

*Sygn. akt II AKa 478/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 12 kwietnia 2019 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Dorota Tyrała (spr.)*

*Sędziowie: SA – Adam Wrzosek*

*SO (del.) – Dorota Radlińska*

*Protokolant: sekr. sąd. – Olaf Artymiuk*

*przy udziale Prokuratora Jacka Pergałowskiego*

*oraz oskarżyciela posiłkowego S. K.*

*po rozpoznaniu w dniu 8 kwietnia 2019 r.*

*sprawy:*

*R. K.*

*urodz. (...) w K.*

*córki Z. i H. z d. G.*

*oskarżonej z art. 284§1 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k.*

*na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonej oraz oskarżyciela posiłkowego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 13 września 2018 r. sygn. akt XVIII K 285/17*

*I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonej R. K. w ten sposób, że uchyla rozstrzygnięcia zawarte w punkcie 3 i 4 wyroku wydane na podstawie art. 72§1 pkt 8 k.k. oraz art. 72§1 pkt 1 k.k., a dotyczące obowiązku złożenia przez oskarżoną R. K. do depozytu sądowego świadczenia pieniężnego w kwocie 349.439,89 (trzysta czterdzieści dziewięć tysięcy czterysta trzydzieści dziewięć i 89/100) zł oraz zobowiązania do pisemnego powiadomienia Sądu o wykonaniu tego obowiązku;*

*II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;*

*III. zwalnia oskarżoną oraz oskarżyciela posiłkowego od uiszczenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa.*

## UZASADNIENIE

*R. K. została oskarżona o to, że:*

- w bliżej nieustalonym czasie, nie wcześniej niż 16 grudnia 2005 roku w W. przywłaszczyła sobie mienie znacznej wartości stanowiące wspólność majątkową w ten sposób, że będąc żoną S. K. złożyła bez jego wiedzy i zgody w dniu 6 grudnia 2005 r. pismo do Spółdzielni Budowlano - Mieszkaniowej Klub (...) w W. o rezygnacji z umowy zawartej 16 grudnia 2003 r. o budowę lokalu nr (...) o pow. 88,7 m2 przy ul. (...)/W. w W. i zażądała zwrotu wpłaconych środków pieniężnych stanowiących wkład budowlany na wskazane przez nią konto, a następnie uzyskując ze Spółdzielni kwotę 349 439, 89 zł, nie rozliczyła się ze swoim mężem

**tj. o czyn z art. 284§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k.**

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem w dniu 13 września 2018 r. sygn. akt XVIII K 285/17:

1. w ramach zarzucanego oskarżonej R. K. czynu uznał ją za winną tego, że w dniu 6 grudnia 2005 r. w W. bez wiedzy i zgody swojego męża S. K. złożyła pismo do Spółdzielni Budowlano - Mieszkaniowej Klub (...) w W. o rezygnacji z umowy zawartej 16 grudnia 2003 r. o budowę lokalu nr (...) o pow. 88,7 m2 przy ul. (...)/W. w W. wraz z wnioskiem o wypłatę kwoty 334 089,89 zł i 15 350 zł z tytułu zwrotu wkładu budowlanego za ww. lokal mieszkalny i pomieszczenie lobby na jej rachunek osobisty (...), a następnie po wpływie kwoty 349 439,89 zł w dniu 9 grudnia 2005 r. na ww. rachunek, w okresie od 12 do 16 grudnia 2005 r. dokonując rozporządzenia kwotą 349 439,89 zł poprzez wypłaty z rachunku i przelewy na inne rachunki bez wiedzy i zgody S. K. przywłaszczyła sobie mienie znacznej wartości, stanowiące przedmiot wspólności majątkowej małżeńskiej i za to na podstawie art. 284§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. skazał oskarżoną, a na podstawie art. 294§1 k.k. wymierzył jej karę 1 (jeden) roku pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 69§1 i 2 k.k. i 70§1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 1 (jeden) roku;

3. na podstawie art. 72§1 pkt 8 k.k. zobowiązał oskarżoną do złożenia w terminie 3 (trzech) miesięcy od uprawomocnienia wyroku do depozytu sądowego właściwego dla jej miejsca zamieszkania, wraz z wnioskiem do sądu o zezwolenie na złożenie do depozytu sądowego, świadczenia pieniężnego w kwocie 349 439, 89 zł, (trzystu czterdziestu dziewięciu tysięcy czterystu trzydziestu dziewięciu złotych i osiemdziesięciu dziewięciu groszy) z zastrzeżeniem wydania pieniędzy z depozytu sądowego w częściach równych R. K. i S. K. po prawomocnym orzeczeniu rozwodu ich małżeństwa albo separacji chyba, że nawet przed upływem terminu do złożenia świadczenia pieniężnego do depozytu sądowego, zawrą zgodne porozumienie dotyczące wspólnego rozporządzenia ww. kwotą pieniędzy, które również w razie już złożenia świadczenia pieniężnego do depozytu sądowego, a przed orzeczeniem rozwodu albo separacji, będzie spełniało warunek do wydania świadczenia pieniężnego z depozytu sądowego R. K. i S. K. na zasadach w tym porozumieniu ustalonym;

4. na podstawie art. 72§1 pkt 1 k.k. zobowiązał oskarżoną w terminie 14 dni po upływie 3 (trzy) miesięcy od uprawomocnienia wyroku do pisemnego poinformowania Sądu Okręgowego w Warszawie o wykonaniu obowiązku określonego w pkt 3 wyroku;

5. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 633,66 zł (sześćset trzydzieści trzy złote i sześćdziesiąt sześć groszy) tytułem kosztów sądowych w sprawie w tym opłatę od orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Apelację od wyroku złożył obrońca oskarżonej oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego S. K..

**Obrońca** oskarżonej wyrok zaskarżył w całości i zarzucił:

- obrazę przepisów prawa materialnego przez niedopuszczalną rozszerzającą wykładnię art.72 § 1 pkt 8 k.k. (art.438 pkt 1 k.p.k.);
- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.);

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku (art.438 pkt 3 k.p.k.).

W świetle zarzutów apelacji obraza przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia polega na rażąco sprzecznym z zasadami polskiego procesu karnego wkroczeniu w kompetencję sądów cywilnych. Obowiązki nakładane na osobę skazaną w trybie art.72 § 1 pkt. 8 kk powinny „zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa” i absolutnie nie mogą wkraczać w sferę należącą do wyłącznej kompetencji sądów cywilnych w sprawach takich jak rozwód, separacja, rozdzielność majątkowa, czy złożenie świadczenia do depozytu sądowego.

Z kolei zarzucony przez obrońcę błąd w ustaleniach faktycznych polega przede wszystkim na przyjęciu jako faktu bezspornie udowodnionego, iż R. K. samowolnie zadysonowała istotnymi składnikami majątku wspólnego małżonków, podczas gdy jest to okoliczność sporna i nie może być uznana za całkowicie wyjaśnioną, skoro Sąd I instancji posłużył się w tym zakresie domniemaniami z kodeksu postępowania cywilnego.

W konkluzji obrońca oskarżonej wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonej R. K., ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

**Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego S. K.** zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 46 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie przejawiające się brakiem rozstrzygnięcia w przedmiocie obowiązku naprawienia szkody w kwocie 349.439,89 złotych na rzecz S. i R. małżonków K. pozostających w ustroju ustawowej wspólności majątkowej, przy jednoczesnym zobowiązaniu oskarżonej na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. do złożenia w terminie 3 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku do depozytu sądowego świadczenia pieniężnego w ww. kwocie i na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 k.k. poinformowania Sądu o wykonaniu tego obowiązku, w sytuacji gdy orzeczenie wskazanego środka kompensacyjnego było obligatoryjne ze względu na złożenie przez oskarżyciela posiłkowego w tym przedmiocie stosowego wniosku pismem datowanym na dzień 9 marca 2018 r.

Mając na względzie wyżej podniesione uchybienie, w oparciu o dyspozycję art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie rozstrzygnięcia o zobowiązaniu oskarżonej do złożenia w terminie 3 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku do depozytu sądowego świadczenia pieniężnego w kwocie 349.439,89 złotych (punktu 3 wyroku), a w konsekwencji również punktu 4 wyroku zobowiązującego oskarżoną do poinformowania Sądu o wykonaniu obowiązku określonego w punkcie 3. oraz orzeczenie w ich miejsce obowiązku naprawienia szkody polegającego na wpłaceniu ww. kwoty pieniędzy na rachunek bankowy o numerze (...) prowadzony przez (...), za pośrednictwem którego to rachunku obsługiwane będą środki stanowiące majątek wspólny S. i R. małżonków K..

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje.**

**Apelacje wniesione w sprawie przez obrońcę oskarżonej oraz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego są zasadne wyłącznie w zakresie w jakim kwestionują rozstrzygnięcia z punktu 3 i 4 zaskarżonego wyroku, wydane w oparciu o art. 72§1 pkt 8 k.k. oraz art. 72§1 pkt 1 k.k., a dotyczące obowiązku złożenia przez oskarżoną R. K. do depozytu sądowego świadczenia pieniężnego w kwocie 349.439,89 (trzysta czterdzieści dziewięć tysięcy czterysta trzydzieści dziewięć i 89/100) zł oraz zobowiązania do pisemnego powiadomienia Sądu o wykonaniu tego obowiązku, konsekwencją czego stała się konieczność ich uchylenia.**

Na wstępie należy, należy zdaniem Sądu Apelacyjnego jednoznacznie wskazać, że Sąd Okręgowy zgodnie z przepisami postępowania karnego przeprowadził dowody istotne dla ustalenia okoliczności decydujących o odpowiedzialności karnej oskarżonej R. K. w zakresie zarzuconego jej czynu, a następnie ocenił je w sposób logiczny, a przede wszystkim zgodny z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Ocenę tę

zaprezentowano w sposób wyczerpujący i przejrzysty w pisemnym uzasadnieniu wyroku. W konsekwencji ustalenia faktyczne jakich dokonał w sprawie Sąd Okręgowy, a także przyjęty opis czynu i kwalifikacja prawna są prawidłowe.

Zauważenia wymaga, że obrońca oskarżonej zaskarżając wyrok całości i zarzucając błąd w ustalenia faktycznych ograniczył się do wskazania, że polega on na „przyjęciu jako faktu bezspornie udowodnionego, iż R. K. samowolnie zadysponowała istotnymi składnikami majątku wspólnego małżonków, podczas gdy jest to okoliczność sporna i nie może być uznana za całkowicie wyjaśnioną, skoro Sąd I instancji posłużył się w tym zakresie domniemaniami z kodeksu postępowania cywilnego”. Z kolei formułując zarzut oparty o art. 438 pkt 2 k.p.k. – wskazał, że „obraza przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia polega na rażąco sprzecznym z zasadami polskiego procesu karnego wkroczeniu w kompetencję sądów cywilnych. Obowiązki nakładane na osobę skazaną w trybie art.72 § 1 pkt. 8 k.k. powinny „zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa” i absolutnie nie mogą wkraczać w sferę należącą do wyłącznej kompetencji sądów cywilnych w sprawach takich jak rozwód, separacja, rozdzielność majątkowa, czy złożenie świadczenia do depozytu sądowego”.

Taka redakcja apelacji pochodzącej od podmiotu fachowego, jakim z pewnością jest adwokat występujący w roli obrońcy oskarżonego, budzi szereg zastrzeżeń. Zwrócić godzi się uwagę, iż istotną częścią wnoszonej przez profesjonalny podmiot apelacji w procesie karnym jest petitum, które powinno zostać zredagowane w sposób przejrzysty, respektujący w szczególności przepisy procedury karnej zawarte w rozdziale 49 Kodeksu postępowania karnego. Aby apelacja spełniała te wymogi, przede wszystkim musi prawidłowo określać podstawę prawną i wskazywać zakres zaskarżenia wyroku, wskazywać kierunek zaskarżenia i podstawę podniesionych zarzutów oraz właściwą ich redakcję.

W pierwszej kolejności przypomnieć należy, że określając zakres zaskarżenia „w całości” autor apelacji powinien mieć na uwadze treść art. 447§1i 2 k.p.k., który stanowi, że skoro apelacja jest zwrócona przeciwko całości wyroku to kwestionowana jest wina oskarżonego, czy przyjęta przez Sąd kwalifikację prawna. Natomiast jeśli obrońca kwestionuje jedynie rodzaj lub wymiar kary czy też wymiar środka karnego – wówczas winno zostać wskazane, że wyrok jest zaskarżony w części dotyczącej orzeczenia o karze.

Odnosząc się do postawionych w apelacji obrońcy zarzutów tak błędu w ustaleniach faktycznych opartego o treść art. 438 pkt 3 k.p.k., jak i obrazy przepisów postępowania opartego o treść art. 438 pkt 2 k.p.k. już na wstępie stwierdzić należy, że z treści powołanych przepisów wynika, iż mają one charakter dwuczłonowy – czyli skarżący w wypadku oparcia zarzutów o wymienione podstawy odwoławcze winien wykazać hipotetyczny wpływ obrazy przepisów postępowania, czy błędnie dokonanych ustaleń faktycznych na treść wyroku. W tej formule mieści się wiele okoliczności, których efektem jest twierdzenie, iż doszło do ustalenia faktów składających się na stronę przedmiotową i podmiotową w sposób wadliwy.

Równocześnie zwrócić uwagę należy, że obraza przepisów postępowania może dotyczyć trzech sfer: przepisów dotyczących gromadzenia i oceny dowodów, przepisów których obraza prowadzi do naruszenia prawa do obrony oskarżonego, czy też innych przepisów procedury karnej, które nie mieszczą się w wyżej wymienionych sferach, ale ich obraza powoduje, że wyrok jest nieprawidłowy (np. obrazy art. 387§1 i 2 k.p.k. gdy Sąd orzeknie karę surowszą niż określona w zaakceptowanym wniosku o skazanie bez przeprowadzania postępowania dowodowego, obrazy art. 413 k.p.k. w zakresie nieprawidłowej redakcji wyroku, wreszcie obrazy art. 442§3 k.p.k. gdy Sąd meriti nie zastosuje się do zapatrywań prawnych lub wskazań sądu odwoławczego odnośnie dalszego procedowania). Katalog przepisów jakie mogą zostać wskazane przy zarzucie opartym o art. 438 pkt 2 k.p.k. co prawda nie jest zamknięty, ale podnosząc w apelacji taki zarzut należy dołożyć starań, by był tak zredagowany, aby nie nastroczał trudności i wątpliwości co do zarzucanego przez skarżącego uchybienia, a także wykazania wskazanego powyżej hipotetycznego jego wpływu na treść rozstrzygnięcia.

Z kolei błąd w ustaleniach faktycznych zasadniczo może być przedmiotem zarzutu apelacyjnego w dwóch sytuacjach: wówczas gdy ma charakter samoistny, bądź też gdy jest skutkiem obrazy przepisów postępowania z umownie nazwanej sfery gromadzenia i oceny dowodów – czyli ściśle jest związany z zarzutem o którym mowa w art. 438 pkt 2 k.p.k.

Dla jasności dalszego wyводу przypomnieć należy, że zakres kontroli odwoławczej wyznaczają granice zaskarżenia z uwzględnieniem treści art. 447 § 1–3 k.p.k. oraz zarzuty odwoławcze jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane. Taki zaś obowiązek bezspornie istnieje w stosunku do podmiotów profesjonalnych (art. 427 § 1 i 2 k.p.k. Oznacza to, że w przypadku wniesienia apelacji przez podmiot profesjonalny Sąd odwoławczy nie przeprowadza totalnej kontroli wyroku, a dokonuje jej zgodnie z treścią art. 433§1 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym od dnia 15 kwietnia 2016 r.) zasadniczo w granicach zaskarżenia oraz zarzutów zakreślonych przez autora apelacji, zaś w zakresie szerszym jedynie w razie ujawnienia wyjątkowych okoliczności, o których mowa w końcowej części przywołanego wyżej przepisu, tj. pod kątem szczególnych podstaw uchylenia lub zmiany orzeczenia wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 440 k.p.k. i art.455 k.p.k., a w określonym układzie procesowym (w sprawach złożonych podmiotowo) także w wypadku uwzględnienia zarzutu odwoławczego lub stwierdzenia uchybienia z urzędu, co do potrzeby orzekania w stosunku do współoskarżonych, którzy nie wnieśli środka odwoławczego (art. 435).

Analizując treść wniesionej w sprawie apelacji na korzyść oskarżonej uprawnione jest stwierdzenie, że zarzut oparty o art. 438 pkt 3 k.p.k. jest mało czytelny, równocześnie w uzasadnieniu apelacji trudno doszukać się jego rozwinięcia – bo ogranicza się on do ponownego twierdzenia, że w sprawie wystąpiły „bardzo istotne błędy w ustaleniach faktycznych, których dopuścił się Sąd I instancji”. W żaden sposób skarżący nie wskazał, czy jest on powiązany z obrazą przepisów postępowania z umownie określanej „sfery gromadzenia i oceny dowodów” czy też ma charakter samoistny.

Przypomnieć także należy, że błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia to błąd, który wynika bądź to z niepełności postępowania dowodowego (tzw. błąd „braku”), bądź też przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (tzw. błąd „dowolności”). Również w tym zakresie skarżący obrońca nie sprecyzował i nie wykazał, by zarzucony błąd w ustaleniach faktycznych był błędem „braku” czy „dowolności”.

Powyzsze uwagi uprawniając do oceny, że zarzut obrońcy jest mało klarowny i sformułowany bardzo nieczytelnie. Intencją skarżącego obrońcy najprawdopodobniej jest to, aby podważyć te ustalenia Sądu meriti, które skutkowały oceną, że dyspozycje oskarżonej dotyczyły majątku wspólnego małżonków, a będąc samowolnymi doprowadziły do nieprawidłowego przypisania oskarżonej czynu art. 284§1 k.k. – skoro we wniosku końcowym wniósł o uniewinnienie oskarżonej. Negując wypełnienie przez oskarżoną przesłanek wymaganych art. 284§1 k.k. obrońca w istocie nie wskazał z czego swoje stanowisko wywodzi.

Tymczasem zarzut błędu w ustaleniach faktycznych „ jest skuteczny tylko wtedy, kiedy skarżący wykaże konkretne uchybienia w ocenie materiału dowodowego, jakich dopuścił się Sąd I instancji, stosujący reguły logicznego rozumowania, zasady wiedzy i doświadczenia życiowego. Nie może on jednak osiągnąć celu zamierzonego przez wnoszącego środek odwoławczy, jeżeli sprowadza się w swej istocie do polemiki z rozważaniami Sądu I instancji, zawartymi w pisemnych motywach wyroku” (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 24.05.2007 r. sygn. akt II AKA 70/07). „Przy ocenie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, opartego na wadliwej ocenie dowodów, konieczne jest wykazanie przez skarżącego, jakich konkretnych uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania oraz wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się miał sąd. Odmienna ocena materiału dowodowego przez skarżącego, nie czyni zadość wymaganiom wykazania podstawy zaskarżenia orzeczenia wynikającej z art. 438 pkt 3 k.p.k.” (vide uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23.06.2003 r., SNO 40/03).

Całość powyższych uwag co do zawartości merytorycznej apelacji i zarzutu opartego o art. 438 k.p.k. powoduje, iż Sąd Apelacyjny już na tym etapie rozważań jest uprawniony do postawienia końcowej oceny, że apelacja jest całkowicie bezzasadna, bez doszukiwania się w jej treści argumentów, które wymagają szerszego omówienia.

Niemniej przypomnieć skarżącemu obrońcy należy, że zawieranie kolejnych umów przez R. K. ze Spółdzielnią Budowlano – Mieszkaniową Klub (...), w tym w dniu 13.11.2002 r. oraz 16.12.2003r. umowy o budowę lokalu nr (...), której przedmiotem była budowa lokalu mieszkalnego nr (...) o projektowanej powierzchni całkowitej 88,7 m<sup>2</sup> w klatce nr VI przy al. (...)/W. w W. miało miejsce w trakcie trwania związku małżeńskiego, zawartego przez w/wymienioną w dniu 02.08.1986 r. ze S. K..

Zawarciu związku małżeńskiego przez R. i S. K. nie towarzyszyło zawarciu umowy o odrębności majątkowej. Do dnia 19.10.2015 r. kiedy to S. K. złożył pozew o rozwód małżeństwa pomiędzy nim a R. K. ustrój majątkowy małżeński pomiędzy małżonkami nie podlegał żadnym zmianom.

Pismem z dnia 6 grudnia 2005 r. R. K. poinformowała Spółdzielnię Budowlano – Mieszkaniową Klub (...), że rezygnuje z mieszkania nr (...) o projektowanej powierzchni całkowitej 88,7 m<sup>2</sup> w klatce nr VI przy al. (...)/W. w W.. Jednocześnie wydała dyspozycję co do zwrotu wpłaconego na wymienione mieszkanie wkładu budowlanego wynoszącego 334.089,89 zł oraz co do zwrotu wkładu budowlanego dotyczącego pomieszczenia lobby w wysokości 15.350, zł i przelania powyższych kwot na wskazany przez nią rachunek bankowy, którego była właścicielką. Powyższe czynności R. K. podjęła bez wiedzy i zgody S. K..

I choć skarżący obrońca powyższych faktów nie zakwestionował – dla porządku Sąd Apelacyjny stwierdza, że powyższe ustalenia Sądu I instancji są prawidłowe, bo znajdują potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym.

Stwierdzić także należy, że prawidłowo Sąd meriti ustalił, iż przelane na konto wskazane przez oskarżoną skutek jej dyspozycji z dnia 6 grudnia 2005 r. wydanej Spółdzielni Budowlano – Mieszkaniową Klub (...) środki zgromadzone w tej spółdzielni jako wkład budowlany na mieszkanie oraz lobby w kwocie łącznej 349.439,89, stanowiły mienie objęte małżeńską wspólnością ustawową. W tym zakresie prawidłowo Sąd meriti odwołał się do przepisów art. 31 k.r.o. i art.33 k.r.o. oraz orzecznictwa sądowego wykazując prawidłowość swojego zapatrywania prawnego odnośnie ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej i związanych z tym domniemań faktycznych i prawnych. Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje powyższe zapatrywania i dlatego ich ponowne przytaczanie jest zbędne.

Czyniąc ustalenia w tym zakresie Sąd I instancji poddał właściwej ocenie wyjaśnienia oskarżonej R. K. i uznał, że nie zasługują one na wiarę w tej części, w której twierdzi, że pieniądze jakie przeznaczone zostały na wkład budowlany pochodziły z darowizn od jej matki i stanowiły majątek odrębny oskarżonej. Dostrzegając brak konsekwencji w wyjaśnieniach oskarżonej, prawidłowo Sąd Okręgowy zwrócił uwagę także na fakt, że R. K. nie dysponuje żadnymi dokumentami potwierdzającymi wysokość darowizn dokonywanych przez matkę na jej rzecz oraz, że kwoty pochodzące z tych darowizn były przeznaczone na wkład budowlany. Kontrola odwoławcza potwierdziła również, że trafnie Sąd I instancji wskazał, iż w wyjaśnieniach oskarżonej odnośnie wysokości uzyskiwanych od matki darowizn jest brak stanowczości – raz bowiem oskarżona twierdziła, że zapisywała darowizny uzyskiwane od matki i stąd знаła dokładne sumy przekazywane jej przez matkę, innym zaś razem, że jedynie znała ich wartość szacunkowo. Prawidłowe jest także ustalenie Sądu, że o otrzymywanych darowiznach od matki R. K. nie informowała Urzędu Skarbowego, co było jej obowiązkiem. W efekcie Sąd I instancji trafnie skonstatował, że nie można uznać za prawdziwe twierdzeń oskarżonej, że pieniądze w kwocie 349.439,89 zł jakimi zadysponowała w okresie od 6 do 16 grudnia 2005r. dokonując w Spółdzielni (...) dyspozycji ich przelania na rachunek osobisty, a następnie ich wypłaty i przelewu na inne rachunki – co zarzuca jej akt oskarżenia – stanowiły jej majątek odrębny, bo pochodziły z darowizn od matki. Brak jest także podstaw do zakwestionowania prawidłowości oceny Sądu I instancji, że S. K. był współwłaścicielem środków pieniężnych wpłaconych do Spółdzielni Budowlano – Mieszkaniowej Klub (...), których przywłaszczenie zostało przypisane oskarżonej. Dla powyższego ustalenia nie ma znaczenia okoliczność, że to wyłącznie oskarżona podpisywała umowy ze Spółdzielnią, skoro czynności te miały miejsce w okresie trwania związku małżeńskiego, a brak jest wyraźnego zastrzeżenia o inwestowaniu we wkład budowlany wyłącznie z majątku odrębnego R. K.. Słusznie także Sąd meriti przyjął, że oskarżona poza wiedzą S. K. wycofała tenże wkład budowlany po to, by przekazać pieniądze pochodzących z tego tytułu na rzecz swojej matki.

Podkreślić należy, że działania polegające na wycofaniu przez oskarżoną wkładu budowlanego, po to by za nie matka oskarżonej zakupiła mieszkanie, które następnie po 6 miesiącach darowizną zostało przekazane R. K. – wskazują jednoznacznie na fikcyjność podjętych przez oskarżoną i H. R. czynności. Trafnie ocenił Sąd Okręgowy, że powyższe służyło wyłącznie temu, by pozbawić S. K. dostępu do wspólnych środków majątkowych. Uczynienie bowiem jedyną osobą uprawnioną do mieszkania H. R. – skutkowało wyodrębnieniem składnika majątku, który był objęty wspólnością majątkową małżeńską.

Nie budzi zastrzeżeń ocena dokonana przez Sąd meriti pozostałych dowodów zgromadzonych w sprawie – w szczególności dowodów osobowych, w tym przeciwstawnych do wyjaśnień oskarżonej zeznań S. K..

Poza sporem jest, że dla bytu przestępstwa z art. 284 § 1 k.k. ma znaczenie utrata przez osobę uprawnioną do rzeczy lub prawa majątkowego, możliwości dysponowania tymi przedmiotami. W realiach niniejszej sprawy Sąd prawidłowo także wykazał, że fakt zadysponowania przez oskarżaną środkami finansowymi poprzez wypłacenie ich z kont Spółdzielni Budowlano – Mieszkaniową Klub (...) był związany z zamiarem powiększenia swojego majątku kosztem majątku męża, co jest warunkiem przyjęcia odpowiedzialności karnej za przywłaszczenia majątku dorobkowego. Jak słusznie wykazał to Sąd orzekający w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, działania oskarżonej prowadziły do tego, aby środki pieniężne pochodzące ze zlikwidowanego wkładu budowlanego nie mogły zostać zaliczone jako składnik majątku dorobkowego w sprawie o podział tegoż majątku, a więc działała z zamiarem spowodowania nieodwracalnej szkody w majątku współmałżonka.

Zamiar, jako świadomość rzeczywistości i powiązana z nią wola określonego zachowania, jest elementem stanu faktycznego (rzeczywistości), i jako taki podlega dowodzeniu według wszystkich reguł postępowania dowodowego i dokonywania ustaleń faktycznych. Ustalenie zamiaru wymaga oceny całokształtu okoliczności i sposobu działania sprawcy (vide przykładowo: Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 3 października 2018 r., II AKa 295/18). O zamiarze przywłaszczenia może świadczyć zarówno odmowa zwrotu cudzej rzeczy, jak i zaprzeczenie jej posiadania, sprzedaż, czy też darowanie innej osobie, w których to zachowaniach przejawia się zamiar zatrzymania rzeczy na własność (postanowienie SN z 29 kwietnia 2014 r., sygn. akt IV KK 96/14, LEX nr 1463640).

W realiach niniejszej sprawy ocena zgromadzonego materiału dowodowego w zakresie odnoszącym się tak do strony podmiotowej, jak i przedmiotowej została udowodniona przez Sąd meriti w sposób stanowczy i jednoznaczny.

Apelacja obrońcy kwestionując powyższe oceny w istocie nie przedstawiła żadnego skutecznego zarzutu, który by podważył prawidłowość tego rozstrzygnięcia.

Nie budzi również zastrzeżeń przyjęta kwalifikacja prawna co do przypisanego R. K. w wyroku czynu z art. 284§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k.

Jako polemiczny należy uznać zarzut obrazy przepisów postępowania, bowiem ogranicza się on do wskazania, iż Sąd meriti w sposób rażąco sprzeczny z zasadami polskiego procesu karnego wkroczył w kompetencje sądów cywilnych. Skarżący obrońca nie wykazał przy tym w sposób w czym to się przejawiało, ani też w jaki sposób zarzucone uchybienie miało wpływ na dokonane ustalenia Sądu I instancji co do okoliczności podmiotowych i przedmiotowych czynu przypisanego oskarżonej w wyroku.

Wskazać przy tym należy, że uwagi co do małej precyzji i czytelności apelacji obrońcy, jakie Sąd Apelacyjny poczynił we wcześniejszym fragmencie rozważań mają pełne zastosowanie do zarzutu sformułowanego w oparciu o art. 438 pkt 2 k.p.k. Dogłębna analiza argumentacji obrońcy na poparcie tego zarzutu uprawnia do konstatacji – że w istocie intencją skarżącego było zakwestionowanie rozstrzygnięć z punktu 3 i 4 zaskarżonego wyroku. Skarżący powołując się na przepisy art. 52§2 k.r.o. oraz art. 693, art. 693<sup>1</sup>, art. 693<sup>2</sup> k.pc. regulujące kwestie związane z depozytem sądowym i odwołując się do okoliczności związanych z faktem trwającego procesu rozwodowego oraz podnosząc, iż w dniu 23.10.2018 r. oskarżona R. K. wniosła do Sądu Rejonowego dla Warszawy Mokotowa V Wydziału Rodzinnego i Nieletnich pozew o ustanowienie rozdzielności majątkowej małżeńskiej – akcentował przede wszystkim, że dotychczas żadne z toczących się wyżej wymienionych postępowań nie zakończyło się, wobec czego ingerencja Sądu karnego w majątkowy ustroj małżeński z wykorzystaniem cywilistycznej instytucji depozytu sądowego wydaje się „bardzo śmiałym eksperymentem procesowym”. Powyższa argumentacja koresponduje z postawionym w apelacji przez obrońcę zarzutem obrazy prawa materialnego opartego o art. 438 pkt 1 k.p.k. poprzez niedopuszczalną rozszerzającą wykładnię art. 72§1 pkt 8 k.k.

W tym jedynie zakresie należy przyznać rację skarżącemu obrońcy.

Równocześnie stwierdzić należy, że omówienie tego zarzutu uprawnia do odniesienia się również do apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego – mimo, iż nie wnosił on o sporządzenie pisemnych motywów wyroku (art. 457§2 k.p.k.). Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego kwestionując bowiem wyrok Sądu I instancji również co do jego punktu 3 i 4 zarzuciła temu rozstrzygnięciu obrazę prawa materialnego tj. art. 46§1 k.k. poprzez jego niezastosowanie przejawiające się brakiem rozstrzygnięcia w przedmiocie obowiązku naprawienia szkody w sytuacji, gdy orzeczenie takie było obligatoryjne ze względu na złożony wniosek przez oskarżyciela posiłkowego, przy jednoczesnym zastosowaniu art. 72§1 pkt 8 k.k. – co zdaniem skarżącego pozbawione jest podstawy prawnej.

W tej części rozważań na wstępie wskazać należy, że formalne złożenie wniosku, o jakim mowa w art. 46 § 1 k.k., o naprawienie szkody obliguje sąd do orzeczenia tego środka niezależnie od tego, czy osobie, która szkodę wyrządziła, wymierzono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, czy też karę bezwzględną. Środek kompensacyjny z art. 46 § 1 k.k. ma zaś pierwszeństwo przed obowiązkiem naprawienia szkody z art. 72 § 2 k.k. Zatem wymierzając karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, orzeczenie o obowiązku naprawienia szkody można oprzeć na regulacji określonej w art. 72 § 2 k.k. tylko w wypadku braku wniosku, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k., lub złożenia go po terminie określonym w art. 49a k.p.k.

Kontrola odwoławcza przeprowadzona w sprawie wykazała, że istotnie oskarżyciel posiłkowy złożył wniosek o naprawienie szkody na podstawie art. 46 §1 k.k. zachowując terminy przewidziane przepisem art. 49a k.p.k.

Ugruntowany jest także w orzecznictwie pogląd, iż „obowiązkowi naprawienia szkody orzekałemu w na podstawie art. 46 § 1 k.k. należy przypisać zasadniczo funkcję kompensacyjną, bowiem głównym celem tego środka jest naprawienie wyrządzonej przestępstwem szkody, a nie ukaranie lub resocjalizacja sprawcy. Przy orzekaniu o obowiązku przewidzianym w art. 46 § 1 k.k. należy kierować się zasadami prawa cywilnego, a zatem warunkiem jego orzeczenia w wyroku karnym jest istnienie w chwili wyrokowania szkody, której ustalenia dokonuje się według tych samych reguł, jak przy określaniu odszkodowania w postępowaniu cywilnym. Również przepisy k.p.k. potwierdzają tezę, że przy stosowaniu tego środka karnego, chodzi nie tyle o represję wobec sprawcy, czy jego resocjalizację, ale głównie o naprawienie wyrządzonej pokrzywdzonemu szkody. Nie orzeka się bowiem o obowiązku naprawienia szkody, jeżeli roszczenie odszkodowawcze jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono, a w sytuacji, gdy orzeczone środki karne nie pokrywają całej szkody, pokrzywdzony może dochodzić dalszych roszczeń w postępowaniu cywilnym. Wniosek taki potwierdza przepis art. 415 k.p.k. zarówno w obecnym, jak i poprzednim brzmieniu. Orzeczenie w postępowaniu karnym o odszkodowaniu nie wpływa zatem na zmianę przesłanek, od których zależy powstanie roszczenia odszkodowawczego i zasad ustalania wysokości odszkodowania, zachowując tym samym charakter cywilnoprawny” ( tak przykładowo: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 30 listopada 2016 r., I ACa 712/16).

Bez wątplenia szkoda w majątku wspólnym małżonków R. i S. K. została wyrządzona na skutek działania oskarżonej i do chwili wyrokowania w niniejszej sprawie nie była naprawiona. Jest także bezsporne, że aktualnie toczy się nie tylko postępowanie o rozwód małżonków R. i S. K., ale ponadto o ustanowienie rozdzielności majątkowej małżeńskiej z datą wsteczną (art. 52§2 k.r.o.) Wzajemne rozliczenia majątku dorobkowego, ustalenia w zakresie udziałów małżonków w majątku wspólnym oraz odnośnie ich majątku odrębnego będą zatem przedmiotem rozpoznania w toczących się równoległe sprawach cywilnych, natomiast nie mogą być, z uwagi na kategorię treść art. 415 § 5 k.p.k., elementem rozstrzygnięcia w sprawie karnej.

Wskazać także należy, że możliwość nałożenia obowiązku probacyjnego jest ściśle związana z orzeczeniem kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W realiach niniejszej sprawy orzeczono wobec oskarżonej karę 1(jednego) roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 1 (jednego roku).

Sąd Apelacyjny zaaprobował wysokość wymierzonej oskarżonej kary, bowiem orzekając o niej Sąd I instancji miał na uwadze całokształt okoliczności, które zgodnie z treścią art. 53 k.k. mogły mieć wpływ na jej wymiar oraz szczegółowo i przekonująco uzasadnił swoje stanowisko w tym zakresie. Nadto nakładając na oskarżoną



opisany w punkcie 3 wyroku środek probacyjny zobowiązał oskarżoną do złożenia w terminie 3 (trzech) miesięcy od uprawomocnienia wyroku do depozytu sądowego właściwego dla jej miejsca zamieszkania, wraz z wnioskiem do sądu o zezwolenie na złożenie do depozytu sądowego, świadczenia pieniężnego w kwocie 349.439, 89 zł, (trzystu czterdziestu dziewięciu tysięcy czterystu trzydziestu dziewięciu złotych i osiemdziesięciu dziewięciu groszy) z zastrzeżeniem wydania pieniędzy z depozytu sądowego w częściach równych R. K. i S. K. po prawomocnym orzeczeniu rozvodu ich małżeństwa albo separacji chyba, że nawet przed upływem terminu do złożenia świadczenia pieniężnego do depozytu sądowego, zawrą zgodne porozumienie dotyczące wspólnego rozporządzenia ww. kwotą pieniędzy, które również w razie już złożenia świadczenia pieniężnego do depozytu sądowego, a przed orzeczeniem rozvodu albo separacji, będzie spełniało warunek do wydania świadczenia pieniężnego z depozytu sądowego R. K. i S. K. na zasadach w tym porozumieniu ustalonym.

Odnosząc się do tej części rozstrzygnięcia rozważania warto zacząć od tego, że katalog obowiązków probacyjnych wymienionych w art. 72§1 k.k. jest katalogiem otwartym. Obok bowiem jedenastu skonkretyzowanych obowiązków (72 § 1 pkt 1–7b k.k.) przewiduje dodatkowo możliwość zobowiązania sprawcy do innego stosownego postępowania w okresie próby, jeżeli może to zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa (art. 72§1 pkt 8 k.k.) Nie oznacza to jednak, że Sąd może na probanta nałożyć jakikolwiek obowiązek. Zgodnie z ugruntowanymi już poglądami doktryny wykluczone jest nałożenie obowiązku składającego się na treść innego rodzaju kary, np. obowiązku pracy na cele społeczne, potrącenia części wynagrodzenia za pracę (które to obowiązki są dolegliwościami właściwymi dla kary ograniczenia wolności – art. 34 § 1a k.k.), prowadziłoby to bowiem do niedopuszczalnego kumulowania dwóch rodzajów środków penalnych (środka probacyjnego i kary). Ponadto przy stosowaniu art. 72§1 pkt 8 k.k. Sąd jest ukierunkowany i ograniczony przez wskazanie, że ma to być obowiązek takiego postępowania, które może (w danym, konkretnym przypadku) sprawić, że sprawca nie powróci na drogę przestępstwa, czyli zadziałać indywidualnoprewencyjnie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w realiach niniejszej sprawy ta przesłanka nie została spełniona. Mając na uwadze dotychczasowy sposób życia oskarżonej, nie jest uzasadnione dla osiągnięcia celów prewencyjnych nakładanie na nią środka probacyjnego określonego w art. 72§1 pkt 8 k.k. Zauważyć ponadto należy, że środek probacyjny w kształcie nałożonym przez Sąd I instancji w istocie powoduje nie tyle spełnienie celu indywidualno – prewencyjnego stawianego karze pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a ominięcie klauzuli antykumulacyjnej z art. 415 k.p.k. Związany jest bowiem nie tyle z nałożeniem obowiązku wykonania orzeczenia zapadłego w postępowaniu cywilnym (co dopuszcza tak doktryna, jak i orzecznictwo sądowe) a spowodowaniem wkroczenia w kompetencje sądu cywilnego, który winien dokonać rozliczeń majątku wspólnego małżonków K..

Powyższe skutkowało koniecznością uchylenia rozstrzygnięcia w tym przedmiocie, jako rażąco niesprawiedliwego.

***W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.***