

**Opiniowanie w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych – uwagi na tle art. 202 § 3
k.p.k.**

**Opinionating in terms of sexual preference disorders – comments on the background of
Article 202 § 3 of the Code of Criminal Procedure.**

Streszczenie

Norma wyrażona w treści art. 202 § 3 k.p.k. nakłada na prokuratora lub sąd obowiązek powołania biegłego lekarza seksuologa celem wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego (podejrzanego) w sytuacji podejrzenia występowania zaburzeń preferencji seksualnych. Podjęcie decyzji o powołaniu biegłych (opinia powinna mieć charakter kompleksowy) musi być poprzedzone zaistnieniem określonych przesłanek uzasadniających wydanie postanowienia w tym zakresie. Rodzi się pytanie, czy przekonanie o podejrzeniu występowania u oskarżonego zaburzeń preferencji seksualnych powinno być oparte tylko na definicji medycznej wskazującej na elementy występowania takich zaburzeń, czy też należy uzależnić je wprost od kwalifikacji prawnej czynu o charakterze seksualnym i poczynionych ustaleń faktycznych. Praktyczny problem stosowania omawianej normy wiąże się również z koniecznością powoływania do opiniowania lekarza seksuologa, co przy niewielkiej liczbie biegłych tej specjalności prowadzi do nadmiernego przedłużania postępowań. Rozważania zawarte w niniejszym artykule przedstawiają głównie praktyczne aspekty opiniowania w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych.

Zagadnienie opiniowania w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych w praktyce budzi kontrowersje. Sytuacja ta nie uległa poprawie po wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2013 roku w sprawie V KK 230/12, który wywołał duże zmiany w praktyce orzeczniczej sądów w zakresie spraw, w których istnieją podejrzenia występowania zaburzeń

preferencji seksualnych u sprawcy¹. Sąd Najwyższy opierał się na stanie faktycznym polegającym na tym, że Sławomirowi C. zarzucono czyny o charakterze seksualnym (m.in. dopuszczenie się innych czynności seksualnych na małoletnich poniżej 15 lat, w tym na swojej córce), popełnione w warunkach powrotu do przestępstwa (art. 64 § 1 k.k.). Przypadek ten nie jest „typowy” dla większości spraw występujących w praktyce, jednak interpretacja przesłanek stosowania art. 202 § 3 k.p.k. dokonana w uzasadnieniu wyroku stanowi wskazania dla wykładni brzmienia tego przepisu. Sąd Najwyższy uznał, że „jeżeli sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, widzi potrzebę uzyskania opinii co do ewentualnego występowania u oskarżonego (podejrzanego) zaburzeń preferencji seksualnych, zobowiązany jest dopuścić dowód z opinii co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów na okoliczność stanu zdrowia psychicznego oskarżonego i zapewnić w jej wydaniu, w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych, udział biegłego lekarza seksuologa”². Sąd Najwyższy w dalszej argumentacji stwierdził, że opinia w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych jest elementem opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego. Nie ma ona charakteru opinii niezależnej od opinii biegłych lekarzy psychiatrów o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego. Opiniowanie w przedmiocie zaburzeń preferencji seksualnych oskarżonego powinno mieć miejsce w ramach tzw. opinii kompleksowej³.

Konsekwencją wydanego przez Sąd Najwyższy wyroku są obecnie coraz częściej zapadające w postępowaniach sądowych postanowienia o zwrocie sprawy prokuratorowi w trybie art. 345 § 1 k.p.k. w celu uzupełnienia istotnych braków postępowania przygotowawczego poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego lekarza seksuologa. Nowelizacja przepisów kodeksu postępowania karnego uchyla wprawdzie art. 345 k.p.k. i art. 397 k.p.k., ale nadal organy procesowe (w tym prokurator jako gospodarz postępowania przygotowawczego) swoje rozstrzygnięcia powinny opierać na prawdziwych ustaleniach faktycznych⁴.

Kierunek interpretacji treści art. 202 § 3 k.p.k. wyrażony przez Sąd Najwyższy w komentowanym wyroku zasługuje na aprobatę. W praktyce nadal mogą jednak występować wątpliwości z właściwym zastosowaniem przepisu. W pierwszej kolejności wynika to z tego, że wydane orzeczenie dotyczy stanu faktycznego, w którym oskarżonemu zarzuca się kilka czynów z art. 200 § 1 k.k. i art. 197 § 2 k.k., i to popełnionych w warunkach powrotu do

¹ Zob.: Wyrok SN z dnia 13 marca 2013 roku w sprawie V KK 230/13, OSNKW 2013, nr 6, poz. 53.

² Ibidem.

³ Ibidem.

⁴ Zob.: Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r. poz. 1247.

przestępstwa. W praktyce nieczęsto występują sprawy o tak klarownie określonych przesłankach uzasadniających opiniowanie w przedmiocie zaburzeń preferencji seksualnych. Stąd trudności w ocenie podstaw uzasadniających dopuszczenie dowodu z opinii lekarza seksuologa odnosić się będą do postępowań dotyczących jednokrotnego czynu z art. 200 § 1 k.k. lub art. 197 § 1 lub 2 k.k. popełnionego na szkodę małoletnich i najczęściej dokonanego pod wpływem alkoholu przez sprawcę uprzednio niekaranego.

Normy wyrażone w treści art. 202 § 3 k.p.k. nakładają obowiązek powołania lekarza seksuologa w zakresie opiniowania zaburzeń preferencji seksualnych. Sąd Najwyższy w wydanym wyroku w sprawie V KK 230/12 odniósł się jedynie do potrzeby uzyskania opinii co do ewentualnego występowania u oskarżonego zaburzeń preferencji seksualnych. Rodzi się zatem pytanie, kto ma stwierdzić na gruncie art. 202 § 3 k.p.k. podejrzenie występowania zaburzeń preferencji seksualnych? Z treści tego przepisu wynika, że prokurator lub sąd powołuje lekarza seksuologa do wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego „w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych”. Brzmienie tego przepisu wskazuje, że przed powołaniem biegłego lekarza seksuologa należy mieć co najmniej uzasadnione podejrzenie występowania zaburzeń preferencji seksualnych. Do kogo zatem należy ocena tej przesłanki? Czy jest to ocena wynikająca z poczynionych ustaleń faktycznych, czy też winna być ona uzależniona – tak jak w przypadku art. 202 § 2 k.p.k. – od wniosku biegłych psychiatrów?

Sąd Najwyższy przedstawił stanowisko odnoszące się do podniesionych wątpliwości w postanowieniu z dnia 8 lutego 2012 roku w sprawie V KK 180/11⁵, w którym stwierdził, że „z mocy art. 202 § 3 k.p.k. obowiązek powołania lekarza seksuologa do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych, ciąży na sędzie lub prokuratorze jedynie wówczas, gdy wniosek o jego powołanie, na podstawie art. 202 § 2 k.p.k., złożą powołani uprzednio lekarze psychiatrzy”. Dotychczasowa praktyka odnosiła się do tego stanowiska i nierzadko prokuratorzy dopuszczali dowód z badań psychiatryczno-psychologicznych podejrzanego, zadając jednocześnie biegłym psychiatrom pytanie, czy u podejrzanego stwierdza się zaburzenia preferencji seksualnych. W zależności od treści odpowiedzi uzależniali dopuszczenie dowodu z badania przez biegłego seksuologa.

Interpretacji art. 202 § 3 k.p.k. dokonanej przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 8 lutego 2012 roku w sprawie V KK 180/11 nie można pominąć. Jest ona odmienna od stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z 13 marca 2013 roku w sprawie V

⁵ Zob.: Postanowienie SN z dnia 8 lutego 2012 r. w sprawie V KK 180/11, Lex 1212349.

KK 230/12, gdzie wskazano wprost, że to organ procesowy, tj. prokurator lub sąd, w oparciu o ustalenia faktyczne będzie oceniał, czy wobec podejrzanego zachodzi uzasadnione podejrzenie występowania zaburzeń preferencji seksualnych. Analizując uzasadnienie projektu ustawy zmieniające brzmienie art. 202 k.p.k., można dojść do wniosku, że potrzeba wprowadzenia obowiązku poddania podejrzanego badaniom przez biegłego lekarza seksuologa w zakresie podejrzenia występowania zaburzeń preferencji seksualnych wynikała z konieczności rozważenia umieszczenia takiego sprawcy w ośrodku prowadzącym terapię farmakologiczną i psychoterapię w sytuacji stwierdzenia takich zaburzeń⁶. W uzasadnieniu wskazano wprost, że zaburzenia preferencji seksualnych definiuje się zgodnie z Międzynarodową Statystyczną Klasyfikacją Chorób i Problemów Zdrowotnych ICD-10 ustaloną przez Światową Organizację Zdrowia, jak również przyjmuje się, że tego typu zaburzenia są zaburzeniami psychicznymi w świetle ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 roku o ochronie zdrowia psychicznego⁷. Pojawia się jednak pytanie, czy takie uzasadnione wątpliwości co do występowania zaburzeń preferencji seksualnych można np. wysnuć wobec podejrzanego, wcześniej niekaranego, który jednokrotnie będąc pod wpływem alkoholu, dopuszcza się wobec małoletniego tej samej płci innej czynności seksualnej w postaci dotykania okolic genitaliów bądź wobec ojca, który jednokrotnie będąc pod wpływem alkoholu, dopuszcza się innej czynności seksualnej w postaci dotykania za krocze wobec swojej małoletniej córki?

W świetle klasyfikacji ICD-10 zaburzenia preferencji seksualnych obejmują m.in. takie zachowania jak fetyszyzm, transwestytyzm fetyszystyczny, ekshibicjonizm, oglądactwo, pedofilia, sadomasochizm⁸. Stąd bez gruntownej znajomości przesłanek pozwalających na zdefiniowanie takich zachowań trudno przyjąć, że wobec podejrzanego istnieje podejrzenie występowania zaburzeń preferencji seksualnych. Prawidłowe stosowanie art. 202 § 3 k.p.k. jest uzależnione od wnikliwych ustaleń faktycznych w sprawie oraz wiedzy i wycucia prowadzących postępowania.

Prokuratorzy lub sędziowie powinni dysponować wiedzą psychologiczną i seksuologiczną w zakresie znajomości mechanizmów prowadzących do zachowań np. pedofilnych, sadomasochistycznych czy fetyszystycznych. W literaturze wyróżnia się w tym

⁶ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy o Policji, Sejm RP VI kadencji, nr druku 1276.

⁷ Ibidem; zob. również: art. 3 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 roku o ochronie zdrowia psychicznego, Dz.U. Nr 111, poz. 535, ze zm.

⁸ Zob. Z. Lew-Starowicz, *Zarys seksuologii sądowej dla prawników*, Warszawa 2000, s. 72.

przedmiocie szereg kryteriów, które mogą determinować ocenę, czy wobec danej osoby zachodzi podejrzenie występowania zaburzeń w sferze preferencji seksualnych⁹.

Nic nie stoi na przeszkodzie, by prokurator w toku postępowania przygotowawczego w sposób wnikliwy ustalał stan faktyczny przybliżający do oceny występowania ewentualnych przesłanek świadczących o występowaniu zaburzeń preferencji seksualnych. W tym celu niezbędne będzie np. zarządzenie w oparciu o art. 214 k.p.k. przeprowadzenia wywiadu środowiskowego przez kuratora sądowego na okoliczność sytuacji rodzinnej podejrzanego, jego kontaktów rówieśniczych, zachowań społecznych czy też zachowań patologicznych obserwowanych przez środowisko. Wywiad ten powinien być przeprowadzony rzetelnie i wszechstronnie. Pomocne w tym mogą być konkretne pytania określone przez prokuratora w zarządzeniu o przeprowadzeniu wywiadu. W sytuacji składania wyjaśnień przez podejrzanego kluczowe będzie uzyskanie odpowiedzi na pytania w przedmiocie preferencji seksualnych podejrzanego, jego pierwszych doświadczeń seksualnych, sposobu zaspokajania potrzeb seksualnych, czy też relacji rodzinnych. Wszystko to przybliży do podjęcia decyzji w przedmiocie dopuszczenia opinii biegłego lekarza seksuologa¹⁰.

Przyjęcie wprost interpretacji art. 202 § 3 k.p.k. dokonanej przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 marca 2013 roku w sprawie V KK 230/12 prowadzi do wniosku, że zaburzenie preferencji seksualnych powiązane jest ze stanem zdrowia psychicznego i w praktyce wymaga powołania dwóch biegłych lekarzy psychiatrów, pomimo tego, że podejrzany (oskarżony) wcześniej nie leczył się psychiatrycznie, jak również nie zgłaszał żadnych dolegliwości związanych ze stanem psychicznym. Interpretacja ta jest zgodna z wynikami aktualnych badań naukowych¹¹. Skład zespołu biegłych powołanych przez sąd lub prokuratora powinien obejmować dwóch biegłych psychiatrów, lekarza seksuologa, a na ich wniosek psychologa.

⁹ Zob. np.: Z. Lew-Starowicz, *Seks nietypowy*, Warszawa 1988, s. 126–181; w opracowaniu tym autor wskazuje na wyniki badań, w świetle których przyczyną rozwoju pedofilii bywają różne zahamowania w sferze seksualnej: brak pewności siebie, kompleksy, alkoholizm, wychowanie przez nadopiekuńcze matki, brak kontaktów z rówieśnikami; M. Beisert, *Pedofilia. Geneza i mechanizm zaburzenia*, Sopot 2012, s. 19–48; autorka analizuje pojęcie kliniczne pedofilii, rozpatrując rozmaite jego ujęcia, co stanowi doskonały przykład dla praktyków chcących uchwycić czynniki determinujące to pojęcie; zgodnie z klasyfikacją ICD-10 pedofilia to „preferencja seksualna osoby dorosłej w stosunku do dzieci, zwykle w wieku przedpokwitaniowym lub we wczesnym okresie pokwitania; kryteria ogólne dla wyróżnienia pedofilii to: osoba doświadcza powtarzającego się, nasilonego popędu i wyobrażeń seksualnych dotyczących niezwykłych przedmiotów lub działań, osoba zarówno realizuje ten popęd, jak i odczuwa z tego powodu wyraźne cierpienie, preferencja występuje od co najmniej 6 miesięcy.

¹⁰ Zob.: K. Pospiszyl, *Przestępstwa seksualne*, Warszawa 2005, s. 62–71; Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia sądowa*, Warszawa 2000, s. 20–194; tenże, *Leczenie czynnościowych zaburzeń seksualnych*, Warszawa 1985, s. 18–38.

¹¹ Zob.: M. Beisert, op. cit.

Ratio legis art. 202 § 3 k.p.k. nakazuje, by w sprawie dopuszczać dowód z kompleksowej opinii biegłych psychiatrów i lekarza seksuologa w sprawach, w których mamy do czynienia chociażby z przypuszczeniem, że u podejrzanego mogą występować zaburzenia preferencji seksualnych. W świetle obecnego stanu badań seksuologicznych tak wąsko rozumiana przesłanka występuje niewątpliwie już w sytuacji jednokrotnego dopuszczenia się innej czynności seksualnej wobec małoletniego¹². Prokurator lub sąd nie posiadają kompetencji, aby takie zachowanie definitywnie rozstrzygać w kategorii występowania zaburzeń preferencji seksualnych. Stąd należy zaproponować postulat, by opiniowanie w kierunku zaburzeń preferencji seksualnych następowało w każdej sprawie o czyny z art. 197–201 k.k. popełnione na szkodę pokrzywdzonego poniżej 15 lat.

Brzmienie art. 202 § 3 k.p.k. nie przystaje jednak do wymagań praktyki. Jeżeli zamierzeniem ustawodawcy było wprowadzenie badań podejrzanego (oskarżonego) przez lekarza seksuologa w zakresie czynów mogących nasuwać podejrzenie co do zaburzeń preferencji seksualnych, to należało zapewnić organom ścigania funkcjonowanie odpowiednich ośrodków (przynajmniej jeden w województwie), które zajmowałyby się kompleksowym opiniowaniem w tym zakresie. Tymczasem biegłych lekarzy seksuologów w skali kraju jest kilkudziesięciu i trudno jest powoływać (z punktu widzenia czasu trwania postępowania przygotowawczego, zwłaszcza w tzw. sprawach aresztowych) w każdej sprawie z art. 200 § 1 k.k. biegłego lekarza seksuologa. Przykładowo można wskazać, że na liście biegłych Sądu Okręgowego w Poznaniu i Zielonej Górze nie występuje ani jeden biegły lekarz seksuolog¹³.

Mając na uwadze trudności w opiniowaniu kompleksowym, tj. przez biegłych lekarzy psychiatrów i lekarza seksuologa, trzeba zauważyć, że nic jednak nie stoi na przeszkodzie uprzedniemu powoływaniu w sprawach biegłego psychologa seksuologa w zakresie uzyskania opinii co do stwierdzenia ewentualnych zaburzeń preferencji seksualnych. W świetle brzmienia art. 202 § 3 k.p.k. powołanie lekarza seksuologa powinno być poprzedzone ustaleniem, czy u danego podejrzanego (oskarżonego) stwierdzono zaburzenia preferencji seksualnych. Ustalenia te można poczynić na gruncie art. 193 k.p.k. i w tym zakresie wykorzystać wiedzę psychologów seksuologów, którą uznać należy za wystarczającą w zakresie oceny występowania u podejrzanego zaburzeń preferencji seksualnych (w szczególności uzasadnionego podejrzenia co do ich występowania). Twierdzenie to wzmacnia postawa ustawodawcy wyrażona w uchwalonej ustawie z dnia 22 listopada 2013 roku o

¹² M. Beisert, op. cit.; Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia sądowa*, op. cit.

¹³ Zob.: <www.zielona-gora.so.gov.pl>, <www.poznan.so.gov.pl>.

postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób¹⁴. Szeroko komentowana regulacja, zwana potocznie „ustawą o bestiach”, dopuszcza w art. 11 możliwość udziału w opiniowaniu w zakresie ustalenia zaburzeń preferencji seksualnych lekarza seksuologa lub certyfikowanego psychologa seksuologa.

Interpretacji art. 202 § 3 k.p.k. należy dokonać łącznie z nowym brzmieniem art. 93c k.k.¹⁵ Wykładnia systemowa tych przepisów nabiera sensu procesowego. Podkreślić należy, że w wyniku nowelizacji uchylono m.in. treść art. 93 k.k., który nakładał na sąd obowiązek wysłuchania lekarza seksuologa przed podjęciem decyzji co do zastosowania środka zabezpieczającego związanego z umieszczeniem sprawcy w zakładzie zamkniętym lub skierowaniem na leczenie ambulatoryjne. Obecnie brzmienie art. 93c k.k. wskazuje, że sąd może orzec środek zabezpieczający przewidziany w art. 93a k.k. (tj. środek w postaci elektronicznej kontroli miejsca pobytu, terapii, terapii uzależnień lub pobytu w zakładzie psychiatrycznym) wobec sprawcy skazanego za przestępstwo z art. 148 k.k., 156 k.k., 197 k.k., 198 k.k., 199 § 2 k.k. lub art. 200 § 1 k.k., popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych. Jeżeli sąd skazuje sprawcę w tych warunkach na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, karę 25 lat pozbawienia wolności lub karę dożywotniego pozbawienia wolności, to wówczas jest zobligowany orzec pobyt w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, jeśli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że skazany popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych¹⁶. Przed zastosowaniem środka zabezpieczającego sąd wysłuchuje biegłych, którzy sporządzili w sprawie opinię.

Należy zatem dążyć do zmiany brzmienia art. 202 § 3 k.p.k. poprzez wprowadzenie zapisu, że do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego w zakresie podejrzenia występowania zaburzeń preferencji seksualnych sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, powołuje lekarza seksuologa lub certyfikowanego psychologa seksuologa.

¹⁴ Dz.U. z 7 stycznia 2014 r. poz. 24.

¹⁵ Zob.: Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r., Dz.U. z 2015 r. poz. 396.

¹⁶ Zob.: Nowe brzmienie art. 93c k.k. wprowadzone ustawą z dnia 20 lutego 2015 r., Dz.U. z 2015 r. poz. 396.

ABSTRACT

Provision of Article 202 § 3 of the Code of Criminal Procedure requires the prosecutor or the court to appoint a medical expert sexologist in order to give opinion on the state of mental health of the accused (suspect) in the event of suspicion of the presence of disorders of sexual preferences. The decision to appoint experts (opinion should be comprehensive) must be preceded by the occurrence of certain conditions justifying an order in this regard. This raises the question whether the conviction on suspicion of the presence of the accused disorders of sexual preferences should be based only on medical definition indicating the presence of elements of such disorders, or should make them directly from the legal qualification of the act of a sexual nature and findings of fact. A practical problem of the application of the provision in question is also associated with the need to appoint a sexologist, as a small number of experts of this specialization leads to an excessive prolongation of proceedings. The considerations in this paper represent mainly the practical aspects of issuing opinions in the field of disorders of sexual preference.