryteria. Zatem, nic nie

stoi na przeszkodzie, aby stwierdzić, że warunki określone w art. 60 § 1 ustawy o SN spełnione są także wówczas, gdy sprzeczność dotyczy dwóch jedynie judykatów. W szczególności wówczas, jeżeli oba orzeczenia wydane zostały przez Sąd Najwyższy, a więc w sytuacji gdy - ze względu na autorytet, jakim cieszy się orzecznictwo tego Sądu - ujawnione różnice mogą dezorientować sądy powszechne, a w sprawach karnych także i organy ścigania. Nie bez znaczenia pozostaje też to, czy rozważana różnica jest jaskrawa, jak i to, czy dotyczy - tak jak w niniejszej sprawie - zagadnienia węzłowego dla praktyki organów wymiaru sprawiedliwości, a jeśli chodzi o zagadnienia z zakresu prawa represyjnego – także i dla praktyki organów ścigania. Podobny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 24 stycznia 2013 r., I KZP 18/12, OSNKW 2013, z. 2, poz. 11, stwierdzając, że wówczas, gdy *„w Sądzie Najwyższym w krótkim czasie zapadły dwa całkowicie przeciwstawne rozstrzygnięcia, w których dokonano wielopłaszczyznowej wykładni (...) uzyskując odmienne wyniki i wskazując sądom powszechnym dwie różne procedury”*, niezbędne jest usunięcie tak wygenerowanych wątpliwości, w drodze podjęcia uchwały, bowiem odmienne rozstrzygnięcie *„podobnych problemów prawnych jest niekorzystne z punktu widzenia funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości”*. Odmienne mogłaby się kształtować ocena co do tego, czy zachodzą warunki do podjęcia uchwały w trybie art. 60 ustawy o SN, gdyby wnioskodawca wskazywał na rozbieżność pomiędzy jednostkowymi orzeczeniami sądów powszechnych lub wojskowych, a tym bardziej pomiędzy orzeczeniem sądu powszechnego (wojskowego) i Sądu Najwyższego.

Treść uzasadnień obu orzeczeń - prezentujących przeciwstawne zapatrywanie co do konieczności złożenia przez biegłych psychiatrów wniosku w kwestii udziału biegłego lekarza seksuologa w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych - wskazuje na to, że ujawniona różnica poglądów nie sprowadza się tylko do odmiennego zastosowania przepisu art. 202 § 3 k.p.k., ale wynika z odmiennej wykładni prawa. Proces wykładni zdecydowanie bardziej rozbudowany został w wyroku z dnia 13 marca 2013 r., niemniej jednak także i w postanowieniu z dnia 8 lutego 2012 r. zastosowanie przepisu art. 202 § 3 k.p.k., do ustalonej w sprawie sytuacji procesowej, poprzedzone zostało próbą zrekonstruowania z jego treści określonej normy, z zastosowaniem metody wykładni systemowej wewnętrznej (*argumentum a rubrica*) i z odwołaniem się (odrębną rzeczą jest, czy trafnie) do tzw. merytorycznej reguły kolizyjnej (*lex*

specialis). Szerzej o różnicach w wykładni, które legły u podstaw odczytania - z treści znowelizowanego przepisu art. 202 k.p.k. – w obu wskazywanych wyżej orzeczeniach, odmiennych norm prawnych, mowa będzie w kolejnej części uzasadnienia uchwały, poświęconej wyjaśnieniu stanowiska zajętego przez skład powiększony Sądu Najwyższego co do *meritum* wniosku Prokuratora Generalnego.

Skład powiększony Sądu Najwyższego stwierdza więc, że na oba sformułowane pytania wstępne należy udzielić pozytywnej odpowiedzi, co uzasadnia podjęcie uchwały.

Przechodząc do rozważań dotyczących *meritum* wniosku, przypomnieć należy, że sygnalizowane przez wnioskodawcę wątpliwości co do wykładni art. 202 § 3 k.p.k. powstały dopiero po nowelizacji art. 202 k.p.k., do której doszło w ustawie z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 206, poz. 2589) i która weszła w życie od dnia 8 czerwca 2010 r. (dalej jako: ustawa nowelizująca). Przed nowelizacją bezsporne pozostawało to, że wydanie w przedmiocie stanu zdrowia psychicznego oskarżonego tzw. opinii kompleksowej, to jest opinii, w sporządzeniu której uczestniczy biegły lub biegli innych specjalności (w praktyce, która obowiązywała do dnia 7 czerwca 2010 r., najczęściej chodziło o biegłego psychologa, ale także i o biegłego seksuologa), musiało być poprzedzone inicjatywą psychiatrów, którzy zostali powołani do jej wydania, albowiem to na ich „wniosek” organ procesowy powoływał do udziału w wydaniu opinii „ponadto” specjalistę (lub specjalistów) z innej dziedziny (art. 202 § 2 k.p.k. w brzmieniu zarówno sprzed wejścia w życie ustawy nowelizującej, jak i po tej dacie). Ustawa nowelizująca w tym zakresie, w jakim dotyczyła problematyki związanej z właściwym diagnozowaniem stanu psychicznego oskarżonych, z określeniem skutków materialnoprawnych stwierdzonych zaburzeń oraz dalszym sposobem postępowania z tą grupą sprawców przestępstw, na których ukierunkowane były zmiany, realizowała dwa zasadnicze cele. Zostały one wymienione w projekcie rządowym, zamieszczonym w druku Nr 1276 Sejmu VI kadencji, który to projekt został następnie połączony do wspólnego procedowania z innymi projektami zmian w ustawach karnych, dotyczącymi już całkiem innej problematyki. W tej części, w jakiej nowelizacji podlegała treść art. 203 k.p.k., wprowadzone zmiany służyły należytej implementacji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2007 r., SK 50/06 (OTK-A 2007, Nr 7, poz. 75) i pozostają one bez większego związku z przedmiotem

rozważań niniejszej uchwały. W tej natomiast części, w jakiej nowelizacji podlegały niektóre przepisy Rozdziału X (art. 93, art. 95a) oraz Rozdziału XXV (art. 197 § 3, dodanie nowych typów czynów zabronionych, określonych w art. 200a i art. 200b) Kodeksu karnego, przepis art. 202 Kodeksu postępowania karnego oraz niektóre przepisy (art. 200 i art. 201) Kodeksu karnego wykonawczego, celem ustawy miało być z jednej strony „*zaostrenie odpowiedzialności sprawców przestępstw o podłożu seksualnym*”, ale jednocześnie i „*zwiększenie skuteczności działań podejmowanych wobec sprawców tego typu przestępstw, zmierzających do poddania ich terapii tonizującej przestępcze zachowania seksualne*”, albowiem konieczne jest „*zapewnienie właściwego postępowania ze sprawcami czynów zabronionych skazanych za przestępstwa skierowane przeciwko wolności seksualnej, popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych*” (zob. uzasadnienie przedłożenia rządowego, zawartego w wymienionym druku sejmowym Nr 1276). Dla projektodawców oczywiste było to, że skoro (ze względu na konieczność zwiększenia ochrony społeczeństwa przed określoną grupą sprawców, ale także z uwagi na potrzebę leczenia sprawców z zakłóceniem czynności psychicznych, których czyny pozostawały – jak to określono w projekcie – „w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych”) ma nastąpić m.in. poszerzenie kręgu zachowań, za które grozi odpowiedzialność karna, zwiększenie stopnia represyjności w odniesieniu do niektórych czynów już stypizowanych, wprowadzenie nowego rodzaju środka zabezpieczającego oraz istotna modyfikacja warunków stosowania innego ze środków zabezpieczających, zatem niezbędne jest jednocześnie wprowadzenie odpowiednich rozwiązań proceduralnych, które zapewnią gwarancje prawidłowego zdiagnozowania stanu psychicznego tych sprawców i źródła ewentualnego zakłócenia czynności psychicznych. Bez prawidłowej diagnozy nie można bowiem mówić ani o prawidłowej terapii, ani o sprawiedliwym traktowaniu sprawców należących do tej grupy. Abstrahując na użytek niniejszej uchwały od zagadnienia, czy wyodrębnienie tej grupy poprzez odwołanie się do pojęcia „zaburzenia preferencji seksualnych” (w uzasadnieniu projektu stwierdzono, że posługuje się on pojęciem, które jest zdefiniowane w Międzynarodowej Statystycznej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych – ICD 10, ustalonej przez Światową Organizację Zdrowia, w której zaburzenia preferencji seksualnych oznaczone są kodem F.65) jest wystarczająco precyzyjne (zob. np. zastrzeżenia zgłoszone przez K. Zgryzka: *Badanie stanu zdrowia psychicznego oskarżonego – uwagi na tle art. 202 i 203 k.p.k.*

/w:/ T. Grzegorzczak /red./: *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Warszawa 2011, s. 167 oraz P. Hofmańskiego, E. Sadzik i K. Zgryzka /w:/ P. Hofmański /red./: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2011, t. I, s. 1157; z drugiej strony por. jednak np. stanowisko J. K. Gierowskiego i L. K. Paprzyckiego: *Niepoczytalność i psychiatryczne środki zabezpieczające. Zagadnienia prawno-materialne, procesowe, psychiatryczne i psychologiczne*, Warszawa 2013, s. 174-190, 267 i 357 oraz J. Skorupki i M. Kuźmy /w:/ J. Skorupka /red./: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis/elektr. 2013, teza 14 do art. 202 k.p.k., którzy akceptują takie określenie ustawowe, jako odpowiadające istocie parafilii), zauważyć trzeba, że w związku z nową treścią przepisów o charakterze materialnoprawnym (art. 93, art. 95a § 1 i § 1a oraz §§ 2-2b) organy procesowe stają po nowelizacji przed zupełnie nowym zadaniem, bowiem zobowiązane są w wielu przypadkach ustalić nie tylko stan psychiczny sprawcy, ale także i to, czy popełniony przez niego czyn związany był z „zaburzeniami preferencji seksualnych”. Jest rzeczą oczywistą, że oba te ustalenia wymagają wiadomości specjalnych. Ustawodawca wyszedł przy tym z zasadnego założenia, że o ile ustalenia w pierwszej z tych sfer wymagają wiadomości specjalnych z zakresu psychiatrii, o tyle - niejako „dodatkowe” - ustalenia w drugiej z tych sfer wymagają nadto wsparcia w wiadomościach specjalnych z zakresu innej gałęzi medycyny, a mianowicie seksuologii, co nie stoi w sprzeczności z uznawaną w orzecznictwie - na gruncie obowiązującej karnej ustawy procesowej - dominującą pozycją psychiatrów w opiniowaniu o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego (podejrzanego) o popełnienie czynu zabronionego (w piśmiennictwie dominacja ta jest kwestionowana – zob. np. J. K. Gierowski, L. K. Paprzycki /w:/ L. K. Paprzycki /red./: *Środki zabezpieczające*, t. 7 *Systemu Prawa Karnego*, Warszawa 2012, s. 230-231). Organ procesowy powinien zatem dysponować możliwościami sięgania po wiadomości specjalne zarówno z zakresu psychiatrii, jak i z zakresu seksuologii; nie może być przy tym w podjęciu takiej decyzji zależny od dodatkowych czynników zewnętrznych (jak np. wnioski uczestników procesu czy dotychczas powołanych biegłych). W konsekwencji, w uzasadnieniu przedłożenia rządowego, wyraźnie stwierdzono, że: *„W kodeksie postępowania karnego wprowadzono zmiany, mające na celu umożliwienie sądowi, a w postępowaniu przygotowawczym – prokuratorowi, powołania z urzędu (podkreślenie – SN) biegłego lekarza seksuologa do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, w zakresie zaburzeń*

preferencji seksualnych (projektowany art. 202 § 3 k.p.k.)”. Ten fragment uzasadnienia projektu ustawy, zawarty w druku Nr 1276 Sejmu RP VI kadencji, został dostrzeżony i zasadnie powołany w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2013 r. Wprawdzie odwoływanie się do elementów tzw. wykładni historycznej (t.j. do treści uzasadnień projektów aktów prawnych, stenogramów prac w komisjach parlamentarnych, itp.) jest często kwestionowane, z przywołaniem argumentu, że nie jest istotne to, co zamierzano wyrazić w akcie prawnym, ale to, co w istocie wyrażono. Niemniej jednak argumentów natury historycznej nie można lekceważyć, w szczególności wówczas, gdy są one wysłowione tak wyraźnie jak w analizowanym przypadku i gdy nawiązują do celów ustawy. Te ostatnie należą bowiem już do argumentów z zakresu wykładni funkcjonalnej, której wagi nikt nie kwestionuje. Wypadnie do nich jeszcze w niniejszej uchwale powrócić.

Jak w każdym wypadku wykładni, analiza zagadnienia w pierwszej kolejności powinna być jednak przeprowadzona z uwzględnieniem metody językowej, albowiem zarówno w judykaturze, jak i w piśmiennictwie, bezsporne jest pierwszeństwo tego rodzaju wykładni oraz subsydiarna rola innych metod interpretacyjnych (zob. przede wszystkim M. Zieliński: *Wykładnia prawa...*, *op. cit.*, Warszawa 2006, s. 234 i n.; tenże: *Podstawowe zasady współczesnej wykładni prawa* /w:/ P. Winczorek /red.:/ *Teoria i praktyka wykładni prawa*, Warszawa 2005, s.117; L. Morawski: *Zasady wykładni...*, *op. cit.*, s 67 i n.; tenże: *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 85 i n.; J. Wróblewski: *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Wrocław 1990, s. 86 oraz wskazywane tam orzecznictwo). Zdaniem składu powiększonego, dyrektywy wykładni językowej prowadzą do wniosku, który znalazł swój wyraz w tezie niniejszej uchwały. Należy zgodzić się z poglądem, wyrażonym w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2013 r., V KK 230/12, że reguły składniowe oraz znaczeniowe nakazują przyjąć, iż przepis art. 202 § 3 k.p.k. zawiera dwie normy: kompetencyjną i merytoryczną. Zgodnie z odtworzoną normą kompetencyjną, wskazane w przepisie organy (sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator) upoważnione są do dokonania tzw. czynności konwencjonalnej, to jest do powołania biegłego lekarza seksuologa. Jednocześnie w swej warstwie merytorycznej przepis wyraża nakaz, aby organ procesowy z upoważnienia tego uczynił użytek, jeśli tylko uzna, że zachodzi potrzeba wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, a nadto, że w sprawie istnieje potrzeba wyjaśnienia także tego, czy czyn popełniony przez sprawcę związany był z zaburzeniami preferencji

seksualnych. Dodajmy, że budowa tego przepisu jest zbliżona do art. 202 § 1 k.p.k., z którego także wywodzone są dwie normy – kompetencyjna (upoważniająca tylko określone organy procesowe do powołania dwóch biegłych lekarzy psychiatrów), ale także i merytoryczna (zobowiązująca te organy do skorzystania z przyznanego im upoważnienia w każdym wypadku, gdy w ocenie tych organów ujawnią się wątpliwości co do stanu psychicznego oskarżonego, a więc okoliczności, których wyjaśnienie wymaga wiadomości specjalnych). Zasadnie też w wyroku z dnia 13 marca 2013 r. wskazano, że teza, iż przepis paragrafu 3. art. 202 k.p.k. wyłącznie wskazuje specjalność biegłego, który miałby zostać powołany na wniosek biegłych psychiatrów do udziału w wydaniu opinii „w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych”, byłaby nie tylko sprzeczna z wyraźnym brzmieniem przepisu, a więc z jego wykładnią językową, ale nadto nieracjonalna. W konsekwencji, kolidowałaby z jedną z dyrektyw generalnych, które powinny przyświecać procesowi wykładni we wszystkich jego fazach (por. M. Zieliński: *Wykładnia prawa...*, *op. cit.*, s. 303), a mianowicie z założeniem racjonalności ustawodawcy. W nawiązaniu do tego założenia Sąd Najwyższy przekonująco wywiódł, że nieracjonalne byłoby normowanie jedynie tego, co jawi się w sposób nader oczywisty, a zupełnie oczywiste jest to, jaka musi być specjalizacja biegłego mającego opiniować co do zaburzeń preferencji seksualnych, gdyż z samego przedmiotu opinii wynika, iż powinien to być biegły posiadający wiadomości specjalne z zakresu seksualności człowieka.

Skład powiększony dostrzega także argumenty natury celowościowej, które wręcz obligują odczytywać z treści art. 202 § 3 k.p.k. nie tylko normę kompetencyjną, ale także i merytoryczną, nakazującą wymienionym w tym przepisie organom podejmowanie działania z urzędu, bez oczekiwania na wniosek biegłych lekarzy psychiatrów. Nie może nasuwać najmniejszych wątpliwości to, że istota zmian, wprowadzonych nowelą z dnia 5 listopada 2009 r., w treści art. 202 k.p.k. sprowadza się do tego, iż jeśli zdaniem organu rozpoznającego sprawę wątpliwości co do zakłóceń stanu zdrowia psychicznego oskarżonego związane są (czy to z uwagi na charakter czynu zarzucanego, 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 dopiero 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. Decydujące jest przy tym to, czy to ten organ powziął w tym zakresie wątpliwości, gdyż opinia służyć ma właśnie potwierdzeniu albo wykluczeniu zasadności tak powziętych podejrzeń, a nie to, czy wątpliwości takie powzięli dotychczas powołani biegli. W konsekwencji, organ procesowy nie może być swego rodzaju „zakładnikiem” dotychczas powołanych biegłych, zdany na to, czy biegli ci podzielą wątpliwości organu i złożą wniosek o dokooptowanie do zespołu wydającego opinię także i lekarza seksuologa (wniosek o dokooptowanie biegłego innej specjalności nie odpowiadałby wymogowi ustawowemu). Nie można też od organu procesowego oczekiwać, aby sugerował on biegłym lekarzom psychiatrom złożenie wniosku w tym przedmiocie, gdyż tego typu zachowanie kolidowałoby z zasadą bezstronności. Wreszcie, całkowicie dysfunkcjonalne byłoby przyjmowanie założenia, że wyjściem z impasu będzie powołanie przez sąd, a w postępowaniu przygotowawczym przez prokuratora, dwóch nowych biegłych lekarzy psychiatrów, z oczekiwaniem, że może ten nowy komplet biegłych zdecyduje się na złożenie wniosku o powołanie biegłego lekarza seksuologa.

Ponieważ obowiązek określony w art. 202 § 3 k.p.k. został nałożony na organ procesowy niezależnie od tego, na jakim etapie znajduje się postępowanie karne wobec określonej osoby, zatem trzeba dostrzegać także sytuację, w której wniosek, o którym mowa w art. 202 § 2 k.p.k., po prostu – właśnie ze względu na etap procesu - nie może być złożony. Dotyczy to sytuacji, w której organ procesowy już we wstępnej fazie postępowania, to jest wówczas, gdy nie została jeszcze dopuszczona opinia, którą mieli by wydać dwaj biegli lekarze psychiatrzy, dochodzi do wniosku, że zachodzi potrzeba dokonania ustaleń zarówno co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego (podejrzanego), jak i co do tego, czy ewentualne zaburzenia tego stanu nie są powiązane - ze względu na rodzaj lub okoliczności czynu zarzucanego - z zaburzeniem preferencji seksualnych.

Sztucznym rozwiązaniem nakreślonych wyżej dylematów byłoby odwoływanie się do treści art. 193 § 1 i 3 k.p.k., to jest postulowanie, aby zarówno wobec braku chęci złożenia - przez biegłych lekarzy psychiatrów - wniosku o powołanie do udziału w wydaniu opinii także biegłego lekarza seksuologa, jak i wobec braku możliwości złożenia przez nich takiego wniosku dlatego, że sami nie zostali jeszcze powołani do

wydania opinii, organ procesowy powoływał odrębnie biegłych lekarzy psychiatrów i odrębnie biegłego lekarza seksuologa, a następnie rozstrzygał o tym, że wszyscy powołani biegli mają wydać jedną wspólną opinię. Nowelizacji art. 202 k.p.k. dokonano właśnie w celu uniknięcia takiego sposobu procedowania „na raty”, ale także po to, aby w sytuacji określonej w art. 202 § 3 k.p.k. wydanie tzw. opinii kompleksowej (i to sporządzonej przez co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów oraz biegłego lekarza seksuologa) uniezależnić zarówno od inicjatywy biegłych, jak i od swobodnego uznania sądu. Raz jeszcze należy w tej mierze odwołać się do - przywołanych już wcześniej w niniejszej uchwale – tych fragmentów uzasadnienia projektu ustawy, zawartego w druku Nr 1276 Sejmu VI kadencji, w których mowa jest o obowiązku działania przez organ procesowy z urzędu.

Podsumowując dotąd przeprowadzone rozważania, stwierdzić należy, że zarówno wykładnia językowa, celowościowa, jak i historyczna jednoznacznie wskazują na to, iż powołanie biegłego lekarza seksuologa do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych, następuje z urzędu, jeśli tylko organ procesowy powziął wątpliwości co do stanu psychicznego oskarżonego oraz co do tego, czy popełniony przez niego czyn związany był z zaburzeniami preferencji seksualnych. Nie zwalnia to jednak od zajęcia stanowiska wobec argumentów przytoczonych w części motywacyjnej postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2012 r., mających uzasadniać odmienny pogląd. Zdaniem składu powiększonego, nie zasługuje na aprobatę żaden z trzech przytoczonych w tym ostatnim orzeczeniu argumentów. Jeden z nich stanowi argument za poglądem wręcz przeciwnym od tego, który w tym orzeczeniu został przyjęty. Nie sposób zaakceptować, że odwołanie się w takim kontekście, jak uczyniono to w uzasadnieniu analizowanego postanowienia, do merytorycznej reguły kolizyjnej specjalności (a Sąd Najwyższy wyraźnie stwierdza w postanowieniu z dnia 8 lutego 2012 r., że „§ 3 art. 202 k.p.k. stanowi *lex specialis* wobec § 2 tego przepisu”) mogłoby uzasadnić tezę, która została sformułowana z przywołaniem tej reguły. Zgodnie z regułą specjalności, przepis o charakterze szczególnym wypiera unormowanie o charakterze ogólnym. Tak więc, gdyby przyjęć założenie co do tego, że § 3 art. 202 k.p.k. stanowi *lex specialis* wobec § 2 tego przepisu (wzajemna relacja obu tych przepisów jest jednak, zdaniem składu powiększonego, bardziej złożonej natury, o czym będzie jeszcze mowa w końcowym fragmencie uzasadnienia uchwały), prawidłowo sformułowany wniosek powinien brzmieć: skoro w

szczególnych warunkach określonych w § 3 nie stosuje się § 2 (przepis szczególny wypiera bowiem przepis ogólny), zatem nie jest wymagany również przewidziany w § 2 wniosek biegłych psychiatrów powołanych wcześniej, a ponieważ w § 3 nie jest także przewidziane działanie na czyjkolwiek wniosek, zatem do powołania biegłego lekarza seksuologa, w sytuacji określonej w tym przepisie, dochodzi z urzędu. Nie przekonuje także gołosłowne odwołanie się przez skład orzekający w sprawie o sygn. V KK 180/11 do argumentu *a rubrica*. Sam fakt, że jakiś przepis w systematyce aktu prawnego występuje po innym przepisie (a nie przed nim, albo w innym miejscu tego aktu) nie musi oznaczać, że przepisy te pozostają ze sobą w określonej zależności. Wnioskowanie co do treści przepisu w nawiązaniu do jego miejsca w systemie prawa (systematyzacji zewnętrznej) lub położenia w systematyce interpretowanego aktu prawnego (systematyzacji wewnętrznej) musi być poprzedzone argumentacją, wykazującą dlaczego z systematyki aktu prawnego interpretator wysnuwa określone wnioski. Postanowienie z dnia 8 lutego 2012 r. nie zawiera takiej argumentacji. Po trzecie wreszcie, niczego nie wyjaśnia stwierdzenie, że pogląd zaprezentowany w omawianym tu postanowieniu „*nie wyklucza (...) powołania przez sąd biegłego lekarza seksuologa na podstawie art. 193 § 1 k.p.k., gdy nie zachodzi sytuacja określona w art. 202 § 3 k.p.k.*”. Przedmiotem wykładni ma być przecież właśnie sytuacja, o której mowa w art. 202 § 3 k.p.k., a nie jakakolwiek inna. Idzie bowiem o układ procesowy, w którym ustawodawca *ex lege* przesądził potrzebę zasięgnięcia opinii kompleksowej, ze względu na implikacje, jakie może pociągnąć za sobą nie tylko stwierdzenie defektów psychiki sprawcy, ale także i tego, że zakłócenia te pozostają w związku z czynem, przy popełnieniu którego istotną rolę odgrywało zaburzenie preferencji seksualnych. Tak więc argumentacja przywołana w postanowieniu z dnia 8 lutego 2012 r. nie może podważyć poglądu prezentowanego w niniejszej uchwale, że w aktualnym stanie prawnym przepis art. 202 § 3 k.p.k. stanowi samodzielną podstawę do powołania przez sąd, a w postępowaniu przygotowawczym przez prokuratora, biegłego lekarza seksuologa do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych. W konsekwencji, nie podważa ona także kolejnych zapatrywań składu powiększonego, zarówno co do tego, że obowiązek powołania biegłego seksuologa aktualizuje się z chwilą, gdy ujawnią się wątpliwości co do zaburzenia preferencji seksualnych oskarżonego, a biegły ten nie wydaje opinii odrębnej i jego wnioski powinny być zawarte w opinii kompleksowej, albowiem

powoływany jest do „udziału” w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, jak i co do tego, że dopuszczenie biegłego lekarza seksuologa do udziału w wydaniu takiej opinii nie musi być poprzedzone wnioskiem biegłych lekarzy psychiatrów.

Dodać w tym miejscu należy także i tę uwagę (a wyjaśni ona, dlaczego we wcześniejszym fragmencie uzasadnienia uchwały zakwestionowano tezę o istnieniu pomiędzy § 3 i § 2 art. 202 k.p.k. klasycznej relacji typu: *lex specialis – lex generalis*), że o ile to przede wszystkim organ procesowy powinien z urzędu dbać zarówno o wyjaśnienie wątpliwości co do stanu psychicznego oskarżonego, jak i co do tego, czy – na tle ujawnionego czynu – nie pozostają one w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych, o tyle w sytuacji, gdy biegli lekarze psychiatrzy „pierwsi” odnotują wątpliwości co do zaburzenia preferencji seksualnych oskarżonego, to oni właśnie powinni niezwłocznie poinformować organ procesowy, który wcześniej wydał postanowienie o dopuszczeniu dowodu z opinii psychiatrycznej, o konieczności powołania do udziału w wydaniu tej opinii także biegłego lekarza seksuologa. To, czy w takiej sytuacji organ procesowy po prostu wyda postanowienie o zmianie postanowienia o zasięgnięciu opinii biegłych (w którym zostanie rozszerzony zakres ekspertyzy i wskazany nadto biegły lekarz seksuolog, jako ten członek zespołu opiniującego, który zostanie zobowiązany do opracowania ekspertyzy w zakresie zaburzenia preferencji seksualnych), czy organ procesowy wyda nowe postanowienie w przedmiocie opracowania opinii kompleksowej (i określając jej zakres powoła do udziału w jej wydaniu co najmniej dwóch dotychczasowych biegłych psychiatrów oraz biegłego lekarza seksuologa), tak jak i to, czy podstawą prawną swego orzeczenia uczyni § 2 art. 202 k.p.k. (wobec zainspirowania go do zajęcia takiego stanowiska przez wcześniej powołanych psychiatrów) czy też § 3 art. 202 k.p.k. (traktując sygnał przekazany przez biegłych psychiatrów nie jako formalny wniosek, ale jako impuls do działania z urzędu), pozostaje doprawdy bez znaczenia dla należytego toku postępowania. Należy zatem dopuścić wszystkie te formy procedowania, jako odpowiadające, w istocie, celowi noweli z dnia 5 listopada 2009 r. (por. J. Skorupka i M. Kuźma /w:/ J. Skorupka /red./: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz...*, *op. cit.*, teza 14 *in fine* do art. 202 k.p.k.; odmiennie jednak w tej ostatniej kwestii P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz... op. cit.*, s. 1158).

Zasadniczy pogląd przedstawiony w niniejszej uchwale składu powiększonego Sądu Najwyższego, który znalazł wyraz w jej tezie, a wcześniej w tezie wyroku tego Sądu z dnia 13 marca 2013 r., V KK 230/12, jest też powszechnie aprobowany w piśmiennictwie, zarówno w opracowaniach poświęconych właśnie przepisowi art. 202 k.p.k. po zmianach wprowadzonych ustawą nowelizującą z listopada 2009 r. (zob. K. Zgryzek: *Badanie stanu zdrowia psychicznego oskarżonego...*, *op. cit.*, s. 159 i n., a w szczególności s. 164-168; K. Eichstaedt: *Sądowa ocena opinii psychiatrycznej z udziałem lekarza seksuologa sporządzonej w postępowaniu karnym /w:/ Seksuologia po dyplomie. Kwartalnik specjalistyczny*, 2013, Nr 3, s. 30-34), jak i w opracowaniach o charakterze komentatorskim, wydanych po dacie ogłoszenia ustawy nowelizującej (zob. W. Grzeszczyk: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 9, Warszawa 2012, s. 237; K. T. Boratyńska /w:/ K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 484; L. K. Paprzycki /w:/ J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2013, t. I, s. 696; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz... op. cit.*, s. 1157-1158; J. Skorupka i M. Kuźma /w:/ J. Skorupka /red./: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz...*, *op. cit.*, tezy 13 -14 do art. 202 k.p.k.). Wprawdzie w większości z tych źródeł zapatrywanie to nie zostało poprzedzone elementami wykładni, ani też nie jest opatrzone szerszą argumentacją, niemniej jednak wyrażane jest ono w nie budzącej wątpliwości formie (np. : „*Dokooptowanie biegłego z zakresu seksuologii następuje „z urzędu”. W przeciwieństwie do biegłego lub biegłych innych specjalności, o których mowa w § 2 komentowanego przepisu, powołanie biegłego seksuologa następuje bez wniosku powołanych uprzednio biegłych lekarzy psychiatrów*” – tak P. Hofmański i in.; „*Nowy § 3 przewiduje obowiązkowy udział lekarza seksuologa w opiniowaniu o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego czy podejrzanego, w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych*” – tak K. T. Boratyńska; „*W każdym wypadku, gdy pojawi się kwestia zaburzeń preferencji seksualnych oskarżonego, udział biegłego lekarza seksuologa w opracowaniu opinii psychiatrycznej jest obowiązkowy. Nie jest wymagane, aby dopuszczenie biegłego lekarza seksuologa (...) było poprzedzone wnioskiem biegłych lekarzy psychiatrów*” – tak J. Skorupka i in.; „*Jeżeli (...) wchodzi w grę zaburzenie preferencji seksualnych, sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, jest zobowiązany od razu, to jest bez wcześniejszego wniosku biegłych psychiatrów, powołać do wydania opinii razem z biegłymi psychiatrami także*

biegłego lekarza seksuologa” – tak K. Eichstaedt; „*Nowy § 3 przewiduje obowiązkowy udział w opiniowaniu o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego (podejrzanego), w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych, lekarza seksuologa (...) Pogląd, że obowiązek powołania biegłego lekarza seksuologa ciąży na sędziach albo prokuratorze jedynie wówczas, gdy wniosek o jego powołanie, na podstawie art. 202 § 2, złożą powołani uprzednio lekarze psychiatrzy (SN V KK 180/11) może być kwestionowany*” – tak L. K. Paprzycki). Na szczególną uwagę zasługują wywody K. Zgryzka, który nie tylko dostrzegł większość uwarunkowań, do których nawiązano w uzasadnieniu niniejszej uchwały, ale będąc – co do zasady – przeciwnikiem rozwiązania przyjętego w noweli, przyznał, że *de lege lata* nie sposób dojść do odmiennego rezultatu rozumowania i twierdzić, że dla dopuszczenia biegłego lekarza seksuologa do udziału w wydaniu opinii psychiatrycznej, w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych, niezbędny jest uprzedni wniosek w tym przedmiocie, zgłoszony przez biegłych lekarzy psychiatrów.

Mając na uwadze wszystkie przedstawione wyżej argumenty, Sąd Najwyższy - w związku z przedstawionym przez Prokuratora Generalnego zagadnieniem prawnym - udzielił odpowiedzi jak w uchwale.