

POSTANOWIENIE

Dnia 10 lipca 2025 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz

w sprawie **M.S.**,
oskarżonego z art. 202 § 3 k.k. i in.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
w dniu 10 lipca 2025 r.,
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Radomiu
z dnia 3 grudnia 2024 r., sygn. akt V Ka 309/24,
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Zwoleniu
z dnia 30 stycznia 2024 r., sygn. akt II K 333/20,

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć skazanego.**

[WB]

UZASADNIENIE

M. S. został oskarżony o to, że:

- I. w dniu 9 listopada 2019 r. w Z., woj. [...], działając jako użytkownik o loginie „m.”, prezentował za pośrednictwem serwisu internetowego [...].pl użytkownikowi o

loginie „s.” treści pornograficzne z udziałem małoletnich w postaci 3 plików graficznych,

tj. o czyn z art. 202 § 3 k.k.

II. w okresie od co najmniej dnia 9 listopada 2019 r. do dnia 18 lutego 2020 r. w Z., woj. [...], działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, posiadał treści pornograficzne z udziałem małoletnich w postaci 25 plików graficznych na urządzeniu elektronicznym w postaci laptopa marki L. oraz 43 plików graficznych na telefonie marki S.,

tj. o czyn z art. 202 § 4a k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Zwoleniu z dnia 30 stycznia 2024 r., sygn. akt II K 333/20:

1. oskarżonego M. S. uznano za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. I wyczerpującego dyspozycję art. 202 § 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu 9 listopada 2019 roku i za ten czyn na podstawie art. 202 § 3 k.k. w zw. z art. 37b k.k. w zw. z art. 34 § 1 k.k. i art. 34 § 1a pkt. 1 k.k. w zw. z art. 35 § 1 k.k. wymierzono mu karę miesiąca pozbawienia wolności i karę 10 miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go w tym okresie do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym;

II. oskarżonego M. S. w ramach czynu zarzucanego mu w pkt. II uznano za winnego tego, że w okresie od co najmniej dnia 9 listopada 2019 r. do dnia 18 lutego 2020 r. w Z., woj. [...] posiadał treści pornograficzne z udziałem małoletnich w postaci 21 plików graficznych na urządzeniu elektronicznym w postaci laptopa marki L. oraz 38 plików graficznych na telefonie marki S., to jest popełnienia czynu wyczerpującego dyspozycję art. 202 § 4a k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu 18 lutego 2020 r. i za ten czyn na podstawie art. 202 § 4a k.k. w zw. z art. 37a k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzono mu karę grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych, ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 20 złotych.

Od tego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, który – podnosząc zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mających wpływ na jego treść, obrazy przepisów postępowania, mających wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia (art. 5 § 2 k.p.k.; art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., 410 k.p.k.) oraz naruszenia przepisów prawa materialnego (art. 202 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu 9 listopada 2019 r. i art. 202 § 4a k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu 18 lutego 2020 r.) – wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie M. S., ewentualnie umorzenie postępowania karnego, albo też uchylenie tego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Radomiu wyrokiem z dnia 3 grudnia 2024 r., sygn. akt V Ka 309/24, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zmodyfikował opis przypisanego oskarżonemu M. S. w pkt. II sentencji tego orzeczenia występku z art. 202 § 4a k.k. poprzez ustalenie, że oskarżony posiadał treści pornograficzne z udziałem małoletnich w postaci 21 plików graficznych na urządzeniu elektronicznym w postaci laptopa marki L. oraz w postaci 21 plików graficznych w telefonie marki S.. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od wyroku Sądu II instancji kasację wniósł obrońca skazanego, który podniósł następujące zarzuty rażącego naruszenia prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, tj.:

1. art. 434 § 1 k.p.k. poprzez zmianę przez Sąd odwoławczy ustaleń zawartych w motywach wyroku Sądu I instancji w kierunku niekorzystnym dla skazanego polegające na ustaleniu, że skazany nie działał w ramach działalności artystycznej, w sytuacji, gdy Sąd I instancji tego nie wykluczył, a jedynie opowiedział się przeciwko uznaniu istnienia pozaustawowego kontratypu działalności artystycznej,
2. art. 4 i 7 k.p.k. poprzez brak wszechstronnej oceny materiału dowodowego w kontekście podniesionych zarzutów apelacyjnych polegające na pominięciu przez Sąd odwoławczy tej części wyjaśnień skazanego, w których wytłumaczył dlaczego przesłuchany na etapie śledztwa nie powoływał się na działanie w ramach działalności artystycznej oraz polegające na braku analizy opinii biegłych z Biura

Ekspertyz Sądowych, z której wynika, że u skazanego nie występują zaburzenia preferencji seksualnych - co skutkowało zupełnie dowolną oceną materiału dowodowego,

3. art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 4, 7 i 410 k.p.k. poprzez nierzetelne i niepełne rozpoznanie podniesionych w apelacji zarzutów:

- obrazy przepisów postępowania mającej wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4, 7 i 410 k.p.k. poprzez brak wszechstronnej oceny zebranego materiału dowodowego, w szczególności w zakresie oceny wyjaśnień oskarżonego oraz biegłych z Biura Ekspertyz Sądowych,

- obrazy przepisów prawa materialnego, tj. art. 202 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu 9 listopada 2019 r. i art. 202 § 4a k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu 18 lutego 2020 r., poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na bezzasadnym przyjęciu, że nie istnieje pozaustawowy kontratyp działalności artystycznej i w związku z tym nie może on mieć zastosowania odnośnie czynów zarzucanych oskarżonemu.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Radomiu.

Prokurator w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna, co uprawniało do jej rozpoznania na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Odnosząc się do pierwszego zarzutu należy zauważyć, że kwestia działania skazanego w warunkach tzw. pozaustawowego kontratypu działalności artystycznej była przedmiotem rozważań Sądu I instancji, zaś Sąd II instancji, odwołując się wprost do stanowiska Sądu *meriti*, podzielił jego zapatrywanie co do tego, że o działaniu w warunkach ww. kontratypu nie może być mowy (s. 10 uzasadnienia

wyroku Sądu *ad quem*). To, że Sąd odwoławczy oparł swe stanowisko na innej argumentacji, odwołując się do materiału dowodowego oraz poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, nie powoduje, że doszło do naruszenia art. 434 § 1 k.p.k., skoro ani oceny dowodów ani ustaleń tych Sąd odwoławczy w ogóle nie zmieniał.

Z tego też powodu za oczywiście bezzasadne należy uznać wskazywanie w kolejnym zarzucie na samoistne naruszenie zasad procesu karnego określonych w art. 4 i 7 k.p.k. Argumentacja autora kasacji w tym zakresie, wskazująca na wadliwą ocenę wyjaśnień skazanego oraz analizę opinii biegłych z Biura Ekspertyz Sądowych zasadniczo pokrywa się z częścią trzeciego zarzutu, dotyczącego wadliwej kontroli instancyjnej i z tego względu wolno odnieść się do tych kwestii łącznie. Przede wszystkim należy przypomnieć, że w orzecznictwie akcentuje się, iż o obrazie przepisu art. 433 § 2 k.p.k. można mówić wówczas, gdy sąd w ogóle nie rozważy wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym albo gdy kontrola ta miała charakter pozorny. Innymi słowy, zarzut rażącej obrazu art. 433 § 2 k.p.k. może być skuteczny tylko wtedy, gdy sąd II instancji nie rozpozna zarzutów apelacyjnych w ogóle lub gdy nie odniesie się do nich w uzasadnieniu orzeczenia, uwzględniając przy tym treść art. 457 § 3 k.p.k. Zatem, aby zarzut formułowany przez skarżącego okazał się skuteczny, musi on wykazać, że podczas kontroli odwoławczej uchybienie faktycznie zaistniało, a nadto opisać na czym ono polegało i dlaczego stanowi rażące naruszenie przepisów (*postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2025 r., II KK 426/24, LEX nr 3825086*). „Wykazanie wadliwości przeprowadzonej w sprawie kontroli apelacyjnej poprzez zakwalifikowanie uchybień jako rzekomo naruszających dyspozycje art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. nie może ograniczać się wyłącznie do formalnego powołania tych przepisów w zarzucie kasacji i stworzenia pozorów nieprawidłowej kontroli odwoławczej (poprzez sugerowanie np. «nienależytego», «niepełnego», «niewłaściwego», «nierzetelnego», «pobieżnego» rozpoznania apelacji), jeżeli z istoty zarzutu odczytywanej z jego uzasadnienia, jednoznacznie wynika, że skarżący wyłącznie domaga się przeprowadzenia przez Sąd Najwyższy kolejnej, dublującej kontrolę apelacyjną, weryfikacji prawidłowości orzeczenia sądu pierwszej instancji bądź forsuje subiektywną interpretację wyników postępowania

dowodowego. Podważenie prawidłowości procedowania sądu odwoławczego w zakresie ustawowych standardów kontroli odwoławczej uzależnione jest od precyzyjnego wykazania takiego stanu rzeczy, z odwołaniem się – w razie potrzeby – do treści apelacji, jak i pisemnych motywów orzeczenia *instancji ad quem*” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2023 r., I KK 357/23, LEX nr 3716834).

Lektura uzasadnienia kasacji prowadzi do wniosku, że jej autor nie wykazał wadliwości kontroli instancyjnej, a jedynie wyraził własną ocenę co do wiarygodności wyjaśnień skazanego oraz znaczenia opinii biegłych, z których wynikało, że u M. S. nie występują zaburzenia preferencji seksualnych. Tymczasem Sąd odwoławczy zweryfikował relacje procesowe skazanego i jego postawę w toku postępowania karnego w kontekście wskazywania dopiero na rozprawie, że jego motywacją była działalność artystyczna. Miał także na uwadze treść opinii z Biura Ekspertyz Sądowych. (s. 8 uzasadnienia wyroku Sądu *ad quem*). Jeśli chodzi o wskazywanie na wadliwe rozpoznanie zarzutu obrazy prawa materialnego, to – wbrew temu, co wskazano w petitum kasacji – Sąd II instancji nie stwierdził, że nie istnieje pozaustawowy kontratyp działalności artystycznej, lecz wskazał, że w literaturze przedmiotu i praktyce przedmiotu nie wyklucza się istnienia takiej instytucji (s. 9-10 uzasadnienia wyroku Sądu *ad quem*). Miał natomiast podstawy, by uznać, że na gruncie ustalonego stanu faktycznego w ogóle nie zachodziła potrzeba rozważania tego zagadnienia. Poza tym, nawet gdyby wyraził stanowisko o braku tzw. pozaustawowego kontratypu sztuki, to nie mogłoby ono zostać uznane za rażącą obrazę przepisów prawa, skoro kwestia istnienia tego rodzaju kontratypów jest co najmniej dyskusyjna, a *de lege lata* kontratyp działalności artystycznej został ustanowiony jedynie w art. 256 § 3 k.k.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążając skazanego.

[J.J.]

[r.g.]

