

Sygn. akt II AKa 402/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący- Sędzia SA Maria Mrozik-Sztykiel

Sędziowie SA - Marzanna A. Piekarska-Drażek

SO (del.) - Ireneusz Szulewicz (spr.)

Protokolant: - st. sekr. sąd. Katarzyna Rucińska

przy udziale oskarżycielki subsydiarnej J. R., Prokuratora Elżbiety Kozakiewicz-Jackowskiej

po rozpoznaniu dnia 3 grudnia 2014 r.

sprawy

M. R. oskarżonego z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art.12 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora, obrońcę i pełnomocnika oskarżycielki subsydiarnej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 29 maja 2014 r. sygn. akt XVIII K 399/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że ustala początkową datę przestępstwa przypisanego oskarżonemu M. R. na dzień 11 września 2009 r., a wysokość przywłaszczonych pieniędzy w złotych polskich na kwotę 823 029,88 zł;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy

III. zasądza od oskarżonego M. R. i oskarżycielki subsydiarnej J. R. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w częściach nań przypadających, w tym tytułem opłaty od oskarżonego kwotę 180 (stu osiemdziesięciu) złotych, a od oskarżycielki subsydiarnej J. R. kwotę 90 (dziewięćdziesięciu) złotych, wydatkami w zakresie apelacji prokuratora obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Oskarżycielka subsydiarna J. R. oskarżyła M. R. o to, że: w okresie od lipca 2008 roku do 5 listopada 2010 roku w W. przywłaszczył środki pieniężne z rachunku bankowego L. Bank w W. siedziba W. Al. (...)(...)należące do małżonków J. i M. R. w łącznej kwocie 965.000 złotych oraz z rachunku w (...) SA kwoty 30.070 dolarów amerykańskich, o łącznej wartości 1.051.902,30 złotych, co stanowi mienie znacznej wartości, tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 29 maja 2014 roku Sąd Okręgowy w Warszawie uznał oskarżonego M. R. za winnego popełnienia zarzucanego mu subsydiarnym aktem oskarżenia czynu i czyn ten zakwalifikował jako występki z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy przywołanych przepisów skazał go, zaś na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności. Na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie wymierzonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres 3 lat tytułem próby. Na mocy art. 640 k.p.k. zasądzone od oskarżonego M. R. na rzecz oskarżycielki subsydiarnej J. R. koszty procesu w kwocie 1860 zł. Na mocy

art. 640 kpk zasądza od oskarżonego M. R. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 774,76 zł tytułem zwrotu poniesionych wydatków.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońca oskarżonego, prokurator i pełnomocnik oskarżycielki subsydiarnej.

Obrońca w swojej apelacji zaskarżył wyrok na korzyść oskarżonego, zarzucając wyrokowi:

I. na podstawie art.438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania – art.4 i 366 § 1 oraz 410 k.p.k. poprzez brak podstaw do ustalenia, czy w ostatecznym rozliczeniu oskarżycielka posiłkowa J. R. poniosła szkodę z powodu wejścia w posiadanie przez oskarżonego pieniędzy z oszczędności i w jakiej wysokości;

II. na podstawie art.438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania – art.170 § 1 k.p.k. poprzez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego obrońcy z opinii biegłego na okoliczność ustalenia wartości majątku dorobkowego stron, na rozprawie w dniu 5 marca 2014 r. zmierzającego do wykazania, że oskarżycielka subsydiarna J. R. nie poniosła szkody;

III. na podstawie art.438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania – art.7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, to jest błędną, niezgodną z zasadami logicznego rozumowania, doświadczeniem życiowym oraz sprzeczną z pozostałym materiałem dowodowym, ocenę dowodu z wyjaśnień oskarżonego, przez pozbawienie ich przymiotu wiarygodności w zakresie w jakim oskarżony stwierdza, że kwoty przezeń wypłacone będą przedmiotem podziału majątku dorobkowego, że podda się rozstrzygnięciu sądu w tym zakresie, że nie ma zamiaru wzbogacać się kosztem majątku dorobkowego, wypłacie kwot zarzuczanych towarzyszył zamiar zabezpieczenia udziału własnego w majątku dorobkowym do czasu rozstrzygnięcia w postępowaniu cywilnym, podczas gdy prawidłowa ocena dowodu prowadzi do obdarzenia go przedmiotem wiarygodności;

IV. na podstawie art.438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, a przez to mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku w następstwie uznania, iż:

1. wszelkie postępowania mające na celu uregulowanie kwestii finansowych między małżonkami zostały zainicjowane przez J. R., podczas gdy istotne dla stosunków majątkowych stron postępowanie zmierzające do zniesienia ustawowej wspólności majątkowej małżeńskiej i ustanowienie ustroju rozdzielności majątkowej, zostało przeprowadzone przed Sądem Rejonowym dla Warszawy Woli pod sygn. VI RC 486/11 na skutek pozwu oskarżonego wniesionego w dniu 28 lipca 2011 r., co rzutowało na ocenę wiarygodności wyjaśnień oskarżonego, jak również na ocenę jego postępowania przez pryzmat zamiaru jaki towarzyszył działaniu oskarżonego;

2. oskarżony M. R. w okresie od lipca 2008 r. do 5 listopada 2010 r. cofając pełnomocnictwa J. R. oraz wypłacając pieniądze wyczerpał znamiona czynu zabronionego z art.284 § 1 k.k., a w szczególności działał w celu przywłaszczenia, to jest z zamiarem kierunkowym powiększenia swojego majątku kosztem współmałżonka, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że skonfliktowani małżonkowie w sposób zgodny planowali sposób podziału majątku dorobkowego w ten sposób, by udziały ich w majątku dorobkowym były równe, zaś składniki rzeczowe – w szczególności mieszkanie, przypadły J. R. za ekwiwalent w pieniądzu na rzecz M. R. oraz każde z małżonków dokonało czynności zabezpieczających posiadanie tych składników majątkowych – J. R. przez wymianę zamków w drzwiach mieszkania tym samym obejmując mieszkanie w wyłączne posiadanie, zaś M. R. przez objęcie w wyłączne posiadanie zbliżonych do swego udziału kwot pieniężnych;

3. w okresie od lipca 2008 r. do dnia 5 listopada 2010 r. przywłaszczył cudzą rzecz ruchomą w postaci pieniędzy w kwocie 1.051.902,30 zł na szkodę J. R., podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że pieniądze w kwocie 1.051.902,30 zł nie stanowią zwiększenia majątku oskarżonego kosztem majątku wspólnego a kwota ta jest niższa niż należny oskarżonemu udział w majątku wspólnym, wynoszący 1.169.865 zł;

4. w okresie od lipca 2008 r. do dnia 5 listopada 2010 r. oskarżony wszedł w posiadanie kwoty 965.000 zł, pochodzących z rachunku bankowego L. Bank w W., podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego, a w szczególności z dokumentów, jakim jest wyciąg z rachunku bankowego L. Bank w W. nie wynika kwota zarzuczana.

Podnosząc w/w zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego M. R. i na podstawie art.438 pkt 3 k.p.k. zarzucił w apelacji wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu przez Sąd, że oskarżony M. R. dokonał przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej w postaci pieniędzy w kwocie 1.051.902,30 zł, celem powiększenia swojego majątku, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy prowadzi do wniosku, że M. R. nie dokonał przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej w postaci w/w środków pieniężnych, z uwagi na to, że ich wysokość nie przewyższa kwoty przypadającego mu udziału w chwili podziału majątku wspólnego. W oparciu o to wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego M. R. od zarzucanego mu czynu.

Pełnomocnik oskarżycielki subsydiarnej zaskarżył wyrok w części na niekorzyść oskarżonego M. R.. W swojej apelacji zarzucił wyrokowi:

1) na podstawie art.438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania – art.7 k.p.k. poprzez błędne przyjęcie, że zgromadzone w sprawie dowody ocenione swobodnie a nie dowolnie, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, pozwalają na przyjęcie, że oskarżony nie ma obowiązku naprawienia szkody na rzecz oskarżycielki subsydiarnej zgodnie z jej żądaniem oraz poprzez niezastosowanie art.415 § 5 zdanie drugie k.p.k.

2) na podstawie art.425 § 2 zdanie drugie k.p.k. w części motywacyjnej odnoszącej się do uzasadnienia Sądu I instancji dotyczącej odmowy orzeczenia obowiązku oskarżonego naprawienia szkody na rzecz oskarżycielki subsydiarnej zgodnie z jej żądaniem.

W oparciu o powyższe wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie przez Sąd Odwoławczy obowiązku naprawienia szkody przez oskarżonego na rzecz oskarżycielki subsydiarnej zgodnie z jej żądaniem, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Rozpoznając apelacje Sąd doszedł do przekonania, że spośród zawartych w nich zarzutów na uwzględnienie zasługuje jedynie częściowo zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku mający wpływ na jego treść zawarty w apelacji obrońcy oskarżonego, sformułowany jako zarzut IV pkt 4. Pozostałe zarzuty zawarte we wszystkich apelacjach są bezzasadne.

Podstawowy zarzut zawarty w apelacji obrońcy i w istocie jedyny zarzut apelacji prokuratora sprowadza się do kwestionowania dokonania przez oskarżonego M. R. przypisanego mu przez Sąd Okręgowy czynu w oparciu o twierdzenie, że kwota jakiej przywłaszczenie przypisano oskarżonemu jest niższa niż kwota, jaka przypadłaby M. R. na skutek podziału wspólnego majątku małżeńskiego, a więc, że w wyniku zachowania oskarżonego pokrzywdzona J. R. nie poniosła szkody. Zarzut ten obrońca formułuje na gruncie obrazu przepisów postępowania – art.4 i 366 § 1 k.p.k. oraz błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia (zarzut IV pkt 2), zaś prokurator jako błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia. Dla poparcia swoich twierdzeń w tym zakresie skarżący przytoczyli tezę z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13 grudnia 2012 r. sygn. II AKa 258/12, z której wynika, że zdaniem sądu o przywłaszczeniu w sytuacji, gdy pokrzywdzonym miałyby być jeden z małżonków można mówić wtedy, gdy jedno z nich rozporządziło mieniem większej wartości niż przypadłaby mu w następstwie podziału majątku wspólnego.

W tym miejscu należy przypomnieć, że zapatrywania prawne wyrażone przez sąd odwoławczy, jakim był Sąd Apelacyjny w Poznaniu orzekający w sprawie sygn. II AKa 258/12 wiążą jedynie sąd, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania. Sąd orzekający w sprawie niniejszej nie podziela takiego stanowiska. W ocenie Sądu

Apelacyjny w kontekście czynu przypisanego oskarżonemu pogląd zaprezentowany przez obrońcę i prokuratora jest błędny i nie zasługuje na aprobatę. Odróżnić należy bowiem prawo dysponowania udziałem w majątku wspólnym od dysponowania poszczególnymi rzeczami wchodzącymi w skład majątku wspólnego. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż realizacja, stanowiącego o przywłaszczeniu składnika małżeńskiej wspólnoty majątkowej, zamiaru powiększenia swego majątku kosztem małżonka, może polegać również na "wyjęciu" z majątku wspólnego jednego tylko składnika po to, by składnik ten nie stał się w przyszłości przedmiotem podziału majątku wspólnego - z pokrzywdzeniem małżonka i z jednoczesną korzyścią dla osoby, która samowolnie rzecz wyjęła z majątku wspólnego (postanowienie SN z dnia 3 kwietnia 2002 r., V KKN 275/00, Lex nr 53073). Podobna sytuacja ma miejsce w przedmiotowej sprawie, albowiem oskarżony wypłacając pieniądze znajdujące się na rachunkach funduszy inwestycyjnych oraz na rachunku lokaty w dolarach USA dokonał ich przywłaszczenia, pozbawiając współmałżonka możliwości, aby w przyszłości te składniki stały się przedmiotem podziału majątku wspólnego. Z punktu widzenia norm prawa karnego zachowanie takie nie jest obojętne i stanowi przestępstwo przywłaszczenia, o którym mowa w art. 284 § 1 k.k. W orzecznictwie podnosi się bowiem, iż do przypisania oskarżonemu przywłaszczenia mienia wchodzącego w skład wspólnoty małżeńskiej niezbędne jest ustalenie, że sprawca zabierając samowolnie i sprzedając ruchomości należące do wspólnoty, miał zamiar powiększenia swojego majątku kosztem małżonki (wyrok SN z dnia 24 listopada 1998 r., III KKN 154/97, Prok. i Pr. 1999 r., z. 5, poz. 5). Warto przy tym podkreślić, iż również Sąd Apelacyjny w Poznaniu w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 grudnia 2012 r., II AKa 258/12 wyraził pogląd, że małżonek może ponosić odpowiedzialność karną z art. 284 § 1 k.k. w takim przypadku, gdy dopuszcza się rozporządzenia mieniem należącym do majątku wspólnego w taki sposób, że czyni to z zamiarem powiększenia swego majątku kosztem majątku drugiego małżonka, np. sprzedaje określoną rzecz ruchomą, postępuje w taki sposób, by ta rzecz nie mogła być w przyszłości przedmiotem podziału majątku wspólnego (Lex nr 1307474).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy słusznie postąpił przyjmując, iż oskarżony wypłacając pieniądze z rachunków funduszy inwestycyjnych i pochodzące z lokaty w dolarach USA działał z zamiarem ich przywłaszczenia w rozumieniu art. 284 § 1 k.k. Przede wszystkim świadczą o tym ustalone przez Sąd w prawidłowy sposób okoliczności w jakich doszło do wypłacenia przez oskarżonego pieniędzy objętych małżeńską wspólnotą ustawową. Nie sposób nie wiązać cofnięcia oskarżycielce pełnomocnictw do dysponowania funduszami inwestycyjnymi z faktem złożenia przez oskarżanego wniosku o orzeczenie separacji ich małżeństwa, co nastąpiło w dniu 30 września 2009 r., po wcześniejszym opuszczeniu wspólnego mieszkania i oddzielnym zamieszkananiu M. R..

Bezspornym jest, że oskarżony w swoich wyjaśnieniach zaprzeczał, by celem jego działań było wyłączenie wypłaconych przez niego pieniędzy z majątku wspólnego, deklarując, że jego zamiarem było zabezpieczenie wypłaconych pieniędzy na potrzeby późniejszego podziału majątku wspólnego, jaki miał w przyszłości dokonać sąd. Takie twierdzenia należy jednakże skonfrontować z rzeczywistymi działaniami M. R., który po wypłacie pieniędzy odmawiał oskarżycielce udzielenia informacji co uczynił z tymi pieniędzmi. Słusznie w tym zakresie wskazuje Sąd I instancji, iż gdyby rzeczywiście taki zamiar przyświecał oskarżonemu to mógł wpłacić pieniądze do depozytu sądowego bądź na inny rachunek, którego byłby wyłącznym posiadaczem o ile wiedzę o tym udostępniłby J. R.. Tymczasem rzeczywiste postępowanie M. R. przeczy, by działał z takim zamiarem, skoro obecnie w postępowaniu o podział majątku wspólnego, a więc tym dla którego rzekomo zamierzał zabezpieczyć pieniądze pochodzące z majątku wspólnego, doszło do wydania postanowienia o zabezpieczeniu roszczenia objętego wnioskiem o podział majątku wspólnego poprzez zajęcie wierzytelności z rachunków bankowych należących do M. R. do kwoty 531.455 zł (k.405-406, 498). Oskarżony takiej kwoty nie wpłacił więc dobrowolnie. Postanowienie jest wykonywane w formie czynności komorniczych i na dzień 15 stycznia 2014 r. komornikowi udało się zabezpieczyć jedynie łącznie kwotę 71.006,16 zł (zaświadczenie k.404). Dodatkowo należy wskazać, że w sytuacji, gdy doszło do wspólnego rozpoznania wniosku oskarżonego o orzeczenie separacji ze złożonym przez oskarżycielkę subsydiarną pozwem o rozwód, pełnomocnik M. R. w dniu 10 lutego 2010 r. wniósł o niedokonywanie podziału majątku dorobkowego przy przeciwnym stanowisku J. R. (k.44-47 akt postępowania przygotowawczego). Przy czym ma to miejsce jeszcze przed wypłatą części kwot z funduszy inwestycyjnych, co uczynił oskarżony w dniu 23 lutego 2010 r. i przed wypłatą lokaty walutowej w dniu 5 listopada 2010 r. Trudno więc przyjąć, że intencją takiego zachowania oskarżonego był bezpieczny i szybki podział majątku dorobkowego. W świetle opisanego wyżej zachowania w żaden sposób nie można przyjąć, że M. R. zmierzał jedynie do

czasowego pozbawienia oskarżycielki posiadania tych pieniędzy, czasowego zatrzymania tych środków pieniężnych, bez zamiaru ich zatrzymania na własność. Postępując w opisany wyżej sposób M. R. niewątpliwie działał z zamiarem zatrzymania tych środków pieniężnych dla siebie i włączenia ich do swojego majątku.

Skoro niewątpliwym zamiarem M. R. jest wyłączenie wypłaconych kwot pieniężnych z majątku wspólnego i postępuje on w taki sposób, by pieniądze te nie mogły być w przyszłości przedmiotem podziału majątku wspólnego, to oczywiście nie jest zasadny zarzut obrazy art.170 § 1 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego dla ustalenia wartości majątku dorobkowego stron. Postanowienie Sądu I instancji w tym zakresie było prawidłowe, a wycena wartości majątku dorobkowego w takiej sytuacji nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Przeprowadzenie wyceny majątku dorobkowego w toku postępowania karnego jest bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy skoro jak już była mowa porównanie wysokości kwot przywłaszczonych z wartością połowy wspólnego majątku dorobkowego nie ma wpływu na ocenę możliwości przypisania oskarżonemu popełnienia czynu z art.284 § 1 k.k. Nie jest rolą sądu karnego przeprowadzanie podziału majątku wspólnego. Nie wchodząc w kompetencje sądu cywilnego dokonującego podziału majątku dorobkowego, podkreślić też należy, że w przyszłości nie musi on dokonać podziału majątku wspólnego w częściach równych.

W świetle powyższych rozważań i wskazanych wyżej okoliczności dotyczących zachowania oskarżonego, oczywiście niezasadny jest zarzut III zawarty w apelacji obrońcy polegający na błędnej ocenie przez Sąd Okręgowy wyjaśnień oskarżonego M. R. w odniesieniu do motywacji jego zachowania. Podstawowymi czynnikami, na podstawie których Sąd dokonał prawidłowej oceny zamiaru z jakim działał oskarżony, wbrew twierdzeniom obrońcy, nie były zeznania oskarżycielki subsydiarnej, lecz okoliczności obiektywne w jakich doszło do jego zachowania i konfrontacja zachowania M. R. z przedstawianymi przez niego w toku postępowania deklaracjami co do zamiaru z jakim miał działać.

Dla oceny wyjaśnień oskarżonego nie ma znaczenia fakt, że to na skutek wniosku oskarżonego doszło do postępowania prowadzonego przed Sądem Rejonowym dla Warszawy-Woli sygn. VI RC 486/11 o zniesienie wspólności majątkowej małżeńskiej i ustanowienie ustroju rozdzielności majątkowej, skoro doszło do tego po faktycznym wyprowadzeniu z majątku wspólnego pieniędzy zainwestowanych w fundusze inwestycyjne i dolarów pochodzących z lokaty walutowej.

Nie można również uznać, że stwierdzenie Sądu I instancji o tym, że wszelkie postępowania mające na celu uregulowanie kwestii finansowych między małżonkami zostały zainicjowane przez J. R. stanowi błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść wyroku, co zarzuca wyrokowi obrońca w zarzucie IV pkt 1 apelacji, z uwagi na wniesienie przez oskarżonego wniosku o ustanowienie rozdzielności majątkowej. W istocie bowiem taki wniosek nie prowadzi do podziału majątku wspólnego, co jest podłożem niniejszego postępowania i ewentualnym uzasadnieniem działania oskarżonego rozpatrywanego w przedmiotowej sprawie, lecz rodzi skutki prawne jedynie dla czynności prawnych i majątku uzyskanego po dacie z jaką ustanowiono ustrój rozdzielności majątkowej. Stąd przedmiotowy zarzut błędu w ustaleniach faktycznych poczynionych przez Sąd jest nietrafny. Trudno uznać, że wskazywane przez obrońcę zachowanie oskarżonego – zainicjowanie postępowania o zniesienie współwłasności oraz „aktywne włączenie się w następcze postępowanie o podział majątku dorobkowego, przy zgodzeniu się z wnioskiem co do zasady”, miało przesądzać o braku zamiaru przywłaszczenia pieniędzy, skoro M. R. doprowadził do faktycznego wyłączenia tych środków pieniężnych z majątku wspólnego. W razie zakończenia postępowania dotyczącego podziału majątku dorobkowego nie będzie możliwe dokonanie faktycznego ich podziału, a jedynie uwzględnienie kwoty pieniężnej w wartości majątku wspólnego i powstania roszczeń wobec oskarżonego z tego tytułu.

Podobnie nieuzasadniony jest zarzut błędu w ustaleniach faktycznych jaki miałby polegać na tym, że oboje skonfliktowani małżonkowie w sposób zgodny planowali podział majątku dorobkowego w taki sposób, by ich udziały w majątku były równe, zaś składniki rzeczowe (mieszkanie) przypadły J. R. za ekwiwalentem pieniężnym na rzecz M. R., a każde z małżonków dokonało jedynie czynności zabezpieczających posiadanie tych składników majątkowych (zarzut IV pkt 2). O tym, że takowego ustalonego zgodnie podziału nie było jednoznacznie świadczą czynności podjęte przez oskarżonego – wycofanie środków pieniężnych bez wiedzy i zgody J. R.. Wniosek oskarżycielki subsydiarnej odnośnie sposobu podziału majątku dorobkowego złożony w toku postępowania o podział majątku wspólnego

w dniu 9 lipca 2013 r. nie jest dowodem, by takowe porozumienie istniało w chwili dokonywania przez M. R. wypłat środków pieniężnych. Wręcz przeciwnie jasno o tym świadczy tok niniejszego postępowania – pełnomocnik oskarżycielki subsydiarnej złożył doniesienie o przywłaszczeniu środków pieniężnych wchodzących w skład majątku wspólnego w dniu 8 lipca 2010 r., a więc jeszcze przed wypłatą przez oskarżonego kwoty 30.070 dolarów stanowiących lokatę walutową, co nastąpiło w dniu 5 listopada 2010 r., po fakcie przesłuchania M. R. w charakterze świadka w postępowaniu zainicjowanym wyżej wymienionym doniesieniem. Jeszcze wcześniej pełnomocnik w imieniu J. R. wezwał oskarżonego w dniu 2 czerwca 2010 r. do udzielenia oskarżycielce pełnomocnictwa do dysponowania wszelkimi środkami finansowymi zgromadzonymi na rachunkach w L. Banku, w tym na rachunkach funduszy inwestycyjnych (k.13 t.I), które to wezwanie oskarżony odebrał w dniu 14 czerwca 2010 r. (k.14-15 t.I). Jednoznacznie świadczy to o braku zgody oskarżycielki na takie zachowanie oskarżonego.

Pozbawione zasadności jest stawianie na jednej płaszczyźnie zachowania oskarżonego z ewentualnym zachowaniem oskarżycielki subsydiarnej. Zmiana jednego z zamków do wspólnego mieszkania nie pozbawia M. R. uprawnień do niego. Bez jego udziału nie można tym mieszkaniem rozporządzić jako składnikiem majątkowym stanowiącym współwłasność obojga małżonków. Natomiast czynności dokonane przez oskarżonego doprowadziły do wyłączenia wypłaconych przez niego środków pieniężnych z majątku wspólnego podlegającego przyszłemu podziałowi.

Rację ma natomiast obrońca wskazując na to, że kwota wypłacona przez oskarżonego po likwidacji funduszy inwestycyjnych jest mniejsza niż kwota 965.000 zł za jaką oskarżony kupował jednostki funduszy inwestycyjnych, co potwierdza zgromadzona dokumentacja bankowa. Rzeczywiście Sąd I instancji w tym zakresie dopuścił się błędu w dokonanych przez siebie ustaleniach faktycznych. Wbrew ustaleniom Sądu I instancji nie można przyjąć, że do przywłaszczenia pieniędzy wchodzących w skład wspólnego majątku małżeńskiego przez oskarżonego M. R. doszło w okresie od lipca 2008 r. Sąd orzekający w I instancji nie wyjaśnił, dlaczego przyjął taką datę początkową czynu przypisanego oskarżonemu, zapewne oparł się na zarzucie sformułowanym w taki sposób w subsydiarnej akcie oskarżenia. Takie ustalenie jednak nie jest prawidłowe. Wpłaty na łączną kwotę 965.000 zł z konta prowadzonego w L. Banku, którego współposiadaczami byli oboje małżonkowie M. i J. R., zostały dokonane w okresie od 1 lipca 2006 r. do 5 listopada 2008 r. Nie oznacza to jednak, że z chwilą dokonania wypłaty z rachunku wspólnego mogło dojść do przywłaszczenia tych pieniędzy przez oskarżonego M. R.. Wskazać bowiem należy, że w trakcie funkcjonowania małżeństwa to właśnie M. R. zajmował się sferą finansową małżonków, on podejmował decyzje o sposobie inwestowania pieniędzy zarobionych w trakcie małżeństwa. Sama J. R., do chwili złożenia przez męża wniosku o separację, nie kwestionowała takiego sposobu działania męża w zakresie postępowania z pieniędzmi należącymi do majątku dorobkowego. Co więcej oskarżycielka subsydiarna dysponowała pełnomocnictwami do rachunków funduszy inwestycyjnych zakupionych z pieniędzy pochodzących ze wspólnego rachunku. Stąd z jednej strony nie można przyjąć za czas ewentualnego popełnienia przestępstwa przywłaszczenia majątku wspólnego chwili dokonania przelewów z rachunku wspólnego na rzecz zakupu jednostek funduszy inwestycyjnych, a z drugiej nie można ustalić, że kwota dokonanych w ten sposób przelewów stanowi kwotę przywłaszczoną przez oskarżonego. Zresztą świadczy o tym również fakt, że w dniu 21 marca 2008 r. na wspólny rachunek małżonków wpłynęła kwota 52.000 zł pochodząca z odkupienia części jednostek (...), która następnie w dniu 28 marca 2008 r. była przeznaczona na sfinansowanie zakupu działki budowlanej w K. (k.2, 57 załącznika). Wartość zakupionych jednostek funduszy inwestycyjnych podlegała też zmianie w przeciągu okresu czasu, od chwili ich zakupu do likwidacji związanej ze zmienną wartością akcji i innych instrumentów finansowych, w które inwestowali zarządzający funduszami inwestycyjnymi.

O przywłaszczeniu rzeczy wchodzących w skład majątku wspólnego można mówić dopiero wówczas, gdy oskarżony podjął czynności świadczące o tym, że działał w celu pozbawienia oskarżycielki subsydiarnej możliwości dysponowania środkami pochodzącymi z majątku wspólnego zainwestowanymi w fundusze inwestycyjne i następnie powiększał swój majątek odrębny kosztem majątku wspólnego. Takimi czynnościami pozbawiającymi oskarżycielkę subsydiarną było cofnięcie jej pełnomocnictw do rachunków funduszy inwestycyjnych, co nastąpiło począwszy od dnia 11 września 2009 r. Dopiero z tą chwilą można by mówić o urzeczywistnieniu zamiaru popełnienia przestępstwa przywłaszczenia. Ostatecznie do definitywnego przywłaszczenia kwot pochodzących z majątku wspólnego doszło z chwilą umorzenia

jednostek funduszy inwestycyjnych i wypłaty kwot uzyskanych ze sprzedaży jednostek funduszy przez oskarżonego. M. R. zlikwidował posiadane jednostki (...) w dniu 11 grudnia 2009 r. (k.2 załącznika) i wypłacono mu kwotę 339.141,24 zł. Likwidacja jednostek Funduszu Akcji (...) miała miejsce w dniu 23 lutego 2010 r. i M. R. wypłacono odpowiednio 169.406,60 zł i 314.482,04 zł (k.4, 5 załącznika). W ten sposób M. R. sprzedał wszystkie zakupione jednostki funduszy inwestycyjnych i wypłacono mu łącznie 823.029,88 zł. I właśnie te kwoty stanowią wartość przywłaszczonych środków pochodzących z wypłaty z konta wspólnego kwoty 965.000 zł. Stąd też Sąd Apelacyjny dokonał stosownych zmian w opisie czynu przypisanego oskarżonemu M. R., modyfikując okres przypisanego oskarżonemu działania i kwotę przywłaszczoną z tytułu likwidacji jednostek funduszy inwestycyjnych.

Zważywszy na to, iż kara została orzeczona przez Sąd I instancji wobec oskarżonego za przypisane mu przestępstwo w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, zmiana w zakresie ustalenia wysokości kwoty przywłaszczonych pieniędzy nie mogła mieć wpływu na wymiar orzeczonej kary.

Kara w orzeczonej wysokości przy jednoczesnym warunkowym zawieszeniu jej wykonania oznacza, że w żaden sposób nie można jej uznać za rażąco niewspółmiernie surową w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.

Nie jest zasadna również apelacja pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, który zarzucił obrazę art.7 k.p.k. i art.415 § 5 k.p.k. poprzez nie orzeczenie wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody na rzecz oskarżycielki subsydiarnej zgodnie z jej żądaniem. W tym zakresie słuszne jest stanowisko Sądu I instancji, który uznał, że takiemu rozstrzygnięciu sprzeciwia tzw. klauzula antykumulacyjna zawarta w art.415 § 5 k.p.k. Zajmując stanowisko końcowe w trakcie rozprawy przed Sądem Okręgowym pełnomocnik oskarżycielki subsydiarnej wniósł o zasądzenie od oskarżonego tytułem naprawienia szkody kwoty 531.455 zł, czyli kwoty na jaką postanowieniem Sądu Rejonowego dla Warszawy W. w sprawie sygn. II Ns 672/13, zmienionym postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 6 maja 2014 r. sygn. V Cz 1113/14, udzielono oskarżycielce zabezpieczenia roszczenia objętego wnioskiem o podział majątku wspólnego poprzez zajęcie wierzytelności z rachunków bankowych należących do M. R. do kwoty 531.455 zł (k.405-406, 498). Oskarżycielka subsydiarna poparła stanowisko swojego pełnomocnika. Celem przepisu art.415 § 5 k.p.k. jest wykluczenie sytuacji, iż wierzyciel będzie dysponować dwoma lub więcej tytułami egzekucyjnymi dotyczącymi tego samego roszczenia i na podstawie tych kilku tytułów egzekucyjnych będzie mógł prowadzić egzekucję. Niezależnie od tego, że zabezpieczenie zostało udzielone w toku postępowania nieprocesowego, to identyczność kwot będących przedmiotem postanowienia o zabezpieczeniu roszczenia i żądania złożonego przez oskarżycielkę subsydiarną z tytułu naprawienia szkody, przesądza o tożsamości faktycznej obu roszczeń.

Sąd podziela tu także stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 października 2013 r. sygn. II AKa 322/13 (LEX nr 1392064), iż rzecz stanowiąca współwłasność sprawcy jest w rozumieniu przepisów prawa karnego co do przestępstw przeciwko mieniu rzeczą cudzą. Cudzą rzeczą będzie więc także dla każdego z małżonków rzecz wchodząca w skład ich majątku wspólnego. Jak już była mowa wcześniej, w przedmiotowej sprawie doszło do pomniejszenia majątku wspólnego obojga małżonków na skutek działań oskarżonego M. R.. Orzeczenie obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę żądanej kwoty na rzecz oskarżycielki posiłkowej J. R. nie prowadziłoby do przywrócenia stanu sprzed działań przestępczych podjętych oskarżonego. Nie można orzec obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę określonej kwoty wyłącznie na rzecz oskarżycielki subsydiarnej J. R., ponieważ do pieniędzy przywłaszczonych przez oskarżonego, stanowiących część majątku wspólnego dorobkowego, w chwili obecnej uprawnienie przysługuje nie tylko jej, ale również oskarżonemu M. R.. Natomiast dopiero na skutek orzeczenia w sprawie o podział majątku wspólnego dojdzie do ustalenia w jakich częściach majątek wspólny będzie przysługiwał każdemu z małżonków. Stąd stanowisko Sądu Okręgowego w zakresie nieorzeczenia o obowiązku naprawienia szkody na rzecz J. R. należy uznać za prawidłowe. Za nietrafne przy tym należy uznać również zarzucanie przez pełnomocnika oskarżycielki uchybień uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji w tym zakresie. Sąd umotywował swoje stanowisko odwołując się do orzecznictwa odnoszącego się do klauzuli antykumulacyjnej zawartej w art.415 § 5 k.p.k.

Mając na uwadze powyższe Sąd orzekł jak w wyroku. O kosztach sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z obowiązującymi przepisami.