

UZASADNIENIE

P. W. stanął przed Sądem Okręgowym w Zielonej Górze oskarżony o to, że w okresie od początku marca 2012 r. do dnia 12 lutego 2017 r. w C. i w Ż., woj. (...), w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, wielokrotnie doprowadził córkę N. W., która do dnia 18 kwietnia 2013 r. nie miała ukończonych 15 lat życia, do obcowania płciowego w postaci stosunków oralnych i dopochwowych, jak również do poddania się innym czynnościom seksualnym w postaci dotykania piersi, waginy, pośladków i wkładania palca do pochwy oraz do wykonania takich czynności w postaci dotykania penisa, przy czym do części z tych zachowań doszło wbrew woli pokrzywdzonej, po uprzednim użyciu wobec niej przemocy w postaci przetrzymywania, a w dniu 12 lutego 2017 r. podduszenia poduszką, oraz po uprzednim zastosowaniu groźby pozbawienia wolności pokrzywdzonej i znęcania się nad jej matką G. M.,

tj. o czyn z art.197 § 3 pkt 3 kk i art.200 § 1 kk i art.201 kk w zw. z art.11 § 2 kk i art.12 kk.

Wyrokiem z dnia 20.10.2018r. Sąd Okręgowy w Zielonej Górze
(II K 155/17) orzekł co następuje :

I. oskarżonego P. W. uznał za winnego tego, że w okresie od marca 2012r. do dnia 12 lutego 2017r. w C. i w Ż., woj. (...), w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, wielokrotnie doprowadził córkę N. W., która do 18 kwietnia 2013r. nie miała ukończonych 15 lat życia: w okresie do 18 kwietnia 2013r. do poddania się innym czynnościom seksualnym w postaci dotykania piersi, waginy, pośladków i wkładania palca do pochwy oraz do wykonania takich czynności

w postaci dotykania jego penisa, zaś po ukończeniu 15 roku życia do obcowania płciowego w postaci stosunków oralnych i dopochwowych, jak również do poddania się innym czynnościom seksualnym w postaci dotykania piersi, waginy, pośladków i wkładania palca do pochwy oraz do wykonania takich czynności w postaci dotykania jego penisa, przy czym, do co najmniej jednego

z tych zachowań – po ukończeniu przez nią 15 roku życia doszło po uprzednim użyciu wobec niej podstępny oraz groźby bezprawnej polegających na szantażu,

iż w przypadku odmowy obcowania płciowego, będzie kłócił się z jej matką, stosował wobec jej matki przemoc, zaś w dniu 12 lutego 2017 r. stosując wobec niej przemoc, w postaci szarpania, podarcia rajstop, siedzenia na niej w sposób uniemożliwiający powstanie, przyduszenia poduszką doprowadził ją do poddania się innej czynności seksualnej poprzez dotykanie jej w miejscach intymnych, działając w zamiarze odbycia z nią stosunku dopochwowego, od którego dobrowolnie odstąpił po przełamaniu oporu pokrzywdzonej, tj. popełnienia przestępstwa z art.200 § 1 kk, art.201 kk i art.197 § 3 pkt 3 kk i art.197 § 2 kk w zw. z art.11 § 2 kk w zw. z art.12 kk i za to na podstawie art.197 § 3 pkt 3 kk w zw. z art.11 § 3 kk wymierzył mu karę 4 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności,

II. na podstawie art.63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 21.06.2017r., godz. 12.15 do dnia 12.10.2018r. i nadal,

III. na podstawie art.41a § 2 i § 4 kk i art.43 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego P. W. zakaz zbliżania się do N. W. na odległość do 100 metrów na okres lat 10,

IV. na podstawie art.624 § 1 kp i art.17 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973r.

o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz. U z 1983 r., Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w tym od opłaty.

Z wyrokiem tym nie zgodzili się prokurator i ówczesna obrońca oskarżonego.

Prokurator Rejonowy w Żarach zaskarżył przedmiotowy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego (vide: k.1229-1232).

Powołując się na treść art.427 § 1 i 2 kpk oraz art.438 pkt 1 i 4 kpk skarżący zarzucił temu wyrokowi :

1. obrazę prawa materialnego poprzez błędną interpretację opisanego w przepisie art.197 § 3 pkt 3 kk znamienia „zgwałcenia” jako odnoszącego się wyłącznie do opisanego w przepisie art.197 § 1 kk obcowania płciowego, co skutkowało błędnym uznaniem, że zachowanie oskarżonego, który w dniu 12.02.2017r. stosując wobec pokrzywdzonej córki N. W. przemoc w postaci szarpania, podarcia rajstop, siedzenia na niej w sposób uniemożliwiający powstanie, przyduszania poduszką, doprowadził ją do poddania się innej czynności seksualnej poprzez dotykanie jej w miejscach intymnych wypełniało znamiona ustawowe występku z art.197 § 2 kk, a nie zbrodni z art.197 § 3 pkt 3 kk,

2. rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary za przypisane mu przestępstwo w wymiarze 4 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy okoliczności sprawy, wysoki stopień społecznej szkodliwości przypisanej mu zbrodni, wysoki stopień jego zawinienia, postawa oskarżonego, jego zachowanie po popełnieniu przestępstwa, jak również wzgląd na cele zapobiegawcze i wychowawcze, jakie kara ma osiągnąć wobec niego oraz potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa przemawiają za wymierzeniem oskarżonemu kary surowszej.

Reasumując, oskarżyciel publiczny wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez :

1. wyeliminowanie z podstaw skazania za przypisane oskarżonemu przestępstwo przepisu art.197 § 2 kk i wskazanie, że zachowaniem swoim wyczerpał znamiona ustawowe czynu z art.197 § 3 pkt 3 kk i art.200 § 1 kk i art.201 kk w zw. z art.11 § 2 kk i art.12 kk,

2. wymierzenie oskarżonemu kary 12 lat pozbawienia wolności za przypisane mu przestępstwo oraz orzeczenie, na podstawie art.62 kk, systemu terapeutycznego jej wykonania.

Obrońca oskarżonego adw. J. K. (ówczesna obrońca z wyboru) zaskarżyła przedmiotowy wyrok w całości (vide: k.1236-1239).

Powołując się na treść art.427 § 2 kpk i art.438 pkt 2 i 3 kpk skarżąca zarzuciła sądowi I instancji :

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, mający wpływ na treść wyroku, poprzez niesłuszne uznanie, że oskarżony dopuścił się przestępstwa wobec swojej córki, podczas gdy unieważnienie ojcostwa na mocy orzeczenia Sadu ma skutek z mocą wsteczną, a zatem uznaje się, że mężczyzna, który pierwotnie uznał swoje ojcostwo, w rzeczywistości nigdy nie był ojcem takiego dziecka,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, mający wpływ na treść wyroku, poprzez niesłuszne uznanie, że materiał dowodowy wykazał winę i sprawstwo oskarżonego, podczas gdy, oskarżony nie przyznał się do dokonania zarzucanych mu czynów mających miejsce przed 18-tymi urodzinami N. W., a dowody zgromadzone w toku postępowania nie wykazują by wina i sprawstwo oskarżonego były oczywiste i nie budziły wątpliwości,

3. naruszenie przepisów postępowania, tj. art.5 § 2 kpk poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, które wynikają z braku naocznych świadków zdarzeń, oraz niejednoznacznych zeznań N. W., która nie jest w stanie wskazać czasookresu dokonanych przestępstw i wyjaśnić dlaczego w pamiętniku pisała, że wszystko zaczęło się gdy miała 8 lat, czego w toku przesłuchania nie potwierdziła.

z ostrożności, powołując się na treść art.427 § 2 kpk i art.438 pkt 4 kpk zarzuciła nadto :

4. rażąco niewspółmierność orzeczonej w stosunku do oskarżonego kary pozbawienia wolności, poprzez orzeczenie przez sąd kary pozbawienia wolności w wymiarze 4 lat i 9 miesięcy, choć okoliczności sprawy przemawiały za orzeczeniem kary w niższym wymiarze.

Reasumując obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów.

Do akt załączono także pismo oskarżonego **P. W.** nazwane przez ww. „zażaleniem”, w którym kwestionuje swoją winę i sprawstwo (vide: k.1223). Dowodził, że został skazany w wyniku insynuacji i pominięcia dowodów na jego korzyść. Wnosił o zmianę wyroku i uniewinnienie, ewentualnie o „sprawiedliwy wyrok, gdyż obecny wyrok jest obecnie rażąco niesprawiedliwy”. Sąd Apelacyjny potraktował je jako załącznik do apelacji obrońcy.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu orzekł, co następuje :

Apelacja prokuratora okazała się w dużej mierze zasadna i to zarówno w zakresie błędnej interpretacji przez Sąd opisanego w przepisie art.193 § 3 pkt 3 kk znamienia „zgwałcenia”, jak również częściowo zasadna w zakresie zarzutu rażącej niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu kary.

Co się zaś tyczy apelacji obrońcy oskarżonego uzupełnionej o pismo oskarżonego z dnia 18.11.2018r. (data wpływu: 23.11.2018r.) te okazały się bezzasadne w stopniu oczywistym, a zawarta w nich argumentacja nie zasługiwała na uwzględnienie nawet w znikomym zakresie.

Na wstępie należy zauważyć, iż Sąd I instancji w sposób prawidłowy i wyczerpujący rozważył wszystkie okoliczności i dowody ujawnione w toku rozprawy dokonując następnie na ich podstawie właściwych ustaleń faktycznych. Postępowanie w niniejszej sprawie zostało przeprowadzone bardzo dokładnie i starannie. Ocena materiału dowodowego, dokonana przez Sąd Okręgowy w Zielonej Górze nie wykazuje błędów logicznych i nie wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów. Uzasadnienie wyroku odpowiada wymogom art.424 § 1 i 2 kpk i w pełni pozwala na kontrolę prawidłowości rozstrzygnięcia. Jedynie w zakresie kary i częściowo kwalifikacji prawnej czynu sąd odwoławczy miał odmienne zdanie, o czym w dalszej części uzasadnienia.

W pierwszej kolejności Sąd Odwoławczy odnie się do apelacji obrońcy oskarżonego i jednocześnie do wniesionego przez samego oskarżonego „zażalenia”, o którym mowa była powyżej. Obydwa pisma kwestionują winę i sprawstwo oskarżonego co do zasady (pierwsze trzy punkty apelacji obrońcy oskarżonego). Z uwagi na treść art.446 § 1 kpk Sąd Apelacyjny pismo oskarżonego potraktował wyłącznie jako załącznik do apelacji obrońcy. Jak wynikało z jego treści oskarżony wnosił o weryfikację zaskarżonego wyroku na jego korzyść. Stanowisko analogiczne przedstawił zresztą także na rozprawie apelacyjnej w dniu 26.03.2019r., kiedy to stwierdził, że : „...może nie końca jestem niewinny, ale nie chciałem nikogo skrzywdzić [...] wnoszę może nie o uniewinnienie, a o zaliczenie aresztu na poczet kary i zwolnienie [...] bardzo żałuję, że skrzywdziłem N., nie chciałem nigdy w życiu skrzywdzić dziewczyny...” (vide: k.1420). Dowodzi to, że oskarżony podobnie jak i jego obrońca kwestionował także orzeczenie o karze. Mając na uwadze, że w pierwszej instancji orzekł Sąd Okręgowy, to stosownie do treści art.446 § 1 kpk implikowało sporządzenie środka odwoławczego przez adwokata. Tym samym cyt. pismo oskarżonego nazwane „zażaleniem” nie mogło wywołać żadnych skutków w zakresie zgłoszonych w nim zarzutów pod adresem orzeczenia sądu a quo (a zwłaszcza zmieniać granic zaskarżenia). Zostało ono ujawnione na rozprawie apelacyjnej w oparciu o przepis art.453 § 2 kpk w zw. z art.394 kpk, jako zawierające wyjaśnienia, wnioski i oświadczenia stron. Argumenty zawarte w tym piśmie mogły więc stanowić dodatkowe uzasadnienie apelacji adwokata, ale tylko w zakresie przez adwokata zaskarżonym (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5.03.2008r., III K 446/07, postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20.12.2007r., II AKz 649/07 oraz z dnia 25.01.2007r. II AKz 2/07).

Nieprawidłowo, a w konsekwencji nieskutecznie postawiono zarzut obrazy art.5 § 2 kpk, w którym obrońca podnosiła, że w sprawie brak było naocznych świadków zdarzeń zaś zeznania N. W. były niejednoznaczne. Z kolei oskarżony postulował, że zdarzenia będące przedmiotem niniejszego postępowania nigdy nie miały miejsca i są wynikiem insynuacji pokrzywdzonej na co nie ma „jednoznacznych” świadków. Powyższe okoliczności miały w ocenie apelującej i oskarżonego spowodować, że w sprawie zaistniały niedające się rozstrzygnąć wątpliwości co w rezultacie zaskutkowało rozstrzygnięciem Sądu na niekorzyść oskarżonego. Nie sposób zgodzić się z taką oceną, zaś ww. zarzuty okazały się całkowicie chybione. Uwagi te odnoszą się także do zachowania pokrzywdzonej akcentowanego ponad rzeczywistą miarę przez obrońcę a dot. np. wspólnego wyjazdu na dyskotekę. Analogicznie fakt, że zarówno matka pokrzywdzonej, czy też pracownica hotelu nie słyszały przejawów oporu ze strony N. W. nie ekskulpuje jeszcze oskarżonego od przypisanego mu finalnie czynu. Tego rodzaju sposób rozumowania, jak na s.6 apelacji jest bowiem oczywistym uproszczeniem problemu i nie świadczy, że w sprawie wystąpiły wątpliwości, których nie sposób rozstrzygnąć. Sąd Najwyższy wielokrotnie wypowiadał się już na temat sposobu formułowania w środkach odwoławczych zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., wskazując, że nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy ww. przepisu, podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych lub co do sposobu interpretacji prawa. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości, zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający

w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2008r. sygn. akt V KK 24/08, Legalis nr 128285). Do naruszenia reguły in dubio pro reo mogłoby zatem dojść jedynie wtedy, gdyby Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie dostrzegł istnienie nie dających się usunąć wątpliwości, a mimo to nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego. Sytuacja taka w sprawie nie zaistniała. Sąd Okręgowy

w Zielonej Górze przeprowadził kompletne i rzetelne postępowanie dowodowe, dysponował przy tym stosunkowo – jak na charakter niniejszej sprawy – obszernym materiałem, który następnie w sposób bardzo szczegółowy i sumienny ocenił. Jak wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, Sąd I instancji na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie, był w stanie ustalić stan faktyczny

w sposób stanowczy, bez konieczności tworzenia alternatywnych wersji inkryminowanego zdarzenia. Wbrew twierdzeniom skarżących, fakt, że nie było naocznych świadków zdarzeń do jakich dochodziło między oskarżonym a N. W. w okresie od marca 2012r. do 12 lutego 2017r. nie daje jeszcze podstaw do twierdzenia, że Sąd Okręgowy odtwarzając stan faktyczny w sprawie miał jakiegokolwiek wątpliwości, a następnie wątpliwości te rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonego. O winie i sprawstwie P. W. przesądzają nie tylko zeznania N. W., o których już sam Sąd Okręgowy wypowiadał się, że w istocie nie są one tendencyjnie niekorzystne dla oskarżonego i gdyby – jak podnosi to również w apelacji oskarżony – miała składać fałszywe zeznania, to pokrzywdzona nie zeznawałaby często na korzyść oskarżonego, tak chociażby o jego dobrowolnym odstąpieniu od gwałtu. Sąd Okręgowy wyjaśnił wszelkie wątpliwości co do składanych przez pokrzywdzoną zeznań w sposób wyczerpujący przy jej ocenie na str. 14 uzasadnienia i dalszych. Mianowicie przekonywująco wytłumaczył fakt, dlaczego pokrzywdzona przez lata ukrywała prawdę a niekiedy zeznawała niespójnie. Takie zachowania ofiary przemocy seksualnej – co istotne ofiary ze strony osoby najbliższej – były wynikiem poczucia wstydu u N. W., obawy że nikt jej nie uwierzy, że swoimi zeznaniami skrzywdzi najbliższych, jak również z jej stanu psychicznego, który dopiero w toku postępowania

i rzetelnej pracy psychologów zaczął się poprawiać, a pokrzywdzona zaczęła zeznawać coraz pewniej i bardziej otwierać się przez organami ją przesłuchującymi. Istotnym również jest to, na co zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, że w przypadku ofiar gwałtu, to iż nie ujawniają tego faktu latami zmienia się w momencie nastąpienia pewnego ostatecznego bodźca, którym w przypadku N. W. było pierwsze użycia przemocy seksualnej w dniu 12 lutego 2017r., zaś sytuacja taka jest niemal powszechnie spotykaną

w tego rodzaju sprawach (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26 października 2017r. sygn. akt II Aka 430/17). Od tego momentu zaczęła wyjawiać skrywaną tajemnicę, pokrzywdzona zaczęła ujawniać więcej szczegółów i to większej grupie osób. Sąd I Instancji odtwarzając stan faktyczny w sprawie nie ograniczył się więc tylko do tego źródła dowodowego. Bazował bowiem na szeregu innych dowodów pośrednich, w tym zarówno osobowych jak i w postaci opinii biegłych, które pozwalały weryfikować twierdzenia pokrzywdzonej. Nie powielając w tym miejscu bardzo szczegółowej i wnikliwej oceny tychże, Sąd Apelacyjny pragnie wskazać,

że prócz zeznań N. W., na winę i sprawstwo oskarżonego wskazują również zeznania matki pokrzywdzonej, kuratora J. P., asystenta rodziny w osobie B. K., jak również pośrednio zeznania pozostałych świadków ze słyszenia w tym w szczególności I. M., K. B. czy nauczycielki K. G.. I tak, matka pokrzywdzonej – G. M. podczas przesłuchania w dniu 11.02.2017r. wskazywała, że: „...N. w obecności P. powtórzyła słowa, że P. chciał ją zgwałcić w hotelu i dusił ją poduszką. Po tych słowach N. się rozpląkała. Powiedziała, że odkąd skończyła 13 lat to P. przychodził do niej do łóżka. (...) Ja raz widziałam jak P. leżał w łóżku u N.. (...) Podczas jakiejś kłótni ze mną P. potrafił powiedzieć, że N. jest lepsza ode mnie...” (vide: k. 19). Również na rozprawie w dniu 26.10.2017r. matka pokrzywdzonej zeznała, że podejrzewała że oskarżony może dopuszczać się czynności na tle seksualnym z pokrzywdzoną bowiem była naocznym świadkiem tego jak P. W. kładł się do łóżka gdzie spała pokrzywdzona. Nadto G. M. opisała dokładnie to co opowiedziała jej córka na temat zdarzenia z dnia 12 lutego 2017r., w tym zwracała uwagę również na wcześniejsze zachowanie oskarżonego, które dotychczas bagatelizowała. G. M. wielokrotnie podkreślała, że jej córka jest raczej osobą skrytą a ona sama wcześniej nie dopytywała córki o jej relacje z oskarżonym, np.: „...ja nigdy nie pytałam córki dlaczego oskarżony leżał z nią w łóżku, a ona nie chciała ze mną rozmawiać...” (vide: k.356), a w dalszych zeznaniach miała do siebie pretensje że nie zareagowała wcześniej, bowiem domyślała się tego co się dzieje w domu. Z kolei asystent rodziny w osobie B. K. na rozprawie w dniu 9.01.2018r. zeznała, że po zajęciu w dyskotekę pokrzywdzona opowiedziała jej o wszystkim w tym również o tym, że oskarżony przychodził do niej do łóżka i jej dotykał od chwili gdy pokrzywdzona skończyła 13 lat. Podczas tych zeznań świadek wskazała również, że „...później jak rozmawiałam z N. na temat molestowania, jak otwarcie N. o tym wszystkim mówiła, to pani G. przyznała się, że N. mówiła jej kilka razy, że ojciec się do niej dobiera, a ona nie wierzyła. Później pani G. mówiła, że pan P. pod wpływem alkoholu mówił, że N. jest lepsza niż ona...”. (vide: k.484). I. M. zeznała, że na posiedzeniu w związku z wydaniem rodzinie niebieskiej karty pokrzywdzona mówiła, że do molestowania jej przez oskarżonego dochodziło od momentu gdy ta miała 13-14 lat, że N. W. mówiła o tym, że ojciec przychodził do niej, kładł się i jej dotykał. Świadek opisała również to jak wyglądały relacje w domu pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzoną i jej matką, przy tym kategorycznie zaprzeczyła, aby zeznania pokrzywdzonej miały stanowić rodzaj zemsty tudzież chęć pozbycia się go z domu na co oskarżony wskazuje w swoim piśmie (vide: k.491). Fakt dokonywania przez oskarżonego czynów mu zarzucanych potwierdził również kurator rodzinny – J. P. (vide: k.547) który zeznał, iż: „...konkubina pana W. oświadczyła, że pan W. jej oświadczył, że córka kocha się lepiej niż ona. W rozmowie płakała i zarzucała sobie, że nie poinformowała o tej sprawie wcześniej Policji” (vide: k.547) G. M. w rozmowie z kuratorem mówiła, że oskarżony zmuszał ją do seksu i podejrzewała wtedy, że wykorzystuje seksualnie N. W. (vide: notatki kuratora – k. 563). Trudno w takiej sytuacji dopatrywać się winy pokrzywdzonej. To, że nie powiedziała o wszystkim od razu, jak i później jej zeznania różniły się w szczegółach, było naturalną konsekwencją zdarzeń jakie dotykały ją przez lata: po pierwsze wykorzystywania seksualnego przez osobę bliską, którą traktowała jak własnego ojca, a następnie braku zrozumienia ze strony matki. Dodatkowo obciążającymi oskarżonego dowodami okazały się także zeznania dzielnicowego K. B., który na rozprawie w dniu 27.03.2018r. zeznał, że po tym jak przyjechał do domu rodziny W. razem z kuratorem rodzinnym, po przeprowadzeniu rozmów z domownikami, ustalili, że faktycznie mogło dojść do czynności seksualnych (vide: k.590). Z kolei nauczycielki ze szkoły do której uczęszczała pokrzywdzona - O. B. oraz U. B., nie tylko potwierdziły fakt, że pokrzywdzona była raczej osobą zamkniętą w sobie ale również K. G. wskazała, że o fakcie iż w domu państwa G. M. i P. W. źle się dzieje, a ojciec awanturuje się wobec N. W., dowiedziała się już wcześniej od małoletniej siostry pokrzywdzonej – W. W. (2) (vide: k.595), co zarazem zaskutkowało interwencją w domu pokrzywdzonej. Z kolei G. J., pracownik hotelu (vide: k.15 i k.831) potwierdziła wzburzenie oskarżonego faktem, że pokój który wynajął ma dwa osobne, a nie jak sobie tego życzył jedno dwuosobowe łóżko. Obciążające oskarżonego twierdzenia pokrzywdzonej były przekonywujące, także w zakresie przyczyn wspólnego wyjazdu na dyskotekę, czy też następującego po niej noclegu. Wypowiedzi ww. znalazły także wsparcie w opiniach biegłych. I tak, z opinii sądowno-lekarskiej z zakresu seksuologii wynika, że u oskarżonego rozpoznano zaburzenia preferencji seksualnych (vide: k.130). Natomiast wnioski płynące z opinii sądowno - psychologicznej z dnia 25.06.2018r. (vide: k.909 – 919) wskazują, że pokrzywdzona w swoich zeznaniach nie insynuowała (jak to twierdził oskarżony). Rozwój umysłowy N. W. kształtuje się w granicach normy zaś

w relacjonowaniu zdarzeń będących przedmiotem postępowania nie ma ona tendencji do fantazjowania, konfabulacji, nie nadinterpretuje zdarzeń, a raczej minimalizuje ich ilość

i znaczenie, przy czym pokrzywdzona wskazuje prawidłową odporność na sugestie i brak jest przesłanek by jej zeznania były próbą manipulacji osób trzecich. Mając powyższe na uwadze, jak również wskazania dokonane przez Sąd Okręgowy (str. 14 uzasadnienia) chybionym są twierdzenia skarżącej, czy oskarżonego o istotnych niespójnościach w zeznaniach pokrzywdzonej. Za Sądem I Instancji, Sąd Odwoławczy raz jeszcze chce podkreślić,

że pomimo iż w zeznaniach pokrzywdzonej można dostrzec pewną niekonsekwencję co do kolejności stosunków oralnych i dopochwowych, czy też osadzenia poszczególnych zachowań oskarżonego w czasie, to w ocenie Sądu taka niekonsekwencją wynika co najwyżej z metodologii przesłuchań, jak i stanu psychicznego świadka na różnym etapie zeznań. Wskazywała na to m.in. biegła H. B., podnosząc, że u pokrzywdzonej następował proces stopniowego ujawniania zachowań seksualnych jakich w stosunku do niej dopuszczał się jej ojciec. W toku prowadzonego procesu, pokrzywdzona doprecyzowywała swoje zeznania, była w stanie również bardziej otworzyć się przed psychologiem, która w wydanej opinii wskazywała, iż w trakcie kolejnych badań, pokrzywdzona nie prezentowała już takiego oporu ani negatywizmu. Była komunikatywna, starała się być otwarta, bez przeszkód wypełniała zleczone próby psychologiczne (vide: k.916). Z kolei w odparciu zarzutu obrony na temat nieprawdziwości zwartych zapisków w pamiętniku pokrzywdzonej, wszelkie wątpliwości w tym zakresie rozwiewa opinia

z Centrum (...). Z opinii tej jednoznacznie wynika,

że różnica w stopniu wyrobienia pisma jest znaczna, co wskazuje na co najmniej kilkuletnią rozbieżność w czasie nakreślenia materiału dowodowego i porównawczego pochodzącego z lat 2017-2018 (vide: k.1059). Tym samym nie ma możliwości, aby pokrzywdzona specjalnie na potrzeby niniejszego postępowania spreparowała, czy choćby dopisywała, tudzież zmieniała swoje zapiski chcąc w ten sposób obciążyć oskarżonego. Sam fakt, że w pamiętniku pojawił się zapis o tym, iż miała mieć 8 lat kiedy pierwszy raz oskarżony miał dopuścić się w stosunku do niej czynów o charakterze seksualnym, pokrzywdzona wytłumaczyła już w toku postępowania, podczas przesłuchania w dniu 28.03.2017r. (vide: k.398-413) wskazując przy tym,

że nie wszystkie zapiski w jej pamiętniku były prawdą, a ona niekiedy przekoloryzowała pewne sytuacje. Co jednak w żaden sposób nie podważa pozostałych ustaleń, dokonanych przez Sąd a przytoczonych ponownie

w ramach kontroli instancyjnej. To tłumaczenie także uwiarygadnia pokrzywdzoną, która bynajmniej nie próbowała wykorzystać cyt. powyżej zapisów pamiętnika by dodatkowo obciążyć oskarżonego. Narażając się przecież na zarzuty niewiarygodności potwierdziła, że ww. zapis dot. jej wieku tempore criminis (8 lat) nie odpowiadał faktom i że do kontaktów seksualnych z oskarżonym doszło gdy była starsza.

Mając powyższe na uwadze, należy wyraźnie stwierdzić, że zarzut z art. 5 § 2 k.p.k. okazał się w tym wypadku całkowicie chybionym, a z takimi wątpliwościami, o jakich mowa ww. artykule nie można utożsamiać odmiennej oceny materiału dowodowego dokonanej przez apelującą, czy też oskarżonego. W przedmiotowej sprawie Sąd I instancji ustalając przebieg wydarzeń, oparł się na dowodach, które wspierały przyjęty stan faktyczny

z jednoczesnym przedstawieniem argumentacji przemawiającej za takim wyborem i wskazaniem, dlaczego nie dał wiary dowodom przeciwnym –

w tym przede wszystkim wyjaśnieniom oskarżonego. Zaznaczyć należy,

iż zasada in dubio pro reo nie ogranicza zasady swobody oceny dowodów. Jeżeli z materiału dowodowego wynikają różne wersje wydarzenia, to nie jest to jeszcze równoznaczne z zaistnieniem niedających się usunąć wątpliwości w rozumieniu tego przepisu. W takim wypadku Sąd jest zobowiązany do dokonania ustaleń właśnie na podstawie swobodnej oceny dowodów. Dopiero wtedy, gdy po wykorzystaniu wszelkich istniejących możliwości wątpliwości nie zostaną usunięte, należy je wytłumaczyć w sposób korzystny dla oskarżonego. Jeżeli jednak Sąd dokona stanowczych ustaleń – co miało miejsce w przedmiotowej sprawie, to w ogóle nie może zachodzić obraza art.5 § 2 kpk, gdyż według tych ustaleń nie ma wątpliwości (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 06 stycznia 2004 r., sygn. akt V KK 60/03, Legalis nr 63337).

Przechodząc w dalszej części do zarzutów apelacji odnoszących się do rzekomych błędów w ustaleniach faktycznych (pkt 1 i 2), skarżąca poświęca w niej dużą część na temat samego zachowania pokrzywdzonej, która

w ocenie autorki apelacji godziła się a często była wręcz prowodyrką obcowania płciowego z oskarżonym. Nadto obrońca podnosi, że okolicznością łagodząca a zarazem w jej ocenie eliminującą co najmniej dwa czyny jakie zarzucono oskarżonemu (art.197 § 3 pkt 3 kk i art.201 kk) jest fakt, że P. W. nigdy nie był biologicznym ojcem pokrzywdzonej. Nie sposób zgodzić się z takim stanowiskiem. Wbrew twierdzeniom skarżącej fakt, że oskarżony nigdy nie był biologicznym ojcem N. W.

i w rezultacie na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Żarach z dnia 7 marca 2018r. (sygn. akt III RC 505/17) unieważniono uznanie jego ojcostwo nie niweluje jak gdyby „z automatu” wszystkie jego wcześniejsze zachowania wobec pokrzywdzonej na tle cyt. powyżej przepisów. Autorka apelacji powołała się przy tym na potwierdzające taką tezę orzeczenie Sądu Najwyższego. Nie sposób przy tym nie zauważyć, że na wsparcie hipotezy zawartej w apelacji skarżąca przywołała jedynie wybiórczo niektóre fragmenty tego orzeczenia. Sąd Najwyższy uznał, że wyrok stwierdzający unieważnienie ojcostwa w istocie wywołuje skutki prawne z mocą wsteczną, niemniej jednak nie odnosi się to do wszystkich konsekwencji. W przypadku chociażby takich świadczeń jak na utrzymanie i wychowanie dziecka, które zostały spełnione przed ustaleniem bezskuteczności uznania, wyrok nie wywołuje już skutku wstecznego, a w konsekwencji np. nie ulegają zwrotowi spełnione świadczenia alimentacyjne (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2012r. sygn. II CZP 91/11). Analogicznie, w przypadku P. W., fakt, że następnie jego ojcostwo zostało unieważnione nie powoduje wprost, że cały stosunek rodzicielstwa jaki istniał pomiędzy nim a pokrzywdzoną w okresie od 21 czerwca 2007r. do 7 marca 2018r. ustał,

a relacje jakie go łączyły w tym czasie z pokrzywdzoną nie miały charakteru ojciec – córka. Oskarżony na przestrzeni ponad 10 lat wielokrotnie wykorzystywał stosunek nadrzędności i bycia prawnie uznanym ojcem pokrzywdzonej m.in. poprzez zabranianie jej wyjść z domu w tym spotykanie się z innymi chłopakami, odbieranie jej ze szkoły, reprezentowanie na zebraniach, czy też udzielanie pokrzywdzonej pieniędzy. Takimi zachowaniami pokrzywdzony stwarzał u pokrzywdzonej uzasadnione poczucie, że sprawuje nad nią pieczę i władzę rodzicielską, czemu z resztą sama pokrzywdzona wielokrotnie dawała wyraz określając go jako ojca. Mając powyższe na uwadze, trzeba wyraźnie zaznaczyć, że fakt, iż wobec oskarżonego ostatecznie unieważniono uznanie ojcostwa i że nie był on nigdy jej biologicznym ojcem, nie powoduje jeszcze, że jego zachowania w okresie uznania go za ojca N. W. były dozwolone, czy też nie rodziły skutku, o którym mowa w cyt. powyżej przepisach. Wszystkie inne okoliczności związane ze stosunkiem rodzicielstwa były bowiem w pełni respektowane

i wykorzystywane przez oskarżonego. Dlatego też Sąd Odwoławczy nie znalazł najmniejszych podstaw dla uznania twierdzeń obrony za słusznych w tym zakresie. Gdyby założyć taką hipotezę, doszłoby do wręcz absurdalnej sytuacji, w której pokrzywdzona winna byłaby zwrócić oskarżonemu wszelkie koszty jakie ten poniósł w związku z jej wychowaniem, co z życiowego punktu widzenia byłoby trudne, a często wręcz niemożliwe. Należałoby też uznać za prawnie bezskuteczne czynności faktyczne, czy prawne, takie jak chociażby zapisanie pokrzywdzonej do szkoły i wszystkie inne w których oskarżony reprezentował N. W. jako jej przedstawiciel ustawowy.

Nie wszystkie skutki zdarzeń zeszłych w okresie domniemania ojcostwa męża matki, które później zostało obalone, można objąć jedną miarą i poddać tej samej regule. Zależnie od natury poszczególnych zdarzeń do jednych z nich należy odnieść działanie ex nunc, do innych ex tunc. Obowiązki i prawa wynikające z władzy rodzicielskiej nie sprowadzają się bowiem jedynie do reprezentowania dziecka w stosunkach z osobami trzecimi, lecz mają znacznie szerszy zakres, nie tylko co do majątku, lecz także, i to przede wszystkim, do osoby dziecka. Działania rodziców w granicach sprawowanej przez nich władzy rodzicielskiej najczęściej od razu osiągają zamierzony skutek, nieraz trudny do odwrócenia. Dlatego też moc wsteczna sądowego obalenia domniemania ojcostwa nie może unicestwić wszystkich skutków jego działań zarówno co do osoby dziecka, jak i jego majątku w okresie wykonywania przez niego władzy rodzicielskiej, bez wprowadzenia zupełnego chaosu w stosunkach prawnych i faktycznych związanych z osobą dziecka (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 1980 r. III CZP 6/80; Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów - zasada prawna z dnia

11 października 1982 r. III CZP 22/82). Analogiczne stanowisko w doktrynie prezentuje też M. F. twierdząc, że : „... ze względu na określenie przedmiotu ochrony nie uchyła odpowiedzialności za kazirodztwo np. fakt późniejszego (tj. mającego miejsce po czynie) sądowego obalenia domniemania ojcostwa, czy też zmiany prawomocnego wyroku w kwestii sądowego ustalenia ojcostwa...” (M. F. [w] Przepęstwa seksualne..., s.85). Argumentację tę Sąd Apelacyjny w Poznaniu w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w pełni podziela i akceptuje.

Z tych też względów Sąd odwoławczy uznał, że oskarżony popełniając zarzucane mu czyny dokonał ich jako osoba najbliższa pokrzywdzonej – jej ojciec i tym samym swoim zachowaniem wypełnił ustawowe znamiona przestępstw z art.197 § 3 pkt 3 kk jak i z art.201 kk.

Natomiast, wbrew stanowisku Sądu I Instancji, Sąd Odwoławczy doszedł do uzasadnionego przekonania, że oskarżony swoim zachowaniem

z dnia 12 lutego 2017r. również wyczerpał znamiona określone w art.197 § 3 pkt 3 kk, a nie zaś jak założył to Sąd Okręgowy z art.197 § 2 kk. Sąd Apelacyjny uznał tu za w pełni słuszne i zasadne podniesione przez prokuratora argumenty, skutkujące w rezultacie zmianą kwalifikacji prawnej w zakresie wyżej opisanym. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu orzeczenia wskazał, że znamię „zgwałcenia” odnosi się wyłącznie do opisanego

w przepisie art.197 § 1 kk doprowadzenia pokrzywdzonej przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem do obcowania płciowego, natomiast nie jest już zgwałceniem w rozumieniu cytowanego przepisu, penalizowane w art.197 § 2 kk doprowadzenie pokrzywdzonej za pomocą wymienionych środków do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności (str. 41 uzasadnienia wyroku). Sąd I Instancji przyjmując taką kwalifikację posiłkował się poglądem A. M., który mając na uwadze pozostały dorobek zarówno doktryny jak i orzecznictwa, jest stanowiskiem całkowicie odosobnionym. Należy wyraźnie podkreślić, że opisane w art.197 kodeksu karnego przestępstwo zgwałcenia stanowi najpoważniejsze przestępstwo przeciwko wolności seksualnej, a jego typy kwalifikowane należą do zachowań najsurowiej karanych w kodeksie karnym. Stosunkowo wysoki poziom penalizacji zgwałcenia wynika głównie stąd, że skutki tego przestępstwa są dla pokrzywdzonego wyjątkowo dotkliwe, nie tyle w aspekcie fizycznym, co psychicznym. Artykuł 197 § 3 kk, po zmianie nowelizacyjnej wprowadzonej ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. (Dz. U. Nr 163, poz. 1363), określił jako zbrodnię, zagrożoną karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 dopuszczenie się „zgwałcenia wspólnie z inną osobą”. Ponieważ „zgwałcenie” nie jest pojęciem wyjaśnionym w ustawie, powstała niejasność, czy mamy tu do czynienia z nawiązaniem do § 1 i 2 tego artykułu, czy tylko § 1. Należy uznać, powołując się przy tym na orzecznictwo Sądu Najwyższego i dorobek nauki prawa karnego, iż pojęcie zgwałcenia, o którym mowa w art.197 § 3 pkt 2 kk odnosi się zarówno do obcowania płciowego (art.197 § 1 kk) jak i innej czynności seksualnej (art.197 § 2 kk). Skoro ustawodawca w art.197 kk umiejscowił typ kwalifikowany bezpośrednio po § 1 i 2, utrzymując w § 3 zbiorcze określenie czynności sprawczej jako „zgwałcenie”, które to sformułowanie nie występuje w § 1 i 2, to oznacza, że § 3, w brzmieniu po nowelizacji dokonanej ustawą

z dnia 27 lipca 2005 r. (Dz.U. Nr 163, poz. 1363), określał typ kwalifikowany odnoszący się do każdego z dwóch typów podstawowych, opisanych w § 1 i 2 (argumentum a rubrica) (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2013 r. V KK 361/12). Do zrealizowania znamion typu przestępstwa

z art.197 § 2 kk należy doprowadzenie innej osoby poprzez opisane w § 1 tego przepisu działanie przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem do poddania się określonej czynności. Przemoc zaś jest fizycznym działaniem sprawcy nakierowanym na przełamanie lub uniemożliwienie oporu ofiary (vide: analogicznie Sąd Apelacyjny w Katowicach z dnia 10 grudnia 2015 r.

II AKa 462/15). Takim właśnie działaniem było przytrzymywanie w dniu

12 lutego 2017r. przez P. W. pokrzywdzonej, poprzez szarpanie, podarcie rajstop, siedzenie na niej w sposób uniemożliwiający powstanie, przyduszanie poduszką, co doprowadziło pokrzywdzoną do poddania się innej czynności seksualnej poprzez dotykanie jej w miejscach intymnych. W konsekwencji, wbrew temu, co wskazał w swoim uzasadnieniu Sąd Okręgowy w Zielonej Górze, czyn jaki został przypisany oskarżonemu nie mógł zostać zakwalifikowany wyłącznie jako występki z art.197 § 2 kk,

a musiał być uznany za zbrodnię z art.197 § 3 pkt 3 kk. Z wyżej przytoczonych względów, Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko apelującego prokuratora i wyeliminował z podstawy skazania za przypisane oskarżonemu przestępstwo przepis art.197 § 2 kk.

Natomiast w związku nowelizacją z dnia 04 października 2018r. (Dz.U. poz. 2077) i zmianą brzmienia art.12 kk konieczne okazało się ujęcie w opisie czynu którego dopuścił się oskarżony art.12 § 1 kk, którego obecne brzmienie jest tożsame z uprzednim art.12 kk.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny przyjął,

że P. W. swoim zachowaniem wyczerpał ustawowe znamiona przestępstwa z art.197 § 3 pkt 3 kk i art.200 § 1 kk i art.201 kk w zw.

z art.11 § 2 kk w zw. z art.12 § 1 kk – pkt 1a wyroku.

W tym miejscu Sąd Apelacyjny odniesie się do jeszcze jednej kwestii zawartej w apelacji obrońcy na s.3, a dot. kwalifikacji kumulatywnej przyjętej w zaskarżonym wyroku. Przytoczone przez apelującą stanowisko jest ze wszelkich miar słuszne, tylko że nie odnosi się do sytuacji procesowej, która wystąpiła w niniejszej sprawie. Sąd odwoławczy w pełni podziela bowiem pogląd ugruntowany w orzecznictwie (vide: np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14.03.2014r., II AKa 27/14) „o braku możliwości, wobec pozorności zbiegu przepisów, przyjęcia kumulatywnej kwalifikacji czynów z art.197 § 3 pkt 2 kk i art.200 § 1 kk, co się tyczy podobnej relacji między art.197 § 3 pkt 3 kk i art.201 kk, jednak tak wyrażone stanowiska prawne dotyczyły czynu zabronionego będącego odzwierciedleniem jednego zachowania sprawcy. Oceniając kompleks zachowań sprawcy w ramach jednego czynu ciągłego, gdy przy co najmniej kilkudziesięciu jego zachowaniach stanowiących realizację doprowadzenia do obcowania płciowego i innej czynności seksualnej małoletniego pokrzywdzonego poniżej lat 15, będącego jednocześnie jego zstępny, stanowiących każdorazowo nadużycie stosunku zależności ojciec - dziecko, w sytuacji, gdy tylko część tych zachowań poparta była groźbami bezprawnymi poprzedzającymi zgwałcenie, a co do części groźby te pojawiły się po poszczególnych aktach seksualnych i ukierunkowane były na zmuszenie pokrzywdzonej do ich ukrycia przed najbliższym otoczeniem, uniemożliwiając tym samym podjęcie skutecznej reakcji karnej, uprawnionym jest przyjęcie kumulatywnego zbiegu przepisów z art.197 § 3 pkt 2 i 3 kk i art.199 § 2 kk i art.200 § 1 kk i art.201 kk w zw.

z art.11 § 2 kk oraz art.12 kk, bowiem dopiero taka kwalifikacja prawna w pełni odzwierciedlałaby naganność działania oskarżonego”. Argumentację zawartą w tym orzeczeniu uznać należy za jak najbardziej trafną i mającą odniesienie do rozpoznawanej sprawy.

Przechodząc w tym miejscu do kwestii wymiaru **kary**,

tu zastrzeżenia podnosiły obie strony, przy czym obrońca oskarżonego (pkt 4 apelacji), jak i później sam oskarżony na rozprawie apelacyjnej, domagali się orzeczenia niższej aniżeli 4 lata i 9 miesięcy kary pozbawienia wolności (oskarżony postulował o „sprawiedliwy wyrok”, który to postulat został rzecz jasny uwzględniony przez Sąd Apelacyjny, jednakże w odmiennym wymiarze niż ten, który miał na uwadze ww.). Natomiast prokurator wnosił o skazanie P. W. na karę 12 lat pozbawienia wolności. Sąd Apelacyjny ostatecznie przychylił się w dużej mierze do wywodów apelacji prokuratora i w istotny sposób podwyższył orzeczoną karę. Natomiast podnoszona przez obronę argumentacja wskazująca na okoliczności łagodzące w stosunku do osoby oskarżonego nie znalazła aprobaty. Twierdzenie obrońcy o „wystarczającej dolegliwości”, czy też niewysokim stopniu winy oskarżonego (s.7 apelacji) w rażący sposób rozminęły się z realiami niniejszego postępowania.

Mając na uwadze treść art.11 § 3 kk, zbrodnia z art.197 § 3 pkt 3 kk zagrożona jest karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3,

a jej górna granica wynosi aż 15 lat pozbawienia wolności. Przesądzając o winie P. W. w zakresie przypisanego mu czynu ciągłego Sąd Apelacyjny wymierzył oskarżonemu karę 10 lat pozbawienia wolności. Wymierzając karę Sąd miał na względzie aby była ona odpowiednia i sprawiedliwa, adekwatna do stopnia zawinienia, społecznej szkodliwości popełnionego czynu, a także uwzględniając cele zapobiegawcze

i wychowawcze, jakie kara winna osiągnąć w stosunku do oskarżonego oraz jego warunki i właściwości osobiste. Ponadto orzeczona kara powinna

i spełnia w tym kształcie rolę w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, a Sąd wymierzając karę, miał na uwadze także zasady prewencji ogólnej. Jednocześnie Sąd odwoławczy baczył jednak by wymierzona kara uwzględniała motywację i sposób zachowania, rodzaj

i stopień naruszenia ciężących na oskarżonym obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstw oraz możliwość ich naprawienia

w przyszłości. Ponadto Sąd, wymierzając karę – zgodnie z dyspozycją art.53 § 2 kk – uwzględnił także właściwości i warunki osobiste P. W., sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu.

Przy wymiarze kary Sąd, kierując się dyrektywami wymiaru kary zawartymi w art.53 kk oraz art.115 § 2 kk miał na uwadze tak szereg okoliczności wpływających na zaostrenie represji karnej, jak i te nieliczne łagodzące dotyczące oskarżonego.

W tym miejscu wypada zauważyć, że Sąd Okręgowy szczegółowo i bardzo rzetelnie wyliczył szereg okoliczności obciążających P. W. (str. 51 uzasadnienia), przy czym ostateczna konkluzja Sądu uzasadniająca wymierzenie mu relatywnie niskiej kary 4 lat i 9 miesięcy,

w ocenie Sądu Odwoławczego nie mogła się ostać. Rację ma niewątpliwie oskarżyciel publiczny podnosząc w swojej apelacji, że sąd meriti

w niedostateczny sposób uwzględnił ciężar tych okoliczności, które przemawiały za zaostreniem kary a jednocześnie przecenił te, które wpływały na jej złagodzenie. I tak, za Sądem I Instancji, okolicznościami obciążającymi oskarżonego są niewątpliwie: jego dotychczasowa karalność,

w tym również za przestępstwa popełnione z użyciem przemocy, fakt że do innych czynności seksualnych dochodziło również wówczas gdy pokrzywdzona nie miała jeszcze ukończonych 14 lat, blisko czteroletni okres popełnienia przestępstwa w zakresie znamion z art.201 kk, ponad roczny

w zakresie znamion z art.200 § 1 kk, liczbę zachowań składających się na czyn ciągły, skutki, które czyn ten spowodował u pokrzywdzonej w postaci nadmiernej seksualizacji, traktowania przedmiotowego ciała jako rezultatu zabezpieczenia potrzeb spokoju, bezpieczeństwa psychicznego, zaburzenia spostrzegania siebie jako kobiety. Aktualnie nie można jeszcze oszacować

w pełni negatywnych konsekwencji czynu oskarżonego wobec pokrzywdzonej. Mogą one ujawnić się nawet znacznie później w jej życiu rodzinnym. Nie sposób nie zgodzić się z apelującym, że pokrzywdzona może wymagać w tym względzie oddziaływań psychoterapeutycznych. Bagatelizowanie ww. okoliczności nie jest fortunne. W tym miejscu odpierając zarzuty obrony, podnoszone na str. 5 apelacji jakoby uzasadniające niewinność, ewentualnie obniżenie wymierzonej oskarżonemu kary (str. 7 apelacji), a mianowicie jakoby postawa N. W. miała prowokować oskarżonego, a ona sama godziła się na stosunki seksualne

z oskarżonym. Sąd Apelacyjny z całą stanowczością podkreśla,

że zachowanie N. W. nie było wynikiem jej naturalnych uwarunkowań a skutkiem traktowania jej przez – jak sama wielokrotnie podkreślała – ojca, od którego winna spodziewać się opieki i miłości rodzicielskiej, nie zaś traktowania jako obiektu seksualnego. To właśnie wykorzystywanie pokrzywdzonej przez oskarżonego wytworzyło w jej psychice takie a nie inne postawy. I jest to jak najbardziej okoliczność obciążająca oskarżonego. Na marginesie, Sąd chce przytoczyć pogląd, zgodnie z którym przestępstwo kazirodztwa ma miejsce **nawet wtedy, gdy wystąpiła zgoda** uczestników obcowania płciowego. (Mozgawa M. (red.), Budyn-Kulik M., Kozłowska-Kalisz P., Kulik M. Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el., 2018 teza 6 do art.201 kk). Nadto, przy uwzględnieniu właściwości osobistych sprawcy – w tym zakresie Sąd równie w podziela ustalenia Sądu Okręgowego – oskarżony jest osobą apodyktyczną, agresywną, próbującą narzucać swoją wolę innym, zupełnie nieliczącą się ze zdaniem innych osób, „tłamszącą” osoby najbliższe, zazdrosną, nadmiernie pobudliwą, o płytkiej uczuciowości wyższej (str. 50 uzasadnienia), jego zachowanie jest tym bardziej haniebne i zasługuje na szczególne potępienie.

Sąd Apelacyjny nie podzielił tylko tych ocen i wniosków Sądu Okręgowego w których doszedł do przekonania, że fakt, iż pokrzywdzona godząc się na niektóre zachowanie oskarżonego, czy w jakiś sposób je wywoływała, stanowią w rzeczywistości istotne okoliczności łagodzące. Wręcz przeciwnie są to również okoliczności de facto, za które oskarżony jest odpowiedzialny. Sąd Apelacyjny dochodząc do takich wniosków, posiłkował się również opinią biegłej psycholog H. B., która jednoznacznie wskazała, że okoliczności dotyczące postawy pokrzywdzonej są wynikiem zachowywania się w stosunku do niej oskarżonego, nie zaś jej naturalnej chęci odbywania stosunków płciowych z własnym ojcem. To P. W. spowodował, że pokrzywdzona traktuje swoje ciało jako narzędzie do osiągnięcia zamierzonych celów (często bardzo błahych), ma zaburzone podejście do seksu, brak szacunku do własnego ciała i zaburzenia postrzegania siebie jako kobiety. Sąd w ramach kontroli instancyjnej, oceniając społeczną szkodliwość czynu którego dopuścił oskarżony,

stwierdza że szkodliwość czynu występuje w stopniu bardzo wysokim, wyrażający się w rodzaju i charakterze dobra zaatakowanego czynem sprawcy. Zachowanie P. W. godziło w dobro dziecka i wolność seksualną pokrzywdzonej. Wykorzystując swoją pozycję w rodzinie i zaufanie, doprowadzał małoletnią N. W., a następnie dojrzewającą kobietę do obcowania płciowego jak i innych czynności seksualnych. Czynów tych dopuszczał się przez niemal 5 lat, wykształcając w tym czasie niewłaściwe wzorce u pokrzywdzonej. Przy wymiarze kary Sąd wziął pod uwagę dopuszczenie się czynu w zamiarze bezpośrednim, to, iż działanie nacechowane było dużym stopniem złej woli. Co więcej okolicznością negatywnie świadczącą o osobie oskarżonego było także jego zachowanie już po postawieniu mu zarzutów. Oskarżony do samego końca zachowywał się w sposób całkowicie bezuczuciowy co wynika wprost z kierowanej do małoletniej W. W. (2) korespondencji, w której oskarżony manipulując nastawia 12 letnią córkę przeciwko matce i starszej siostrze. Takie treści wysyłane do dziecka pokazują jak bardzo zdemoralizowany jest oskarżony i jak bardzo jest on wyrachowany. Jako okoliczność łagodzącą Sąd z kolei potraktował fakt, że oskarżony ostatecznie odstąpił od gwałtu na N. W. w dniu 12 lutego 2017r., jak również w czasie popełnienia w stosunku do pokrzywdzonej czynów lubieżnych, obcowania z nią płciowego jak i innych czynności seksualnych, nie stosował, co do zasady, przemocy fizycznej (za wyjątkiem zdarzenia z dnia 12.02.2017r.). Takiego waloru nie miało jednak oświadczenie oskarżonego na rozprawie apelacyjnej w dniu 26.03.2019r., przytoczone na wstępie niniejszego uzasadnienia. Trudno bowiem je traktować w charakterze szczerzej skruchy i żalu. Jest to wyłącznie działanie koniunkturalne obliczone na złagodzenie nieuchronnej kary.

Nagromadzenie wskazanych wyżej okoliczności obciążających jak i istniejących, choć jednak w dużo mniejszych proporcjach okoliczności łagodzących, doprowadziło Sąd do przekonania, iż kara 10 lat pozbawienia wolności w stosunku do P. W. będzie adekwatna do stopnia zawinienia oskarżonego i społecznej szkodliwości jego czynu. W zaistniałej sytuacji wymierzenie oskarżonemu niższej kary przewidzianej za przestępstwo z art.197 § 3 pkt 3 kk przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy, byłoby zdaniem Sądu nieuzasadnione i jedynie orzeczone kara ma szansę spełnić swe zadania. Jest to kara sprawiedliwa, odczuwalna (mając na uwadze rangę czynu). Orzeczone kara znajduje poparcie w zgromadzonym materiale dowodowym, jak i uwzględnia wszelkie informacje o oskarżonym, w tym okoliczności obciążające i łagodzące. Wymierzenie jej w niższym wymiarze - byłoby nieuzasadnione tak z racji prewencji indywidualnej, jak i byłoby absolutnie nieuzasadnione i niewytłumaczalne w ramach prewencji ogólnej – punkt 1 b wyroku.

Jednocześnie z uwagi na wnioski płynące z opinii sądowo – lekarskiej z zakresu seksuologii, a dotyczące osoby oskarżonego, w którego biegle rozpoznali zaburzenia preferencji seksualnych konieczne stało się uwzględnienie wniosków prokuratora zawartych na s.7 apelacji (przedostatni akapit). W wyżej wspomnianej opinii biegli lekarze psychiatrzy i seksuolog wskazali, że w wypadku skazania P. W. na karę bezwzględnego pozbawienia wolności, dalsza jego diagnostyka i leczenie winny być prowadzone już w warunkach Zakładu Karnego (vide: k.130).

Z tego też względu, Sąd **na podstawie art.62 kk orzekł terapeutyczny system wykonania wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności** – punkt 1c wyroku.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok jedynie w wyżej wskazanym zakresie, nie znajdując jakichkolwiek podstaw do dalszej jego modyfikacji czy też uchylecia tegoż orzeczenia do ponownego rozpoznania. W pozostałym zakresie wyrok sądu I instancji utrzymano więc w mocy.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł w pkt. 3 i 4 wyroku jednocześnie, na podstawie art.624 § 1 k.p.k., zwalniając oskarżonego od ich ponoszenia. Jak słusznie zauważył Sąd I Instancji istnieją podstawy do uznania, że ich uiszczenie byłoby zbyt uciążliwe dla P. W. ze względu na orzeczoną długoterminową karę pozbawienia

wolności jak i na małe możliwości zarobkowania w zakładzie karnym, przy uwzględnieniu obowiązku alimentacyjnego w stosunku do małoletnich dzieci.

O **kosztach obrony z urzędu** za postępowanie odwoławcze Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art.29 ust.2 ustawy z dnia 26 maja 1982r. prawo o adwokaturze (tj. Dz.U. Nr 16, poz. 124 z późn.zm.) i § 1, § 2 pkt 1 i 2, § 4 ust.1-3, § 17 ust.2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3.10.2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (tj. Dz.U. z 2019, poz.18). Z tego też tytułu sąd zasądził na rzecz adw. K. S. kwotę 738 zł; (w tym 23 % podatek VAT). Sąd odwoławczy nie uwzględnił wniosku ww. o podwojenie stawki minimalnej, albowiem obrońca nie wykazał by zachodziły przesłanki, o których mowa w § 4 ust.2, w stopniu uzasadniającym wniosek. Jest to tym bardziej uzasadnione, jeżeli uwzględni się, że ww. nie był autorem apelacji a jedynie popierał apelację sporządzoną przez jego poprzedniczkę.

Izabela Pospieska Maciej Świergosz Jarema Sawiński