UNIWERSYTET WARSZAWSKI
WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI
KATEDRA PRAWA KARNEGO PORÓWNAWCZEGO

Cezary Albert Bliźniak

AUTOREFERAT ROZPRAWY DOKTORSKIEJ:

PRZESTĘPSTWO *STALKINGU* W POLSCE I KRAJACH ANGLOSASKICH. ANALIZA PRAWNOPORÓWNAWCZA

Promotor: dr hab. Barbara Namysłowska-Gabrysiak (WPIA UW)
Recenzenci: prof. dr hab. Irena Rzeplińska (Prof. em. INP PAN)
dr hab. Olga Sitarz, prof. UŚ (WPIA UŚ)

Warszawa, kwiecień 2023 r.

1. Uwagi ogólne

Dodany przez ustawę z 25 lutego 2011 r. (Dz.U. Nr 72, poz. 381) art. 190a polskiego kodeksu karnego uzupełnił kodeksowy katalog przestępstw przeciwko wolności — typizując m.in. *stalking*, tzw. uporczywe nękanie (§ 1 art. 190a k.k.). Zgodnie z obowiązującą pierwotnie regulacją przedmiotowy typ czynu zabronionego obejmował uporczywe nękanie innej osoby lub osoby jej najbliższej, skutkiem czego było wzbudzenie u niej uzasadnionego okolicznościami poczucia zagrożenia lub istotne naruszenie jej prywatności. Ustawą z dnia 31 marca 2020 r. (Dz.U. 2020 poz. 568.) – o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw – art. 190a § 1 k.k. został zmodyfikowany w ten sposób, że dodano do niego dwa alternatywne znamiona skutku w postaci wzbudzenia u nękanej osoby uzasadnionego okolicznościami poczucia poniżenia lub udręczenia.

Stalking to pojęcie zaczerpnięte z angielskiego języka łowieckiego, gdzie oznacza podchodzenie ukradkiem i osaczanie zwierzyny przez myśliwego. W przełożeniu na relacje międzyludzkie, określenie to wyraża uporczywe i nieustępliwe nękanie innej osoby, na ogół przejawiające się w ciągłych próbach nawiązania kontaktu z drugą osobą mimo wyraźnego sprzeciwu z jej strony, lub psychicznym dręczeniu ofiary w inny — częstokroć wyszukany — sposób. Podjęte w pracy próby znalezienia kompletnej i uniwersalnej definicji stalkingu, uwzględniającej możliwie jak najpełniej wszystkie odmiany stalkingu z perspektywy psychologii i prawa, pozwalają określić go jako: schemat (sposób) zachowania przyjmujący postać niepożądanego i powtarzającego się – lub uporczywego (nieustępliwego) – zachowania, polegającego między innymi na kontaktowaniu się z ofiarą wbrew jej woli lub niepokojeniu jej w inny sposób, wzbudzającego w niej uzasadnione poczucie strachu (zagrożenia) lub (innej) udręki psychicznej, którą może też stanowić odczucie poważnego, utrzymującego się dyskomfortu psychicznego. Przy czym we wspomnianym schemacie (sposobie) zachowania sprawcy może przejawiać się ukryta (dorozumiana) lub wyraźna groźba.

Jak trafnie ujął to J. R. Meloy, „[s]talking to dobrze znane /nienowe/ zachowanie, ale nowe przestępstwo" ([*s*]*talking is an old behavior, but a new crime*). W literaturze podkreśla się też, że pojęcie „stalkingu" używane jest już od czasów starożytnych — zarówno do określenia czynności śledzenia swojej ofiary, jak i podchodzenia do niej po kryjomu. Regulacje prawne zwalczające zjawisko stalkingu w krajach anglosaskich podlegały stopniowym przeobrażeniom. Zmiany te zmierzały w kierunku ciągłego poszerzania zakresu kryminalizacji tego zjawiska. Wcześniejsze prawodawstwo karne – mające zastosowanie jedynie do pojedynczych czynów wchodzących w zakres stalkingu – nie uwzględniało tego, że powtórzenie danego działania może zmienić nie tylko jego ciężar gatunkowy, ale także charakter. Istotę tego problemu trafnie ujęła E. Finch, wskazując, że fragmentacja stalkingu na serię czynów przestępczych, ocenianych oddzielnie od legalnej części zachowania, może pomniejszać wagę całości zachowania. Podkreśliła przy tym szczególną cechę stalkingu, przejawiającą się w tym, że wagę całości realizowanej przez stalkera kampanii prześladowczej może stanowić coś więcej niż tylko suma jej kryminalnych elementów. Zwiększenie zakresu penalizacji stalkingu uzyskano także dzięki usunięciu wymogu fizycznej konfrontacji sprawcy z ofiarą, a nadto rozszerzeniu – wpisanego pierwotnie w przestępstwo stalkingu – pojęcia groźby o groźbę dorozumianą ze sposobu zachowania sprawcy (*threat implied by a course of conduct*) oraz obniżeniu wymogów co do zakresu

groźby — z gróźb śmiercią bądź ciężkiego uszczerbku na zdrowiu do gróźb zmierzających jedynie do wywołania u ofiary obawy o bezpieczeństwo, nie tylko swoje, ale też bliskich jej osób. Wprowadzenie odmian stalkingu popełnianych przy użyciu urządzeń komunikacji elektronicznej stanowiło kolejny element zwiększenia zakresu penalizacji. Jednak jedną z najważniejszych zmian w anglosaskich prawodawstwach antystalkingowych było uwzględnienie — obok wzbudzenia strachu (*fear*) — alternatywnej opcji znamienia skutku w postaci wywołania emocjonalnej udręki (*emotional distress*). Był to efekt ewolucji w kierunku postrzegania udręki psychicznej jako niezależnej krzywdy, stanowiącej relewantny skutek przestępstwa.

Zasadniczo zakresem pracy zostało objęte przestępstwo stalkingu w ujęciu prawa polskiego oraz krajów anglosaskich (Anglii i Walii, Szkocji, Irlandii Północnej, Irlandii, Kanady, Nowej Zelandii, wybranych stanów i terytoriów australijskich oraz stanów USA), przy uwzględnieniu charakteru i zakresu zjawiska stalkingu. Co do zasady rozprawa dotyczy ww. przestępstwa w ujęciu prawa karnego materialnego, polskiego i wybranych krajów anglosaskich. Jej zakres został więc zasadniczo ograniczony do przestępstwa odpowiadającego typizacji czynu zabronionego z art. 190a § 1 polskiego kodeksu karnego oraz jego anglosaskich odpowiedników, gdyż jego kodeksowe ujęcie jest najbliższe powszechnie przyjętemu rozumieniu przestępstwa stalkingu. W związku z kontrowersjami w zakresie stosowania polskiej regulacji antystalkingowej konieczne było przeprowadzenie dokładnej jej analizy dogmatycznoprawnej w oparciu o doświadczenia krajów anglosaskich — przy uwzględnieniu ich badań, raportów, orzecznictwa, doktryny prawa oraz rozwoju instytucji prawnych

2. Uzasadnienie wyboru tematu rozprawy

Wybór tematu opracowania — stanowiącego co do zasady przedstawienie w ujęciu prawnoporównawczym przestępstwa stalkingu w Polsce i krajach anglosaskich — podyktowany był w szczególności brakiem w dotychczasowym piśmiennictwie opracowania obejmującego kompleksowe porównanie typizacji stalkingu w polskim kodeksie karnym z jej odpowiednikami w prawodawstwach anglosaskich. Brakowało zwłaszcza uwzględnienia szczegółowego sposobu ujęcia ustawowych znamion czynu zabronionego oraz opisania doświadczeń krajów anglosaskich z interpretacją tych pojęć, odzwierciedlonych również w orzecznictwie sądowym oraz poglądach przedstawicieli nie tylko nauki prawa karnego, ale także socjologii, psychologii (w tym behawioralnej) czy psychiatrii. O ile bowiem niektórzy Autorzy w odniesieniu do zjawiska stalkingu podejmowali temat w ujęciu komparatystycznym, to w zasadzie ograniczali się do przeglądu uregulowań w innych krajach, zaś forma tych opracowań — w istocie rzeczy — przyjmowała jedynie postać uwag prawnoporównawczych. Polskojęzyczne opracowania w zakresie anglosaskich rozwiązań antystalkingowych nie uwzględniały ponadto w wystarczającym zakresie aktualnych regulacji — chociażby niezwykle istotnych zmian prawa w Anglii i Walii w postaci nowelizacji *Protection from Harassment Act 1997* z 2012 r. (rzucającej zdecydowanie inne światło na definiowanie zjawiska nękania i praktyczną skuteczność regulacji zwalczających uporczywe nękanie), czy też stosunkowo nowej ustawy w Anglii i Walii — *Stalking Protection Act 2019*, dającej istotne narzędzia do przeciwdziałania stalkingowi na wczesnym jego etapie oraz doprecyzowującej istotę stalkingu.

Generalnie, funkcjonujące w świecie zachodnim regulacje prawne dotyczące stalkingu ulegają ciągłym przeobrażeniom, co nie zawsze znajduje adekwatne odzwierciedlenie

w prawnoporównawczych wypowiedziach polskiej doktryny prawa. Dlatego też w pracy podjęto próbę uwzględnienia — oczywiście w miarę możliwości — jak największej grupy aktualnych unormowań antystalkingowych krajów anglosaskich oraz funkcjonujących tam poglądów doktryny co do wątpliwości i niedoskonałości przedmiotowego ustawodawstwa. Na polu tym pozostaje wolna przestrzeń do prowadzenia badań naukowych, gdyż jak dotąd przedstawiciele nauki prawa karnego nie zajęli wyraźnego stanowiska co do ostatnich zmian typizacji z art. 190a § 1 k.k. — niejednokrotnie przedtem krytykowanej.

W tej sytuacji uzasadnione było podjęcie analizy prawnoporównawczej w zakresie istoty przedmiotowych aspektów oraz przedstawienie postulatów w zakresie modyfikacji polskiej typizacji stalkingu w świetle uregulowań prawnych, doktryny i orzecznictwa krajów anglosaskich.

3. Problem badawczy

Wyjściowy problem badawczy pracy wyraża się w pytaniu, czy przyjęty w polskiej regulacji antystalkingowej zakres penalizacji oraz sposób ujęcia znamion czynu zabronionego adekwatne są do charakteru zjawiska stalkingu i funkcji prawa karnego. Problem bowiem nie tylko w tym, czy przedmiotowe przepisy obejmują wystarczający obszar karygodnych i społecznie szkodliwych zachowań związanych z prześladowaniem, dręczeniem czy nękaniem, ale z drugiej strony — także w tym, czy w jakiejś ich części nie sięgają zbyt daleko, ograniczając nadmiernie zakres zachowań realizujących konstytucyjne prawa i wolności, a przynajmniej czy nie pozostają w sprzeczności z zasadą prawo karne – *ultima ratio*, chociażby poprzez niewspółmierne wkroczenie w domenę prawa cywilnego. W kwestii zaś określenia znamion czynu zabronionego wątpliwości interpretacyjne budzić mogą takie wyrażenia kodeksowe jak „uporczywe nękanie", „poczucie zagrożenia", „poczucie udręczenia" czy „naruszenie prywatności", jak również wymagania w zakresie strony podmiotowej czynu zabronionego.

Problem można stawiać jeszcze szerzej, a mianowicie czy typizacja stalkingu z art. 190a § 1 k.k. — w ogóle — oddaje właściwie istotę i zakres penalizowanego zachowania.

Wskazane wyżej zagadnienia wpisują się w podjęty również w rozprawie, a zakreślony jeszcze szerzej i w sposób bardziej perspektywiczny, problem badawczy, który sprowadza się do pytania o optymalny kierunek i zakres kształtowania typizacji stalkingu, odzwierciadlający możliwie dokładnie naturę penalizowanego zjawiska i zapewniający adresatom normy prawnej realną możliwość przewidzenia naruszenia prawa. Kwestia ta łączy się z dylematem, które z cech zjawiska stalkingu należy uwzględniać w jego penalizacji i w jaki sposób ujmować je na gruncie ustawy karnej (problem wyodrębnienia i ujęcia cech stalkingu relewantnych z perspektywy prawnokarnej).

4. Cele pracy

Celem rozprawy było potwierdzenie — na tle antystalkingowego prawodawstwa krajów anglosaskich — tezy, że typizacja z art. 190a § 1 polskiego kodeksu karnego wraz z regulacją z art. 41a § 1 k.k. nie stanowią optymalnego, a także adekwatnego, narzędzia do przeciwdziałania zjawisku stalkingu. Wobec tego celem pośrednim opracowania było przeprowadzenie analizy prawnoporównawczej regulacji antystalkingowych, w szczególności penalizujących stalking — w Polsce oraz krajach anglosaskich, takich jak: Anglia i Walia, Szkocja oraz Irlandia Północna (jako części składowych Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej), Irlandia, a także

Kanada, Nowa Zelandia, wybrane stany i terytoria australijskie oraz stany USA, w tym zaprezentowanie polskiej regulacji antystalkingowej na tle odpowiadających im rozwiązań w krajach anglosaskich, ze szczególnym uwzględnieniem znamion przestępstwa stalkingu.

Zamierzeniem pracy było też wykazanie, że polska typizacja stalkingu wymaga gruntownych zmian legislacyjnych, oraz przedstawienie postulatów *de lege ferenda* w tym zakresie. Osiągnięcie tych celów uzależnione było od potwierdzenia sformułowanych tez, dotyczących m.in. naruszenia zasady określoności czynu, braku odzwierciedlenia w uregulowaniu prawnym specyfiki zjawiska stalkingu oraz skorelowania typizacji przedmiotowego czynu z innymi przepisami kodeksu karnego [*vide*: Przestępstwa przeciwko ochronie informacji (Rozdział XXXIII Kodeksu karnego)] oraz innych gałęzi prawa [w szczególności — prawa wykroczeń (art. 107 Kodeksu wykroczeń), prawa cywilnego (art. 23 i 24 k.c. dotyczących dóbr osobistych)]. W efekcie, celem rozprawy było wskazanie — przy uwzględnieniu doświadczeń anglosaskich — w jakim kierunku należały kształtować polską regulację antystalkingową, aby czyniła ono zadość zasadom określoności przestępstwa i *ultima ratio* prawa karnego, a przy tym w optymalny sposób oddawała charakter zjawiska stalkingu i jego zasadnicze odmiany. Zamierzeniem badań prawnoporównawczych było też stworzenie szerszej perspektywy dla interpretacji polskich uregulowań antystalkingowych.

5. Tezy badawcze

Przeprowadzone czynności badawcze służyły weryfikacji tezy, że regulacja antystalkingowa w polskim kodeksie karnym narusza zasadę *nullum crimen sine lege certa*, pozbawiając adresatów normy w niej zawartej rozpoznania ryzyka karalności (niespełnienie wymogu przewidywalności). W związku z tą tezą sfomułowano dodatkowo następujące tezy pomocnicze: 1) Wyrażenia poczucie zagrożenia lub udręczenia jest niedookreślone, ale po doprecyzowaniu lub zdefiniowaniu może pozostać w typizacji stalkingu. 2) Pojęcie prywatności jest zbyt ogólne, aby mogło się ostać w zespole znamion przestępstwa stalkingu. 3) Znamię czynnościowe w postaci „nękania" bądź znamię zespolone w postaci „uporczywego nękania" wymaga zmiany albo doprecyzowania, oraz dodatkowego dookreślenia poprzez wprowadzenie otwartego katalogu typowych działań sprawcy. 4) Cała typizacja stalkingu nie spełnia tzw. standardów konstytucyjnych określoności czynu (ukształtowanych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego). W konsekwencji, podjęto próbę potwierdzenia tezy pomocniczej, że polska regulacja zwalczająca stalking zawiera zbyt ogólne, nieprecyzyjnie określenie znamion typu czynu zabronionego, przez co wymaga zmiany poprzez wprowadzenie zapisów dookreślających istotę czynu.

W ramach rozprawy doktorskiej zweryfikowano też tezę, że polska typizacja stalkingu nie odzwierciedla w pełni charakteru stalkingu, zwłaszcza nie oddaje złożonej natury tego zjawiska, w tym wyrafinowanych metod zachowania sprawcy, niejednokrotnie składającego się z legalnych, a *prima facie* nawet pożądanych, działań. W związku z tą tezą postawiono dodatkowo następujące tezy pomocnicze: 1) W znamionach typizacji stalkingu nie odzwierciedlono zachowania stalkera, które jest popełniane w sposób ukryty, pośredni, zawoalowany bądź dorozumiany. 2) Adekwatny dla typizacji stalkingu jest model, w którym zespół czynności sprawczych stalkera, odzwierciedlający pewien schemat lub sposób zachowania, prowadzi do wzbudzenia określonego poczucia strachu lub innej udręki psychicznej (*fear or other emotional distress*). Wobec tego alternatywne znamiona skutku inne

niż wzbudzenie poczucia zagrożenia i udręczenia, czyli wzbudzenie poczucia poniżenia oraz naruszenie prywatności, nie przystają do tego modelu i winny być wyeliminowane z typizacji stalkingu. 3) Typ czynu zabronionego z art. 190a § 1 k.k. nie wyraża w pełni specyfiki podstawowych rodzajów zjawiska stalkingu (np. prześladowanie tylko w celu nawiązania kontaktu; nękanie poprzez dorozumiane groźby wyrządzenia krzywy osobom bliskim bądź zwierzętom domowym lub zaszkodzenia interesom lub karierze ofiary). 4) Typ czynu zabronionego z art. 190a § 2 k.k. nie stanowi odmiany stalkingu, a zaledwie jedne z możliwych czynności sprawczych realizowanych w ramach stalkingu. Zaburza prawidłową konstrukcję typizacji stalkingu, wobec czego powinien być zamieszczony w innym miejscu kodeksu karnego. 5) Złożoną naturę zjawiska stalkingu oraz różnorodność jego odmian można adekwatnie odzwierciedlić poprzez szereg odmian stalkingu w postaci równorzędnych podstawowych typów czynu zabronionego lub typów zmodyfikowanych, oddających różnice zarówno w zakresie *actus reus,* jak i *mens rea* [konieczność stopniowania odmian stalkingu w kontekście oddania różnorodności odmian stalkingu (różnego poziomu ciężkości)]. 6) W jednym typie podstawowym czynu zabronionego, oraz jednym typie zmodyfikowanym jedynie poprzez następstwo targnięcia się na własne życie, nie ma możliwości odzwierciedlenia złożoności zjawiska stalkingu i wielości jego odmian. 7) Zachodzi konieczność ograniczenia zakresu penalizacji poprzez wprowadzenie do art. 190a § 1 k.k. specjalnych okoliczności kontratypowych, zwłaszcza wykluczenia popełnienia stalkingu, jeśli oceniane zachowanie było uzasadnione w świetle szczególnych okoliczności lub służyło obronie społecznie uzasadnionego interesu.

W kontekście potrzeby zoptymalizowania znamion skutku typizacji stalkingu, przy jednoczesnym uwzględnieniu istoty tego zjawiska, została postawiona teza, że konsekwencje zachowania się stalkera adekwatnie odzwierciedla ― odpowiadająca anglosaskiej koncepcji *emotional distress* ― ogólna kategoria psychicznej (emocjonalnej) udręki, stanowiąca ramowy rezultat aktywności sprawcy nękania, w który może wpisywać się nawet najbardziej negatywny skutek prześladowania w postaci wzbudzenia w osobie nękanej poczucia strachu lub zagrożenia. Weryfikacja tej tezy wiązała się także z rozwiązaniem kwestii, czy pierwotna wersja polskiej typizacji stalkingu ― bez alternatywnego znamienia w postaci psychicznego udręczenia ― zawierała lukę prawną, a jeśli tak, to czy nowelizacja z dnia 31 marca 2020 r. uzupełniła ją. Konsekwencją pozytywnego zweryfikowania przedmiotowej tezy było ustalenie, że wprowadzenie ustawą z 2020 r. alternatywnego znamienia skutku w postaci uzasadnionego okolicznościami poczucia udręczenia stanowiło krok w dobrą stronę na drodze do ukształtowania optymalnej typizacji stalkingu (pomimo wadliwości polskiej typizacji stalkingu). Dopiero dzięki tej nowelizacji uwzględniono szeroko pojętą krzywdę psychiczną (*psychiatric harm*).

Postawiono również tezę, że wymogi *mens rea* w typizacji z art. 190a § 1 k.k. są zbyt wysokie, nieadekwatne do charakteru wszystkich odmian penalizowanego zjawiska. W związku z tą tezą sfomułowano następujące tezy pomocnicze: 1) Polskie prawo karne wykazuje małą elastyczność w zakresie kształtowania wymogów *mens rea,* co wynika z wprowadzenia do kodeksu karnego modelu dorozumianego znamienia umyślności oraz odnoszenia wymagań strony podmiotowej zasadniczo[1] do całości czynu zabronionego (zasady jednolitości *mens rea*). 2) Taki model formułowania wymogów *mens rea* w polskim kodeksie karnym (brak zróżnicowania wymogów strony podmiotowej w obrębie

[1] Tj. w typie podstawowym i typach zmodyfikowanych innych niż typ kwalifikowany przez następstwo (art. 9 § 3 k.k.).

jednego czynu zabronionego) obniża m.in. zakres ochrony ofiar stalkingu. Wobec bowiem braku zastrzeżenia o nieumyślności, wymóg umyślności rozciąga się na całość czynu zabronionego z art. 190a § 1 k.k. 3) Znacząca część przypadków zachowań spełniających wymogi przestępstwa stalkingu według wielu prawodawstw antystalkingowych krajów anglosaskich może nie wyczerpywać wszystkich znamion stalkingu z polskiego kodeksu karnego, a to z uwagi na zawarte w polskim kodeksie karnym wymogi strony podmiotowej, zwłaszcza umyślności również w stosunku do znamienia skutku.

6. Metody badawcze

Badania przeprowadzono przede wszystkim w oparciu o metodę formalno-dogmatyczną w kontekście prawnoporównawczym, polegającą na analizie językowo-logicznej tekstów prawa obowiązującego w Polsce i poszczególnych krajach anglosaskich. Obok badań poszczególnych unormowań prawnych uwzględniono także analizę orzecznictwa i piśmiennictwa, zarówno polskiego jak i anglosaskiego. Porównywane zostały zarówno całe instytucje prawne zwalczające stalking, jak i poszczególne normy prawne nimi objęte. W mniejszym zakresie posłużono się zatem także metodą funkcjonalną, opierającą się na badaniu podobnych funkcji spełnianych przez określone instytucje prawne w różnych krajach.

Mimo że w przedmiotowej analizie dominuje porównywanie obowiązujących ustawodawstw, to jednak — ze względów praktycznych — rozprawa zawiera pewne elementy komparatystyki prawnohistorycznej, w celu ukazania mechanizmu kształtowania się instytucji antystalkingowych w poszczególnych krajach.

W gruncie rzeczy w badaniach wykorzystano tzw. metody mieszane, w ujęciu omawianym przez Romana Tokarczyka w pracy „Komparatystyka prawnicza". Różne metody badawcze, tak ogólne jak i szczegółowe, a nawet jedynie ich elementy składowe — połączono bowiem w konfiguracje pozwalające na pełne wykorzystanie narzędzi komparatystyki prawniczej. Taki sposób postępowania zdaniem wymienionego Autora stwarza bowiem nowe możliwości badawcze, czyniąc w odpowiednim stopniu zadość postulatowi wielopłaszczyznowego i wieloaspektowego badania prawa.

7. Struktura pracy

Struktura niniejszej rozprawy — poza odrębnym wprowadzeniem i zakończeniem — obejmuje osiem rozdziałów. Rozdziały od II do VIII zakończone są podsumowaniami. Wyjątkowo w rozdziale I elementy podsumowujące ujęto w odpowiednich uwagach końcowych. W ramach ww. podsumowań do rozdziałów przedstawiono także postulaty *de lege ferenda* w stosunku do polskiej typizacji stalkingu. Do rozprawy dodano też załącznik z przykładami możliwych opcji formowania typizacji stalkingu oraz regulacji z nią związanych.

Pierwszy rozdział został poświęcony kwestii kierunku rozwoju antystalkingowych uregulowań prawnych. Przedstawia obowiązującą w Anglii i Walii ustawę *Protection from Harassment Act 1997*, obejmującą zarówno typizacje nękania (*harassment*), jak i „stalkingu" (*stalking*). Uwzględnia też ustawę *Stalking Protection Act 2019*, która weszła w życie 20 stycznia 2020 r. — przewidującą m.in. możliwość stosowania nakazów celem zapewnienia potencjalnym ofiarom stalkingu ochrony możliwie na jak najwcześniejszym etapie prześladowania, uzupełniającą też wskazania co do rozumienia

stalkingu, mające na względzie trudności w jego definiowaniu. Uwagę zwrócono również na uzasadnienie (*ratio legis*) wprowadzenia przestępstwa stalkingu do polskiego kodeksu karnego, z uwzględnieniem problemu zgodności przedmiotowej regulacji z zasadą prawo karne - *ultima ratio* — mając też na uwadze wcześniejsze przepisy karne stosowane przy zwalczaniu niektórych elementów uporczywego nękania, swoistość zachowań stalkingowych, a także funkcję, jaką w rzeczywistości może pełnić polskie uregulowanie antystalkingowe.

Rozdział drugi obejmuje kwestię specyfiki przestępstwa stalkingu. Zwrócono uwagę na związane z nietypowością tego przestępstwa trudności w jego zdefiniowaniu. W celu przedstawienia charakterystyki stalkingu odwołano się także do doświadczeń anglosaskich uwzględniających istotę tego przestępstwa. Przeanalizowano jego najważniejsze cechy, takie jak osaczenie i kontrola ofiary, ciągłość zachowania sprawcy, powtarzalność (wielokrotność) oraz uporczywość jego działania. Rozważono również takie zagadnienia, jak zależności pomiędzy stalkingiem a przemocą emocjonalną, czy też kontekst działania sprawcy. Nadto, zwrócono uwagę na pozorną nieszkodliwość pojedynczych zachowań składających na zachowanie stalkera. W szczególności w ramach tego rozdziału – na tle antystalkingowych regulacji anglosaskich – poddano weryfikacji tezę, że regulacja uporczywego nękania z art. 190a k.k. nie oddaje w pełni charakteru zjawiska stalkingu.

W rozdziale trzecim przedstawiono analizę uporczywego nękania w ujęciu regulacji antystalkingowych. Rozważono zarówno znamię czynnościowe w postaci „nękania", jak i związane z nim znamię „uporczywości" w aspekcie przedmiotowym (również w stosunku do osoby najbliższej). Podjęto też problem kontaktu z ofiarą bez jej zgody. Po części rozdział ten zawiera też rozważania służące rozwiązaniu zagadnienia wyrażającego się w pytaniu, który wymiar znamienia uporczywości – podmiotowy czy przedmiotowy – przyjęto przy typizacji stalkingu w polskim kodeksie karnym. Zgłoszono także zastrzeżenia co do zawartego tam sformułowania „uporczywe nękanie", przedstawiając w tym zakresie postulaty *de lege ferenda*. W rozdziale tym przedstawiono też argumentację pod kątem weryfikacji tezy, że polska typizacja stalkingu narusza zasadę określoności, pozbawiając adresatów normy w niej zawartej rozpoznania ryzyka karalności (niespełnienie wymogu przewidywalności) ― w części dotyczącej znamienia „uporczywego nękania".

Rozdział czwarty odnosi się do kwestii reakcji ofiary (*victime response*) stalkingu, rozumianej jako skutek zachowania sprawcy wobec osoby pokrzywdzonej. Na tle rozwiązań anglosaskich przeanalizowano w szczególności znamiona czynu z art. 190a § 1 k.k. w postaci wzbudzenia uzasadnionego okolicznościami poczucia zagrożenia oraz istotnego naruszenia prywatności, zwracając uwagę zarówno na subiektywne jak i obiektywne kryteria oceny tych elementów. Przedstawiono odpowiedniki znamienia „wzbudzenia poczucia zagrożenia" z art. 190a § 1 k.k. w anglosaskich typizacjach stalkingu. Przeanalizowano również kwestię szczegółowości kryterium poczucia obawy lub zagrożenia oraz zakresu zagrożenia (strachu) doświadczanego przez osobę nękaną. Poddano analizie doniosłą praktycznie kwestię, czy alternatywne znamię skutku w postaci istotnego naruszenia prywatności ofiary nie zostało zakreślone zbyt szeroko, a także zagadnienie zasadności wprowadzenia tego znamienia. Wobec tego podjęto też kwestię zakresu i charakteru ochrony prywatności w prawie karnym. Dodatkowo, dokonano gruntownej oceny nowelizacji kodeksu karnego z dnia 31 marca 2020 r., wprowadzającej w typizacji stalkingu dodatkowe alternatywne znamiona skutku w postaci uzasadnionego okolicznościami poczucie poniżenia lub udręczenia. Wskazano również na przykłady

anglosaskich regulacji antystalkingowych (australijskich stanów *Victoria* oraz *Queensland*), gdzie — w przeciwieństwie do polskiego odpowiednika — takie elementy jak np. wzbudzenie u ofiary poczucia strachu nie stanowią (w przypadku stanu *Victoria* – co do zasady) koniecznego warunku uznania danego zachowania za przestępstwo. W rozdziale tym zostało też podjęte zagadnienie zakresu rzeczywistych skutków stalkingu, wraz z przedstawieniem innych opcji znamion skutku spotykanych w anglosaskich regulacjach antystalkingowych. Dokonano pozytywnej weryfikacji tezy badawczej, że skutek zachowania się sprawcy stalkingu zostaje adekwatnie odzwierciedlony przez ogólną kategorię psychicznej udręki (odpowiednika anglosaskiej koncepcji *emotional distress*), stanowiącą ramowy rezultat aktywności stalkera. Przedstawiono też argumenty pod kątem weryfikacji tezy badawczej, że polska typizacja stalkingu narusza zasadę *nullum crimen sine lege certa* oraz nie spełnia wymogu przewidywalności ― w części dotyczącej alternatywnych znamion skutku. W odniesieniu do znamion skutku czynu zabronionego z art. 190a § 1 k.k. zgłoszono postulaty *de lege ferenda*.

W rozdziale piątym dokonano analizy strony podmiotowej stalkingu, uwzględniając różnice pomiędzy rozwiązaniami anglosaskimi a polskimi w zakresie ogólnych zasad konstruowania wymogów sfery *mens rea*. W tych pierwszych dosyć często spotyka się postacie strony podmiotowej bazujące jedynie na elemencie świadomości (stronie intelektualnej), ze znaczącą rolą kryterium prawdopodobieństwa wywołania skutku lub znamion czynu zabronionego. W regulacjach anglosaskich charakterystyczne jest relatywizowanie postaci strony podmiotowej do poszczególnych elementów czynu zabronionego, podczas gdy w polskim kodeksie co do zasady są one odnoszone do całości czynu zabronionego. Uwagę zwracają przykłady antystalkingowych regulacji anglosaskich, gdzie — inaczej niż w polskim odpowiedniku — istotnie ogranicza się wymogi *mens rea* w odniesieniu do znamienia skutku w postaci wywołania poczucia strachu. W ramach tego rozdziału pozytywnie zweryfikowano tezę badawczą, że wymogi *mens rea* w typizacji z art. 190a § 1 k.k. są zbyt wysokie, nieadekwatne do charakteru wszystkich odmian penalizowanego zjawiska. Powyższe rozwiązania zastosowane w regulacjach anglosaskich — zarówno natury ogólnej, jak i dotyczących tylko stalkingu — skłoniły do sformułowania postulatów *de lege ferenda* odnośnie do zmiany ogólnych przepisów *mens rea* w polskim kodeksie karnym – w kontekście m.in. stypizowanego tam czynu z art. 190a § 1 k.k.

Rozdział szósty został poświęcony tematyce tzw. cyberstalkingu, tj. odmiany stalkingu polegającej na korzystaniu przez sprawcę z osiągnięć techniki teleinformatycznej. W szczególności przeprowadzono rozważania, czy przepisy z art. 190a k.k., typizujące poszczególne odmiany stalkingu, obejmują również uporczywe nękanie za pomocą sieci Internet lub innych środków elektronicznych. Przeanalizowano problem relacji pomiędzy cyberstalkingiem a stalkingiem tradycyjnym. Ze względu na swoistość działań sprawcy w cyberprzestrzeni podjęto rozważania co do celowości oddzielnego uregulowania cyberstalkingu, przy uwzględnieniu szczególnych rozwiązań w tym zakresie w krajach anglosaskich.

Rozdział siódmy dotyczy zależności pomiędzy stalkingiem a innymi typami zachowań. Szczególną uwagę zwrócono na podobieństwo konstrukcji czynu zabronionego groźby karalnej oraz typizacji stalkingu w odmianie obejmującej wywołanie poczucia zagrożenia. Zaznaczono też różnicę pomiędzy przestępstwem stalkingu (art. 190a § 1 k.k.) a przestępstwem znęcania się (art. 207 § 1 k.k.), a także przedstawiono relacje między stalkingiem a mobbingiem. Duży nacisk położono na relacje pomiędzy stalkingiem a zmuszeniem, w związku z którymi zaproponowano zmiany legislacyjne – nie

tylko w zakresie art. 190a § 1 k.k., ale również art. 191 k.k. Zaś w oparciu o przykładowe anglosaskie regulacje antystalkingowe przedstawiono zależności pomiędzy stalkingiem a *harassment* (nękaniem). Podkreślono również relacje między przemocą a przestępstwem stalkingu.

W rozdziale ósmym przeanalizowano zwłaszcza strukturę antystalkingowych regulacji prawnych w ujęciu prawnoporównawczym, podkreślając kwestię różnorodności odmian przestępstwa stalkingu na gruncie prawodawstw krajów anglosaskich. Na tle rozwiązań anglosaskich przedstawiono problem wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności karnej. Przedstawiono też uzupełniającą ocenę regulacji stalkingu w polskim kodeksie karnym pod kątem zgodności z zasadami *nullum crimen sine lege certa*. W szczególności przywołano orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, w ramach którego wypracowane zostały tzw. konstytucyjne standardy określoności regulacji prawnokarnych. Mając na uwadze wyniki analizy prawnoporównawczej z poprzednich rozdziałów pracy odnośnie do poszczególnych znamion polskiej typizacji stalkingu – dokonano ostatecznej weryfikacji tezy badawczej, wedle której polskie uregulowanie antystalkingowe nie spełnia wymagań zasady maksymalnej określoności czynu zabronionego. W konsekwencji sformułowano postulaty *de lege ferenda* poddające pod rozwagę ewentualne doprecyzowanie treści art. 190a § 1 k.k. Podjęto również kwestię ewentualnego ograniczenia zakresu penalizacji, m.in. poprzez wprowadzenie szczególnych dla stalkingu okoliczności kontratypowych. Przybliżono też zagadnienie zbiegu przepisów ustawy w kontekście przestępstwa stalkingu, zwłaszcza kwestię zbiegu pomijalnego i właściwego. Przedstawiono najczęściej spotykane przypadki zbiegu przepisu typizującego stalking z przepisami określającymi czyny o podobnych znamionach.

W zakończeniu przedstawiono wyniki weryfikacji poszczególnych tez badawczych oraz zgłoszono końcowe uwagi i wnioski co do kierunków kształtowania regulacji stalkingu. W załączniku do rozprawy zawarto przykładowe wersje postulowanej treści przepisów typizujących stalking lub nękanie oraz innych regulacji polskiego kodeksu karnego związanych ze zjawiskiem nękania lub stalkingu bądź z obecną treścią art. 190a § 1 k.k., celem ukazania możliwości kształtowania tych regulacji przy uwzględnieniu ujętych w rozprawie postulatów *de lege ferenda*.

8. Wnioski

Przeprowadzone badania komparatystyczne wskazują również, że polskie uregulowanie antystalkingowe określa znamiona czynu zabronionego zbyt ogólnie, nieprecyzyjnie. Tymczasem już sama swoistość zjawiska stalkingu i związana z tym trudność w definiowaniu go jako przestępstwa (*elusive crime*) wymagają dokładniejszego opisu typu czynu zabronionego. Prawodawca nieodpowiednio dobrał wyrażenia służące typizacji czynu, używając niedookreślonych pojęć typu „uporczywe nękanie" czy „istotne naruszenie prywatności", bez ich doprecyzowania. Utrudnia to – a nawet dosyć często uniemożliwia – ustalenie, czy określone zachowanie wyczerpuje znamiona czynu zabronionego. *De lege lata* polska regulacja przeciwdziałająca stalkingowi narusza zasadę *nullum crimen sine lege certa*.

W szczególności, w świetle antystalkingowych ustawodawstw krajów anglosaskich taka ustawowa eksplikacja pożądana jest w przypadku bardzo pojemnego znaczeniowo pojęcia „nękania", ewentualnie wyrażenia „uporczywe nękanie" jako całości, a docelowo — być może innego (ewentualnie dodatkowego) sformułowania, bardziej adekwatnego w przypadku zjawiska stalkingu,

jak np. proponowane w załączniku do rozprawy: „prześladowanie" lub „zachowanie charakterystyczne dla stalkingu". Z perspektywy prawnoporównawczej wskazane jest zwłaszcza wprowadzenie do typizacji stalkingu ustawowej listy przykładowych czynności sprawczych, niezależnie od ewentualnego przyjęcia definicji kodeksowej znamienia czynnościowego. Różnorodność przyjmowanych przez stalkerów taktyk działania oczywiście uniemożliwia stworzenie zamkniętego katalogu zachowań wchodzących w zakres znamienia czynnościowego. Niemniej jednak korzystne jest wprowadzenie – jako swego rodzaju wskazówek – listy typowych działań sprawcy, co powinno wyeliminować szereg wątpliwości interpretacyjnych w stosunku do kwalifikacji znacznego odsetka zachowań, bez uszczerbku dla zakresu penalizacji. Przyjęcie otwartego katalogu metod działania sprawców stalkingu — odzwierciedlającego podstawowe taktyki ich postępowania — pozwoli pogodzić rygory zasady określoności ustawy z wymogiem jej elastyczności. Co najważniejsze, konieczna jest modyfikacja znamienia czynnościowego z art. 190a § 1 k.k. w taki sposób, aby objąć nim, w ślad za anglosaską koncepcją *course of conduct,* jakiekolwiek uporczywe lub powtarzające się zachowanie stanowiące prześladowanie (*stalking*), ewentualnie do niego ostatecznie prowadzące, a nie tylko „uporczywe nękanie" jako takie.

Co więcej, stalking jako tzw. „ekstremalna forma typowego zachowania" stanowi nierzadko nie tyle naruszenie jakiejś normatywnej konwencji, jak z zasady ma to miejsce w przypadku czynu przestępczego, co nadmierne wzmocnienie lub uwydatnienie normatywnej zgodności. Tymczasem wyrażenie „nękanie" jedynie w części oddaje właściwości czynności sprawczych stalkera, których zakres jest zdecydowanie szerszy niż wynikałoby to z literalnego brzmienia tego wyrażenia. W sytuacji stalkingu czynności sprawcze powinny oznaczać coś więcej niż tylko (ustawiczne) dręczenie, prześladowanie czy nawet szykanowanie drugiej osoby. Często bowiem sama tylko nadmierna powtarzalność z pozoru zwykłych, legalnych czynności – łącznie z próbami nawiązywania kontaktu bądź komunikacji z drugą osobą – o nieakceptowalnym obiektywnie poziomie częstotliwości, a zarazem niepożądanych przez tę osobę, prowadzić może do wzbudzenia w niej uzasadnionego poczucia udręki psychicznej.

Znamię czynnościowe w postaci „nękania" – nawet z dodaniem cechy uporczywości – oraz ogólnikowe znamiona skutku nie odzwierciedlają swoistości używanych przez stalkerów metod prześladowania i zadręczania swoich ofiar w ramach stosowanej wobec nich przemocy emocjonalnej, a nierzadko także fizycznej. Znamię „nękania", występujące w polskiej w typizacji stalkingu, może pogarszać sytuację ofiar stalkingu z powodu ograniczenia zakresu kryminalizacji. Negatywna treść pojęcia nękania może być bowiem potraktowana jako odnosząca się do każdego elementu zachowania sprawcy, a nie (tylko) do całości zachowania. Tymczasem wyniki badań prawnoporównawczych uwydatniają bowiem właściwość stalkingu, wyrażającą się w tym, że poszczególne czynności sprawcy — oceniane w oderwaniu od kontekstu całego zachowania — nie tylko mogą sprawiać wrażenie zgodnych z prawem, ale wręcz oczekiwanych lub mile widzianych, a nawet zasługujących na uznanie. Dla bytu przestępstwa stalkingu bez znaczenia jest więc to, czy pojedyncze działania stalkera — brane z osobna — są idyferentne prawnie. Dopiero ich całokształt, nawet tych najdrobniejszych i mogących jawić się jako błahe — oceniany na tle relacji sprawcy z ofiarą i wszelkich innych okoliczności — stanowić powinien uporczywe nękanie (zadręczanie) ofiary, wywołujące skutki wskazane w ustawie. Wspomniane uwagi skłaniają do rozważenia sposobu kształtowania przedmiotowego znamienia

czynnościowego według jednej z możliwych wersji typizacji stalkingu, ujętych w załączniku do rozprawy (tutaj w wersji skróconej):

„Art. 115. […]

[…]

§ 25. Zachowaniem charakterystycznym dla stalkingu jest realizowane wobec drugiej osoby, niepożądane przez nią zachowanie złożone z przynajmniej dwóch pojedynczych zachowań w postaci działania lub zaniechania, odzwierciedlających pewien schemat lub sposób zachowania – ewentualnie zachowanie jednokrotne o charakterze ciągłym – polegających między innymi na bezpośrednim lub pośrednim, w tym za pośrednictwem osoby trzeciej:

1) śledzeniu, podglądaniu, szpiegowaniu, osaczaniu, inwigilowaniu lub jej kontrolowaniu; obserwowaniu, monitorowaniu lub pozostawaniu w otoczeniu tej osoby, jej domu lub miejsca pracy bądź prowadzenia interesów;

2) fizycznym bądź wirtualnym zbliżaniu się do niej, lub pozostawaniu w bliskości fizycznej, wzrokowej bądź wirtualnej;

3) pojawianiu się w miejscu jej zamieszkania, zatrudnienia bądź prowadzenia interesów lub w pobliżu tych miejsc lub w zasięgu jej wzroku; lub wyczekiwaniu w innych miejscach, gdzie może się ona pojawić;

(…)

(…)) dawaniu jej do zrozumienia, że jest poddawana obserwacji, kontroli lub jakimkolwiek innym działaniom (…), lub że realizowane są jakiekolwiek zachowania (…);

(…)) podchodzeniu do niej, zaczepianiu jej; zatrzymywaniu, nagabywaniu lub jej nachodzeniu;

(…)) pozostawianiu, dostarczaniu lub przesyłaniu – bez jej zgody – rzeczy do obiektu lub na posesję stanowiącą jej własność, przez nią najmowaną lub będącą w jej posiadaniu;

(…)

(…)) niepożądanym kontaktowaniu się lub komunikowaniu się z nią w jakikolwiek inny sposób lub próbie takiego kontaktu zarówno w miejscu prywatnym jak i publicznym; lub

(…)

(…)) jakimkolwiek zachowaniu – nawet legalnym lub pozornie nieszkodliwym, nieuciążliwym lub nawet zasługującym na aprobatę bądź godnym szacunku czy pochwały (i nie tylko pozornie) – dokonywanym w taki sposób lub o takim natężeniu lub przy jej sprzeciwie, że może ono wywoływać u niej poczucie zagrożenia lub znaczącej udręki psychicznej lub poważną niedogodność;

— przy czym zachowania składające się na całość zachowania nie muszą być jednakowe czy nawet podobne”.

W rozprawie przyjęto pogląd, że znamienia uporczywości nie można oddzielać od znamienia nękania, jako że łącznie stanowią one swego rodzaju konglomerat odpowiadający jednemu zbiorczemu znamieniu. W każdym razie, w odniesieniu do tak ujmowanego ― kompleksowo ― „uporczywego nękania” (zespolonego znamienia charakteryzujące czynności sprawcze stalkera) konieczne jest wystąpienie zarówno przedmiotowego, jak i podmiotowego aspektu uporczywości, wyrażającego się odpowiednio w wielokrotności (powtarzalności) lub ciągłości oraz jednocześnie nieustępliwości zachowania. W rezultacie znamię uporczywości nie stanowi ustawowego *superfluum*.

Uporczywość zachowania sprawcy stalkingu może znajdować ustawowe odzwierciedlenie w dwojaki sposób. Po pierwsze — w wielokrotności działań stalkera, gdzie można wyodrębnić pojedyncze, aczkolwiek łączące się ze sobą poczynania sprawcy. I po drugie — w ciągłości jednego, jednak przedłużającego się (*protracted*) zachowania. W tym pierwszym przypadku dla bytu przestępstwa z jednej strony — bez znaczenia będzie to, czy poszczególne działania są takie same czy

też różne. Z drugiej strony jednak — ta elastyczność może podlegać pewnym ograniczeniom z uwagi na konieczność połączenia (powiązania) ze sobą poszczególnych czynności bądź incydentów (*nexus*) w jedno ciągłe zachowanie stalkera, spełniającego pewne kryteria, takie jak: stopień podobieństwa pomiędzy działaniami bądź zajściami oraz ich bliskość w czasie. W świetle powyższego dopełnieniem konstrukcji przestępstwa stalkingu, doprecyzowującym sposób zachowania sprawcy, może być również — niejednokrotnie stosowana w regulacjach anglosaskich — koncepcja dopuszczająca jeden czyn o charakterze ciągłym.

De lege lata jednak – w przeciwieństwie do wielu antystalkingowych prawodawstw anglosaskich — istnieją wątpliwości chociażby co do minimalnego okresu trwania nękania bądź minimalnej liczby zdarzeń z udziałem potencjalnego sprawcy stalkingu, pozwalających stwierdzić, że zrealizowane zostało znamię uporczywości z art. 190a § 1 k.k.

Polska typizacja stalkingu nie oddaje specyfiki stalkingu przejawiającej się w osaczaniu i kontrolowaniu ofiary, prześladowaniu jej oraz próbie kontaktu z nią bez jej zgody, co w konsekwencji obniża skuteczność zwalczania tego zjawiska. Nie uwzględnia też wystarczająco takich cech zachowania stalkerów, jak podejmowanie aktywności w sposób dorozumiany, zawoalowany lub pośredni – prowadzący do wywołania u ofiary stanu wyjątkowego psychicznego udręczenia. Przy redakcji treści art. 190a § 1 k.k. nie wzięto też pod uwagę wyrafinowania i przebiegłości lub podstępności sprawcy stalkingu, oraz w ogóle — szczególności jego zachowania, które charakteryzuje pewna doza tajemniczości lub niejawności, zmuszająca ofiarę do odkodowania znaczenia tych działań z kontekstu całości jego postępowania i wszelkich okoliczności z tym związanych, a także z charakteru obecnych lub uprzednich relacji łączących sprawcę z ofiarą.

Mając na uwadze bogactwo odmian zjawiska stalkingu, stwierdzić należy, że część z nich stanowi swego rodzaju przestępstwo groźby o charakterze dorozumianym, tj. zakamuflowanej w sposobie zachowania sprawcy (*behaviorally implied threat*), wzbudzającym w ofierze poczucie strachu przed negatywnymi dla niej skutkami — jednak jeszcze bardziej ukrytej niż ma to miejsce w przypadku klasycznej groźby dorozumianej z art. 190 § 1 k.k. Polskie uregulowanie zwalczające stalking zawiera bardzo ogólną kategorię wzbudzenia u innej osoby uzasadnionego okolicznościami poczucia zagrożenia, co stwarza trudności interpretacyjne. Już samo zestawienie go z jego szczegółowymi anglosaskimi odpowiednikami — polegającymi często na wywołaniu poczucia strachu (*fear*) przed określonymi zdarzeniami — pokazuje, że te ostatnie są bardziej konkretne, przez co stwarzają mniej problemów z ich wykładnią (np. funkcjonująca w Anglii i Walii odmiana przestępstwa stalkingu obejmująca wywołanie poczucia strachu przed przemocą [sekcja 4A(1*) Protection from Harassment Act 1997,* 1997 c. 40].

Sformułowaniu znamienia wzbudzenia poczucia zagrożenia z art. 190a § 1 k.k. należy bowiem zarzucić brak określenia rodzaju i poziomu odczuwanego przez ofiarę zagrożenia. Nie wiadomo bowiem, czy jest to poczucie obawy przed spowodowaniem śmierci, pobiciem czy jeszcze innym przestępstwem, a może – przed wykroczeniem czy deliktem. Brak tu konkretyzacji przedmiotu obawy ofiary, chociażby takiej jak w przypadku przestępstwa groźby, gdzie obawa dotyczy groźby popełnienia przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej. *De lege lata* nie jest też definitywnie rozstrzygnięte, czy odczuwane przez ofiarę zagrożenie – oprócz bezpieczeństwa ofiary – obejmuje też zawsze bezpieczeństwo osoby jej najbliższej, a tym bardziej zwierząt (domowych) czy

mienia. Stąd słuszną wydaje się propozycja objaśnienia na gruncie polskiego kodeksu karnego pojęcia poczucia zagrożenia z art. 190a § 1 k.k. Konieczne jest bowiem wyraźne wskazanie — kogo lub czego dotyczyć ma zagrożenie, o którym mowa w art. 190a § 1 k.k. Jednoznacznego określenia wymaga zatem m.in. rodzaj niebezpieczeństw, jakich to „zagrożenie" dotyczy. Należy więc *expressis verbis* określić, czy przedmiotowe poczucie zagrożenia obejmuje również np. obawę o bezpieczeństwo innych osób niż ofiara (np. osób jej najbliższych), a także czy dotyczy też zwierząt lub mienia (tych osób), oraz czy odnosi się również do zatrudnienia, nauki, kariery bądź interesów ofiary.

Badania prawnoporównawcze uzasadniają w szczególności podstawowy postulat *de lege ferenda,* aby w regulacji antystalkingowej wskazać *expressis verbis*, że poczucie zagrożenia dotyczy także osoby najbliższej. *De lege lata* bowiem w polskiej typizacji stalkingu pojęcie „osoby najbliższej" występuje wyraźnie jedynie jako alternatywny — obok ofiary — obiekt nękania (przedmiot czynności wykonawczych).

W świetle powyższego należy więc rozważyć wprowadzenie do art. 115 k.k. definicji legalnej wyrażenia „poczucie zagrożenia", przykładowo o treści:

> „§ 25. Poczuciem zagrożenia jest każde odczucie obawy, lęku lub strachu o bezpieczeństwo: własne ofiary, osoby jej najbliższej lub znajomej; mienia będącego w posiadaniu ofiary lub którejkolwiek z tych osób; a także zwierzęcia domowego będącego własnością tej osoby, w jej posiadaniu lub pod jej kontrolą. Poczucie zagrożenia, o którym mowa w zdaniu pierwszym, może wystąpić również po ustaniu zachowania, nawet jeśli w trakcie tego zachowania lub jego części i jakiś czas po nim ofiara nie miała świadomości, że było ono wobec niej realizowane".

W porównaniu z ogółem anglosaskich uregulowań przeciwdziałających stalkingowi ich polski odpowiednik w stanie prawnym od 6 czerwca 2011 r. do 30 marca 2020 r. pomijał znaczący zakres niekorzystnych dla ofiary skutków zachowania stalkera w postaci negatywnych doznań psychicznych, które nie osiągały poziomu poczucia zagrożenia (strachu) i jednocześnie nie stanowiły realizacji znamienia w postaci istotnego naruszenia prywatności. Dlatego też generalnie zmianą na korzyść było wprowadzenie ustawą z dnia 31 marca 2020 r. dodatkowego alternatywnego znamienia skutku w postaci wzbudzenia u nękanej osoby uzasadnionego okolicznościami poczucia udręczenia, co w istocie rzeczy doprowadziło do uzupełnienia istotnej luki prawnej obniżającej poziom ochrony ofiar stalkingu. Poczucie udręczenia z art. 190a § 1 k.k. należy jednak rozumieć jako udrękę psychiczną (emocjonalną), analogicznie do anglosaskiej formuły *emotional distress*. Taka ogólna kategoria jak „udręczenie" stanowi bowiem adekwatne, i najbardziej optymalne w kontekście natury penalizowanego zjawiska, wypełnienie (w sferze *actus reus*) istotnego obszaru negatywnych przeżyć psychicznych ofiar stalkingu. W konsekwencji po nowelizacji z 2020 r., wprowadzającej znamię skutku w postaci poczucia udręczenia, typizacja z art. 190a § 1 k.k. zawiera przybliżony odpowiednik anglosaskiej kategorii *emotional distress* (udręki psychicznej) — stanowiącej obok znamienia w postaci wzbudzenia strachu (obawy) [*fear*] jedną z dwóch podstawowych odmian znamienia skutku, a w prawodawstwach części krajów anglosaskich nawet główną opcję skutku, pododmianą której jest nawet wywołanie najpoważniejszego skutku w postaci poczucia strachu (*…fear…and other emotional distress*).

Pomimo rozszerzenia zakresu ochrony ofiar stalkingu, zmiana polskiej typizacji stalkingu z 2020 roku nie wyeliminowała jej wszystkich niedoskonałości. Zastrzec więc trzeba konieczność dalszych modyfikacji. W przypadku przedmiotowej typizacji szczególnie doniosły staje się problem

zsynchronizowania znamienia czynnościowego ze znamieniem skutku, a często właściwie szerzej – z alternatywnymi znamionami skutku. Z racji bowiem — z natury rzeczy — sprzężenia ze sobą obydwu tych elementów konieczne staje się uwzględnienie tej współzależności przy kształtowaniu konstrukcji takiej regulacji prawnej. Niestety nie udało się to polskiemu ustawodawcy, czego wyrazem jest powstały w wyniku nowelizacji z dnia 31 marca 2020 r. typ czynu zabronionego w art. 190a § 1 k.k., którego jedną z alternatywnych odmian jest uporczywe nękanie drugiej osoby wzbudzające w niej uzasadnione okolicznościami poczucie udręczenia. Trudno bowiem zakładać, aby nękanie — inaczej dręczenie — a tym bardziej uporczywe, nie wzbudzało w ofierze poczucia udręczenia, również tego uzasadnionego w świetle okoliczności sprawy. Ten brak odpowiedniego zintegrowania znamienia czynnościowego ze znamionami skutku, a w gruncie rzeczy wprowadzenie alternatywnego znamienia skutku („poczucia udręczenia") stanowiącego oczywiste następstwo zachowania objętego znamieniem czynnościowym („uporczywym nękaniem") — i to w sytuacji połączenia znamion skutku funktorem alternatywy zwykłej — prowadzić może do znaczącego osłabienia roli wszystkich alternatywnych znamion skutku z art. 190a § 1 k.k., o ile nie faktycznego ich wyeliminowania z uwagi na ich zbędność.

Funkcjonująca w anglosaskich ustawodawstwach antystalkingowym formuła istotnej udręki psychicznej (*substantial emotional distress*) – z opcją definiowania tego znamienia na gruncie ustawy karnej – skłania do postawienia postulatu doprecyzowania polskiej typizacji stalkingu, m.in. poprzez dookreślenie zakresu oraz poziomu udręczenia, np. jako „znaczącego" bądź „istotnego" (lub innego podobnego). W ogóle, zachodzi potrzeba wprowadzenia definicji legalnej „poczucia udręczenia", z ewentualnym otwartym katalogiem podstawowych przykładów jego wystąpienia, co służyłoby wyjaśnieniu wątpliwości co do charakteru i zakresu tego stanu psychicznego, z uwzględnieniem m.in. kwestii, czy do jego stwierdzenia zachodzi konieczność medycznego (lub innego specjalistycznego) leczenia bądź udzielenia pomocy psychologicznej, a także rozstrzygałoby kwestię, czy np. wywołanie u ofiary poważnego dyskomfortu psychicznego stanowi również realizację tego znamienia. W każdym razie, zdefiniowanie przedmiotowego znamienia skutku pozwoliłby rozgraniczyć przypadki wzbudzenia u osoby nękanej uzasadnionego okolicznościami poczucia udręczenia od sytuacji sprawienia jej jedynie przykrości, nieprzyjemności czy dolegliwości o stosunkowo małym natężeniu.

Zatem należy rozważyć wprowadzenie do art. 115 k.k. (słowniczka wyrażeń ustawowych) definicji legalnej wyrażenia „poczucie udręczenia" (a perspektywicznie lepiej „poczucie udręki psychicznej"), np. o treści:

> „§ 25a. Poczuciem udręki psychicznej jest dowolne cierpienie psychiczne lub stan udręczenia psychicznego ofiary lub utrzymującego się u niej stanu niepokoju lub dyskomfortu psychicznego, wpływającego niekorzystnie na jej zwykłe czynności życia codziennego. Poczucie udręki psychicznej, o którym mowa w zdaniu pierwszym, może wystąpić również po ustaniu zachowania, nawet jeśli w trakcie tego zachowania lub jego części i jakiś czas po nim ofiara nie miała świadomości, że było ono wobec niej realizowane".

Na tle prawodawstw anglosaskich wskazać trzeba, że regulacja z art. 190a § 1 k.k. nadmiernie ingeruje ona w obszar zastrzeżony głównie dla prawa cywilnego, penalizując zbyt szeroko naruszenie prywatności. Co do zasady bowiem jej mniej znaczące obszary winny być chronione na gruncie kodeksu cywilnego (art. 23 i 24 k.c.), a jedynie posiłkowo w ramach art. 190a § 1 k.k., poprzez ograniczony zakres znamion skutku uwzględniających poważniejsze aspekty naruszenia sfery prywatności — chociażby na wzór anglosaskiej formuły znamienia skutku w postaci tzw. poważnej

niedogodności (*serious inconvenience*), znajdującej wyraz w istotnej zmianie rozkładu codziennych zajęć ofiary celem uniknięcia stalkera lub z powodu sposobu jego zachowania. W każdym razie, utrzymywanie w obecnym kształcie — w ramach polskiej regulacji antystalkingowej — alternatywnego znamienia skutku w postaci *expressis verbis* istotnego naruszenia prywatności jako takiej nie znajduje uzasadnienia. Przykłady anglosaskich koncepcji zasadnie wskazują na możliwość wprowadzenia – zamiast znamienia skutku ujętego ogólnie jako ingerencja w prywatność – bardziej jednoznacznego i praktycznego rozwiązania, obejmującego w istocie rzeczy najważniejsze przypadki naruszenia prywatności. Z praktycznego punktu widzenia uzasadnionym byłoby wyeliminowanie z polskiej typizacji stalkingu znamienia istotnego naruszenia prywatności, a wprowadzenie dodatkowego alternatywnego znamienia skutku w postaci np. wzbudzenia zaniepokojenia, mającego negatywny wpływ na zwykłe czynności życia codziennego ofiary, chociażby w postaci konieczności zmiany przyzwyczajeń. W świetle wspomnianej analizy uzasadnienie znajduje też propozycja ewentualnego zastąpienia pojęcia „udręczenia" z art. 190a § 1 k.k. ― stosowaną w anglosaskich regulacjach ― kategorią istotnej (znaczącej) „psychicznej udręki" (*emotional distress* /*mental distress*), lepiej odzwierciedlającej charakter odczuć ofiary stalkingu.

Z kolei dodanie w 2020 roku do treści art. 190a § 1 k.k. elementu poczucia poniżenia – jako alternatywnego znamienia skutku – uznać należy za zbędne. W istocie rzeczy bowiem znamię to jest mało znaczące, o ile nie neutralne, dla skuteczności zwalczania zjawiska stalkingu jako takiego, gdyż może np. wchodzić w zakres obecnego znamienia czynnościowego. Poza tym rozszerzenie ochrony godności byłoby bardziej pożądane w ramach rozdziału obejmującego przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej ― i to już w przypadku jednokrotnego działania sprawcy. Wzbudzenie poczucia poniżenia nie stanowi typowego elementu oddającego naturę stalkingu, który należałoby wyodrębniać jako znamię skutku w typizacji z art. 190a § 1 k.k. Niemniej jednak nie narusza ono samego charakteru stalkingu, stanowi bowiem drugoplanową konsekwencję zachowania stalkera. Element poniżenia powinien być raczej uwzględniany w ramach sposobu postępowania stalkera, a nie jako finalny, niezależny skutek jego zachowania. Poniżenie ofiary stalkingu niejednokrotnie służy bowiem ogólnemu zadręczaniu ofiary, stanowiąc zaledwie jedną z części składowych nękania. Nadto może wpisywać się także w bardzo szeroko zakreślone znamię skutku w postaci „poczucia udręczenia". W efekcie należałoby raczej skłaniać się ku wyeliminowaniu znamienia poczucia poniżenia z polskiej typizacji stalkingu.

Polska regulacja antystalkingowa zawarta nie odzwierciedla też wszelkich możliwych postaci skutków stalkingu, tj. także tych, które nie spełniają kodeksowego wymogu wzbudzenia uzasadnionego okolicznościami poczucia zagrożenia, poniżenia lub udręczenia lub istotnego naruszenia prywatności. Dlatego też dodatkowo uzasadnionym byłoby rozważenie ― między innymi w ślad za kodeksowym rozwiązaniem australijskiego stanu *Queensland*, ustawową regulacją *Australian Capital Territory* oraz wypowiedziami kanadyjskiej judykatury, przy uwzględnieniu przywołanych w rozprawie wyników badań w zakresie wpływu stalkingu na osoby nękane ― objęcia *de lege ferenda* znamieniem skutku zarówno urazu fizycznego, jak i psychicznego (uszczerbku na zdrowiu psychicznym i fizycznym), a także krzywdy na zdrowiu psychicznym, w sferze psychologicznej oraz emocjonalnej, spowodowanej m.in. naruszeniem psychicznego lub emocjonalnego dobrostanu ofiary.

Analiza obowiązującej w Anglii i Walii ustawy *Protection from Harassment Act 1997* daje uzasadnione podstawy, aby *de lege ferenda* rozważać wprowadzenie do polskiej typizacji stalkingu – w ramach jednej z jego odmian – dodatkowego wymogu doprecyzowującego alternatywne znamię skutku, tj. aby wywołany u ofiary stan niepokoju lub udręczenia znacząco niekorzystnie wpływał na zwykłą aktywność jej codziennego życia. Taki sposób regulacji pozwoliłby w większym stopniu odzwierciedlić faktyczny wpływ zachowania stalkerów na życie ofiar. Uwzględniałby bowiem w ramach kompleksowej typizacji — nierzadko występujące w rzeczywistości — reakcje ofiar stalkingu, które *de lege lata* nie wyczerpują żadnego z alternatywnych znamion skutku z art. 190a § 1 k.k., zwłaszcza uzasadnionego okolicznościami poczucia zagrożenia lub udręczenia. Rozwiązanie to koresponduje ze wspomnianą już kategorią tzw. poważnej niedogodności (*serious inconvenience*), wyrażającą – wymuszoną przez stalkera – istotną zmianę dotychczasowego sposobu życia ofiary, z koniecznością zmodyfikowania jej dotychczasowych przyzwyczajeń i wieloma innymi ograniczeniami w zakresie czynności dnia powszedniego, a nawet ze zmianą jej miejsca zamieszkania. *De lege ferenda* uzasadnione wydaje się wprowadzenie do polskiej typizacji stalkingu alternatywnego znamienia skutku w postaci spowodowania u osoby nękanej „poważnej niedogodności" (ewentualnie typu uprzywilejowanego zbudowanego w oparciu o ten element), gdzie wedle definicji legalnej:

> „§ 25b. Poważną niedogodnością jest istotne dla ofiary utrudnienie lub uciążliwa sytuacja wynikła z chęci uniknięcia sprawcy lub z powodu jego zachowania, a prowadząca między innymi do istotnej zmiany w jej życiu, w szczególności znaczącej zmiany jej codziennego porządku dnia lub rozkładu zajęć lub czynności; zmiany numeru telefonu, adresu poczty elektronicznej; zmiany drogi do pracy, szkoły, uczelni lub na zajęcia i z pracy, szkoły, uczelni lub z zajęć; zmiany zatrudnienia lub harmonogramu pracy, rezygnacja z pracy, zmiana szkoły lub uczelni lub rezygnacja z nauki w danej szkole lub na uczelni, utrata czasu przeznaczonego na pracę, naukę lub zajęcie wykonywane przez tę osobę lub na jej odpoczynek; lub przeprowadzenia się z ustalonego miejsca zamieszkania".

Jednakże rozwiązania anglosaskie w zakresie penalizacji stalkingu dają też asumpt do ujęcia w odpowiadającej im polskiej typizacji stalkingu opcji typu czynu zabronionego bez wymogu faktycznego wywołania skutku, a zamiast tego wprowadzenia w zakresie skutku wyłącznie standardu obiektywnego w postaci warunku, aby zachowanie charakterystyczne dla stalkingu było tego rodzaju, że u rozsądnej osoby ― znajdującej się w takich samych okolicznościach jak osoba prześladowana, nękana, dręczona lub niepokojona ― wzbudziłoby uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia (strachu) lub (innej) znaczącej udręki psychicznej. Takie rozwiązanie wzmacniałoby również zabezpieczenie interesów ofiar stalkingu z uwagi na brak konieczności dowodzenia rzeczywistego wpływu zachowania się stalkera na psychikę ofiary. Podobne elementy zawiera jedna z możliwych opcji konstruowania typizacji stalkingu, ujęta w załączniku do rozprawy:

> „Art. 190a. § 1. (…)
>
> § 2. Kto wobec innej osoby (osoby nękanej) lub osoby jej najbliższej realizuje zachowanie charakterystyczne dla stalkingu, o którym mowa w (…), co do którego ma lub powinien mieć świadomość, że prawdopodobnie:
>
> 1) wzbudzi ono u osoby nękanej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia, o którym mowa w (…), lub innej znaczącej udręki psychicznej, o którym mowa w (…); lub
>
> 2) wywoła u osoby nękanej uzasadnioną okolicznościami obawę o jej zatrudnienie, interesy lub karierę (…)
>
> podlega karze (...)".

Przeprowadzona analiza prawnoporównawcza pozwala też sformułować postulaty *de lege ferenda* co do ogólnie pojętej sfery *mens rea* w polskim kodeksie karnym. Przede wszystkim, anglosaski sposób formułowania wymagań w zakresie strony podmiotowej daje asumpt do ukształtowania regulacji z art. 9 § 1 i 2 k.k. w taki sposób, aby postacie *mens rea* odnosić do poszczególnych elementów czynu zabronionego w typie podstawowym, a nie do jego całości. Anglosaskie uregulowania ustawowe przewidują też wariant obniżenia[2] lub nawet rezygnacji z wymogów *mens rea* w odniesieniu do pojedynczych znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego. Specyfika względnie nowych typów czynów zabronionych w polskim prawie karnym — takich jak stalking, penalizujących wysublimowane zachowania, oddziałujące na szczególną sferę dobrostanu psychicznego ofiary — przemawiać może za zmianą ogólnych regulacji w obszarze *mens rea* oraz przyjęciem bardziej elastycznej konstrukcji, zmniejszającej znacząco wymagania w tym zakresie, być może nawet poprzez wprowadzenie w stosunku do niektórych elementów czynu zabronionego tzw. odpowiedzialności obiektywnej (wedle koncepcji anglosaskiej *strict liability*) lub innej do niej podobnej.

Analiza anglosaskich regulacji w zakresie *mens rea* pozwala na poddanie pod rozwagę rozwiązania *de lege ferenda* polegającego na wprowadzeniu do części ogólnej polskiego kodeksu karnego — w oparciu o anglosaską konstrukcję *knowledge* — samodzielnej postaci strony podmiotowej czynu zabronionego opartej tylko na sferze świadomości, zdefiniowanej m.in. w odniesieniu do znamienia skutku. Alternatywnie — również na wzór prawodawstwa anglosaskiego — umyślność w stosunku do skutku można ustawowo określić w taki sposób, aby jedna z jego odmian bazowała wyłącznie na kryterium świadomości praktycznej pewności lub odpowiednio wysokiego prawdopodobieństwa nastąpienia takiego skutku, bez dodatkowych wymogów w sferze wolicjonalnej. Rozwiązania anglosaskie skłaniają też do ponownego przeanalizowania kwestii ewentualnego wprowadzenia do polskiego kodeksu karnego warunku znacznego prawdopodobieństwa jako przesłanki przyjęcia *dolus eventualis*.

Generalnie, przykłady anglosaskiego prawodawstwa antystalkingowego, oraz ogólnych rozwiązań w funkcjonujących tam ustawach karnych (zwłaszcza w sferze *mens rea*), skłaniają do refleksji, na ile nie dokonać gruntownej przebudowy polskiego kodeksu karnego, prowadzącej do zniesienia modelu opartego na jednorodności strony podmiotowej czynu zabronionego w typach czynu zabronionego innych niż kwalifikowany przez następstwo, co w sposób oczywisty otwierałoby drogę do elastycznego — a dzięki temu adekwatnego do rzeczywistych przeżyć psychicznych sprawcy — kształtowania wymogów *mens rea* w obrębie ww. typów czynu zabronionego, zwłaszcza typu podstawowego. Brak takiej elastyczności przekłada się – w przypadku przestępstwa stalkingu na gruncie polskiego kodeksu karnego na zbyt wygórowane wymagania w zakresie strony podmiotowej, co znacząco ogranicza, a często uniemożliwia, uzyskanie ochrony prawnokarnej przez ofiary. Wprowadzenie do polskiego porządku prawnego alternatywnych odmian przestępstwa stalkingu opartych na koncepcji *mens rea* analogicznej do anglosaskich konstrukcji opartych na kryterium przewidywania lub powinności przewidywania (*knows or should know…*) zwiększałoby zakres ochrony ofiar stalkingu.

[2] Brak wymogu w sferze woluntatywnej, z pozostawieniem warunku jedynie w płaszczyźnie intelektualnej.

Pozostawiając na przykład obecny zarys typu czynu zabronionego z § 1 art. 190a k.k., można by dodać do przedmiotowej regulacji typ uprzywilejowany — z modyfikacjami dotyczącymi przykładowo kwestii wymogów *mens rea,* tj. np. taki, który w odniesieniu do znamienia skutku przewidywałby jedynie wymóg nieumyślności, albo tylko obiektywne kryterium powinności uświadomienia sobie przez sprawcę nastąpienia danego skutku, albo nawet taki, który w tym zakresie właściwie nie zawierałby wymogów *mens rea*[3], co zdecydowanie ograniczyłoby trudności związane z dowodzeniem treści przeżyć psychicznych sprawcy czynu.

Obok zgłoszonych powyżej postulatów ― dopuszczenia możliwości określania na gruncie polskiego kodeksu karnego czynu zabronionego o mieszanej stronie podmiotowej w typie podstawowym (czyli różnicowania wymogów *mens rea* w obrębie jednego typu podstawowego czynu zabronionego) oraz wprowadzenia przynajmniej w jednej z odmian typizacji stalkingu, w odniesieniu do skutku, jedynie kryterium obiektywnego (tj. bez wymogu faktycznego wywołania skutku) ― za jedną z kluczowych propozycji zmiany polskiego prawa w kontekście zwalczania stalkingu trzeba też uznać sugestię utworzenia zestawu różnych odmian typizacji stalkingu (łącznie z typami zmodyfikowanymi), co da możliwość odzwierciedlenia różnorodności możliwych postaci przedmiotowego zjawiska.

Generalnie, z uwagi na szeroki zakres zachowań podpadających pod stalking (podyktowany różnorodnością jego odmian) oraz wielowymiarowość tego zjawiska zachodzi potrzeba wprowadzenia do polskiego kodeksu karnego nowych, szczególnych typów czynów zabronionych penalizujących to zjawisko oraz ich odmian, a nadto odpowiednich typów zmodyfikowanych. W takiej sytuacji czyn ujęty w obecnym art. 190a § 1 k.k. mógłby np. stanowić jeden z kilku typów czynu zabronionego w ramach szeroko ujętej typizacji stalkingu, oczywiście po wprowadzeniu postulowanych w rozprawie modyfikacji, w szczególności sprecyzowaniu (ewentualnie zdefiniowaniu) znamienia czynnościowego oraz zmianie zakresu (a być może nawet usunięciu) alternatywnego znamienia skutku dotyczącego naruszenia prywatności.

Zasadnym wydaje się wprowadzenie *expressis verbis* do niektórych odmian polskiej typizacji stalkingu (np. do objętej postulatem *de lege ferenda* odmiany zawierającej element wzbudzenia u ofiary obawy o bezpieczeństwo jej zatrudnienia, interesów lub kariery, ewentualnie w stosunku do obecnej - kwestionowanej w rozprawie - alternatywnej opcji obejmującej istotne naruszenie prywatności osoby nękanej) wymogu powiadomienia sprawcy o tym, że jego zachowanie jest niepożądane czy też aby zaniechał określonego zachowania, ewentualnie z opcją alternatywną powiadomienia sprawcy w sposób dorozumiany. Wprowadzenie tego warunku eliminowałoby problemy interpretacyjne związane z trudnościami w dostrzeżeniu przez potencjalnego sprawcę, kiedy następuje istotne naruszenie granic np. prywatności czy ingerencji sferę prowadzonego przez osobę nękaną biznesu. Zakomunikowanie sprawcy, że jego zachowanie jest niepożądane albo domaganie się jego zaprzestania – czyli danie mu do zrozumienia, że ta granica jest przekraczana – rozwiązywałoby kwestię dotyczącą ustaleń, czy wpływ zachowania na ofiarę jest rzeczywiście istotnie negatywny. Przedmiotowy postulat nie dotyczy zaś odmian obejmujących alternatywne znamię skutku w postaci wzbudzenia poczucia

[3] Co w jakimś stopniu może być utrudnione z racji przyjętego w polskim prawie karnym modelu konstruowania wymagań w zakresie *mens rea* (zob. m.in. część ogólną kodeksu karnego, a w niej m.in. art. 8 i 9 k.k.).

zagrożenia lub strachu, gdyż trudno byłoby wymagać od ofiary, aby ta ostrzegała sprawcę, że jego zachowanie jest przez nią nietolerowane lub komunikowała mu, aby zaniechał on danego zachowania.

Analiza uregulowań antystalkingowych w krajach anglosaskich skłania do wprowadzenia do polskiej regulacji stalkingu typów kwalifikowanych bądź uprzywilejowanych celem umożliwienia stopniowania /hierarchizacji/ zachowań polegających na uporczywym nękaniu (stalkingu), np. w zależności od wystąpienia skutków (ewentualnie ich rodzaju) czy sposobu działania sprawcy. Przywołane tu regulacje anglosaskie dają asumpt do wprowadzenia w polskim uregulowaniu typu uprzywilejowanego pozbawionego oddzielnego znamienia skutku. W polu widzenia należy mieć zatem przykłady anglosaskich regulacji antystalkingowych, w których zrezygnowano z wymogu rzeczywistego wywarcia wpływu na ofiarę, tzn. za nieistotne uznano to, czy faktycznie odczuwała ona strach lub obawę.

Ewentualne wprowadzenie łagodniejszej odmiany bądź odmian czynu mogłoby przejawiać się w nowoutworzonym typie bądź typach uprzywilejowanych, różniących się od typu podstawowego np. obniżonymi wymogami w odniesieniu do znamienia skutku, a być może nawet brakiem takiego znamienia, czy też ― w ślad za licznymi rozwiązaniami anglosaskimi ― zredukowanymi wymaganiami w zakresie strony podmiotowej dotyczącej znamienia skutku, co jednak wymagałoby zasadniczych zmian części ogólnej kodeksu karnego i przełamania zasady jednorodności sfery *mens rea* w obrębie typu podstawowego czynu zabronionego oraz ― innych niż typy kwalifikowane znamieniem następstwa ― typów zmodyfikowanych czynu zabronionego (*vide* art. 8 i 9 k.k.).

De lege lata polska typizacja stalkingu swoim zakresem obejmuje również cyberstalking, rozumiany jako zachowanie wyczerpujące znamiona stalkingu z art. 190a § 1 k.k., przy czym realizowane przy użyciu nowoczesnych technologii, głównie Internetu lub innych środków techniki informatycznej bądź teleinformatycznej (w cyberprzestrzeni), łącznie z zastosowaniem urządzeń bądź przyrządów umożliwiających m.in. kontaktowanie się z drugą osobą, uzyskiwanie informacji dotyczących drugiej osoby lub nagrywanie jej głosu bądź wykonanie zdjęcia lub nagrania jej wizerunku bądź obrazu jakiejkolwiek jej części ciała. *De lege ferenda* tak pojmowany cyberstalking winien być zwalczany w oparciu o kompleksową regulację, tj. uwzględniającą zarówno elementy właściwe dla stalkingu w sferze *cyber,* jak i tego tradycyjnego.

Przeprowadzone badania wskazują na znaczące podobieństwo konstrukcji typizacji groźby z art. 190 § 1 k.k. oraz stalkingu (uporczywego nękania) z art. 190a § 1 k.k. w odmianie obejmującej wzbudzenie u ofiary uzasadnionego okolicznościami poczucia zagrożenia. Przejawia się ono w tym, że objętemu typizacją groźby znamieniu czynnościowemu w postaci „grożenia" odpowiada – w ramach typizacji stalkingu – znamię „uporczywego nękania" (zazwyczaj obejmujące w przedmiotowej odmianie „groźbę dorozumianą"), zaś występującej w typizacji groźby „uzasadnionej obawie, że groźba będzie spełniona" odpowiada – w obrębie typizacji stalkingu – analogiczne do niej „uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia".

Nadto, istnieją racjonalne powody, aby w celu zsynchronizowania poszczególnych typizacji kodeksu karnego pochylić się nad kwestią wprowadzenia do art. 191 k.k. opcji „stalkingu" (ewentualnie tylko czynności sprawczej z art. 190a § 1 k.k.) ― jako alternatywnego względem przemocy i groźby bezprawnej sposobu bądź środka ― realizowanego przez sprawcę w celu zmuszenia drugiej osoby do określonego zachowania. Ewentualnie, należałoby rozważyć wprowadzenie do

polskiego kodeksu karnego definicji pojęcia przemocy — obejmującej *expressis verbis* również przemoc emocjonalną, której jedną z odmian stanowi stalking.

Opcjonalnie, *de lege ferenda* jeden z typów kwalifikowanych stalkingu mógłby zostać zbudowany w oparciu o konstrukcję zmuszenia z art. 191 § 1 k.k., a dokładnie obejmować np. niepożądane, powtarzalne działania (m.in. prześladowanie) wzbudzające poczucie zagrożenia (strachu) lub udręczenia — podjęte w celu zmuszenia ofiary stalkingu do określonego zachowania, co nader często charakteryzuje aktywność stalkera.

Ze względu na ogólnikowy charakter czynu zabronionego z art. 190a § 1 k.k. istnieje ryzyko, że podejmowanie przez potencjalnego sprawcę zwykłych czynności życia codziennego — stanowiących realizację wolności i praw zagwarantowanych w Konstytucji — zostanie uznane za wyczerpujące znamiona stalkingu. Na tak dużym poziomie ogólności polskiej typizacji stalkingu, w szczególności czynności sprawczej, nie sposób bowiem — bez uciekania się do dookreślania znamion czynu — rozstrzygać kwestii spełnienia przewidzianych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP warunków dopuszczalności wprowadzenia na podstawie ustawy ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, zwłaszcza wymogu ich konieczności w demokratycznym państwie dla ochrony wolności i praw innych osób. Potwierdza to przeprowadzona w rozprawie analiza regulacji antystalkingowych w krajach anglosaskich oraz wyrażonych na ich tle poglądów doktryny i tez orzecznictwa, gdzie pomimo dosyć dokładnego – w wielu przypadkach – określenia znamion czynu zabronionego, łącznie z czynnościami sprawczymi stalkera, istnieje wiele kontrowersji w kwestii ewentualnej kolizji wolności potencjalnego sprawcy (m.in. do przemieszczania się i przebywania w wybranych przez siebie miejscach publicznych) z przysługującą potencjalnej ofierze – wolnością do życia bez strachu.

3 kwietnia 2023 r.
Cezary Bliźniak