

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 maja 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Niementowska
Sędziowie:	SA Robert Kirejew (spr.) SA Waldemar Szmidt
Protokolant:	Grzegorz Pawelczyk

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Katowice-Wschód w Katowicach Jacka Kępy

po rozpoznaniu w dniu 25 maja 2016 r. sprawy oskarżonych:

1. **W. J., s. J. i J. ,**

ur. (...) w K.

oskarżonego o czyn z art. 197 § 3 kk i art. 200 § 1 kk i art. 201 kk przy zast. art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

2. **B. S., s. I. i H. ,**

ur. (...) w K.

oskarżonego o czyn z art. 197 § 3 kk i art. 200 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk w zw.
z art. 12 kk

na skutek apelacji Prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 22 stycznia 2015 r., sygn. akt V K 195/05

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

2. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Katowicach) na rzecz oskarżonych W. J. i B. S. kwoty po 1.680 (jeden tysiąc sześćset osiemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego w postępowaniu odwoławczym;

3. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Apelacyjnego w Katowicach) na rzecz adw. A. R. (Kancelaria Adwokacka w K.) kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych w tym 23% VAT tytułem kosztów zastępstwa adwokackiego w postępowaniu odwoławczym;

4. kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

W. J. i B. S. oskarżeni zostali o to, że w okresie od grudnia 2003 roku do 14 marca 2003 roku w K., działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, poprzez stosowanie przemocy doprowadzili małoletniego M. J. urodzonego w dniu (...) do obcowania płciowego w postaci stosunków analnych i oralnych oraz do poddania się innym czynnościom seksualnym polegającym na dotykaniu narządów płciowych i odbytu, tj. B.S. – o popełnienie przestępstwa z art. 197 § 3 k.k. i art. 200 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., a W. J. ponieważ czynu tego miał dopuścić się w stosunku do swego małoletniego syna – o przestępstwo z art. 197 § 3 k.k. i art. 200 § 1 k.k. i art. 201 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 22 stycznia 2015 r., sygn. akt V K 195/05, uniewinnił obu oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów i kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Apelację od tego orzeczenia wniósł prokurator zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść obu oskarżonych i zarzucając:

I. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to przepisu art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., polegającą na tym, że sąd I instancji deprecjonując wartość dowodową opinii biegłej psycholog sądowej A. K. oraz opinii biegłych z Instytutu Ekspertyz Sądowych im. J. S. (1) w K., oraz wskazując na wysoką wartość dowodową opinii biegłej psycholog sądowej K. P., w sporządzonym uzasadnieniu wyroku dokonując oceny wartości tychże dowodów, uczynił to w sposób niezwykle lakoniczny, nie wskazując przy tym przede wszystkim tego, jakie dokładnie zasady wiedzy i logicznego rozumowania powodowały konieczność dokonania takiej, a nie innej oceny dowodów, podczas gdy dokonując oceny opinii biegłych sąd, odnosząc się do zasad wiedzy i logicznego rozumowania, winien był w sposób dokładny i precyzyjny dokonać oceny poszczególnych wniosków zaprezentowanych przez biegłych oraz metodologii pracy biegłych, co też powinno znaleźć odpowiednie odzwierciedlenie w uzasadnieniu wyroku;

II. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to przepisu art. 167 § 1 k.p.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r., polegającą na tym, że sąd I instancji mając wątpliwości co do wartości dowodowej opinii biegłych psychologów bezpośrednio badających M. J. na etapie postępowania przygotowawczego i opiniujących w zakresie wiarygodności psychologicznej jego zeznań winien był zdecydować o ponownym przesłuchaniu świadka na etapie postępowania sądowego i powołaniu do tej czynności biegłego z zakresu psychologii sądowej, któremu też należałoby zlecić przeprowadzenie stosownego wywiadu wiktymologicznego, obejmującego też badanie rodziców małoletniego pokrzywdzonego, co pozwoliłoby biegłemu na wydanie pełnej i kompleksowej opinii mogącej znacząco przyczynić się do poszerzenia wiedzy organu procesowego i wydania w niniejszej sprawie wyroku zgodnego z zasadą prawdy materialnej.

Podnosząc te zarzuty prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w Katowicach.

Apelację wywiódł także pełnomocnik występującego w charakterze oskarżyciela posiłkowego kuratora małoletniego pokrzywdzonego zaskarżając opisany wyrok na niekorzyść oskarżonego W. J., a następnie także na niekorzyść oskarżonego B. S., zarzucając zaskarżonemu orzeczeniu:

1) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

a) art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, w tym w szczególności, że sąd I instancji nie dał wiary:

- opinii biegłej psycholog A. K., w sytuacji gdy opinia ta była spójna, logiczna i odpowiadała treści dowodu z nagrania dopuszczonego w postępowaniu oraz

- opinii biegłych z Instytutu Ekspertyz Sądowych z Instytutu (...) przez nieuwzględnienie zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego;

b) art. 424 § 1 pkt 2) k.p.k. poprzez pominięcie przez sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku, w szczególności poprzez brak podania przepisów, na których sąd I instancji oparł zaskarżone orzeczenie, w sytuacji gdy naruszona norma nakłada na sąd bezwzględny obowiązek w powyższym zakresie;

c) art. 167 § 1 k.p.k. poprzez nie przeprowadzenie ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego M. J. na etapie postępowania sądowego i powołanie do tej czynności biegłego sądowego celem przeprowadzenia odpowiedniego wywiadu wiktymologicznego obejmującego również badanie rodziców małoletniego pokrzywdzonego, w sytuacji gdy sąd I instancji powziął wątpliwość co do wartości sporządzonych opinii psychologicznych.

Wskazując na te okoliczności pełnomocnik wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Katowicach.

Sąd Apelacyjny w Katowicach zważył, co następuje.

Apelacje nie były zasadne i nie mogły zostać uwzględnione.

Wydany w tej sprawie wyrok sądu I instancji był trafny. Oparty został na prawidłowo przeprowadzonej ocenie dowodów, a materiał dowodowy zebrany w trakcie dotychczasowego postępowania karnego, trwającego już i tak nadmiernie długo, nie wymagał dalszego uzupełnienia. W świetle całokształtu okoliczności sprawy wynikających z wiarygodnych dowodów, jako prawidłowe i nie obarczone żadnym błędem jawią się ustalenia Sądu Okręgowego, że zarówno W. J., jak i B. S. nie popełnili czynów, o które zostali oskarżeni.

Oskarżonym zarzucono dopuszczenie się przestępstw o wyjątkowym stopniu społecznej szkodliwości, wiążących się z potępieniem społecznym tak jednoznacznym i wysokim, że już samo postawienie takich zarzutów miało określoną moc stygmatyzującą osoby podejrzanych, a następnie oskarżonych, mogącą wpływać na stosunek do nich osób występujących w całym niniejszym postępowaniu. Dlatego na baczniejszą uwagę zasługiwały dowody o charakterze nieco bardziej zobiektywizowanym, tj. wypowiedzi lekarzy i opinie biegłych z zakresu medycyny. Miały one istotne znaczenie w tej sprawie z tego względu, że w akcie oskarżenia zarzucono dopuszczenie się przez dwóch dorosłych mężczyzn analnych stosunków płciowych na szkodę małoletniego M. J., co nie pozostałoby bez śladów na ciele pokrzywdzonego będącego wszakże w dacie zarzucanych czynów czteroipółletnim dzieckiem. Ponadto to właśnie wystąpienie u pokrzywdzonego bolesnych dolegliwości okolicy odbytu zapoczątkowało formułowanie przez matkę dziecka podejrzeń o molestowanie seksualne pokrzywdzonego.

Sąd I instancji uwzględniał i szczegółowo opisał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wszystkie dowody zgromadzone w aktach sprawy, w tym także dotyczące kwestii medycznych. W pisemnych motywach rozstrzygnięcia zabrakło jednak ich systematycznego ujęcia oraz dokładnej analizy wraz z wyprowadzeniem wniosków odnoszących się do stanu faktycznego (w tym zwłaszcza stanu zdrowia dziecka) oraz pozostałych dowodów.

Dlatego wypada przypomnieć, że jak wynika z historii choroby M. J. z Wojewódzkiego Centrum Medycznego w O. (k. 93-98 akt sprawy) małoletni pokrzywdzony przebywał tam w dniach 21-23 marca 2004 r. w związku z pojawiającymi się krwawieniami z dolnego odcinka przewodu pokarmowego i został tam poddany planowemu (nie w trybie pilnym) zabiegowi operacyjnemu polegającemu na poszerzeniu zwieracza odbytu w znieczuleniu ogólnym, przy czym stwierdzono istnienie u pacjenta bliznowaciejącej szczeliny odbytu.

W wydanej w związku z tym na zlecenie prokuratora opinii sądowo lekarskiej z dnia 19 maja 2004 r. (k. 201-203) biegły specjalista medycyny sądowej dr n. med. J. S. (2) stwierdził, że takie szczeliny odbytu są przede wszystkim następstwem nawykowego zaparcia stolca u dzieci powyżej trzeciego roku życia i powodują, że oddawanie stolca staje się szczególnie bolesne i unikane przez dziecko. Biegły dokonał obdukcji dziecka i stwierdził szczelinę, a nawet przetokę odbytu, po czym sformułował stanowczy wniosek, że w przypadku M. J. brakuje podstaw do przyjęcia, aby szczelina

odbytu miała u niego inne podłoże aniżeli chorobowe, a w szczególności, aby była następstwem penetracji odbytu penisem lub innym ciałem obcym.

Postawiona przez biegłego diagnoza odnośnie do etiologii tej dolegliwości dziecka znajdowała potwierdzenie w zeznaniach świadków mających wcześniej kontakt z M. J. – np. opiekunki z przedszkola J. M. (k. 480-481) – relacjonujących, że pokrzywdzony niechętnie chodził do ubikacji, czekał z tym do ostatniej chwili i miał kłopoty z wypróżnianiem się.

Z kolei występująca w charakterze świadka R. P. – lekarz z W.C.M. w O., specjalista chirurgii dziecięcej, posiadająca wiedzę i prowadząca szkolenia z zakresu objawów przemocy (w tym na tle seksualnym) wobec dzieci, w postępowaniu przygotowawczym (k. 679-680) zeznała m.in., że po badaniu i zabiegu operacyjnym M. J. w dniu 22 marca 2004 r. nie stwierdziła u dziecka objawów i skutków przemocy fizycznej, natomiast przy wypisywaniu ze szpitala ze strony matki pokrzywdzonego pojawiły się sugestie, że mógł być on ofiarą przemocy seksualnej. Na rozprawie sądowej (k. 2334-2337) świadek doprecyzowała, że pojedyncza szczelina odbytu nie wskazywała na przemoc seksualną, a w przypadku dokonywanej przemocą penetracji odbytu występują w jego obrębie inne – gwiaździste i nie pojedyncze pęknięcia.

Wreszcie w pisemnej opinii wydanej w toku postępowania jurysdykcyjnego (k. 2834-2835) biegły z zakresu chirurgii dziecięcej prof. dr hab. n. med. J. B. uznał, że z medycznego punktu widzenia szczelina odbytu u dziecka M. J. nie był spowodowana działaniem osób trzecich, ostrożnie zaznaczając, że nie można takiej przyczyny w 100 % wykluczyć.

W odniesieniu natomiast do wątku wykrytej u pokrzywdzonego w obrębie cewki moczowej infekcji wywołanej przez bakterię chlamydia trachomatis wystarczające jest wskazanie, że wg opinii biegłej B. C. (k. 2224-2226) obecnie przyjmuje się, że zarażenie tą bakterią może nastąpić także drogą pozapłciową, przykłady takiego pozapłciowego zarażenia podawał w swej opinii biegły J. B., a występujący jako świadek L. K. – lekarz prowadzący leczenie M. J. w tym zakresie, podczas przesłuchania na rozprawie (k. 2655-2661) wskazał m.in. na możliwość przeniesienia tej bakterii w okolice narządów płciowych na skutek wcześniejszego zakażenia górnych dróg oddechowych i stwierdził, że w swojej praktyce nie spotkał się z przypadkiem, aby udowodnione zostało zarażenie tą bakterią dziecka w drodze kontaktów seksualnych, przy czym miał do czynienia z wieloma tego typu infekcjami u dzieci, a najmłodszy pacjent miał 8 miesięcy i nie było najmniejszych przesłanek nabycia tej infekcji przez kontakty seksualne.

Wszystkie przedstawione poglądy zawarte w opiniach biegłych z zakresu różnych dziedzin medycyny oraz zeznaniach świadków lekarzy pozwalały przyjąć, że bolesne dolegliwości stwierdzone u M. J. w marcu 2004 roku miały podłoże wyłącznie chorobowe i nie były związane z jakimikolwiek kontaktami seksualnymi z małoletnim pokrzywdzonym. Co więcej, poddawane wówczas badaniom i oględzinom okolice odbytu chłopca nie wykazywały śladów świadczących o tym, aby był on ofiarą dokonywanych przemocą przez dorosłych mężczyzn analnych stosunków seksualnych. Dowody natury medycznej stawiały zatem pod poważnym znakiem zapytania tę część zarzutów, w której była mowa o zgwałceniu pokrzywdzonego przez obu oskarżonych poprzez doprowadzenie do obcowania płciowego w postaci stosunków analnych, a ponadto nakazywały sceptycznie oceniać wiarygodność wypowiedzi w tym zakresie uzyskanych od małoletniego pokrzywdzonego, a także przedstawianych przez świadków – matkę dziecka oraz jej bliskich i znajomych, czy też opinii psychologicznych przyjmujących, że mogło dojść do takiej drastycznej penetracji.

Główne zarzuty zawarte w obu apelacjach wniesionych na niekorzyść oskarżonych dotyczyły nieprawidłowej, zdaniem apelujących, oceny dowodów z wydanych w tej sprawie wielu opinii biegłych psychologów. Sąd odwoławczy nie dopatrzył się jednak istotnych uchybień sądu I instancji w tym zakresie.

Nie ulega wątpliwości, że opinie biegłych psychologów dotyczące psychologicznej oceny zeznań świadków, w tym przypadku także zeznań małoletniego świadka mającego być pokrzywdzonym czynem o charakterze seksualnym, jako odnoszące się do sfery psychiki człowieka nie mogą być traktowane jako dowody pewne – przynoszące jednoznaczne i stanowcze wnioski co do wiarygodności poszczególnych procesowych wypowiedzi. Jednakże jako wydane przez osoby posiadające wiadomości specjalne z dziedziny funkcjonowania ludzkiej psychiki, w tym także psychologii dziecka, stanowią bardzo wartościowy materiał umożliwiający sądowi wszechstronną i prawidłową ocenę materiału

dowodowego pochodzącego z osobowych źródeł dowodowych. Nie tylko w orzecznictwie, ale i w doktrynie podkreśla się jednak, że biegły psycholog nie jest uprawniony do formułowania ocen co do wartości dowodowej zeznań świadka i wypowiedzania opinii odnoszących się do możliwej kłamliwości tych zeznań, bowiem wnioski w tym przedmiocie powinny być uzależnione od wyników interpretacji innych dowodów, natomiast udział biegłego sądowego psychologa w procesie karnym, w związku z uzyskiwaniem i oceną wartości dowodowej zeznań, we wszystkich wypadkach zmierza jedynie do sformułowania oceny wpływu stanu psychicznego świadka, jego rozwoju umysłowego, zdolności do spostrzegania i odtwarzania spostrzeżeń na treść relacji, zaś opinia biegłego ma jedynie umożliwić, stworzyć warunki dla sądowej oceny wiarygodności złożonych przez świadka zeznań (tak: Bartosz W. Wojciechowski: Psychologiczna analiza treści zeznań, *Acta Universitatis Lodzianis, Folia Psychologica* 18, 2014, str. 86 i powołana tam bogata literatura przedmiotu).

Wskazane jest, aby każda opinia wydana została przy uwzględnieniu jak największej ilości danych istotnych dla przedmiotu opiniowania, a w przypadku opinii psychologicznych, o ile to możliwe, także po właściwym przeprowadzeniu i prawidłowym przeanalizowaniu badań psychologicznych. Przy formułowaniu opinii psychologicznej służącej ocenie wiarygodności zeznań świadka niezbędne jest również uwzględnianie jak najszerszych kontekstów i możliwie wszystkich czynników mogących mieć wpływ na kształt utrwalonych procesowo wypowiedzi. Oczywiście jest, że opinia psychologiczna, tak jak każda opinia biegłego, podlega sądowej ocenie przy uwzględnieniu kryteriów określonych w przepisie art. 201 k.p.k., tj. jasności, pełności i niesprzeczności wewnętrznej oraz z innymi opiniami. Dlatego sąd I instancji był uprawniony, a nawet zobowiązany do oceny poszczególnych opinii psychologicznych wydanych w niniejszej sprawie, zawierających wszakże wzajemnie odmienne wnioski, biorąc pod uwagę jasność, zupełność i rzetelność poszczególnych opinii.

Dokonaną przez Sąd Okręgowy w Katowicach ocenę wydanych w tej sprawie opinii biegłych psychologów należy uznać za prawidłową.

Sąd meriti całkowicie zasadnie uznał za najbardziej miarodajne i rzetelne opinie biegłej psycholog K. P., odnoszące się do zeznań świadka B. J., jak i małoletniego M. J.. Biegła ta, dysponująca bogatą wiedzą oraz doświadczeniem zawodowym, uczestniczyła w wielogodzinnych rozprawach w niniejszej sprawie, a także w toczącym się początkowo równolegle procesie karnym o znęcanie się W. J. nad członkami rodziny. Brała udział w przesłuchaniach B. J., a przede wszystkim uwzględniała przy swym opiniowaniu najbogatszy materiał dowodowy, obejmujący poza zeznaniami świadków – pokrzywdzonego i jej matki - dokumenty z innych postępowań sądowych toczonych między tymi samymi stronami, wydane w tych sprawach opinie psychologiczne i lekarskie, dokumenty medyczne, a także zapisy nagrań z długotrwałych rozmów prowadzonych z pokrzywdzonym przez jego matkę, czasem w obecności innych osób, ukazujące w sposób ewidentny wywieranie na dziecko nacisku przez najbliższą mu osobę. W nagraniach z indagowania czteroipółletniego M. J. (tekstowe zapisy sporządzone z tych nagrań zajmują cały tom IA akt sprawy) jaskrawo widoczna była presja wywierana poprzez wielokrotne powtarzanie ukierunkowanych pytań, często zawierających sugestie co do odpowiedzi, zmierzających do uzyskania oraz utrwalenia u dziecka wypowiedzi wskazujących na molestowanie seksualne przez oskarżonych. Było to możliwe dzięki skojarzeniu chorobowych, bolesnych dla dziecka dolegliwości okolic odbytu i związanego z tym pobytu w szpitalu, połączonego z dotkliwym zabiegiem medycznym, z ostatnimi weekendowymi pobytami u ojca, w czasie których przy okazji wykonywania i odbierania zdjęć pojawiał się też B. S. (który nota bene wcześniej złożył niekorzystne dla B. J. zeznania w sprawie o znęcanie się W. J. nad bliskimi). W sytuacji, gdy u pokrzywdzonego 21 marca 2004 r. zdiagnozowano bliznowaciejącą szczelinę odbytu, oczywiście było, że dolegliwości bólowe tej okolicy dziecko musiało też odczuwać w okresie wcześniejszym, w tym także w trakcie wizyt u ojca (ostatnia z nich trwała od 12 do 14 marca 2004 r.) – np. podczas oddawania stolca, czy zabiegów higienicznych wykonywanych synowi przez oskarżonego W. J..

Bardzo szczegółowe i bogato uargumentowane wypowiedzi procesowe biegłej K. P. pozostawały też w zgodności z opinią biegłych z Rodzinnego Ośrodka Diagnostyczno-Konsultacyjnego z 10 maja 2003 r. (k. 55-59), wydaną w toku postępowania prowadzonego przed sądem rodzinnym o uregulowanie kontaktów z dzieckiem. W tej opinii po badaniach i wnikliwej obserwacji całej rodziny stwierdzono m.in., że wbrew wypowiedziom B. J. jej syn M. nie

przejawia lęku przed ojcem i dziadkami ojczystymi, natomiast postawa matki dziecka oceniona została negatywnie – jako osoby skoncentrowanej na konflikcie z mężem i nie potrafiącej od niego oddzielić spraw związanych z synem.

Sąd I instancji uprawniony więc był do oparcia swych ustaleń faktycznych w tej sprawie na opiniach biegłej psycholog K. P.. Opinie te uwzględniały, poza analizą treści wypowiedzi dziecka, także szeroki kontekst sprawy obejmujący istniejący już konflikt, w tym sądowy, między małżonkami, wystąpienie u dziecka chorobowych dolegliwości odbytu, a także poddanie M. J. przez matkę przed jego przesłuchaniem w sądzie swoistemu treningowi interrogacyjnemu, w trakcie którego mógł zostać wyuczony wypowiedzi wskazujących na molestowanie seksualne, powiązanych z autentycznym wspomnieniem bólu okolicy odbytu i przejawianiem spontanicznych emocjonalnych reakcji na konflikt między rodzicami i oczekiwania matki.

Opinie biegłej K. P. wydane w trakcie postępowania jurysdykcyjnego, podobnie jak wszystkie pozostałe dowody, zostały niepotrzebnie drobiazgowo i obszernie przytoczone w uzasadnieniu wyroku sądu I instancji, co kontrastowało ze zwięzłością, a wręcz lapidarnością przedstawianych w pisemnych motywach wyroku ocen wiarygodności opinii biegłych. Niemniej jednak sąd odwoławczy stwierdził, że oceny te okazały się trafne i przeprowadzone prawidłowo – bez naruszenia reguł swobodnej sędziowskiej oceny dowodów ujętych w art. 7 k.p.k.

Zasadnie sąd I instancji nie podzielił konstatacji przedstawianych przez biegłą psycholog A. K., która stosownie do wymogu przepisu art. 185a § 2 k.p.k. uczestniczyła w przesłuchaniu małoletniego M. J. na posiedzeniu sądowym w dniu 8 kwietnia 2004 r., a następnie przedstawiała opinie psychologiczne dotyczące jego wypowiedzi. Opinie te bazowały bowiem wyłącznie na analizie wypowiedzi dziecka uzyskanych na posiedzeniu sądowym w zestawieniu z prezentowanymi przez pokrzywdzonego reakcjami emocjonalnymi. Nie uwzględniały one natomiast pełnego obrazu konfliktu między małżonkami i toczących się między nimi postępowań sądowych. Biegła początkowo nie posiadała też wiadomości o chorobowych, bolesnych dolegliwościach małoletniego oraz o długotrwałych, poprzedzających posiedzenie sądowe, sugestywnych rozpytywaniach dziecka przez matkę, prowadzących do utrwalenia w jego pamięci określonych skojarzeń oraz sformułowań. Znamienne przy tym jest, że po zaprezentowaniu treści rozmów matki z dzieckiem zawierających przekazywane pokrzywdzonemu sugestie, że przez tatusia trafił do szpitala, biegła nieco zmieniła i złagodziła stanowczość formułowanych wniosków (k. 2690-2694).

Sprostowania wymaga także powtarzana w ślad za wypowiedziami B. J. przez biegłe A. K. i T. O. teza, jakoby to psycholog A. S. zleciła matce pokrzywdzonego nagrywanie prowadzonych z nim rozmów i rozpytań na temat domniemanego molestowania seksualnego. A. S. po zgłoszeniu się do niej B. J. z dzieckiem najpierw w dniu 6 grudnia 2003 r. wydała na jej zlecenie opinię (k. 50-54), w której stwierdziła destabilizację emocji u M. J. związaną z tym, że uczestniczy on czynnie w konflikcie rodziców. Następnie w dniu 28 marca 2004 r. pomimo usilnego wypytywania mającego potwierdzić fakt molestowania seksualnego przez ojca (co znalazło się na zgromadzonych w aktach sprawy nagraniach) ponownie wydała na zlecenie B. J. opinię (k. 28-30) zaznaczając, że wypowiedzi M. J. mające wskazywać na wykorzystanie seksualne przez ojca „nie spełniają kryterium pewności w aspekcie zalecanych procedur diagnostycznych nadużyć seksualnych dzieci”. Jednocześnie zaleciła matce nagrywanie spontanicznych wypowiedzi syna związanych z tą tematyką. Dokonanych następnie utrważeń indagowania dziecka przez matkę z pewnością nie można określić jako nagrywanie wypowiedzi spontanicznych, gdyż są one dokumentacją celowych, inicjowanych przez matkę zmuszonych wypytywań pokrzywdzonego ukierunkowanych na uzyskanie i utrwalenie wypowiedzi potwierdzających sugestie o molestowaniu seksualnym.

W niniejszej sprawie uzyskano również opinię Zakładu Psychologii Sądowej Instytutu Ekspertyz Sądowych (...) w K. wydaną przez biegłe K. i J., a także uzupełniające opinie ustne biegłej T. O. zaprezentowane na rozprawach przed Sądem Okręgowym w Katowicach. Nie kwestionując niewątpliwego autorytetu i bogatej wiedzy psychologicznej wymienionych biegłych zauważyć jednak należy, że przy wydawaniu pisemnej opinii w postępowaniu przygotowawczym biegłe nie dysponowały wiadomościami dotyczącymi pełnego przebiegu konfliktu małżeńskiego, choroby oraz dolegliwości bólowych odbytu dziecka, a także przeprowadzonego przed posiedzeniem sądowym treningu interrogacyjnego. Po uzupełnieniu tego ostatniego braku biegła T. O. podtrzymała swoje dotychczasowe opinie, choć zaznaczyła, że podziela uwagi biegłej P. odnośnie do niewłaściwego sposobu uzyskiwania informacji od

dziecka (k. 3014-3020). Powołanych opinii wydanych w niniejszej sprawie, w których opracowaniu brała udział biegła T. O. nie sposób jednak uznać za pełne, jasne i wyczerpujące, choćby ze względów przedstawianych przez tę biegłą w publikacjach naukowych.

Powołać tu można np. poglądy prezentowane przez T. O. w popularnym opracowaniu: Józef Krzysztof Gierowski, Teresa Jaśkiewicz-Obydzińska, Magdalena Najda: Psychologia w postępowaniu karnym, Lexis-Nexis, Warszawa 2008. W partii napisanej przez Teresę Jaśkiewicz-Obydzińską znalazł się podrozdział pt. „Czynniki nasuwające wątpliwości co do podstaw podejrzeń o wykorzystywanie seksualne małego dziecka” (tamże str. 295-298).

Wśród tych czynników jako pierwszy wymieniono zgłoszenie podejrzenia molestowania seksualnego w czasie trwania konfliktu małżeńskiego i udział w tym konflikcie dalszych członków rodziny, np. rodziców matki dziecka. Czynniki ten w sposób wręcz modelowy wystąpił w niniejszej sprawie. B. J. i W. J. od lutego 2002 roku przestali razem mieszkać, a w lipcu 2002 r. B. J. wraz z synem M. bez wiedzy męża wyprowadziła się do J. koło N., gdzie mieszkała odtąd wspólnie ze swoimi rodzicami. W 2003 i 2004 roku toczyło się postępowanie karne z zawiadomienia B. J. o znęcanie się W. J. nad nią i jej matką (zakończony kilka lat później prawomocnym wyrokiem uniewinniającym), a także prowadzone były w sądzie rodzinnym postępowania o uregulowanie kontaktów z dzieckiem wszczęte przez W. J. i jego rodziców oraz o pozbawienie W. J. władzy rodzicielskiej – z powództwa B. J.. Tuż przed złożeniem przez B. J. zawiadomienia o podejrzeniu zaistnienia przestępstwa molestowania seksualnego jej dziecka przez oskarżonych, otrzymała ona odpis prawomocnego postanowienia Sądu Okręgowego w K. z dnia 12 marca 2004 r., sygn. (...), w sprawie uregulowania kontaktów z dzieckiem, oddalającego jej apelację i przyznającego już definitywnie prawo do widywania się W. J. z synem u siebie co drugi weekend oraz połowę wakacji i ferii szkolnych, przy czym w uzasadnieniu orzeczenia podniesiono m.in., że w toku tego postępowania zostało wykazane, że ojciec jest osobą odpowiedzialną i bez zastrzeżeń można mu powierzyć dziecko. Złożenie w takim momencie zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa molestowania seksualnego wpisywało się więc w obraz eskalacji konfliktu małżeńskiego, a objęcie podejrzeniem także B. S. oznaczało rozszerzanie tego konfliktu na dalsze osoby (jak już wspomniano B. S. złożył wcześniej korzystne dla W. J. zeznania w sprawie o znęcanie się nad członkami rodziny).

Kolejnym czynnikiem nakazującym zachowanie daleko idącej ostrożności przy ocenie zgłaszanych podejrzeń molestowania seksualnego dziecka, wymienionym w cytowanym opracowaniu, były cechy osoby zgłaszającej – skłonność do wyolbrzymiania krzywd i dramatyzowania, nadmierna podejrzliwość i roszczeniowość. Jak wynika chociażby z przytoczonej już opinii wydanej przez obiektywny Rodzinny Ośrodek Diagnostyczno-Konsultacyjny, a także z samej treści zeznań B. J. oraz ich analizy dokonanej przez biegłą K. P., wskazane cechy występowały u zgłaszającej podejrzenie molestowania matki dziecka.

Jako trzeci czynnik T. O. wskazała podawanie mało prawdopodobnych w konkretnej sytuacji dziecka okoliczności czynów. Tak było w rozpatrywanej sprawie. Za wysoce nieprawdopodobne należało uznać podejrzenia, że ojciec dziecka toczący prawdziwą sądową i faktyczną batalię z matką dziecka i jej rodziną o umożliwienie mu kontaktowania się z synem, w sytuacji, gdy uzyskał prawo do weekendowych spotkań, wykorzystał je do dokonywania, i to jeszcze z kolegą, homoseksualnych gwałtów na dziecku, które darzył ewidentnym uczuciem. Miało do tego dochodzić w mieszkaniu ojca oskarżonego, w którym przebywali w tym czasie ojciec i siostra oskarżonego W. J., którzy niczego podejrzanego nie dostrzegli. W wydanych w tej sprawie opiniach biegła z zakresu seksuologii (k. 261-262, 264-265) nie stwierdziła u oskarżonych żadnych skłonności pedofilnych, czy homoseksualnych. Z zeznań szeregu świadków, którzy widzieli M. J. podczas pobytów u ojca wynikało, że dziecko było wówczas radosne i zajęte zabawami z ojcem oraz dziadkami ojczystymi. Nikłe prawdopodobieństwo, że mogło dochodzić do czynów objętych zawiadomieniem o przestępstwie i aktem oskarżenia pomniejszało jeszcze nie stwierdzenie z medycznego punktu widzenia śladów na ciele wskazujących na zaistnienie przemocy seksualnej wobec dziecka.

Ostatnim z czynników mających wzbudzać podejrzenia co do rzetelności zawiadomienia o seksualnym molestowaniu dziecka, wymienionych w cytowanej monografii, jest nadmierne uzależnienie dziecka od osoby zgłaszającej. W tej sprawie nie ulegało wątpliwości, że czteroipółletni M. J. uczestniczył w konflikcie między rodzicami, który głęboko przeżywał. W sytuacji, kiedy nie miał możliwości kontynuowania kontaktów z ojcem, jedynym punktem oparcia

pozostała mu matka i jej rodzina, co mogło skłaniać go do prezentowania postaw i wypowiedzi zyskujących aprobatę, czy wręcz oczekiwanych przez matkę.

Wobec wystąpienia wszystkich wskazywanych w powołanym opracowaniu autorstwa T. O. czynników nasuwających wątpliwości co do podstaw podejrzeń o wykorzystywanie seksualne małego dziecka niezrozumiale wydaje się ich nieuwzględnianie przez biegłą T. O. w opiniach wydawanych w niniejszej sprawie. Dlatego też sąd I instancji uprawniony był do krytycznej oceny zupełności i rzetelności rzeczonych opinii.

Przedstawione rozważania wskazują, że nie były zasadne podniesione w apelacjach zarzuty naruszenia przez sąd I instancji przepisu art. 7 k.p.k. przy ocenie dowodów z wydanych w tej sprawie opinii psychologicznych.

Nie można było uznać za trafne także zarzutów naruszenia przepisu art. 167 § 1 k.p.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r. poprzez niedopuszczenie z urzędu dowodu z ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego M. J. z udziałem biegłego z zakresu psychologii sądowej oraz wydania kolejnych opinii psychologicznych. Trudno bowiem nie przyznać racji biegłej K. P. twierdzącej, że obecnie, po wielu latach od rozpatrywanych wydarzeń, a także z uwagi na przeprowadzony przed pierwszym przesłuchaniem pokrzywdzonego swoisty trening psychologiczny małego dziecka mogący wszczepić mu nieodpowiadające prawdzie wspomnienia o molestowaniu seksualnym, ponowne przesłuchiwanie M. J. stało się już bezcelowe. Nie potrafiłby on miarodajnie oddzielić rzeczywistych wspomnień od wspomnień i wypowiedzi wyindukowanych przez matkę i jej rodzinę, na co nakładałby się jeszcze mechanizm zapominania odległych czasowo wydarzeń. W istocie sprzeciwia się temu również względny zakaz ponownego przesłuchiwania pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 185a § 1 k.p.k., gdyż w toku postępowania nie wyszły na jaw nowe okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania pokrzywdzonego. Do takich wątpliwości nie można zaliczyć rozbieżności w poszczególnych wydanych w sprawie opiniach psychologicznych, które mogły zostać i zostały usunięte w drodze prawidłowej oceny dowodów z tych opinii w oparciu o reguły i kryteria określone w przepisach art. 7 k.p.k. i art. 201 k.p.k. Nie było też potrzeby przeprowadzenia jakiegoś kolejnego, odrębnego wywiadu wiktymologicznego, skoro sytuacja rodzinna i życiowa pokrzywdzonego w dacie zarzuconych czynów, jak i w okresie wcześniejszym oraz późniejszym była dobrze znana i dokładnie zdiagnozowana na podstawie licznych przeprowadzonych dowodów.

Nie okazały się skuteczne także zarzuty naruszenia przepisów art. 424 § 1 i 2 k.p.k. Co prawda sporządzone na piśmie uzasadnienie wyroku sądu I instancji zwłaszcza w zakresie oceny poszczególnych dowodów dalekie było od doskonałości, jednakże jako wykonane po fazie wyrokowania nie mogło mieć bezpośredniego wpływu na treść wyroku, który w ocenie sądu odwoławczego był trafny. Przy orzeczeniu uniewinniającym nie jest też wymagane podawanie podstawy prawnej rozstrzygnięcia, skoro uniewinnienie oparte było na podstawie faktycznej – tj. na prawidłowym ustaleniu, że oskarżeni W. J. i B. S. nie popełnili zarzucanych im czynów.

Z tych wszystkich przedstawionych względów Sąd Apelacyjny w Katowicach utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach orzekając o kosztach procesu stosownie do przepisu art. 632 pkt 2 k.p.k.