

Sygnatura akt VI Ka 4/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **20 grudnia 2019** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący sędzia Marcin Mierz

Protokolant Monika Dąbek

po rozpoznaniu w dniach 22 marca, 27 czerwca, 30 sierpnia, 27 września, 15 listopada oraz 17 grudnia 2019 r.

przy udziale Barbary Wilmowicz Prokuratora Prokuratury Rejonowej w T.

sprawy **M. N.** ur. (...) w G.

syna M. i M.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 15 marca 2018 r. sygnatura akt VI K 854/17

na mocy art. 439 § 1 pkt 10 kpk

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Tarnowskich Górach do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

Formularz UK 2	Sygnatura akt	VIKa4/19		
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2			
1 CZĘŚĆ WSTĘPNA				
0.11.1. Oznaczenie wyroku sądu				

<i>pierwszej instancji</i>			
Wyrok Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 15 marca 2018 roku, VI K 854/17			
<i>0.11.2. Podmiot wnoszący apelację</i>			
# oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego			
# oskarżyciel posiłkowy			
# oskarżyciel prywatny			
# obrońca			
# oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego			
# inny			
<i>0.11.3. Granice zaskarżenia</i>			
<i>0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</i>			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		

# w części	#	co do winy		
#	co do kary			
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia			
0.11.3.2. Podniesione zarzuty				
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji				
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu			
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu			
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia			

#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia		
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
0.11.4. Wnioski			
#	uchylenie	#	zmiana
1Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy			
0.12.1. Ustalenie faktów			

0.12.1.1. Fakty uznane za udowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.1.1.	M. N.	Oskarżony M. N. ułatwił innym osobom popełnienie przestępstwa poprzez udostępnienie tym osobom danych potrzebnych do korzystania z rachunku bankowego o numerze (...) założonego przez oskarżonego w (...) w zamiarze, aby osoby te dokonały przestępstwa oszustwa opisanego w zarzucie aktu oskarżenia. Fakt ten, podobnie, jak i wszystkie pozostałe ustalenia sądu, odnoszą się do czynu objętego aktem oskarżenia. Dokładna analiza okoliczności faktycznych w tym zakresie w punkcie 3.1.	Informacje (...) wraz z historią rachunku bankowego oraz dokumenty związane z założeniem przez oskarżonego rachunku bankowego, użytego przez sprawców głównych do popełnienia przestępstwa popełnionego na szkodę B. G. (1)	70-80, 368-380, 485, 501, 562-563, 747-748, 749, 818-823, 860, 921, 922
Zeznania świadka E. T.	134			

Historia rachunku bankowego oskarżonego	819-823			
2.1.1.2.	M. N.	<p>Oskarżony osobiście nie realizował czynności wykonawczych składających się na przestępstwo oszustwa opisane w zarzucie aktu oskarżenia. Sprawcy oszustwa posługiwali się numerem telefonu(...). Telefon kontaktowy podany przez sprawców przy zakładaniu konta poczty elektronicznej (...) użytego do zamieszczenia ogłoszenia na portalu (...) w celu dokonania oszustwa opisanego w akcie oskarżenia, to numer (...). Wszystkie numery telefonów użytych przy realizacji czynności składających się na przestępstwo oszustwa popełnione na szkodę B. G. (1), zarejestrowane zostały przez K. S., która zrobiła to na prośbę nieustalonych osób. Wszystkie połączenia telefoniczne oraz internetowe</p>	Informacja (...)	16-18

dokonane przez osoby podejmujące czynności bezpośrednio związane z oszustwem popełnionym na szkodę B. G. (1), nawiązane zostały na terenie W., za pośrednictwem stacji bazowych położonych w W., w pobliżu miejsca wskazanego jako miejsce zamieszkania osoby dokonującej wpłaty na rachunek oskarżonego na pokrycie kosztów wygenerowania hasła dostępu do rachunku oskarżonego za pośrednictwem internetu. Stacje te znajdowały się jednocześnie w pobliżu miejsca zamieszkania M. M. (2), który dokonywał wypłat pieniędzy pochodzących z oszustwa z rachunku bankowego.

Oskarżony M. N. przebywał w tym okresie w Zakładzie Karnym w C., na P.. Nie korzystał z przepustek, przerw w karze, ani innego rodzaju możliwości opuszczenia zakładu karnego. Nie mógł także korzystać z internetu, za wyjątkiem stron

		Rządowego Centrum Legislacji.		
Informacja (...) oraz jej analiza	33, 41			
Informacja (...)	45-46			
Informacji (...) oraz jej analizy	54-65			
Notatka odnośnie pobytu oskarżonego w Zakładzie Karnym w C.	186			
Informacja o pobytach oskarżonego w jednostkach penitencjarnych	211			
Analiza informacji dostarczonych przez operatora pocztowego	427-428			
Informacja (...)	485			
Analiza danych wraz z wydrukiem mapy.	520-521			
Zeznania świadka K. S.	556-557, 659-660, 725, 745-746			
Informacja (...)	575-576			
Notatka oraz pismo Zakładu Karnego w C. w zakresie możliwości korzystania przez	730, 744			

oskarżonego internetu.	z			
2.1.1.3.	M. N.	Na rachunek bankowy oskarżonego, w dniu 22.03.2017 r. wpłynął przelew kwoty 331 złotych, tytułem zwrotu podatku PIT za rok 2016.	Historia rachunku bankowego oskarżonego w (...)	819-823
2.1.1.4.	M. N.	Wyплаты z rachunku bankowego oskarżonego dokonywane były wyłącznie za pośrednictwem usługi bankowości elektronicznej.	Informacja (...)	818, 368-380
2.1.1.5.	M. N.	Zmiana numeru telefonu kontaktowego oraz adresu klienta podanych przez oskarżonego przy zawieraniu umowy rachunku bankowego została dokonana przez osoby inne niż oskarżony. Podany przez te osoby adres dotyczy lokalu niezamieszkałego.	Informacja (...)	369-380, 818, 860, 921
Informacja Policji	410			
2.1.1.6.	M. N.	Bank dokonał blokady rachunku bankowego oskarżonego w dniu 26.04.2017 r.	Informacja (...)	369-380

2.1.1.7.	M. N.	Pieniądze pochodzące z oszustwa dokonanego na szkodę B. G. (1) wypłacone zostały przez M. M. (2), który współdziałał z nieustalonymi osobami. Usługa wypłaty (...) została zlecona za pośrednictwem sieci Internet.	Informacje (...)	485, 562-563, 747-748, 749, 818, 368-380
Kopia potwierdzenia wypłaty	566			
Opinie biegłych z zakresu badania dokumentów	617-622, 679-682, 754-761, 885-890			
2.1.1.8.	M. N.	Oskarżony pozostawał w kontakcie z osobami które następnie realizowały czynności zmierzające do dokonania przestępstwa oszustwa na szkodę B. G. (1). Pozostawał z nimi w kontakcie jeszcze na etapie poprzedzającym uzyskanie przez niego hasła dostępu do rachunku bankowego za pośrednictwem telefonu. Z pełnej historii rachunku bankowego założonego przez oskarżonego w (...) wynika, że wpłata	Informacja (...)	501, 860

pieniędzy na pokrycie opłaty za wysłanie oskarżonemu M. N. hasła do (...)została dokonana przez osobę, która wskazała, jako własny, adres, którym następnie posługiwali się sprawcy oszustw. Adres ten jest przy tym adresem w tym samym budynku, w którym zamieszkiwał wówczas M. M. (2) odbierający pieniądze wypłacane przez sprawców głównych z rachunku bankowego. Wpłaty na poczet opłaty za wygenerowanie hasła do (...)musiały zatem dokonać osoby, które następnie realizowały czynności prowadzące do dokonania przestępstwa oszustwa na szkodę pokrzywdzonego tym bardziej, że wpłata dokonana została w placówce pocztowej położonej na terenie W., gdzie realizowane były wszystkie czynności zmierzające do popełnienia przestępstwa oszustwa na szkodę B. G. (2). Oskarżony kontaktując się

telefonicznie z bankiem z prośbą o wysłanie hasła do (...)wiedział o dokonanej wpłacie. Uzyskując hasło do (...) pozostawał zatem w kontakcie z osobą (lub osobami), która posługiwała się tym samym adresem, którym później posługiwały się osoby realizujące czynności prowadzące do oszustwa na szkodę B. G. (1). Adres wskazany jako adres osoby wpłacającej pieniądze na poczet opłaty za wysłanie hasła do (...), został następnie wskazany przez osoby realizujące czynności składające się na przestępstwo oszustwa jako adres do kontaktu z bankiem. Adres używany przez te osoby, (ul. (...) w W.), to adres pustostanu mieszczącego się w tym samym budynku, w którym zamieszkuje M. M. (2) ((...) w W.), który dokonywał odbioru pieniędzy pochodzących z oszustwa, wypłacanych przez sprawców z rachunku bankowego oskarżonego.

Analiza informacji	486			
Nagranie z kontaktu telefonicznego oskarżonego z (...) w dniu 13.03.2017 r.	502			
Protokół oględzin płyty z nagraniami rozmów zawierający stenogram z rozmowy oskarżonego z (...) w dniu 13.03.2017r.	517-519			
Historia rachunku bankowego oskarżonego w (...)	819-823			
2.1.1.9.	M. N.	<p>Dostęp do rachunku bankowego założonego przez oskarżonego w (...) był możliwy za pośrednictwem internetu.</p> <p>Możliwość taka została przewidziana już w czasie zawierania przez oskarżonego umowy rachunku bankowego.</p> <p>Oskarżonemu już w dniu 06.12.2016 r. wysłano listownie hasło dostępu do bankowości elektronicznej (...).</p>	Informacja (...)	818, 860
Historia rachunku bankowego oskarżonego	819			

2.1.1.10	M. N.	Oskarżonemu w dniu 13.03.2017 r. wysłano listownie hasło do usługi (...) (dostęp telefoniczny do rachunku) na adres Zakładu Karnego w C.. Oskarżony jedynie do dnia 20.03.2017 r. korzystał z usługi (...). W dniu 22.03.2017 r., doszło do zmiany hasła dostępu do rachunku za pośrednictwem tej usługi przez osoby inne niż oskarżony.	Historia rachunku bankowego oskarżonego	819
Informacja (...)	860, 921			
Wykaz kontaktów z bankiem za pośrednictwem (...)	922			
0.12.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.2.1.	M. N.	Rachunek bankowy założony przez oskarżonego nie przewidywał możliwości dostępu za pośrednictwem internetu.	Informacje (...) oraz dokumenty wystawione przy zakładaniu przez oskarżonego rachunku bankowego	70-80, 368-380, 485, 501, 562-563, 747-748, 749, 818-823, 860, 921, 922
2.1.2.2.	M. N.	Oskarżony korzystał z rachunku bankowego założonego w (...)	Historia rachunku bankowego oskarżonego	819-823

		poprzez przelewanie na ten rachunek pieniędzy pochodzących z wynagrodzenia za pracę.		
0.12.2. Ocena dowodów				
0.12.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów				
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu		
Fakt z pkt 2.1.1.1.	Informacje (...) wraz z historią rachunku bankowego oraz dokumenty z związane z założeniem przez oskarżonego rachunku bankowego, użytego przez sprawców głównych do popełnienia przestępstwa popełnionego na szkodę B. G. (1).	Nie budziły jakichkolwiek wątpliwości co do ich autentyczności i wiarygodności. Nie były kwestionowane przez żadną ze stron.		
Zeznania świadka E. T.	Nie budziły jakichkolwiek wątpliwości co do ich autentyczności i wiarygodności. Nie były kwestionowane przez żadną ze stron.			
Historia rachunku bankowego oskarżonego	Nie budziła jakichkolwiek wątpliwości co do jej wiarygodności. Nie			

	była kwestionowana przez żadną ze stron.			
Fakt z pkt 2.1.1.2.	Informacje operatorów telefonicznych oraz portali internetowych.	Nie budziły jakichkolwiek wątpliwości co do ich autentyczności i wiarygodności. Nie były kwestionowane przez żadną ze stron.		
Notatki o pobytach oskarżonego w jednostkach penitencjarnych oraz pismo Zakładu Karnego w C. w zakresie możliwości korzystania przez oskarżonego z internetu.	Nie budziły jakichkolwiek wątpliwości co do autentyczności i wiarygodności. Nie były kwestionowane przez żadną ze stron.			
Analiza informacji dostarczonych przez operatora pocztowego	Nie budziła jakichkolwiek wątpliwości co do jej wiarygodności. Nie była kwestionowana przez żadną ze stron.			
Analiza danych wraz z wydrukiem mapy.	Nie budziła jakichkolwiek wątpliwości co do jej wiarygodności. Nie była kwestionowana przez żadną ze stron.			
Zeznania świadka K. S.	Nie budziły jakichkolwiek wątpliwości co do ich wiarygodności. Nie były kwestionowane przez żadną ze stron.			
Informacja (...)	Nie budziła wątpliwości co do autentyczności i wiarygodności. Nie			

	była kwestionowana przez żadną ze stron.			
Fakt z pkt 2.1.1.3.	Historia rachunku bankowego oskarżonego w (...)	Nie budziła jakichkolwiek wątpliwości co do jej autentyczności i wiarygodności. Nie była kwestionowana przez żadną ze stron.		
Fakt z pkt 2.1.1.4.	Informacja (...)	Nie budziła jakichkolwiek wątpliwości co do jej autentyczności i wiarygodności. Nie była kwestionowana przez żadną ze stron.		
Fakt z pkt 2.1.1.5.	Informacja (...)	Nie budziła jakichkolwiek wątpliwości co do jej autentyczności i wiarygodności. Nie była kwestionowana przez żadną ze stron.		
Informacja Policji	Nie budziła jakichkolwiek wątpliwości co do jej autentyczności i wiarygodności. Nie była kwestionowana przez żadną ze stron.			
Fakt z pkt 2.1.1.6.	Informacja (...)	Nie budziła jakichkolwiek wątpliwości co do jej autentyczności i wiarygodności. Nie była kwestionowana przez żadną ze stron.		
Fakt z pkt 2.1.1.7.	Informacje (...).	Nie budziły jakichkolwiek wątpliwości co do autentyczności i		

		wiarygodności. Nie były kwestionowane przez żadną ze stron.		
Kopia potwierdzenia wypłaty	Nie budziła wątpliwości co do autentyczności i wiarygodności. Nie była kwestionowana przez żadną ze stron.			
Opinie biegłych z zakresu badania dokumentów	Nie budziły wątpliwości co do ich rzetelności i fachowości. Nie były kwestionowane przez żadną ze stron.			
Fakt z pkt 2.1.1.8.	Informacja (...)	Nie budziła jakichkolwiek wątpliwości co do jej autentyczności i wiarygodności. Nie była kwestionowana przez żadną ze stron.		
Analiza informacji	Nie budziła jakichkolwiek wątpliwości co do jej wiarygodności. Nie była kwestionowana przez żadną ze stron.			
Nagranie z kontaktu telefonicznego oskarżonego z (...)w dniu 13.03.2017 r.	Nie budziło jakichkolwiek wątpliwości co do autentyczności i wiarygodności. Nie było kwestionowane przez żadną ze stron.			
Protokół oględzin płyty z nagraniami rozmów zawierający stenogram z rozmowy	Nie budził jakichkolwiek wątpliwości co do autentyczności i wiarygodności. Nie			

oskarżonego z (...) w dniu 13.03.2017r.	był kwestionowany przez żadną ze stron.			
Historia rachunku bankowego oskarżonego	Nie budziła jakichkolwiek wątpliwości co do jej wiarygodności. Nie była kwestionowana przez żadną ze stron.			
Fakt z pkt 2.1.1.9.	Informacja (...)	Nie budziła jakichkolwiek wątpliwości co do jej wiarygodności. Nie była kwestionowana przez żadną ze stron.		
Historia rachunku bankowego oskarżonego	Nie budziła jakichkolwiek wątpliwości co do jej wiarygodności. Nie była kwestionowana przez żadną ze stron.			
Fakt z pkt 2.1.1.10.	Historia rachunku bankowego oskarżonego	Nie budziła jakichkolwiek wątpliwości co do jej wiarygodności. Nie była kwestionowana przez żadną ze stron.		
Informacja (...)	Nie budziła jakichkolwiek wątpliwości co do jej wiarygodności. Nie była kwestionowana przez żadną ze stron. W informacji z k. 921 wyjaśnione zostały rozbieżności dostrzeżone przez sąd w poprzednich pismach (...) odnoszących się do kwestii adresu na który wysłano oskarżonemu hasło			

	do (...). Data pobrania opłaty za wysłanie hasła (13.03.2017r.) oraz adres do kontaktu podany przez oskarżonego wskazują, że hasło to zostało wysłane na adres Zakładu Karnego w C., gdzie przebywał wówczas oskarżony. Zmiana tego adresu przez osoby inne niż oskarżony nastąpiła w czasie późniejszym.		
Wykaz kontaktów z bankiem za pośrednictwem (...)	Nie budził wątpliwości co do wiarygodności. Nie był kwestionowany przez żadną ze stron.		
<i>0.12.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</i>			
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu	
fakty z pkt od 2.1.1.1. do 2.1.1.10	Załączone na etapie postępowania odwoławczego dokumenty nie wymienione w	Dokumenty te nie odnosiły się do przestępstwa zarzuconego oskarżonemu, bądź też dotyczyły okoliczności, które	

	<p>punktach od 2.1.1.1., do 2.1.1.10.</p>	<p>nie miały wpływu na rozstrzygnięcie w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego i nie były przydatne dla poczynienia ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.</p>		
<p>2.1.1.1.</p>	<p>Wyjaśnienia oskarżonego złożone w postępowaniu odwoławczym w których wskazał, że zawarta przez niego umowa o prowadzenie rachunku bankowego nie przewidywała dostępu do tego rachunku za pośrednictwem internetu, a także wyjaśnienia w których oskarżony wskazał, że korzystał z tego rachunku dokonując wpłat pieniędzy uzyskanych tytułem wynagrodzenia za pracę.</p>	<p>Twierdzenie oskarżonego, że otwarty przez niego rachunek bankowy nie przewidywał dostępu za pośrednictwem internetu pozostaje w sprzeczności z informacjami (...), jak również załączonymi do akt sprawy dokumentami z których wynika, że przy zakładaniu rachunku bankowego aktywowana została usługa (...). Z informacji banku wynika ponadto, że oskarżonemu na adres ZK w C. wysłane zostało hasło dostępu do rachunku bankowego za pośrednictwem internetu. Niewiarygodne jest też twierdzenie oskarżonego, że korzystał z rachunku bankowego prowadzonego przez (...) w ten sposób,</p>		

		<p>że wpłacał na to konto pieniądze, które zarobił w tym okresie.</p> <p>Okoliczności takiej nie potwierdza historia rachunku oskarżonego.</p>		
	<p>Wyjaśnienia oskarżonego odnośnie wypłaty z należącego do niego rachunku bankowego tytułem zapłaty za paczkę na rzecz M. P.;</p>	<p>Okoliczność zapłaty za paczkę dla M. P. z rachunku bankowego oskarżonego, także w świetle zeznań świadka M. P., okazała się nie wnosić niczego istotnego dla poczynienia ustaleń istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.</p>		
<p>Informacja (...). odnośnie zapłaty przelewem z rachunku bankowego oskarżonego za paczkę dla M. P. (k. 816)</p> <p>Pismo (...) z załącznikami (k. 826-836). Zeznania świadka M. P..</p>	<p>Okoliczność zapłaty za paczkę dla M. P. z rachunku bankowego oskarżonego, także w świetle zeznań świadka M. P., okazała się nie wnosić niczego istotnego dla poczynienia ustaleń istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.</p>			
<p>fakt z pkt 2.1.1.1.</p>	<p>Wyjaśnienia oskarżonego w których zaprzeczył, aby udostępniał innym osobom dane potrzebne do korzystania z rachunku bankowego, a także</p>	<p>Twierdzeniu oskarżonego w tym zakresie przeczy analiza całokształtu dowodów zgromadzonych w sprawie, w szczególności dowodów</p>		

	<p>wskazał, że dane potrzebne do korzystania z rachunku zostały mu skradzione.</p>	<p>wymienionych w punkcie 2.1.1.1.. Omówienie podstaw przyjęcia tezy przeciwnej do wyjaśnień oskarżonego znajduje się w części uzasadnienia w której sąd odnosi się do zarzutów apelacji oraz wskazuje podstawy ich nieuwzględnienia, to znaczy brak podstaw do uniewinnienia oskarżonego.</p>		
<p>2.1.1.1, 2.1.1.2, 2.1.1.7, 2.1.1.8</p>	<p>Wyjaśnienia i zeznania M. M. (2) złożone przed sądem odwoławczym oraz w innych postępowaniach prowadzonych w związku z oszustwami dokonany przy użyciu rachunku bankowego założonego przez M. N.</p>	<p>Wyjaśnienia składane przez M. M. (2) w charakterze podejrzanego o popełnienie przestępstwa oszustwa w innych postępowaniach oraz jego zeznania złożone przed sądem odwoławczym nie zasługują na wiarę, bądź pozostają bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.</p> <p>Niewiarygodne pozostają w zakresie w jakim świadek ten pierwotnie składając wyjaśnienia w charakterze podejrzanego zaprzeczył, aby dokonywał wypłat pieniędzy z rachunku bankowego założonego przez oskarżonego. Treści</p>		

wyjaśnień w tym zakresie przeczą wnioski zawarte w opiniach biegłych badaczy pisma. Relacje M. M. (2) pozostają w tym zakresie wewnątrznie sprzeczne. Przed sądem odwoławczym przyznał on bowiem, że wypłaty takie dokonywał, współdziałając przy tym z innymi osobami. Natomiast nie można wykluczyć wiarygodności twierdzeń M. M. (2) odnośnie braku znajomości z oskarżonym, jak również braku kontaktu w nim. Udostępniając dane potrzebne do korzystania z rachunku bankowego oskarżony mógł pozostawać w kontakcie z innymi osobami, bądź osobą, która z kolei miała kontakt z M. M. (2) współdziałając z nim przy dokonywaniu wypłat z rachunku bankowego pieniędzy pochodzących z oszustw, w tym na szkodę B. G. (1).

<p>1STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</p>				
<p>Lp.</p>	<p>Zarzut</p>			
<p>3.1.</p>	<p>Błąd w ustaleniach faktycznych polegający na ustaleniu, że oskarżony dopuścił się popełnienia przypisanego mu czynu jako współsprawca przestępstwa z art. 286 § 1 kk z zw. z art. 64 § 1 kk</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>		
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>				
<p>Sąd odwoławczy przeprowadził szereg czynności dowodowych, które stworzyły podstawy do wyjaśnienia okoliczności sprawy. Do wniosku o braku podstaw do wydania w niniejszej sprawie wyroku uniewinniającego, a co za tym idzie braku podstaw do uwzględniania zarzutu apelacji, prowadzi szereg okoliczności. Ich</p>				

zbiorcza analiza
tworzy obraz
stanowiący
podstawę
przekonania sądu
o niezasadności
wniosków apelacji
o uniewinnienie
oskarżonego od
popelnienia
zarzuczonego mu
czynu.

Zgromadzone
dowody dają
podstawę do
przyjęcia, że
oskarżony
pozostawał w
kontakcie z osobami,
które następnie
realizowały
czynności
prowadzące do
dokonania
przestępstwa
oszustwa na szkodę
B. G. (1). Dowody
te wskazują, że
oskarżony
pozostawał w
kontakcie z tymi
osobami jeszcze na
etapie
poprzedzającym
uzyskanie przez
niego hasła dostępu
do rachunku
bankowego za
pośrednictwem
telefonu. Z pełnej
historii rachunku
bankowego
oskarżonego w (...)
wynika, że wpłata
pieniędzy na
pokrycie opłaty za
wysłanie
oskarżonemu M. N.
hasła do (...)została

dokonana przez osobę, która wskazała - jako własny - adres, którym następnie posługiwali się sprawcy oszustw. Adres ten jest przy tym adresem w tym samym budynku, w którym zamieszkiwał wówczas M. M. (2) odbierający pieniądze wypłacane przez osoby dokonujące przestępstw z rachunku bankowego oskarżonego. Wpłaty tej musiały zatem dokonać osoby, które następnie realizowały czynności prowadzące do dokonania przestępstwa oszustwa na szkodę B. G. (1) tym bardziej, że wpłata dokonana została w placówce pocztowej położonej na terenie W., gdzie realizowane były wszystkie czynności zmierzające do popełnienia przestępstwa oszustwa na szkodę B. G. (1) przez osoby realizujące czynności bezpośrednio prowadzące do dokonania tego przestępstwa.

Oskarżony kontaktując się w dniu 13.03.2017 r. telefonicznie z bankiem, z prośbą o wysłanie hasła do (...), wiedział o dokonanej wpłacie na poczet opłaty za wygenerowanie hasła do rachunku bankowego.

Uzyskując hasło do (...) pozostawał zatem w kontakcie z osobą (lub osobami), która dokonała wpłaty posługując się tym samym adresem, którym później posługiwały się osoby realizujące czynności prowadzące do oszustwa na szkodę B. G. (1). Adres wskazany jako adres osoby wpłacającej pieniądze na poczet opłaty za wysłanie hasła do (...), został następnie wskazany przez osoby realizujące czynności składające się na przestępstwo oszustwa jako adres do kontaktu z bankiem. Adres używany przez te osoby (ul. (...) w W.), to adres pustostanu mieszczącego się w tym samym budynku, w którym zamieszkuje M. M. (2) ((...) w W.), który dokonywał odbioru pieniędzy

pochodzących z oszustwa wypłacanych przez sprawców z rachunku bankowego oskarżonego. Połączenia telefoniczne realizowane przez osoby dokonujące czynności zmierzające do dokonania oszustwa na szkodę B. G. (1), nawiązywane były z (...) za pośrednictwem stacji BTS na terenie W., położonej w pobliżu adresu wskazanego przez osobę dokonującą wpłaty na pokrycie środków jako adres jej zamieszkania i w pobliżu miejsca zamieszkania M. M. (2), który wypłacał pieniądze uzyskane z oszustwa. Krótco po uzyskaniu przez oskarżonego hasła do telefonicznego dostępu do rachunku bankowego, sprawcy oszustw dokonywanych przy użyciu rachunku bankowego oskarżonego, zaczęli podejmować pierwsze działania zmierzające do dokonania oszustw, w tym oszustwa na szkodę B. G. (1). Sąd odwoławczy zamierzał

przesłuchać
oskarżonego
uzupełniająco
między innymi
odnośnie osób, które
dokonały wpłat na
rachunek
oskarżonego w celu
wygenerowania
hasel dostępu do
rachunku, lecz
oskarżony po
opuszczeniu zakładu
karnego nie podjął
skierowanych do
niego wezwań na
rozprawę w
terminie, zatem sąd
odstąpił od tej
czynności
dowodowej jako
czynności, której nie
można
przeprowadzić.

Jest oczywistym,
że oskarżony nie
mógł samodzielnie
realizować czynności
związanych z
oszustwem
dokonanym na
szkodę B. G.
(1). W okresie
w którym podjęte
zostały działania
prowadzące
ostatecznie do
niekorzystnego
rozporządzenia
mieniem przez
pokrzywdzonego,
oskarżony
nieprzerwanie
przebywał w
Zakładzie Karnym
w C.. Nie miał
możliwości
korzystania z sieci
internet, w

szczegółności zamieszczenia ogłoszenia z oszukańczą ofertą sprzedaży telefonu komórkowego zakupionego następnie przez B. G. (1). Nie miał także możliwości zlecenia wypłaty pieniędzy uzyskanych z oszustwa. Wypłata ta została zlecona za pośrednictwem internetowego kanału dostępu do rachunku bankowego oskarżonego. Osoby realizujące czynności związane z zamieszczeniem ogłoszenia wraz z ofertą sprzedaży telefonu oraz wykonujące pozostałe czynności prowadzące do dokonania przestępstwa oszustwa na szkodę B. G. (1), w tym także czynności mające na celu wypłatę pochodzących z przestępstwa pieniędzy, każdorazowo czynności te realizowały na terenie W.. Wskazuje na to informacja o lokalizacji stacji bazowych z którymi łączyły się urządzenia sprawców.

Zgromadzone dowody, w szczególności okoliczność, iż oskarżony nie zrealizował osobiście żadnej czynności prowadzącej do dokonania zarzuconego mu przestępstwa (wszystkie wykonane zostały w W.) pozwalają w ocenie sądu odwoławczego na przypisanie oskarżonemu wyłącznie pomocnictwa do popełnienia przestępstwa objętego aktem oskarżenia, poprzez udostępnienie sprawcom głównym danych potrzebnych do korzystania z rachunku bankowego założonego przez oskarżonego w (...), którym sprawcy posłużyli się popełniając przestępstwo oszustwa na szkodę B. G. (1). W świetle całokształtu zgromadzonych w sprawie dowodów nie ma w ocenie sądu odwoławczego podstaw pozwalających na przypisanie oskarżonemu działania z

zamiarem
uczestnictwa w
charakterze
współsprawcy w
przestępstwie
oszustwa
popelnionego na
szkodę B. G. (1).
Zakres
zaangażowania
oskarżonego w
czynności
zmierzające do
popelnienia tego
przestępstwa
pozwala wyłącznie
na przypisanie
oskarżonemu
pomocnictwa do
popelnienia tego
czynu zabronionego.

Oceniając
zgromadzone w
sprawie dowody
nie można pominąć
wyjaśnień
oskarżonego, który
przedstawił
okoliczności
założenia rachunku,
jak i korzystania
z niego oraz
możliwości dostępu
do rachunku za
pośrednictwem
internetu w sposób
wyraźnie sprzeczny
z dowodami
zgromadzonymi w
postępowaniu
odwoławczym.
Gdyby nie miał
on świadomości,
że pomaga innym
osobom w
popelnieniu
przestępstwa
oszustwa, nie miałby
również interesu w

tak nieprawdziwym
prezentowaniu
okoliczności
związanych z
założonym przez
niego rachunkiem,
następnie
wykorzystanym do
popelnienia
przestępstwa
oszustwa na szkodę
B. G. (1).

Z dokumentów
związanych z
założeniem
rachunku
bankowego, którym
sprawcy główni
posłużyli się
dokonując
przestępstwa
oszustwa opisanego
w akcie oskarżenia
wynika, że już w
momencie
zakładania
rachunku
bankowego
oskarżony M. N.
zdecydował się na
aktywowanie usługi
bankowości
elektronicznej ((...)).
Zawarł on z
(...) umowę między
innymi o „(...)” (k.
368). W swoich
wyjaśnieniach
konsekwentnie
zaprzeczał
natomiast, by miał
możliwość
korzystania z
internetowego
kanału dostępu do
rachunku
bankowego, którym
posługiwali się
sprawcy oszustwa.

Oskarżony zaprzeczał, aby zawarta przez niego umowa umożliwiała dostęp do rachunku za pośrednictwem internetu, co okazało się nieprawdą. Pytany o hasła dostępu do rachunku nie wspomniał, że drogą pocztową na adres w Zakładzie Karnym w C. otrzymał hasło dostępu do usługi (...). Hasła te zostały mu wysłane do Zakładu Karnego w C. zgodnie z treścią umowy o prowadzenie rachunku bankowego. Oskarżony nigdy nie przyznał, że otrzymał hasło do bankowości elektronicznej. Zaprzeczał, aby usługa taka została przewidziana w umowie z bankiem. Okoliczność ta miała być może w przekonaniu oskarżonego tak duże znaczenie, ponieważ wszystkie wypłaty pieniędzy pochodzących z oszustw zostały zlecone drogą internetową. Znamienne jest przy tym, że zakładając rachunek bankowy oskarżony wniósł o uzyskanie dostępu do rachunku w

ramach bankowości internetowej pomimo braku dostępu do internetu. Uzyskał zatem dostęp do usługi z której on sam nie mógł korzystać.

Oskarżony właściwie nie korzystał z założonego przez siebie rachunku. Wedle jego twierdzeń założył rachunek bankowy w celu przekazywania na tenże rachunek wynagrodzenia, które uzyskiwał z tytułu zatrudnienia w warunkach pozbawienia wolności.

Niewiarygodne pozostają twierdzenia oskarżonego (k. 300) z których wynika, że korzystał on z założonego przez siebie rachunku bankowego w ten sposób, że wpłacał na ten rachunek pieniądze, które zarobił pracując w czasie pozbawienia wolności. Załączona do akt sprawy historia rachunku bankowego oskarżonego takiej okoliczności nie potwierdza.

Twierdzenie oskarżonego mające

uzasadniać założenie przez niego rachunku, którym posłużyli się sprawcy główni oszustwa na szkodę B. G. (1), nie zasługuje na uwzględnienie.

Oskarżony stara się legitymizować założenie rachunku bankowego użytego następnie do popełnienia przestępstwa na szkodę B. G. (1). Osoby trzecie dokonały wpłaty na rachunek w celu pokrycia opłaty za wygenerowanie hasła do rachunku. Po przesłaniu oskarżonemu hasła dostępu do (...), oskarżony w zasadzie nie korzystał z rachunku bankowego.

Wskazuje na to lista kontaktów z rachunkiem bankowym za pośrednictwem (...), załączona do akt sprawy. Z informacji (...). odnośnie kontaktów z bankiem nawiązanych telefonicznie wynika, że wprawdzie jest możliwe, iż oskarżony kontaktował się kilkakrotnie z bankiem, lecz jednocześnie osoby

mające dostęp do rachunku za pośrednictwem usługi (...), dokonały zmiany hasła dostępu, a próby oskarżonego co najwyżej mogły ograniczyć się wówczas do usiłowania nawiązania kontaktu z bankiem za pośrednictwem linii telefonicznej. Brak możliwości uzyskania dostępu do rachunku bankowego jedyną możliwą dla oskarżonego drogą – telefoniczną – powinien w normalnych warunkach niepokoić oskarżonego i prowadzić do podjęcia przez niego działań mających na celu wyjaśnienie przyczyn takiego stanu rzeczy oraz uzyskanie ponownie dostępu do rachunku.

Tymczasem oskarżony nie podejmował już żadnych prób uzyskania dostępu do rachunku, co nie pozostaje zachowaniem standardowym.

Znamienne pozostają przy tym wyjaśnienia oskarżonego przed sądem

<p>odwoławczym (k. 300) w których przyznał, że nie sprawdzał konta i z tego względu nie zawiadomił policji o kradzieży danych umożliwiających dostęp do rachunku bankowego. Z informacji (...) (k. 369) wynika, że blokada rachunku bankowego oskarżonego została przez (...) zrealizowana w dniu 26.04.2017 r.. Informacja o kontaktach z bankiem nawiązanych za pomocą usługi (...) nie daje podstaw do przyjęcia, że oskarżony przed dniem zablokowania przez bank dostępu do rachunku bankowego aktywnie korzystał z rachunku, co stanowi kolejną okoliczność czyniącą niewiarygodnymi jego zapewnienia o celowości założenia rachunku.</p>			
<p>Wniosek</p>			
<p>Uniewinnienie oskarżonego.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>		
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za</p>			

zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.				
Wobec argumentów przedstawionych powyżej, nie było w niniejszej sprawie podstaw do uniewinnienia oskarżonego.				
3.2.	<p>Obraza przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, w szczególności poprzez dokonanie błędnej, dowolnej i opartej wyłącznie o okoliczności obciążające oskarżonego oceny dowodów, naruszenie zasady domniemania niewinności, obrazę art. 167 § 1 kpk poprzez zaniechanie uzyskania informacji (...) odnośnie dostępu do rachunku za pośrednictwem internetu, zmian danych teleadresowych do rachunku oraz możliwości korzystania przez oskarżonego z rachunku, a także poprzez niewyjaśnienie okoliczności sprawy co do tego w jaki sposób oskarżony miałby zamieszczać</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>		

	ogłoszenia na portalu (...) i korespondować mailowo z pokrzywdzonym.			
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny				
<p>W świetle argumentacji przedstawionej w punkcie 3.1. nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut błędnej analizy dowodów, jak również naruszenia zasady domniemania niewinności poprzez stwierdzenie winy oskarżonego, chociaż sąd pierwszej instancji nie dysponował dowodami, które dawały podstawy do wydania wyroku skazującego. Zasadnie podniósł obrońca zaniechania dowodowe poprzedzające wyrokowanie sądu pierwszej instancji. Postępowanie dowodowe zostało uzupełnione w tym zakresie na etapie postępowania odwoławczego, lecz jego uzupełnienie nie stworzyło podstaw do zmiany zaskarżonego</p>				

<p>wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuconego mu czynu. Podniesiona obraza przepisów postępowania nie mogła posiadać wpływu na zaskarżone orzeczenie.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Wobec argumentów przedstawionych powyżej, nie było w niniejszej sprawie podstaw do uniewinnienia oskarżonego, bądź uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania z powodów</p>		

powołanych w apelacji.				
3.3.	Podniesiony w apelacji oskarżonego zarzut obrazy przepisów postępowania poprzez niewyjaśnienie okoliczności wskazanych w apelacji.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny		
Zwiąże o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny				
W świetle argumentacji przedstawionej w punkcie 3.1. nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut zaniechania przeprowadzenia czynności dowodowych. Postępowanie dowodowe zostało uzupełnione w tym zakresie na etapie postępowania odwoławczego, lecz jego uzupełnienie nie stworzyło podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuconego mu czynu. Sąd uzyskał informacje z (...), zatem zbędne było				

<p>powoływanie dowodu z opinii biegłych z zakresu bankowości. Podniesiona obraza przepisów postępowania nie mogła posiadać wpływu na zaskarżone orzeczenie.</p>			
<p>Wniosek</p>			
<p>Uniewinnienie.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>		
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>			
<p>Wobec argumentów przedstawionych powyżej, nie było w niniejszej sprawie podstaw do uniewinnienia oskarżonego.</p>			
<p>1OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>			
<p>4.1.</p>	<p>Bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 10 kpk, podlegająca uwzględnieniu wyłącznie w przypadku</p>		

	orzekania na korzyść oskarżonego.	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności		
<p>Na etapie przystąpienia do rozpoznawania sprawy przez sąd odwoławczy, sąd nie był uprawniony do zastosowania art. 439 § 1 pkt 10 kpk. Uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania na wskazanej wyżej podstawie, może bowiem nastąpić wyłącznie na korzyść oskarżonego (art. 439 § 2 kpk). W stanie dowodowym sprawy w jakim wpłynęła ona do sądu odwoławczego, wobec wyraźnego braku podstaw do wydania wobec oskarżonego wyroku skazującego, powinien zapaść wyrok zmieniający zaskarżone orzeczenie i uniewinniający M. N. od popełnienia zarzuconego mu przestępstwa. Uchylenie zaskarżonego wyroku w sytuacji w której powinien zapaść wyrok</p>		

uniewinniający,
byłoby
rozstrzygnięciem na
niekorzyść
oskarżonego,
któremu na tamtym
etapie postępowania
winy nie
udowodniono.
Zgromadzone
wówczas dowody
nie dawały podstaw
do wykluczenia
twierdzenia
oskarżonego, że
dane dostępu do
rachunku
bankowego zostały
oskarżonemu
wykradzione na
terenie jednostki
penitencjarnej. W
takim stanie sprawy
w toku
postępowania przed
sądem
odwoławczym
wysoce
prawdopodobna
pozostawała
perspektywa
wydania wyroku
uniewinniającego.
Sąd przystąpił zatem
do usunięcia
dostrzeżonych
uchybień
postępowania
dowodowego
poprzez jego
uzupełnienie,
wykonał szereg
czynności
dowodowych po
przeprowadzeniu
których uznał, iż
nie będzie podstaw
do wydania w
sprawie wyroku
uniewinniającego

(analogicznie na gruncie uniewinnienia - wyrok SN w sprawie V KS 24/18).

Konieczność zastosowania art. 439 § 1 pkt 10 kpk zaktualizowała się w toku postępowania odwoławczego. W sprawie niniejszej, na etapie postępowania przygotowawczego prokurator powziął uzasadnione wątpliwości, czy zdolność oskarżonego do rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie popełnienia czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona, a nadto, czy stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala na udział w postępowaniu oraz prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny. Wyrazem powzięcia tych wątpliwości było wydanie w dniu 27 września 2017 roku (k. 127) postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów,

których zadaniem było między innymi udzielenie odpowiedzi na pytania o poczytalność oskarżonego w czasie zarzucanego mu czynu, jak również o zdolność oskarżonego do udziału w postępowaniu, w szczególności prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny. Treść art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. nie pozostawia wątpliwości, że w postępowaniu karnym oskarżony musi mieć obrońcę jeżeli zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona, jak również czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala mu na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny. Powstanie uzasadnionych wątpliwości w którymkolwiek z

określonych wyżej zakresów skutkować musi obligatoryjnym i automatycznym wyznaczeniem takiej osobie obrońcy z urzędu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2019 r. III KK 576/18). W sprawie niniejszej obrońcy takiego oskarżonemu nie wyznaczono ani na etapie postępowania przygotowawczego, a nie na etapie rozpoznawania sprawy przez sąd na dwóch pierwszych terminach rozpraw. W wydanej opinii biegli lekarze psychiatrzy stwierdzili, że zarówno poczytalność oskarżonego w czasie czynów, jak i jego zdolność do prowadzenia obrony w postępowaniu, nie budzą wątpliwości. O ile w stanie prawnym obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. sama treść opinii biegłych lekarzy psychiatrów o braku okoliczności wymienionych w art. 31 § 1 i 2 k.k. decydowała o ustaniu obrony obligatoryjnej, a tylko decyzja sądu mogła ten stan obligatoryjnej obrony przywrócić,

o tyle od dnia 1 lipca 2015 r. obrona obowiązkowa w wypadkach wskazanych w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. ustaje dopiero z chwilą wydania przez sąd postanowienia, że udział obrońcy nie jest obowiązkowy (art. 79 § 4 k.p.k.). Od dnia 1 lipca 2015 r., to nie treść opinii biegłych lekarzy psychiatrów opiniujących co do stanu psychicznego oskarżonego w zakresie wymienionym w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. stanowi o istnieniu lub braku obowiązkowości obrony oskarżonego na rozprawie (art. 79 § 3 k.p.k.), ale decyduje o tym postanowienie sądu wydane po złożeniu opinii biegłych lekarzy psychiatrów do akt sprawy. Wyrażna stylistyka przepisu art. 79 § 4 k.p.k. od dnia 1 lipca 2015 r. w zestawieniu z tym, jaką treść miał ten przepis poprzednio, a także gwarancyjny charakter tego unormowania w zakresie prawa oskarżonego do korzystania z obrony (art. 6 k.p.k.), nie pozwala na aprobatę

stanowiska, że niewydanie takiego postanowienia przez sąd oznacza w istocie jednak, iż postanowienie takie zostało wydane w sposób dorozumiany (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2018 r., V KK 450/17). Zgodnie z nowym brzmieniem art. 79 § 4 k.p.k. - to sąd, po dokonaniu oceny opinii biegłych lekarzy psychiatrów i uznaniu, że jest ona uzasadniona, orzeka, że udział obrońcy oskarżonego nie jest obowiązkowy. Redakcja tego przepisu nie pozostawia wątpliwości, że musi w tym zakresie zostać wydane postanowienie sądu ("sąd orzeka") tym bardziej, że w przepisie tym położono nacisk na ocenę zasadności opinii biegłych przez sąd ("uznając za uzasadnioną opinię biegłych lekarzy psychiatrów"). Przekładając to stanowisko na realia niniejszej sprawy stwierdzić trzeba, że pomimo dopuszczenia dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów, a

następnie wydania takiej opinii, nie zostało wydane postanowienie na podstawie art. 79 § 4 k.p.k., a tylko postanowienie stwierdzające brak obowiązkowego udziału obrońcy uchylało obowiązek korzystania przez oskarżonego z pomocy obrońcy oraz uchylało obowiązek uczestniczenia obrońcy oskarżonego w rozprawie sądowej, wynikający z treści art. 79 § 3 k.p.k. (tak też: wyrok SN z dnia 2 lutego 2017 r., III KK 207/16). W badanej sprawie nie zostało zatem wydane postanowienie sądu, w którym orzekłby on, że udział obrońcy oskarżonego w postępowaniu nie jest obowiązkowy. Brak takiego postanowienia przesądził o konieczności korzystania przez oskarżonego z pomocy obrońcy z urzędu i obowiązkowej obecności obrońcy na rozprawie. Skoro powodem dopuszczenia dowodu z opinii biegłych psychiatrów były

względy wskazane w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k., to udział obrońcy w postępowaniu, w tym także i w rozprawie, był obowiązkowy (art. 79 § 3 k.p.k.). Sam fakt niewydania przez sąd właściwy przewidzianego w art. 79 § 4 k.p.k. postanowienia sprawia, że obrona ma wciąż charakter obowiązkowy ze wszystkimi tego konsekwencjami. Zaniechanie wydania takiej decyzji i równoczesny brak ustania obowiązkowego udziału obrońcy w dalszym postępowaniu, przy jednoczesnym braku korzystania przez oskarżonego z pomocy obrońcy w postępowaniu sądowym, w tym również na dwóch terminach rozprawy przeprowadzonych bez udziału obrońcy, skutkowało zaistnieniem uchybienia wskazanego w treści art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 79 § 3 k.p.k. i w zw. z art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k.. Brak ustanowienia oskarżonemu obrońcy z urzędu również na etapie

postępowania przed sądem do dnia 16.02.2018r., jak również brak jego udziału w rozprawach w dniu 28.12.2017r. oraz 25.01.2018 r., prowadził do wystąpienia wskazanej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Następstwem tego w sprawie, w której nie było podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, była konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji. Wyrok wydany po przeprowadzeniu postępowania przed sądem pierwszej instancji dotkniętego taką usterką nie powinien funkcjonować w obrocie prawnym, a skazanie, w szczególności na bezwzględną karę pozbawienia wolności, nastąpić musi po przeprowadzeniu procesu, którego przebieg następuje w zgodzie z przepisami

prawa o charakterze gwarancyjnym.			
1ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO			
0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji			
0.15.1.1.	Przedmiot utrzymania w mocy		
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy			
0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji			
0.0.15.2.1.	Przedmiot i zakres zmiany		
Zwięźle o powodach zmiany			
0.15.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji			
0.15.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia			

5.3.1.1.1.	Bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 10 kpk, podlegająca uwzględnieniu wyłącznie w przypadku orzekania na korzyść oskarżonego.	# art. 439 k.p.k.		
Zwięźle o powodach uchylenia				
<p>Na etapie przystąpienia do rozpoznawania sprawy przez sąd odwoławczy, sąd nie był uprawniony do zastosowania art. 439 § 1 pkt 10 kpk. Uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie na korzyść oskarżonego (art. 439 § 2 kpk). W stanie dowodowym sprawy w jakim wpłynęła ona do sądu odwoławczego, wobec wyraźnego braku podstaw do wydania wobec oskarżonego wyroku skazującego, powinien zapaść wyrok zmieniający zaskarżone orzeczenie i uniewinniający M. N. od popełnienia zarzuczonego mu</p>				

przestępstwa.
Uchylenie
zaskarżonego
wyroku w sytuacji
w której powinien
zapaść wyrok
uniewinniający,
byłoby
rozstrzygnięciem na
niekorzyść
oskarżonego,
któremu na tamtym
etapie postępowania
winy nie
udowodniono.
Zgromadzone
wówczas dowody
nie dawały podstaw
do wykluczenia
twierdzenia
oskarżonego, że
dane dostępu do
rachunku
bankowego zostały
oskarżonemu
wykradzione na
terenie jednostki
penitencjarnej. W
takim stanie sprawy
w toku
postępowania przed
sądem
odwoławczym
wysoce
prawdopodobna
pozostawała
perspektywa
wydania wyroku
uniewinniającego.
Sąd przystąpił zatem
do usunięcia
dostrzeżonych
uchybień
postępowania
dowodowego
poprzez jego
uzupełnienie,
wykonał szereg
czynności
dowodowych po

<p>przeprowadzeniu których uznał, iż nie będzie podstaw do wydania w sprawie wyroku uniewinniającego (analogicznie na gruncie uniewinnienia - wyrok SN w sprawie V KS 24/18). Konieczność zastosowania art. 439 § 1 pkt 10 kpk zaktualizowała się zatem w toku postępowania odwoławczego.</p> <p>Podstawy stwierdzenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej opisane zostały szczegółowo w punkcie 4.1. uzasadnienia.</p>				
5.3.1.2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.		
Zwięźle o powodach uchylenia				
5.3.1.3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.		
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej				

podstawy prawnej umorzenia			
5.3.1.4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.	
Zwięźle o powodach uchylenia			
0.15.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania			
W ponownym postępowaniu sąd pierwszej instancji powtórzy postępowanie dowodowe w całości. Ustrzeże się przy tym sytuacji, która skutkowałaby zaistnieniem tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Samodzielnie oceni zgromadzone dowody. Nie będzie związany oceną dowodów dokonaną przez sąd odwoławczy, jak i zapatrywaniami sądu w kwestii możliwości przypisania oskarżonemu winy w oparciu o zgromadzone dowody (art. 442 § 3 kpk).			

0.15.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku			
Punkt rozstrzygnięcia wyroku z	Przytoczyć okoliczności		
1Koszty Procesu			
Punkt rozstrzygnięcia wyroku z	Przytoczyć okoliczności		
1PODPIS			

0.11.3. Granice zaskarżenia			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	Oskarżony		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Całość zaskarżonego wyroku		
0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	

#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
0.11.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność	

	kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
0.11.4. Wnioski		
#	uchylenie	# zmiana

0.11.3. Granice zaskarżenia		
Kolejny numer załącznika	2	
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca oskarżonego	
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Całość wyroku	
0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia		
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości	
# w części	#	co do winy
#	co do kary	

#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
0.11.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego	

	zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
0.11.4. Wnioski		
#	uchylenie	# zmiana