

UZASADNIENIE

J. K. (1) oskarżony został o to, że:

w okresie od 2007 do marca 2014 roku, dat bliżej nieustalonych, działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w miejscowości G., powiatu (...), województwa (...), poprzez nadużycie istniejącego stosunku zależności, wielokrotnie doprowadził małoletnią córkę P. K. (1) urodzoną (...) do obcowania płciowego polegającego na wkładaniu swego członka między pośladki i nogi małoletniej oraz do poddania się innym czynnościom seksualnym polegającym na dotykaniu rękami jej krocza oraz piersi, przy czym małoletnia lat 15 ukończyła w dniu (...)2013r., **tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k. w zb.**

z art. 201 k.k. w zb. z art. 199 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:

J. K. (1) przed zatrzymaniem zamieszkiwał w (...) gminy Ł. wraz z żoną W. K. (1) oraz czworgiem dzieci – P. K. (1) urodzoną (...), a nadto synami T., K. i Ł., którzy w dacie 6.11.2015 r. odpowiednio ukończyli: 22 lata, 19 lat i 12 lat. T. K. po zawarciu związku małżeńskiego zamieszkał wraz z żoną w oddzielnym budynku usytuowanym na tej samej posesji. J. K. (1) uzyskiwał rentę chorobową w kwocie 700 zł oraz był zatrudniony na ¼ etatu w Zespole Szkół w G. na stanowisku woźnego z wynagrodzeniem 350 zł. Był dwukrotnie karany za czyny z art. 178 a § 1 kk, od 2012 r. nadużywał alkoholu. W tej samej szkole co J. K. (1) na stanowisku woźnego pracowała na pełnym etacie jego żona, która nadto, poczynając od 2008r., podejmowała prace dorywcze jako kelnerka na weselach.

(wywiad kuratora k .103 zbior A; akt urodzenia k.83 zbior A; dane o karalności k.617-618; zawiadomienie o wykonywaniu kary k. 122 zbior A; zeznania W. K. (1) k. 2-3, 56-57 zbioru c - aktualnie akta główne k. 185-186,187-188, oraz k. 169-171)

Początkowo rodzina K. zajmowała pokój z kuchnią. W kuchni spał oskarżony wraz z żoną W.. W pokoju jego córka P., wraz z trzema braćmi, przy czym spali oni na dwóch piętrowych łóżkach. Począwszy od 2007 r. J. K. (1) zaczął budzić w nocy śpiącą zawsze na górnym łóżku córkę P., po czym dotykał ręką jej piersi i krocza. Nakazywał przy tym córce, by była cicho, bo inaczej będzie miała kłopoty. P. K. (1) takie zachowanie uważała za coś naturalnego i nie stawiała oporu.

Sytuacje te zaczęły być coraz częstsze, gdy w 2008r. żona oskarżonego w weekendy zaczęła podejmować pracę jako kelnerka. Wiązało się to z jej nieobecnością w domu 2-3 razy w miesiącu, zazwyczaj od 6.00 w sobotę do 6.00-700 w niedzielę, kiedy to ze strony oskarżonego dochodziło do tego typu zachowań względem córki. Ponadto wówczas oskarżony podczas nieobecności domowników, gdy był sam na sam z córką, lub w nocy, zaczął rozbierać ją, dotykać swoim członkiem jej krocza i pośladków, a także wkładał członka między jej nogi, ocierając się w ten sposób o nią tą częścią ciała, po czym w obecności córki onanizował się, doprowadzając do ejakulacji na podłogę obok łóżka.

Po przeprowadzce rodziny w 2009 r. do innego budynku usytuowanego na tej samej posesji, gdy P. K. (1) nie spała już w pokoju ze starszymi braćmi K. i T., a w tym samym pokoju, co jej rodzice i najmłodszy brat, J. K. (1) kontynuował te zachowania. Wówczas to zaczęła ona podejmować próby przeciwstawiania się zrachowaniom ojca wyrывая się mu i kopiąc. Oskarżony powtarzał wówczas, by dała mu się zabawić i żeby była cicho, szczególnie gdy zdarzenie rozgrywało się w nocy, by nikt się nie obudził. Mówił także dziecku, że jak nie będzie wierzczać, sytuacja szybciej się zakończy. Nie reagował, gdy córka płakała i prosiła, aby przestał. Nadal dotykał piersi córki i jej krocza, nakazywał jej, by klękała przed łóżkiem z którego ją ściągał, a wówczas dotykał swoim członkiem jej krocza i pośladków, a także wkładał członka między jej nogi, ocierając się w ten sposób o nią swoim członkiem, po czym w obecności córki onanizował się, doprowadzając do ejakulacji na podłogę obok łóżka. Wówczas dziewczynka ubierała się i chowała pod kołdrę, płacząc aż do zaśnięcia, J. K. (1) wycierał zaś nasienie z podłogi, po czym wychodził do kuchni

lub szedł spać. Sytuacje takie powtarzały się podczas nieobecności pracującej w nocy W. K. (1) – co najmniej raz na dwa tygodnie, niekiedy dwukrotnie w jednym tygodniu ale także gdy w ciągu dnia pokrzywdzona przebywała w domu sama z ojcem. Począwszy od 2009 r. w trakcie bezprawnie podejmowanych zachowań seksualnych wobec córki J. K. (1) przytrzymywał ją nadto siłą, gdy próbowała się od niego odsuwać za rękę bądź biodra. Oskarżony stopniowo zaczął też nadużywać alkoholu. Zdarzało się też, że przytrzymując córkę wyłącznie dotykał jej piersi i krocza.

Po kolejnej przeprowadzce rodziny w 2012 r. - do nowo wybudowanego na tej samej posesji domu, nadal dochodziło do bezprawnych, a opisanych powyżej, zachowań wobec P. K. (1). J. K. (1) przychodził w tym celu początkowo do znajdującego się na piętrze pokoju córki, której nakazywał być cicho. Po wstawieniu do pokojów drzwi w czerwcu 2012 r., P. K. (1) zaczęła je zamykać od środka na klucz,

a gdy matka podejmowała pracę w nocy, dziewczynka prosiła o możliwość przenocowania u koleżanki K. C.. P. K. (1) unikała przebywania z ojcem bez obecności innych członków rodziny – prosiła braci o ich obecność, wychodziła z domu do powrotu matki. W tym okresie J. K. (1) dopuszczał się zachowań seksualnych wobec córki, gdy ta chciała skorzystać z łazienki lub wyjść z domu do szkoły. Ocierał się o swoim członkiem o jej uda, pośladki, krocze, a następnie onanizował. Gdy P. K. (1) chciała mu uciec, przytrzymywał ją siłą. Powtarzał córce, że jeżeli komuś powie, z własnej winy doprowadzi do rozpadu rodziny. Nadal zdarzało się też, że przytrzymując córkę wyłącznie dotykał jej piersi i krocza poprzestając na tych zachowaniach.

W marcu 2014 r., daty dziennej bliżej nieustalonej, w okresie poprzedzającym testy gimnazjalne P. K. (1), doszło do ostatniego zdarzenia, kiedy to J. K. (1) spotykał przy łazience wychodzącą do szkoły córkę. Mimo, że próbowała ona uciekać, przytrzymał ją, rozerwał jej rajstopy i majtki oraz zaczął się rozbierać i dotykać jej krocza. Po pewnej chwili puścił ją jednak, gdyż usłyszał pukanie do drzwi W. K. (1).

(częściowe zeznania P. K. (1) k. 30-37 zbioru A oraz nagranie z płyty z k. 23, k. 394-399 oraz nagranie z płyty z k. 400; opinia sąдово-psychologiczna k.292-294, 576-577, 603v-606; karta indywidualna poradni psychologiczno-pedagogicznej k.247, zeznania M. W. k. 136-137 zbioru c, k.251-252v; zeznania W. K. (1) k. 2-3, 56-57 zbioru c - aktualnie k.185-186, 187-188, k. 169-171)

W S. 2014/2015r. w domu rodziny K. odbywała się prywatka, w której uczestniczyła między innymi koleżanka P. M. R..

P. K. nie było wówczas w domu. W pewnym momencie będący pod wpływem alkoholu J. K. (1) położył się koło niej na podłodze, przykrył częściowo kocem i położył rękę na jej brzuchu. Został on wówczas wyprowadzony przez K. K. do drugiego pomieszczenia. Także wiosną 2015r., daty bliżej nieustalonej, J. K. (1) zobaczył na korytarzu swojego domu odwróconą do niego tyłem M. R. (1). Będąc pod wpływem alkoholu, i myśląc, że to jego córka P., klepnął ją w pośladek.

(zeznania M. R. (1) k. 95-96 zbioru c, k. 314-315v; zeznania P. K. (1) k. 30-37 zbioru A oraz nagranie z płyty z k. 23, k. 394-399 oraz nagranie z płyty z k. 400;)

W nocy z 5/6 września 2015 r. dziewczyna K. M. G. - urządzała w jego rodzinnym domu imprezę z okazji 18-tych urodzin. Około północy zasnęła ona w salonie na kanapie. Wówczas to oskarżony ściągnął jej legginsy, dotykał w intymne części ciała, w tym także swoim członkiem. Wymieniona opowiedziała o tym, co zaszło K. K. (3). Na skutek powyższego doszło do ostrej wymiany zdań między K. K. (3) a J. K. (2), który zaprzeczał, aby doszło do relacjonowanego przez M. G. (1) zdarzenia. Klótnię mężczyźni usłyszały W. K. (1) i P. K. (1), które przybiegły wówczas do salonu, po czym P. K. (1) wybuchła płaczem wyznając członkom swojej rodziny, że ojciec molestował ją przez kilka lat. K. K. (4) wezwał funkcjonariuszy Policji, którzy po przeprowadzeniu interwencji dokonali zatrzymania J. K. (1).

(zeznania K. K. (3) k. 6-7, 14-15 zbioru c, k.173-175, M. G. (1) k. 13-15, k. 68-71 zbioru A, k.315v-318, nagranie przesłuchania w/w z płyty z k. 72; zeznania W. K. (1) k. 2-3, 56-57 zbioru c - aktualnie k.185-186, 187-188, k. 169-171; J. P. k. 16-17 zbioru c, k.171v-172; P. W. k. 85-86 zbioru c, k.172-173; częściowe zeznania T. K. k. 59v-60 zbioru c, k.175-176v; zeznania P. K. (1) k. 30-37 zbioru A oraz nagranie z płyty z k. 23, k. 394-399 oraz nagranie z płyty z k. 400; , protokół zatrzymania k.7-8)

Po zatrzymaniu, w listopadzie 2015r., doszło do spotkania P. K. (1) i K. C.. P. K. (1) poinformowała wówczas w/w o fakcie molestowania przez ojca.

(zeznania K. C. k. 606-607v; zeznania P. K. (1) k. 30-37 zbiór A oraz nagranie z płyty z k. 23, k. 394-399 oraz nagranie z płyty z k. 400; protokół zatrzymania k.7-8)

J. K. (1) nie jest osobą chorą psychicznie ani upośledzoną umysłowo, w czasie czynu miał w pełni zachowaną zdolność do rozpoznania jego znaczenia i pokierowania swoim postępowaniem. Nie występują u niego zaburzenia preferencji seksualnych, w tym pod postacią pedofilii.

(częściowo opinia sądowo-psychiatryczna k.142-156, kompleksowa ekspertyza sądowa k.510-539)

Powyzszy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dowodów wskazanych metodą analityczną przy jego poszczególnych fragmentach, a nadto częściowe wyjaśnienia oskarżonego.

J. K. (1) nie przyznał się do dokonania zarzuconego mu czynu.

W postępowaniu przygotowawczym wyjaśnił, iż nie wie dlaczego córka miałaby mówić nieprawdę, ale mogła się zmówić z żoną, która mu zapowiedziała, że jak nie pójdzie na odwyk, to zrobi coś takiego, że będzie do tego zmuszony. Gdy była u nich w domu M., to usnął w fotelu, a gdy się obudził załatwił potrzebę fizjologiczną w łazience, tj. masturbował się tam. Gdy wyszedł z łazienki zobaczył M. pod wpływem alkoholu i podprowadził ją do kanapy, na której się położyła, a on sam położył się na fotel, gdzie zasnął. Nie dotykał M., nie ściągał jej spodni. Obudził go syn K., który krzycząc zarzucał mu, że coś jej zrobił. Tego dnia, jak wyjaśnił, pił wódkę. Jak żyje z żoną w zgodzie, to współżyją co 2-3 dni i taka częstotliwość mu wystarcza. Nie współżyje z nią w okresach nadużywania alkoholu. Nie pociągają go młode dziewczyny (k. 28-29 zbiór A).

Na rozprawie J. K. (1) podtrzymał dotychczasowe wyjaśnienia, a nadto wyjaśnił, iż nie było takiej sytuacji, aby w okresie od 2007 r. do 2014 r. wkładał swojego członka między pośladki lub nogi córki P., nie dotykał też jej krocza, ani piersi. Nie było takiej sytuacji, by w okresie zarzutu onanizował się w obecności córki P.. Odwoził ją do gimnazjum, musiał urywać się z pracy i nie raz na nią czekał, o co się kłócili, podobnie jak o jej ubiór do szkoły. Nie słuchała go, gdy kazał jej posprzątać czy zrobić pranie. Gdy go nie słuchała, za karę nie kupował jej doładowania do telefonu. Przed 2013 r. jego relacje z córką były poprawne. Z K. problemy także zaczęły się w 2013 r. – zaczął go lekceważyć, oszukiwać, chodził na wagary, całymi nocami grał na komputerze. W 2015 r. w Boże Ciało poszarpał się z K.. Kłótnie z żoną z kolei trwały od dwóch lat i dotyczyły sporów na tle wychowania dzieci – on nie kwestionował jej nakazów, ale ona jego tak. P. alkohol, żeby się nie kłócić i szedł spać, od 2013 r. nadużywał alkoholu. W S. (...) ktoś stał zasłaniając mu telewizor, myślał, że to córka i klepnął ją w pośladek, żeby się odsunęła, bez podtekstu seksualnego. Okazało się, że to była koleżanka P.. Nigdy nie czuł pociągu seksualnego do dzieci, nigdy nie zdradził żony. W 2012 r. wprowadzili się do nowego domu, gdzie mieli 4 pokoje, we wcześniejszym domu tylko 2 i wówczas synowie spali w jednym pokoju, a on z żoną i dwójką dzieci w drugim, gdzie były dwa łóżka – P. raz spała z nim, raz z jego żoną. Najmłodszy syn spał w łóżeczku, ale jak chciał spać z żoną, to żona decydowała, aby P. spała z nim. Po przeprowadzce P. dostała swój pokój i spała w nim sama, zamykała się w tym pokoju na noc na klucz, mówiła, że chce prywatności. Żona od kilku lat dorabia na bankietach jako kelnerka – wychodzi wówczas do pracy w soboty i wraca w niedziele rano. W takich sytuacjach w starym domu P. spała na jej łóżku, a on na drugim – sam, albo z synem, jeżeli ten nie spał w łóżeczku (k.165v-168).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Oceniając wyjaśnienia oskarżonego, za wiarygodne uznać je należy co do twierdzeń, iż nadużywał alkoholu (co potwierdza kompleksowa ekspertyza sądowa k.510-539), klepnął w pośladek koleżankę córki, myśląc, iż klepie córkę (co potwierdzają choćby zeznania K. K. (3) k. 173-175 i M. R. (1) k.314-315 v), nadto iż w 2012 r. wprowadzili się do nowego domu, w którym córka P. miała swój pokój, który zamykała na klucz, oraz iż w okresie wcześniejszym spał z żoną, córką P. i najmłodszym synem w jednym pokoju, zaś starsi synowie w drugim (zeznania K. K. (3) k.173-175, W.

K. (1) k.169-171). Za wiarygodne należy także uznać je w części w jakiej wskazuje, iż jego żona od kilku lat dorabiała na bankietach jako kelnerka i wychodziła do pracy w sobotę wieczorem, a wracała do domu w niedzielę rano (co potwierdzają zarówno zeznania W. K. (1) k. 56-57 zbioru c, k. 170 jak też zeznania pokrzywdzonej i jej braci).

Wyjaśnienia oskarżonego w zakresie, w jakim zaprzecza podejmowania zachowań seksualnych wobec córki należy jednak kategorycznie odrzucić. Pozostają one przede wszystkim w sprzeczności z wiarygodną częścią zeznań P. K. (1), które całościowo lub fragmentarycznie znajdują potwierdzenie w pozostałej, uznanej przez Sąd za wiarygodną części materiału dowodowego.

Przesłuchana w charakterze świadka P. K. (1) w swoich zeznaniach w sposób szczegółowy opisała szereg podejmowanych wobec niej zachowań, z wyszczególnieniem okoliczności, w jakich do nich dochodziło, szczegółowym opisem rodzajów tych zachowań i możliwym do odtworzenia w znacznym przybliżeniu ich czasookresem, a zeznania złożone przez nią w postępowaniu przygotowawczym –poza pewnymi fragmentami - pozostają w spójności z zeznaniami złożonymi przez nią przed Sądem (k.394v-399v).

I tak, z opinii sądowo-psychologicznych biegłej B. L. (k.292-294, 576-577, 603v-606) wynika, iż opisowi seksualnego wykorzystania przez ojca pokrzywdzonej towarzyszyły intensywne emocje w postaci doświadczanego lęku, zażenowania i wstydu,

a zakres używanego przez P. K. (1) słownictwa oraz sposób formułowania przez nią wypowiedzi, pozostają adekwatne do jej wieku oraz sytuacji urazowej, w której się znajdowała. Wyniki badań testowych P. K. (1) wskazują na objawy przewlekłej traumy psychicznej i wykazuje ona cechy psychiczne charakterystyczne dla ofiar wykorzystania seksualnego w rodzinie. Nie stwierdzono u pokrzywdzonej tendencji do konfabulacji i zniekształceń poznawczych (oczywiście w znaczeniu psychologicznym przyp. SO). Ponadto z opinii tych wynika, iż pokrzywdzona wskazując na motywy utrzymywania zachowań ojca w tajemnicy, używała sformułowań typowych dla ofiar wykorzystania seksualnego w rodzinie. Opinia ta, jako sporządzona przez biegłą z bardzo szerokim doświadczeniem zawodowym, jest w ocenie Sądu w całości wiarygodna. Biegła wprawdzie w opinii z k.576-577 omyłkowo wskazała nazwisko i datę urodzenia innej osoby, niż badanej – przy czym wątpliwości Sądu nie budzi fakt, iż omyłka ta miała charakter pisarski, a opinia faktycznie dotyczyła P. K. (1). Biegła w treści tej opinii wprost powołała się na przesłuchanie pokrzywdzonej w dniu 29 grudnia 2016 r., a nadto potwierdziła treść wskazanej opinii na rozprawie (k.603-606).

Opinia ta wzmacnia dodatkowo w Sądzie przekonanie o szczerości wypowiedzi świadka, które powstało po obejrzeniu nagrań z jej dwóch przesłuchań na rozprawie (k. 176v, 429v)

Spójny i logiczny z jej tokiem rozumowania („bałam się, że rozwalę rodzinę”) jest także w ocenie Sądu moment, w którym ujawniła skrywaną tajemnicę – było to zdarzenie,

w toku którego już ujawnione zostały w rodzinie patologiczne zachowania seksualne ojca (wobec dziewczyny jej brata), skutkujące awanturą. Przebieg tego zdarzenia z udziałem M. G., a także sam fakt ujawnienia przez P. K. przypadków molestowania wnika ze spójnych zeznań: W. K. (1) k. 2-3, 56-57 zbioru c – aktualnie k.185-186, k. 169-171, K. K. (3) k. 6-7, 61-62 zbioru c, k.173-175, M. G. (1) k.315v-318, a także funkcjonariuszy Policji J. P. k. 16-17 zbioru c, k.171v-172 i P. W. k. 85-86 zbioru c, k.172-173, które, co do zasady, jako spójne i logiczne, uznać należy za wiarygodne, a występujące w nich różnice co do kwestii w którym dokładnie momencie P. K. poinformowała o fakcie molestowania nie mają istotnego znaczenia.

Zeznania W. K. (1) (k. 170), potwierdzają takie zachowania jak dążenie przez pokrzywdzoną do tego, aby zamykać się w swoim pokoju, co koresponduje z jej wersją, że chciała w ten sposób ochronić się przed ojcem.

Z kolei zeznania K. K. (3) potwierdzają fakt, że nawet w jego obecności oskarżony klepał pokrzywdzoną w pośladki (k. 173v), co dodatkowo potwierdza fakt klepnięcia w pośladek M. R. w przekonaniu, że to pokrzywdzona i wskazuje na zainteresowanie seksualne oskarżonego córką.

Trauma towarzysząca ujawnieniu wykorzystywania seksualnego przez ojca

i autentyczność związanych z tym przeżyć P. K. (1) potwierdzona została także zeznaniami M. W. k. 136-137 zbioru c, k.251-252v i kartą indywidualnej Poradni psychologiczno-pedagogicznej k.247.

Wiarygodności zeznań P. K. (1), w żaden sposób, nie obniża jej aktywność na profilu F. (k.232-238). Jak wynika z opinii B. L. (2) (k.603v-606), u ofiar przemocy seksualnej często zdarza się dezorganizacja emocjonalna pod względem przewidywania konsekwencji, która odnosi się w tym przypadku do publikacji zdjęć na F.. Wskazane publikowanie na portalu społecznościowym stało się nadto modne w kręgach dziecięcych i młodzieżowych, wobec czego trudno jest wyciągać wnioski

w oparciu o taki symptom. Mogą jedynie stanowić wyraz rozregulowanych uczuć w wyniku przemocy seksualnej, doświadczanych przez siebie.

Reasumując należy zatem stwierdzić, że zeznania P. K. są wiarygodne.

Świadek nie była w stanie precyzyjnie umiejscowić w czasie pewnych zdarzeń. Co choćby z uwagi na upływ czasu i fakt, że były one rozciągnięte w czasie jest naturalne.

I tak, z całokształtu zeznań pokrzywdzonej wynika, że gdy mieszkała w starym domu, dochodziło początkowo do dotykania jej piersi i krocza, a jak matka zaczęła wyjeżdżać na bankiety to ojciec rozbierał ją o ocierał się o jej krocze, pośladki i uda swoim członkiem.

W związku z tym, że W. K. (1) określiła tę datę na 8-9 lat wstecz od przesłuchania przed Sądem (k. 170), przyjęto ją na 2008r. Dalej, w zeznaniach pokrzywdzonej, kiedy opisuje ona kontynuację i nasilenie tego rodzaju zachowań ojca po zmianie miejsca zamieszkania, pojawiają się opisy jej reakcji obronnych (odsuvanie się, „wierzganie”)

i reakcji przemocowych J. K. (przytrzymywanie). Świadek podaje, że było to

w 5 klasie. Jeżeli przyjmie się, że naukę w szkole podstawowej rozpoczęła ona w wielu 7 lat, to był to rok 2009.

Zeznania P. K. należy odrzucić w niewielkich częściach. I tak, należy odrzucić je w zakresie w jakim w postępowaniu sądowym stwierdziła, że była całowana przez ojca w miejsca intymne (k. 395) albowiem we wcześniejszych zeznaniach nie zgłaszała takiego faktu. Z tej samej przyczyny należy odrzucić jej zeznania złożone na etapie postępowania sądowego, gdy podaje, że podczas zdarzenia w marcu 2014r. ojciec ocierał się o nią członkiem i zgodnie z wcześniej prezentowaną wersją ustalić, że doszło wówczas, aczkolwiek przy użyciu przemocy, wyłącznie do dotykania jak krocza. Jako sprzeczne

z zeznaniami K. C. należy odrzucić je także w zakresie twierdzenia,

że wszystkie wpisy z printscreenów z k. 236-238 poczyniła w/w.

Z obdarzonych przez Sąd wiarą zeznań pokrzywdzonej wynika, iż utrzymywała

w tajemnicy fakt wykorzystywania seksualnego przez ojca, a zatem w sprzeczności

z dowodami oskarżenia nie pozostają zeznania T. K. (k. 59v zbioru c, k.175-176v), a także zeznania świadków zawnioskowanych do przesłuchania przez obrońcę oskarżonego - A. G. k.253, M. T. k.253, G. M. k.253v-254, T. G. k.254v, H. L. k.254v-255, P. J. (1) k.357-357v i P. J. (2) k. 357v-358, którzy nie mieli wiedzy o molestowaniu seksualnym P. K. (1). Zeznania T. K. należy odrzucić jednak w tym zakresie, gdy neguje sprawstwo oskarżonego odnośnie zarzuconych mu zachowań, sugerując jakoby został on przez pokrzywdzoną pomówiony z uwagi na próbę wychowywania jej w dyscyplinie.

Z wiarygodną częścią zeznań pokrzywdzonej pozostają w logicznej spójności zeznania K. C. k.606-607v – których nie kwestionowała żadna ze stron postępowania – a z których wynika, iż P. zwracała się bliskiej koleżance, że ma kłopoty w domu, zamyka się w pokoju i płacze, natomiast nie chciała powiedzieć jakiego rodzaju są to kłopoty, co ujawniła dopiero po wyznaniu tajemnicy członkom rodziny. Wersji P. K. nie neguje zaobserwowane przez świadka zachowania J. K. (1)

w rodzinie jak np. to, że był zawsze uśmiechnięty.

Spójne z tezą oskarżenia, a świadczące o niezinternalizowaniu przez J. K. (1) norm społecznych dotyczących sfery seksualnej, pozostają zeznania M. R. (1) k. 95-96 zbioru c, k. 314-315v korespondujące zresztą z wersją oskarżonego, który potwierdza, iż uderzył w pośladek koleżankę córki myśląc, iż uderza córkę.

Sąd nie podzielił wniosków zawartych w opinii sądowo-seksuologicznej sporządzonej przez biegłą E. K. (k.161-168 zbiór A, k. 249-250), a dotyczących zdiagnozowania u J. K. (1) zaburzeń preferencji seksualnych pod postacią nieekskluzywnej pedofilii F 65 w ICD 10 i w związku z tym konieczności poddania go terapii seksuologicznej podczas ewentualnej kary pozbawienia wolności i w zależności od jej wyników dalszemu leczeniu ambulatoryjnemu bądź w ośrodku zamkniętym dla sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej z zaburzeniami preferencji seksualnych. Odrzucone przez Sąd wnioski zaaprobowane zostały przez biegłych psychiatrów w Ekspertyzie sądowo psychiatrycznej (k.142-156, k.250-251) i w tej części tym samym Sąd wskazaną opinię odrzucił.

Jak wynika z treści opinii sądowo-seksuologicznej z k.161-168 spełnienie kryterium rozpoznania pedofilii biegłą zdiagnozowała w związku z kilkuletnim molestowaniem przez J. K. (1) córki począwszy od okresu, gdy dziecko było w wieku przedpokwitowaniowym do okresu gdy ukończyła lat 16, co w ocenie biegłej oznaczało ewoluowanie zaburzeń w kierunku nimfofilii. Jednoczesna aktywność seksualna z dzieckiem i osobą dorosłą (żoną) wskazuje w ocenie biegłej na pedofilię nieekskluzywną.

Natomiast odmienne wnioski, które Sąd w pełni podziela, zawarli biegli w Kompleksowej ekspertyzie sądowej Krajowego Ośrodka (...) w G. k.510-539, po przeprowadzeniu aktualnej oceny seksuologicznej J. K. (1) dokonanej na podstawie wyników analizy akt sprawy oraz wyników badania sądowo-seksuologicznego, w tym wyniku badania fallopletyzmo graficznego. Z opinii tej wynika, iż nie zachodzą przesłanki na podstawie których można byłoby rozpoznać u J. K. (1) zaburzenia preferencji seksualnych, w tym pod postacią pedofilii. Motywację jego zachowań należy widzieć w jego popędzie płciowym, skutkach nadużywania alkoholu i niezinternalizowaniu przez niego norm chroniących małoletnich, w tym własne dzieci przed wykorzystaniem seksualnym. Biegli logicznie wykazali, iż gdyby motywacją J. K. (1) do wykorzystywania seksualnego córki były zaburzone preferencje seksualne pod postacią pedofilii, to zaprzestaliby tych zachowań seksualnych wobec niej w momencie, gdy córka osiągnęłaby dojrzałość biologiczną. Tymczasem – jak wynika z aktu oskarżenia – badany podejmował zachowania seksualne wobec niej także gdy ona miała lat 14, 15 i 16 – co oznacza, że wykorzystywanie seksualne przez J. K. (1) swojej córki nie stanowi do rozpoznania u niego zaburzeń preferencji seksualnych pod postacią pedofilii. Biegli wskazali nadto, iż dorosły mężczyzna może podejmować kontakty z dzieckiem, traktując je jako partnera zstępczego do realizacji własnych potrzeb seksualnych, a z literatury przedmiotu wynika, iż około 70% nadużyć seksualnych wobec dzieci jest podejmowana przez dorosłych mężczyzn preferujących jako partnera seksualnego osobę dorosłą. Biegli podnieśli także, iż u około 30% sprawców przemocy seksualnej wobec małoletnich, w tym również o charakterze kazirodczym, nie znajduje się ani ewidentnych zaburzeń ich seksualności, osobowości, niepełnosprawności, problemów natury psychologicznej, a którzy to sprawcy kwalifikują się do grupy, która nie zinternalizowała z różnych powodów, także obyczajowych, wynikających z nieprawidłowej socjalizacji, norm etycznych, moralnych, prawnych chroniących małoletnich, w tym własne dzieci.

Biegli Krajowego Ośrodka (...) w G. wykazali tym samym, iż motywację podejmowania przez J. K. (1) zachowań seksualnych wobec swojej córki od jej 9 do 16 roku życia należy dostrzegać w jego popędzie płciowym i skutkach szkodliwego spożywania alkoholu, który odhamowuje sferę popędową, obniżając jednocześnie zdolność do panowania nad zachowaniami seksualnymi.

Z opinii niezaaprobowanej przez Sąd wynika, iż nie dokonano w niej rozróżnienia na czyny seksualne wobec dzieci podejmowane w związku z zaburzeniami pod postacią pedofilii i w związku z brakiem tych zaburzeń, szczegółowo wymienionych w opinii Krajowego Ośrodka (...) w G..

Sąd w pełni natomiast podzielił wniosku spójne dla obydwu zespołów biegłych, iż w czasie czynów J. K. (1) miał zachowaną zdolność do rozpoznania ich znaczenia oraz pokierowania swoim postępowaniem.

Wiarygodne są pozostałe dowody z dokumentów, które nie były kwestionowane.

W tak ustalonym stanie faktycznym zachowanie oskarżonego poddać należało kwalifikacji z art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 197 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed datą 08.06.2010r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i z art. 197 § 3 pkt 2 w zw. § 1 i 2 k.k. w zb. z art. 197 § 3 pkt 3 k.k. w zw. § 1 i 2 k.k. w zb. z art. 199 § 1 k.k. w zb. z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Strona przedmiotowa tego zachowania polegała na tym, że oskarżony w okresie od 2007 do marca 2014 roku, dat bliżej nieustalonych, miejscowości G., Powiatu (...), Województwa L., początkowo nadużywając istniejącego stosunku zależności, a od daty bliżej nieustalonej 2009r. stosując przemoc polegającą na przytrzymywaniu, wielokrotnie doprowadził małoletnią córkę P. K. (1) urodzoną

31 marca 1998 roku do poddania się innym czynnościom seksualnym polegającym na dotykaniu rękami jej krocza oraz piersi, a poczynając od 2008r. daty bliżej nieustalonej także do obcowania płciowego polegającego na wkładaniu swego członka między pośladki i uda małoletniej, przykładaniu go do jej krocza oraz ocieraniu się o te części ciała członkiem,

a nadto w marcu 2014r., daty dziennej bliżej nieustalonej, stosując przemoc polegającą na przytrzymywaniu pokrzywdzonej oraz porwaniu jej bielizny, doprowadził ją do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu rękami jej krocza, przy czym małoletnia lat 15 ukończyła w dniu (...)2013r.

Działania te były rozciągnięte w czasie. Początkowo, od 2007r. do 2008r. miały formę wyłącznie dotykania rękoma krocza i piersi pokrzywdzonej, które to zachowania bezsprzecznie stanowią „inną czynność seksualną” w rozumieniu art. 199 § 1 kk i 200 § 1 kk, którą należy rozumieć jako związaną z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka, polegającą na kontakcie cielesnym sprawcy z pokrzywdzonym lub przynajmniej na cielesnym i mającym charakter seksualny zaangażowaniu ofiary (por. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1999 r., sygn. akt I KZP 17/99, publ. OSNKW 1999/7-8/37), Jak wynika też zeznań pokrzywdzonej, w tym początkowym okresie ojciec nie używał wobec niej przemocy, co za tym idzie w tym przedziale czasowym doszło do realizacji znamion określonych we wskazanych przepisach. Nie budzi bowiem wątpliwości, że z uwagi na stosunek zależności

w jakim od niego pozostawała, połączony z wiekiem i brakiem wystarczającej wiedzy jak powinny wyglądać prawidłowe relacje rodzinne, nie była ona w stanie tym zachowaniom się przeciwstawić. Miała ona wtedy nadto poniżej 15 lat.

Jak wynika z poczynionych wyżej ustaleń, poczynając od 2008r. oskarżony zaczął dodatkowo rozbierać pokrzywdzoną i ocierać się członkiem o jej krocze, pośladki, uda. Sąd miał wątpliwości, czy to zachowanie uznać za „obcowanie płciowe”, czy też inną „czynność seksualną”. Pojęcie „innej czynności seksualnej” w doktrynie jest bowiem niekiedy definiowane jako niestanowiące „obcowania płciowego” takie czynności jak: stosunki oralne w formie cunnilingus, stosunek dopachowy (coitus in aksila), stosunek międzyudowy (coitus femoralis), cinepimastria, onanizowanie ofiary przez inną osobę, zmuszanie ofiary do onanizowania innej osoby czy onanizowania się przez ofiarę, niepenetracyjny kontakt

z narządami płciowymi lub odbytem ofiary, dotykanie piersi ofiary oraz wykonywanie wszelkich podobnych manipulacji w obrębie sfer intymnych np. przez dotykanie ich przedmiotami martwymi (por. np. M. B. artykuł Cz. (...) -229). Z kolei orzecznictwo, jako „obcowanie płciowe” traktuje nie tylko takie surogaty stosunku dopochowego jak stosunek oralny czy analny, ale wszelkie zachowania, które polegają na bezpośrednim kontakcie narządów płciowych sprawcy lub ofiary z narządami drugiej osoby, niekoniecznie płciowymi, na których, lub za pomocą których, sprawca wyładowuje swój popęd seksualny (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 24.08.2011r. sygn. II Aka 154/11 publ. Lex nr 1108586 i przywołany tamże wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 listopada 2006r. sygn. II Aka 323/06).

Sąd w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę podzielił powołane wyżej poglądy prezentowane w orzecznictwie przyjmując, że opisane w akapicie poprzedzającym zachowania miały charakter „obcowania płciowego”. W związku z tym, że do 2009r. podejmowane wobec pokrzywdzonej tego typu akty miały nadal charakter bezprzemocowy,

dotatkowo, poza znamionami występku z art. 199 § 1 kk i 200 § 1 kk, czyn oskarżonego w tym przedziale czasowym kwalifikować należy z art. 201 kk.

Poczynając od 2009r. oskarżony zaczął używać przemocy i to zarówno przy dotykaniu córki rękoma po piersiach i kroczu, jak też przy tych zachowaniach, kiedy rozbierał ją, ocierał się członkiem o jej uda, pośladki i krocze, po czym onanizował się doprowadzając do ejakulacji. W związku z powyższym, jego zachowanie weszło w fazę sprawstwa występku

z art. 197 § 1 lub 2 kk, oczywiście w zależności od tego czy przemoc była środkiem do doprowadzenia P. K. do obcowania płciowego, czy też do poddania się innej czynności seksualnej, rzecz jasna w kumulatywnej kwalifikacji z art. 200 § 1 kk, a gdy dochodziło do obcowania płciowego, także z art. 201 kk.

Z dniem 8 czerwca 2010r. wszedł w życie przepis art. 197 § 3 kk w obecnym brzmieniu, który jako zbrodnię w pkt 2 spenalizował zgwałcenie (zarówno w formie obcowania płciowego, jak też innej czynności seksualnej) osoby małoletniej poniżej lat 15, zaś w pkt 3 między innymi zstępno. Poczynając od tego dnia oskarżony zaczął zatem realizować wyłącznie znamiona określone kumulatywnie w obu tych przepisach

w zw. z art. 197 § 1 i 2 kk, a od ukończenia przez córkę 15 roku życia z art. 197 § 3 pkt 3

w zw. z art. 197 § 1 i 2 kk, przy czym zachowanie z marca 2014r. wyczerpuje znamiona zbrodni

z art. 197 § 3 pkt 3 kk w zw. z art. 197 § 2 kk.

Dokonanie kwalifikacji tego czynu wyłącznie z art. 197 § 12 pkt 2 i 3 kk, o co wnosił Prokurator w mowie końcowej powodowałoby wrażenie, że przez cały czasokres przypisanego czynu J. K. dopuszczał się zbrodni, co nie jest prawdą.

Przypisanych mu zachowań oskarżony dopuszczał się w odstępach kilku dni lub tygodni, zazwyczaj kilka razy w miesiącu. Nie budzi wątpliwości, że są to „krótkie odstępy czasu” w rozumieniu art. 12 k.k.

Ponadto powtarzalność zachowań, wykorzystywanie stałej sposobności w postaci nieobecności żony a także innych domowników, bądź ich snu, świadczą o tym, że oskarżony działał w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w zamiarze bezpośrednim, albowiem wiedział, że dopuszcza się przestępstwa.

Ściganie przestępstw z art. 197 kk i 199 kk do dnia 27.01.2014r. odbywało się na wniosek osoby pokrzywdzonej, stąd przyjmowanie takiej kwalifikacji do zachowań, jakie zaistniały przed tą datą, może budzić wątpliwości. W sprawie bowiem brak takiego wniosku. Wprawdzie wniosek o ściganie J. K. został złożony przez W. K., gdy P. K. była jeszcze małoletnia (protokół zawiadomienia o przestępstwie – aktualnie k. 185-186 akt postępowania sądowego), jednakże, jako że był on skierowany przeciwko drugiemu rodzicowi małoletniego pokrzywdzonego, nie wywołuje skutków prawnych. Szersza analiza tego zagadnienia nie jest konieczna. Należy wspomnieć jedynie, że powyższa kwestia była wielokrotnie przedmiotem orzecznictwa tak Sądu Najwyższego, jak też ostatecznie Trybunału Konstytucyjnego, który w dwóch wyrokach z 21 stycznia 2014 r. w sprawach SK 5/12 (OTK-A 2014, nr 1, poz. 2) i P 26/12 (OTK-A 2014, nr 1, poz. 3) uznał on, że przepisy

art. 51 § 2 k.p.k. w zw. z art. 98 § 2 pkt 2 w zw. z art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.r.o. w zakresie, w jakim wyłączają możliwość wykonywania przez rodzica małoletniego – działającego

w charakterze przedstawiciela ustawowego – praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko drugiemu z jego rodziców i wprowadzają obowiązek ustanowienia w tym celu kuratora, są zgodne z art. 47 w zw. z art. 51 ust. 1,

z art. 48 ust. 2 w zw. z art. 32 ust. 1 i z art. 72 ust. 1 Konstytucji RP oraz nie są niezgodne z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 1 i z art. 72 ust. 3 Konstytucji RP.

Widząc te wątpliwości, a także potencjalną możliwość wskazanej kwalifikacji w toku postępowania, Sąd rozważał odebranie wniosku o ściganie od dorosłej już pokrzywdzonej z urzędu, na wypadek gdyby uznał, że bez tej czynności dokonać takiej kwalifikacji nie może. Jednakże proces toczył się w trybie kontradiktoryjnym, i byłoby to sprzeczne z istotą tego postępowania, albowiem sprowadzałyby się wyłącznie do działania za jedną ze stron, w tym przypadku Prokuratora.

Oceniając jednak niniejszy kazus stwierdził, że uchylając przepis art. 205 kk ustawodawca wskazał, iż tryb wnioskowy ścigania przestępstw z art. 197 kk i 199 kk stosuje się nadal do czynów popełnionych wyłącznie przed datą wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej (por. art. 3 Ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy - Kodeks postępowania karnego - Dz.U. z 2013, poz. 849). Rzecz w tym, że przestępstwo przypisane oskarżonemu to czyn ciągły, stanowiący jedno zachowanie

w sensie prawnym, którego data końcowa przypada po dacie uchylecia art. 205 kk, a zatem popełniony po dniu 27.01.2014r. w rozumieniu przywołanego przepisu. Zatem, w zakresie trybu ścigania, należy stosować do niego przepisy obowiązujące w czasie, gdy sprawca zakończył przestępcze działanie. Ustawodawca, statuując w art. 12 k.k. jako zasadę niepodzielność wniosku o ściganie, daje pokrzywdzonemu jedynie możliwość ścigania niektórych sprawców czynu, gdy należą oni do kręgu osób najbliższych, nie daje mu jednak

w żadnym razie możliwości składania wniosku o ściganie fragmentu czynu. Na poparcie takiego argumentu należy dodatkowo przywołać wyrok składu siedmiu sędziów SN z dnia

25 lipca 1979 r., V KRN 147/79, OSNKW 1980, nr 3, poz. 26 dotyczący amnestii, z którego wynika, że popełnienie chociażby jednego z zachowań składających się na przestępstwo ciągłe (ówczesna instytucja zbliżona do czynu ciągłego z obecnego kk) po dacie określonej

w akcie amnestyjnym wyłącza możliwość stosowania takiej ustawy do sprawcy takiego przestępstwa także w odniesieniu co do wcześniejszych zachowań.

Oczywiście przyjęcie odmiennego poglądu prawnego nie oznaczałoby braku możliwości ukarania oskarżonego za zachowania podjęte względem córki w okresie od 2007r. do 27.01.2014r., a jedynie przyjęcie do nich kwalifikacji z art. 200 § 1 kk w zb., z art. 201 kk do daty ukończenia przez pokrzywdzoną 15 roku życia, tj. 31 marca 2013r., zaś od tej daty do 27.01.2014r. z art. 201 kk, ewentualnie w zb. z art. 191 § 1 kk co do zachowań od 2009r.

Stopień winy oskarżonego jest znaczny albowiem brak jest jakichkolwiek okoliczności, które by ją redukowały.

Jako bardzo wysoki należy ocenić stopień społecznej szkodliwości tego czynu. Jak wynika z opinii biegłej psycholog B. L., ale też z zachowania

P. K. podczas przesłuchań, co doskonale widać na zarejestrowanym materiale filmowym dokumentującym te czynności, popełnienie na jej szkodę przypisanego jej ojcu przestępstwa bardzo ona ciągle przeżywa i wywrze ono istotny, negatywny, wpływ na jej życie, w tym także uczuciowe. Rodzina K. funkcjonuje w dość małej społeczności wiejskiej, w związku z czym niewątpliwie pokrzywdzona będzie musiała zmienić w przyszłości otoczenie albowiem wszyscy wiedzą co ją spotkało.

Mając na uwadze te okoliczności, a nadto dotychczasową karalność oskarżonego

i długi okres bezprawnego zachowania, z drugiej zaś jego nienajlepszy stan zdrowia, za zasadne Sądu uznał, na podstawie art. 197 § 3 pkt 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., wymierzyć mu karę 6 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Zważywszy, iż nie cierpi on na zaburzenie preferencji seksualnych, kara ta skłoni go do refleksji nad swoim dotychczasowym postępowaniem i zapobiegnie ponownemu konfliktowi z prawem.

Oskarżony wyrządził pokrzywdzonej wielką krzywdę. Z uwagi na to, na podstawie art. 41a § 2 i 4 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015r. w zw. z art. 4 § 1 k.k., orzeczono wobec niego środki karne w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną P. K. (1) oraz zakazu zbliżania się do tej pokrzywdzonej na odległość mniejszą niż 10 metrów na okres lat 10.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczono oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia

6 września 2015 r. godz. 3.00 do dnia 19 listopada 2015 r. godz. 3.00 oraz od 17 lutego 2016 r. godz.3.00 do dnia 28 sierpnia 2017 r.

Orzeczenie o kosztach sądowych jest zgodne z art. 624 § 1 kpk oraz

art. 17 ust 1 i 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz. U. 1983 r. Nr 49 poz. 223 ze zm.).