

Do dużego zainteresowania się tym stosunkowo nowym zjawiskiem przyczyniły się częste przypadki tragicznych skutków działań *stalkerów*:

- 1) Jedną z najbardziej znanych ofiar stalkingu był ex-Beatles – John Lennon, zastrzelony przed własnym domem w Nowym Yorku, 8 grudnia 1980 r. przez uporczywie śledzącego go Marka Chapmana.
- 2) John Hinckley (junior) śledził aktorkę Jodie Foster i zabiegał o jej względy. Kiedy go odrzuciła, 30 marca 1981 r. dla zwrócenia uwagi na siebie, dokonał zamachu na urzędującego prezydenta Ronalda Reagana.
- 3) Tenistka Monica Seles, 30 kwietnia 1993 r., podczas rozgrywania meczu na korcie w Hamburgu została zaatakowana nożem przez obsesyjnego fana Steffi Graf – Günthera Parchego. Kontuzjowana Seles nie stanowiła już zagrożenia sportowego dla Steffi Graf³.

W filmie „Przyłodek strachu” („Cape Fear”) z 1991 r. w reżyserii Martina Scorsece, główny bohater po czternastu latach więzienia wychodzi na wolność. Przyświeca mu jeden cel – zemścić się na swoim obrońcy. Zachowanie byłego więźnia polega na uporczywym nękanii. Rodzina obrońcy staje się obiektem przesładowań, a ich życie zamienia się w koszmar. W finale dochodzi do śmiertelnej rozgrywki między byłym więźniem a adwokatem.

O poważnym traktowaniu problemu *stalkingu* w USA, Kanadzie świadczy nie tylko wydanie ustaw umożliwiających zwalczanie działań *stalkerów* i zapobieganie im, ale też przeprowadzenie szeregu badań.

Problem *stalkingu* dostrzeżony został również w państwach europejskich. O ile Amerykanie, którzy pierwsi zajęli się tym zjawiskiem, ustanowili sankcje prawne dla tego typu czynu uznając go za przestępstwo, o tyle w Europie problem dopiero zaczyna być poruszany na szerszym forum.

W Polsce, rozdział XXIII kodeksu karnego⁴ zawiera przepisy określające przestępstwa, dla których wolność jest głównym przedmiotem ataków. Przestępstwa przeciwko wolności naruszają wolność w podejmowaniu decyzji, która może być naruszona przez pozbawienie drugiej osoby w ogóle zdolności do podjęcia decyzji albo pokrzywdzony przemocą lub groźbą bezprawną zostaje doprowadzony do podjęcia określonej decyzji odpowiadającej woli osoby stosującej przemoc lub groźbę⁵.

Stalking w prawodawstwie polskim

Przedmiot ochrony. Podstawą do konstruowania jakiegokolwiek odpowiedzialności sprawcy jest art. 30 i 31 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁶. Nie ulega wątpliwości, że działania podejmowane przez *stalkerów* są

³ Ibidem, s. 632.

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny - Dz.U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

⁵ A. Zoll (red.), A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, *Kodeks karny. Część szczególna – komentarz, t. II, 3 Wydanie*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 499-500.

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. - Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.

wymierzone w dobro prawne, którym jest wolność jednostki⁷. Przedmiotem ochrony bezpośrednim (szczególnym) jest dobrostan psychiczny, a więc wolność od niechcianego towarzystwa, nagabywania itp.

Strona przedmiotowa polega na **uporczywym nękanii** ofiary przez *stalkera*.

Ustawodawca posługuje się w kodeksie karnym „**uporczywością**”. Pojęcie uporczywości jest znamieniem przestępstwa w art. 209 § 1 k.k. (uchylanie się od alimentów). Interpretacja pojęcia uporczywość jest w literaturze sporna. Część doktryny uważa, że o uporczywości decyduje jedynie czynnik obiektywny – wielokrotność, powtarzalność zachowania się sprawcy. Większość doktryny opowiada się za jednak za obiektywno-subiektywną interpretacją tego pojęcia⁸. Uporczywość jest pojęciem ambiwalentnym – określa zarówno postępowanie sprawcy (wielokrotność, długotrwałość, nieustanność), jak i jego nastawienie psychiczne (upór, zatwardziałość, zła wola). Subiektywny charakter uporczywości przejawiać się ma w odporności sprawcy na próby zmiany jego postępowania oraz podejmowaniu mimo to decyzji utrzymujących niepożądany stan niealimentacji. Drugi element, obiektywny polega na trwaniu takiego stanu rzeczy przez pewien dłuższy czas⁹.

Stanowisko obiektywno-subiektywne prezentuje SN w wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie prawnokarnej ochrony rodziny¹⁰, gdzie stwierdza:

(...) Znamień uporczywości łączy w sobie dwa elementy. Jeden z nich charakteryzuje postępowanie sprawcy od strony podmiotowej, a polega na szczególnym nastawieniu psychicznym wyrażającym się w nieustępliwości, chęci postawienia na swoim (obojętnie z jakich pobudek), podtrzymywaniu własnego stanowiska na przekór ewentualnym próbom jego zmiany (np. mimo wszczęcia egzekucji cywilnej, przeprowadzenia rozmów ostrzegawczych itp.). Drugi element, obiektywny, polega na trwaniu takiego stanu rzeczy przez pewien dłuższy czas (np. na wstrzymywaniu się z zapłatą kolejnych rat alimentacyjnych co najmniej przez 3 miesiące lub płaceniu ich nieregularnie albo w kwotach znacznie niższych od należnych).

Stanowisko to SN podtrzymał na tle obowiązującego obecnie kodeksu karnego z 1997 r. stwierdzając w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 stycznia 2001 r.¹¹ iż:

(...) W przepisie art. 209 § 1 k.k. ustawodawca posłużył się znamieniem podmiotowo-przedmiotowym «uporczywości», które oznacza, że musi wystąpić właśnie wielokrotność zaniechań na przestrzeni pewnego czasu, a ponadto znamię to wyraża psychiczne nastawienie sprawcy, który uchyla się od obowiązku wykonania świadczeń alimentacyjnych, pomimo realnej

⁷ Ibidem, s. 35.

⁸ A. Zoll (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 748.

⁹ A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, t. I, komentarz do art. 117-221*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 1247.

¹⁰ Uchwała SN z dnia 9 czerwca 1976 r. - VI KZP 13/75, OSNKW 1976, nr 7-8, p. 86, teza nr 9. *Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie prawnokarnej ochrony rodziny.*

¹¹ Wyrok SN z dnia 5 stycznia 2001 r. - V KKN 504/00, OSNKW 2001, nr 7-8, poz. 57.

możliwości ich spełnienia; «uporczywość» jest (...) antynomią jednorazowego czy nawet kilkakrotnego zaniechania sprawcy.

Nękać - ustawicznie dręczyć, trapić, niepokoić kogoś, dokuczać komuś, nie dawać spokoju¹².

Ustawodawca posłużył się syntetyczną metodą opisu czynu zabronionego wskazanego w dyspozycji przepisu. Trudne jest wskazanie podejmowanych czynności sprawczych wobec ofiar przez *stalkerów*. „Kto przez uporczywe nękanie...”. Zakaz nękania obejmuje szereg sytuacji umyślnego dręczenia ofiary.

Typowy sposób postępowania polega na częstym nawiedzaniu innej osoby w domu, miejscu pracy bądź innych miejscach, w których ofiara się zatrzymuje bądź przebywa. Jest ona zaczepiana, namawiana do aktów seksualnych, do wspólnych wycieczek i imprez, przy czym wszelkie odmowy jedynie sygnalizują sprawcy, że powinien zintensyfikować swoje wysiłki. Obserwuje on i prześladowuje ofiarę, szczególnie bada jej nawyki życiowe i organizuje zaskakujące i przypadkowe spotkania. Mają miejsce częste, nawet nocne telefony albo wysyłanie niezliczonych listów¹³. A ponadto:

- przyglądanie się ofierze,
- rejestrowanie faktów z życia prywatnego ofiary przy pomocy sprzętu nagrywającego obraz i dźwięk,
- zaczepianie ofiary w miejscach publicznych,
- groźby,
- dotykание ciała ofiary.
- wysyłanie SMS-ów.

Warto też pamiętać o potężnym zjawisku *cyberstalkingu*. Internet, środki komunikacji elektronicznej oraz nowinki techniczne promują utrzymywanie kontaktów w różnych dziedzinach życia za pomocą komputera. Niestety to wszechobecne dzisiaj medium niesie za sobą pewne niebezpieczeństwa, w tym popełnienia przestępstwa, sprawiając, że Internet stał się narzędziem i anonimowym środkiem do realizacji czynów kryminalnych¹⁴.

Znamię czynnościowe – uporczywe nękanie – oddaje sens zachowań określonych mianem *stalkingu*. Są to oddziaływania na wolność jednostki, a w konsekwencji ograniczające wolność.

Dla bytu przestępstwa wymaga się aby:

- 1) przestępstwo było popełnione na szkodę osoby, która jest uporczywie nękana bądź na szkodę osoby najbliższej dla tej osoby. Osoba najbliższa powinna być interpretowana w myśl art. 115 § 1 k.k.,
- 2) uporczywe nękanie musi wzbudzać uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia lub istotnie naruszać jej prywatność.

Poczucie zagrożenia należy interpretować z punktu widzenia pokrzywdzonego (kategoria subiektywna). Między pokrzywdzonymi mogą ist-

¹² E. Sobol (red.), *Mały słownik języka polskiego*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2000, s. 512.

¹³ B. Hołyst, *Psychologia...*, op. cit., s. 629.

¹⁴ J. Kosińska, *Prawnokarna problematyka stalkingu*, Prokuratura i Prawo 10, 2008, s. 47.

nieć różnice dotyczące tego, co budzi w nich poczucie zagrożenia. Zdarzają się osoby o podwyższonym lub obniżonym progu poczucia strachu.

Subiektywna ocena pokrzywdzonego musi być **uzasadniona okolicznościami** (kategoria obiektywna – abstrakcyjna), a więc kategoria subiektywna jest przełamana (zrównoważona) kategorią obiektywną. Poczucie zagrożenia będzie uzasadnione okolicznościami, jeżeli każdy człowiek o podobnej do pokrzywdzonego osobowości (cecha, psychika, intelekt) i w podobnej sytuacji prawdopodobnie odczuwałby poczucie zagrożenia.

Innym skutkiem obok wzbudzenia w pokrzywdzonym strachu jest **naruszenie prywatności**. Pojęcie prywatność pojawia się pierwszy raz w polskim kodeksie karnym.

Prawo do prywatności gwarantowane jest w art. 47 Konstytucji. Artykuł 23 k.c.¹⁵ zawiera katalog dóbr osobistych, związanych ściśle z jednostką ludzką (dobra niemajątkowe). Przepis przytacza różne dobra osobiste. Ustawodawca użył zwrotu „w szczególności” co znaczy, że katalog dóbr osobistych ma charakter otwarty, a doktryna i orzecznictwo odkrywają jeszcze inne dobra jak np. prawo do intymności i prywatności życia każdego człowieka.

*Życie intymne każdej osoby podlega zawsze pełnej ochronie prawnej. Nie obala zatem domniemania bezprawności działania wykazanie przez dziennikarza, że okoliczności z cudzego życia intymnego, ujawnione przez niego w reportażu prasowym, były obiektywnie prawdziwe (art. 24 § 1 k.c.)*¹⁶.

Prywatność nie powinna być utożsamiana z centrum życiowym pokrzywdzonego (dom, mieszkanie), prywatność to możliwość podejmowania postanowień istotnych z punktu widzenia życia osobistego. Każda osoba różnie określa granice swojej prywatności i w inny sposób będzie interpretować naruszenie granic.

Wyczerpanie znamion przestępstwa nastąpi, jeżeli sprawca wkroczy w sferę życia prywatnego pokrzywdzonego w sposób istotny, a *contrario* – jeżeli naruszenie prywatności nastąpi w sposób nie istotny – czyn nie wyczerpie znamienia przestępstwa. Można bronić poglądu, że prywatność jest na tyle dobrem doniosłym w życiu człowieka, że każde jej naruszenie będzie istotne. W wielu przypadkach naruszenie prywatności będzie miało charakter nieistotny (błahy). Ustawodawcy zapewne chodziło o to, aby wyłączyć te zachowania, które prywatność co prawda naruszają, ale w sposób nieistotny (mało znaczący). Skoro naruszenie prywatności przez *stalkera* nastąpiłoby w sposób nieistotny pewnie i tak było by rozpatrywane w perspektywie art. 1 § 1 k.k. (znikoma społeczna szkodliwość czynu – nie stanowi przestępstwa)¹⁷.

A więc, dla każdej osoby, która racjonalnie myśli, dokonującej obiektywnej analizy sytuacji naruszenie prywatności będzie znaczące, jeżeli bę-

¹⁵ Kodeks cywilny - Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 11 marca 1986 r. I CR 4/86, OSP 1987, poz. 86.

¹⁷ M. Budyn-Kulik, V. Konarska-Wrzošek, W. Kulesza, B. Michalski, M. Mozgawa, S. Pikulski, J. Potulski, W. Radecki, M. Szewczyk, J. Warylewski, J. Wojciechowska, *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym, tom 10*, Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2012, s. 444.

dzie odczuwał doznawane przez ofiarę subiektywne poczucie istotnego zagrożenia. Innymi słowy: należy zadać pytanie, czy modelowy obywatel, który znalazłby się w analogicznej sytuacji co pokrzywdzony odczuwałby istotne naruszenia prywatności?

Strona podmiotowa. Przepięstwo w art. 190a § 1 k.k. nie jest zabarwione jakimkolwiek celem sprawcy bądź motywacją. Sprawca więc, nie musi chcieć spowodowania u pokrzywdzonego poczucia zagrożenia lub istotnego naruszenia jego prywatności. Z uwagi na występowanie w przepisie znamię „uporczywości”, które jest zabarwione podmiotowo, należy uznać, że ta część znamion musi być objęta zamiarem bezpośrednim (*dolus directus*), natomiast znamię skutku (wzbudzenie zagrożenia lub istotne naruszenie prywatności) może być objęte zarówno zamiarem bezpośrednim jak i ewentualny (*dolus eventualis*)¹⁸.

W art. 190a § 2 k.k. spenalizowane zostało zjawisko przywłaszczenia tożsamości pokrzywdzonego (podszywanie się pod inną osobę). Przepis określa sytuacje, w których dane innej osoby są wykorzystywane przez *stalker* w celu wyrządzenia szkody majątkowej np. poprzez zamawianie w sieci teleinformatycznej towarów lub usług na rzecz pokrzywdzonego bądź poprzez zakładanie pozorowanych kont internetowych (na forach społecznościowych), w których *stalker* umieszcza dane osobowe lub wizerunek podszywając się pod pokrzywdzonego, czyniąc tym samym szkodę osobistą (niemajątkową).

Dane osobowe należy rozumieć zgodnie z ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych¹⁹. Nie zdecydowano się na umieszczenie nowo projektowanego występkę w cyt. ustawie z uwagi na fakt, że przepis dotyczy przestęstwa o charakterze powszechnym, które może popełnić każdy, w przeciwieństwie do większości przepisów karnych umieszczonych w cyt. ustawie, które mają charakter indywidualny i z reguły obejmują penalizację działań administratorów zbiorów danych (art. 51-54) albo osób przetwarzające dane osobowe (art. 49). Także przedmiotem ochrony tych występków jest przede wszystkim prawidłowy obrót danymi zawartymi w zbiorach prowadzonych na podstawie przepisów ww. regulacji ustawowej (art. 49) oraz udaremnienie przeprowadzenia kontroli przez uprawniony organ (art. 54 a).

Przedmiot ochrony. *Ratio legis* analizowanego przepisu było zapewnienie ochrony dla swobody (wolności) decydowania o wykorzystaniu informacji o swoim życiu osobistym, co doskonale koreluje z prawem do ochrony życia prywatnego. W doktrynie pojawił się pogląd, że właściwszym miejscem dla przepisu art. 190a § 2 k.k. byłby rozdział XXXIII k.k. („Przestęstwa przeciwko ochronie informacji”), bowiem przestęstwo to zdaje się godzić raczej w ochronę informacji²⁰.

¹⁸ Ibidem, s. 445.

¹⁹ Dz.U. Nr 133, poz. 883 - tekst jedn. - Dz.U. z 2002 r., Nr 101, poz. 926, z późn. zm.

²⁰ M. Budyn-Kulik, *System prawa...*, s. 445.

Treść art. 190a § 2 k.k. stanowi oszustwo polegające na wyrządzeniu szkody majątkowej bądź osobistej poprzez wykorzystanie wizerunku lub danych osobowych pokrzywdzonego.

Pojęcie **danych osobowych** jest określone w cytowanej ustawie o ochronie danych osobowych z 29.8.1997 r. Treść art. 6 stanowi, że: *za dane osobowe uważa się wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej. Osobą możliwą do zidentyfikowania jest osoba, której tożsamość można określić bezpośrednio lub pośrednio, w szczególności przez powołanie się na numer identyfikacyjny albo jeden lub kilka specyficznych czynników określających jej cechy fizyczne, fizjologiczne, umysłowe, ekonomiczne.*

Strona przedmiotowa. Językowa definicja pojęcia „podszyć się – podszywa się” – oznacza – podać się fałszywie za kogoś, przyznać się do cudzych zasług²¹.

„Wykorzystać” – użyć czegoś do określonego celu, osiągnąć coś nadużywając czyjegoś zaufania²².

„Wizerunek” – portret, podobizna, obraz, zdjęcie, fotografia. Czyjeś wyobrażenie o czymś, zwykle przekazywane innym²³.

Należy przyjąć, że na gruncie omawianego przepisu będą wchodziły oba określenia słowa „wizerunek”. W dyspozycji omawianego przepisu ustawodawca użył „wizerunek” lub „inne jej dane osobowe” (alternatywa nierozłączna) – a nie „wizerunek” lub „dane osobowe” przesądzając, że „wizerunek” jest immanentną częścią „danych osobowych” pokrzywdzonego. Wizerunek podlega ochronie na podstawie przepisu art. 23 i 24 k.c. (ochrona dóbr osobistych). W art. 81 ustawy z 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych²⁴ zostało również unormowane zagadnienie wizerunku (w sensie podobizny).

Strona podmiotowa. Jest to przestępstwo, które może być popełnione w zamiarze bezpośrednim, kierunkowym (*dolus directus coloratus*) o czym świadczy użycie przez ustawodawcę zwrotu „w celu”.

Podszywanie się pod inną osobę, jest przestępstwem bezskutkowym (formalnym) – dla bytu przestępstwa jest bez znaczenia, czy wystąpiła szkoda w postaci szkody majątkowej bądź osobistej.

W art. 190a § 3 k.k. statuowany jest typ przestępstwa kwalifikowanego przez następstwo czynu dla obu typów podstawowych. Ustawodawca podwyższa karalność czynu określonego w art. 190a § 1 i 2 k.k. w następstwie targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie. Między uporczywym nękaniami i podszywaniem się pod inną osobę a targnięciem się pokrzywdzonego na własne życie musi zachodzić związek przyczynowo skutkowy. Typ kwalifikowany jest przestępstwem skutkowym (materialnym). Skutkiem jest dokonanie samobójstwa lub usiłowanie próby zamachu na własne życie.

²¹ Sobol E. (red.), *Mały słownik...*, op. cit., s. 693.

²² Ibidem, s. 1170.

²³ Ibidem, s. 1134.

²⁴ Dz.U. Nr 24, poz. 83 – tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 z późn. zm.

W art. 190a § 3 pojawia się uboczny przedmiot ochrony w postaci życia człowieka.

Podmiotem przestępstwa *stalkingu* w art. 190 a § 1-3 może być każdy człowiek, spełniający ogólne warunki odpowiedzialności karnej (art. 10 k.k.).

Tryb ścigania przestępstwa *stalkingu* w § 1 i § 2 następuje na wniosek pokrzywdzonego. Typ kwalifikowany w § 3 ścigany jest w trybie publicznego-skargowym.

Znowelizowany art. 41a § 1 k.k. reguluje warunki dopuszczalności orzeczenia środków karnych takich jak: powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, zakaz zbliżania się do określonych osób, za przestępstwo przeciwko wolności. W dotychczasowym brzmieniu kodeksu karnego środek karny mógł zostać orzeczony tylko za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego oraz w razie skazania za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy, w tym przemocy przeciwko osobie najbliższej.

Obowiązek lub zakaz może być połączony z obowiązkiem zgłaszania się do Policji lub innego wyznaczonego organu w określonych odstępach czasu.

Należy sobie postawić pytanie czy przed wejściem w życie przestępstwa *stalkingu* w polskim ustawodawstwie karnym istniały przepisy, które można było zastosować wobec *stalkerów*. Kodeks karny i kodeks wykroczeń²⁵ penaliżuje zachowania, które przed nowelizacją kodeksu karnego mogły mieć zastosowanie do *stalkingu* a były to: groźba karalna (art. 190 k.k.), znęcanie się psychiczne (art. 207 § 1 k.k.), zmuszanie do określonego zachowania (art. 191 k.k.), naruszenie miru domowego (art. 193 k.k.), znieważenie (art. 216 k.k.), złośliwe niepokojenie (art. 107 k.w.), naruszenie porządku publicznego (art. 51 k.w.).

Ilość przepisów ujętych w kodeksie karnym i kodeksie wykroczeń powinna wystarczyć w zwalczaniu zjawiska *stalkingu*. Analiza przepisów wskazuje jednak, że tak nie było.

Art. 190 k.k. typizuje przestępstwo groźby karalnej. Przedmiotem ochrony jest wolność od obaw (strachu), a więc poczucie bezpieczeństwa jednostki wolnej od obawy popełnienia przestępstwa na jej szkodę lub jej najbliższych. Działanie przestępne polega na groźeniu, więc na uzewnętrznionej zapowiedzi (głosem, pismem, gestem)²⁶. Powyższy przepis w większości przypadków nie może być podstawą ścigania karnego *stalkera*, ponieważ ten stosunkowo rzadko ucieka się do groźby. Znacznie częściej stosuje wspomniane wcześniej czynności takie jak nieustanne telefony do swej ofiary, nachodzenie jej w domu, przesyłanie jej niechcianych prezentów czy też rozpowszechnianie na jej temat krzywdzących informacji. Dopiero po pewnym czasie, wobec zauważalnej nieskuteczności swoich poczynań, *stalker* niekiedy posuwa się do groźby. Jednakże, stosunkowo rzadko *stalkerzy* grożą popełnieniem ciężkiego przestępstwa; przykładowo, groźba może do-

²⁵ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń – Dz.U. Nr 12, poz. 114 – tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 46, poz. 275 z późn. zm.

²⁶ W. Świda, *Prawo karne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1978, s. 518.

tyczyć zniszczenia mienia osoby nękaney, przebicia opon jej samochodu czy też zabicia domowego zwierzęcia. Zachowanie będące przedmiotem groźby dotyczy raczej zadaniu ofierze daleko idącej krzywdy psychicznej²⁷.

Kodeks karny w **art. 207 § 1 k.k.** przewiduje przestępstwo znęcania fizycznego i psychicznego. Głównym przedmiotem ochrony jest prawidłowe funkcjonowanie rodziny i instytucji opieki. Drugim przedmiotem ochrony będzie życie i zdrowie, nietykalność cielesna, wolność i cześć (godność) człowieka²⁸. Przestępstwo znęcania definiowane jest jako umyślne zadawanie ofierze dolegliwości fizycznych lub cierpień psychicznych. Zachowanie sprawcy ma charakter powtarzający się z wykorzystaniem stałego lub przemijającego stosunku zależności (oprócz małoletniego i osoby nieporadnej ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny). Szereg zachowań charakterystycznych dla *stalkingu* nie będzie odpowiadało stronie przedmiotowej występkę znęcania się. Stosunek zależności występujący w przestępstwie penalizowanym w art. 207 § 1 k.k. nie występuje w przestępstwie *stalkingu*.

Uporczywe nękanie może być objęte zakresem występkę zmuszania do określonego zachowania - **art. 191 k.k.** Zmuszanie jest przestępstwem wtedy tylko, gdy sprawca używa w tym, celu przemocy wobec osoby lub groźby bezprawnej.

Przemocą wobec osoby jako forma zmuszania – w rozumieniu art. 191 § 1 k.k. – może polegać tylko na bezpośrednim fizycznym oddziaływaniu na człowieka i nie obejmuje oddziaływania pośredniego (tzw. przemocy pośredniej) przez postępowanie z rzeczą²⁹.

Groźba bezprawna określona jest w art. 115 § 2 k.k. Groźbą bezprawną jako środkiem popełnienia zmuszenia jest groźba karalna, groźba spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej.

Działanie sprawcy przy przestępstwie zmuszania do określonego zachowania wobec ofiary może być jednorazowe natomiast cechą charakterystyczną dla *stalkingu* jest powtarzalność i długotrwałość. Zmuszanie jest przestępstwem formalnym (bezsukotkowym), gdyż jest dokonane z chwilą zastosowania przez sprawcę przemocy lub groźby bezprawnej niezależnie od tego, czy zmuszany uległ sprawcy i postąpił zgodnie z jego żądaniem. Jest to przestępstwo nie tylko umyślne, lecz ponadto sprawca ma działać w zamiarze bezpośrednim o szczególnym zabarwieniu (*dolus coloratus*). Tylko wtedy mamy zmuszanie, gdy sprawca stosuje przemoc lub groźbę bezprawną w tym celu, aby zmusić inną osobę do określonego zachowania się. Jest to więc przestępstwo kierunkowe³⁰. Pokrzywdzony może nie podjąć żadnych działań mimo kierowania do niego przemocy lub groźby bezprawnej. Występek *stalkingu* jest przestępstwem materialnym, skutkującym wzbudzeniem w psychice pokrzywdzonego uzasadnionego okolicznościami zagrożenia

²⁷ K. Garstka, P. Przygucki, *Stalking jako przestępstwo - nowelizacja polskiego kodeksu karnego doświadczenia prawodawstwa angielskiego*, „Wiedza Prawnicza” Łódź 2/2011, s. 17.

²⁸ A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1192.

²⁹ Uchwała SN z dnia 10 grudnia 1998 r. – I KZP 22/98, OSNKW 1999, Nr 2, poz. 39.

³⁰ W. Świda, *Prawo karne*, op. cit., s. 521.

bądź naruszającym w sposób istotny jego prywatność (§ 1) oraz targnięciem się na własne życie (§ 3).

Podstawową regulacją, która była stosowana do zachowań charakteryzujących *stalking* było wykroczenie określone w przepisie art. 107 k.w.

W rozdziale XII kodeksu wykroczeń zgromadzone są wykroczenia, które w głównej mierze mają na celu ochronę interesów osób małoletnich (art. 104–106 k.w.), pozostałe przepisy mają na celu ochronę interesów wszystkich osób przed złośliwym dokuczaniem (art. 107 k.w.), bądź szczeni-
ciem psem (art. 108 k.w.)³¹.

Złośliwe dokuczanie innej osobie - art. 107 k.w. – przepis ustanawia odpowiedzialność człowieka, który w celu dokuczenia innej osobie złośliwie wprowadza ją w błąd lub w inny sposób złośliwie niepokoi. **Przedmiotem ochrony** jest spokój człowieka, któremu szkodzą takie zachowania, wywołując obawę zagrożenia.

Strona przedmiotowa. Złośliwe wprowadzenie w błąd polega na podawaniu nieprawdziwych danych, niezgodnych z rzeczywistością, na podstawie których wprowadzony w błąd może wysnuć fałszywe wnioski o rzeczywistym stanie rzeczy. Forma wprowadzenia w błąd może nastąpić słownie, pisemnie lub w formie elektronicznej³². W błąd można wprowadzić zmyślając, zatajając, ubarwiając przekraczając lub nie podając pełnej informacji. Np. poinformowanie o rzekomej śmierci osoby, chorobie, wygranej, wypadku³³. Inne złośliwe niepokojenie może polegać na wielokrotnym stukaniu do drzwi, kilkakrotnym telefonowaniu, straszeniu różnymi metodami przez okno, błędnym informowaniu o wydarzeniach tragicznych odnoszących się do osoby bliskiej³⁴. Niepokojenie może nastąpić słowem, czynem, gestem, wizerunkiem itd.

Pojęciem złośliwości ustawodawca posługuje się także w art. 66 § 1 (fałszywy alarm), 75 § 2 (wyrzucanie przedmiotów), 79 § 2 (brak oświetlenia), 143 § 1 (utrudnienie korzystania), 165 (płoszenie, zabijanie zwierząt)³⁵.

Strona podmiotowa. Wykroczenie to ma zdecydowanie charakter umyślnego, a nadto może być popełnione wyłącznie w formie zamiaru bezpośredniego. Czyn stanowiący wykroczenie z art. 107 k.w. polega na działaniu kierunkowym – „w celu dokuczenia innej osobie”, a zatem należy ustalić, że po stronie sprawcy tego wykroczenia zachodzi złośliwość. Nawet samo stwierdzenie umyślności działania nie daje podstaw do przyjęcia odpowiedzialności za wykroczenia penalizowane tym przepisem³⁶.

³¹ M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń z komentarzem*, Oficyna Wydawnicza „PROFI”, Warszawa 1995, s. 243.

³² T. Bojarski (red.), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, s. 305.

³³ T. Grzegorzczak (red.), *Kodeks wykroczeń*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 458.

³⁴ T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, wydanie 2 uaktualnione, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2005, s. 193.

³⁵ T. Grzegorzczak (red.), *Kodeks...*, s. 458.

³⁶ W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wydanie 2, Oficyna a Wolter Kluwer business, Warszawa 2007, s. 506.

W wyroku SN z 22 czerwca 1995 r.³⁷ wyraził pogląd, że:
Czyn stanowiący wykroczenie z art. 107 k.w. polega na działaniu kierunkowym – «w celu dokuczenia innej osobie», a zatem należy ustalić, że po stronie sprawcy tego wykroczenia zachodzi złośliwość. Nawet samo stwierdzenie umyślności działania nie daje podstawy do przyjęcia odpowiedzialności za wykroczenie penalizowane tym przepisem.

Wykroczenie ma charakter **powszechny** , sprawcą może być każdy spełniający ogólne warunki odpowiedzialności za wykroczenie (art. 8 k.w.).

Sposób popełnienia wykroczenia jest dwupostaciowy: może polegać na złośliwym wprowadzeniu w błąd albo na złośliwym niepokojeniu. Zachowanie takie stanowi wykroczenie materialne z działania³⁸. Tylko w ramach znamienia złośliwego niepokojenia można mówić o działaniach charakterystycznych dla występkę *stalkingu*.

Niepokojenie polega na doprowadzeniu do powstania u osoby niepokojonej uczucia obawy, może polegać na naruszeniu spokoju i równowagi psychicznej, wywołaniu uczucia gniewu, złości, niesmaku lub oburzenia. Znamię złośliwości w stronie przedmiotowej oznacza szczególne nastawienie podmiotowe sprawcy przejawiające się w chęci dokuczenia, zrobienia przykrości, wyprowadzenia z równowagi.

Dla bytu wykroczenia istotne jest, że wprowadzenie w błąd albo niepokojenie ma się charakteryzować złośliwością po stronie sprawcy³⁹. Złośliwością będzie chęć wyrządzenia komuś przykrości, wyprowadzenia z równowagi. Dla bytu komentowanego wykroczenia istotne jest, aby sprawca nie tylko wprowadzał w błąd lub w inny sposób niepokoił drugą osobę, ale by robił to w sposób złośliwy w celu jej dokuczenia⁴⁰.

Tymczasem osoby podejmujące działania noszące znamiona *stalkingu* kierują się odmiennym zamiarem takim jak: uwielbieniem, podziwem, zachwytem. O ile działanie sprawcy wykroczenia może być jednorazowe, o tyle działanie w ramach *stalkingu* jest kilkukrotne i rozciągnięte w czasie.

W większości przypadków, nękający (*stalker*) mógł nie naruszyć żadnego z opisanych przepisów. Organy ścigania (Policja, Prokuratura) odmawiały podjęcia interwencji twierdząc, że przestępstwo (wykroczenie) nie zostało popełnione.

Stalking w prawodawstwie europejskim

Ustawodawstwo *antystalkingowe* istnieje w państwach europejskich. W **niemieckim** kodeksie karnym (Strafgesetzbuch - StGB) w § 238 skryminalizowano *stalkig*:

- (1) *Kto w sposób niedozwolony nęka drugiego człowieka uporczywie*
1. *poszukując jego bliskości przestrzennej,*

³⁷ Wyrok SN z dnia 22 czerwca 1995 r. III KRN 44/95 - Prok. i Prawo 1995, nr 11-12, p. 24, do-datek.

³⁸ T. Bojarski, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 193.

³⁹ T. Bojarski (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 305.

⁴⁰ B. Kurzępa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wydanie 1, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2008, s. 405.

2. starając się nawiązać z nim kontakt za pośrednictwem środków telekomunikacyjnych lub innych bądź przez osoby trzecie,
3. zamawiając dla niego towary i usługi przy nieuprawnionym użyciu jego danych osobowych lub nakłaniając osoby trzecie do nawiązania z nim kontaktu,
4. grożąc mu utratą życia, zdrowia lub wolności przez jego samego lub bliską mu osobę lub
5. podejmując inne porównywalne działania, w następstwie których znacznie ogranicza możliwość prowadzenia życia przez tego człowieka, ten podlega karze pozbawienia wolności do 3 lat oraz grzywny.

(2) Karę pozbawienia od 3 miesięcy do lat 5, orzeka się jeśli swoim czynem sprawca stworzy zagrożenie dla życia i zdrowia ofiary, członka jej rodziny lub innej bliskiej jej osoby.

(3) Jeśli sprawca wskutek swego czynu spowoduje śmierć ofiary, członka jej rodziny lub innej bliskiej jej osoby, to należy orzec karę pozbawienia wolności od roku do lat 10.

(4) W przypadkach określonych w ust. 1 czyn Any jest jedynie na zgłoszenie chyba, że organ ścigania w związku ze szczególnym interesem publicznym uzna za stosowne wszczęcie ścigania z urzędu.

We Włoszech przestępstwo stalkingu jest zdefiniowane w kodeksie karnym, art. 612 – bis:

Kto powtarzającym się zachowaniem, grozi lub nęka kogoś w taki sposób, aby spowodować trwałą i poważną stan niepokoju i strachu lub doprowadzić do uzasadnionej obawy o bezpieczeństwo własne lub bliskiego krewnego lub osoby związanej z tą osobą związkiem miłosnym, lub zmusić ją do zmiany swoich życiowych przyzwyczajzeń, o ile czyn nie stanowi bardziej poważnego przestępstwa, podlega karze pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do lat czterech.

Kara jest zwiększona, jeśli przestępstwo zostało popełnione przez współmałżonka w separacji lub rozwiedzionego lub przez osobę, która jest związana emocjonalnie z osobą pokrzywdzoną.

Kara jest podwyższona o połowę, jeżeli przestępstwo zostało popełnione wobec małoletniego, kobiety w ciąży lub osoby z niepełnosprawnością (...) lub z użyciem broni lub przez osobę zamaskowaną.

Przestępstwo jest karalne na podstawie wniosku pokrzywdzonego. Termin na wniesienie pozwu wynosi sześć miesięcy. Sprawa jest jednak prowadzona z urzędu, jeżeli przestępstwo zostało popełnione wobec małoletniego lub osoby niepełnosprawnej (...) oraz gdy czyn jest popełniony z innym przestępstwem, dla którego należy przeprowadzić postępowanie z urzędu.

Irlandia. Non Fatal Offences Against the Person Act 1997 – Ustawa o czynach zabronionych bez skutku śmiertelnego przeciwko osobom.

Podsumowanie

Zjawisko stalkingu zaczęto analizować w latach osiemdziesiątych XX wieku, wraz z pojawieniem się często obserwowanych, niebezpiecznych i agresywnych zachowań wobec znanych postaci życia publicznego.

W języku polskim pojawiło się słowo *stalking*, gdy zaobserwowano przejawy tego zjawiska w naszym kraju, co nastąpiło w latach 90. XX wieku. Określane jest ono w psychologii jako „przemoc emocjonalna”, „nękanie na tle emocjonalnym”, „uporczywe nękanie” oraz „prześladowanie na tle emocjonalnym”⁴¹.

Na początku XXI w. opinia publiczna w Polsce była świadkiem coraz liczniejszych medialnych doniesień o zachowaniach wypełniający znamiona *stalkingu*. Bodaj najbardziej dramatyczny przypadek miał miejsce w 2008 r. w Łodzi, kiedy to *stalker* nękający urzędniczkę zabił jej męża. Wówczas zaczęto zadawać sobie pytanie, czy wachlarz środków ochrony prawnej służących ofiarom uporczywego nękania jest na tyle nieskuteczny, że aż musiało dojść do tragedii, aby reakcja wymiaru sprawiedliwości powstrzymała *stalkera* od swoich zachowań. Wskazywano na kilka zasadniczych możliwości sankcjonowania *stalkingu*.

Prokuratura Rejonowa w Poznaniu na początku 2013 r. postawiła zarzuty trzem mężczyznom, tzw. czyścicielom kamienic, popełnienia przestępstwa *stalkingu* na szkodę mieszkańców kamienicy przy ul. Niegolewskich w Poznaniu. Ich działania polegały na podrzucaniu mieszkańcom kamienicy robactwa, martwych zwierząt, pukano do drzwi w ciągu dnia i nocy. Przed Świętami Bożego Narodzenia w 2012 r. mieszkańcom kamienicy odcięty został prąd. Prokurator postanowił ich zachowania uznać jako przestępstwo *stalkingu*⁴².

Wprowadzenie nowej regulacji było odpowiedzią na sytuacje, w których zachowanie sprawcy było uciążliwe i uprzykrzało życie⁴³. Na uzasadnione potrzeby społeczne ustawodawca zdecydował się znowelizować kodeks karny wprowadzając nowy instrumentu ochrony prawnej w reakcji na negatywne zjawisko społeczne zwane *stalkingiem*, choć można spotkać się z zapatrywaniem, że nowy przepis stanowi raczej odpowiedź na pewne dyskusje społeczne niż efekt rzeczowej potrzeby⁴⁴.

Trzeba postawić sobie pytanie: czy wprowadzenie do polskiego porządku prawnego przepisu kryminalizującego zjawisko *stalkingu* było konieczne? Należy odnieść się do zysków i strat towarzyszących uznaniu danego zachowania za przestępstwo.

Kryminalizując jakieś zjawisko należy uwzględnić koszty funkcjonowania organów państwowych, koszty ponoszone przez osoby prywatne (np. adwokackie i procesowe), utratę przez ukaraną jednostkę wolności lub

⁴¹ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy kodeks karny (druk sejmowy nr 3553).

⁴² <http://tvp.info/informacje/polska/poznan-trzej-oskarzeni-o-nekkanie-lokatorow/10517296/wiadomosci-czysciciele-kamienic/10517325> (dostęp z dnia 25 marca 2013 r.).

⁴³ K. Garstka, P. Przygucki, *Stalking jako...*, s. 17.

⁴⁴ M. Budyn-Kulik, *System prawa...*, s. 445.

innego dobra oraz rozważyć, czy nie istnieje lepszy, niekryminalny mechanizm wyegzekwowania zakazu? Do pozytywnych stron kryminalizacji należy zaliczyć prewencyjne oddziaływanie prawa karnego, efekt sprawiedliwościowy oraz efekt symboliczny, podkreślający znaczenie pewnych wartości. Przypatrzeć się zatem należy zarówno korzyściom, jakie niesie ze sobą kryminalizacja zjawiska *stalkingu*, jak i zagrożeniem, które niesie taka decyzja.

Kryminalizacja zjawiska *stalkingu* jest nie tylko bardzo wyraźnym symbolem nieakceptowania przez państwo określonego zachowania, ale także środkiem ochrony interesów i bezpieczeństwa ofiar, przede wszystkim daje szansę przeprowadzenia wczesnej interwencji. Wiadomość, iż *stalking* jest przestępstwem, spowoduje z czasem wzrost świadomości obywateli, że pomocna może być interwencja organów ścigania.

Jako słabą stroną kryminalizacji *stalkingu* wymienia się m.in. sięganie do prawa karnego jako do najsurowszego sposobu reagowania na zachowanie dewiacyjne i rezygnacja z innych, mniej opresyjnych, a być może skuteczniejszych środków reakcji. Nie można także zignorować trudności z precyzyjnym sformułowaniem definicji *stalkingu*, tak by obowiązujący przepis nie był ani za wąski, ani zbyt ogólny⁴⁵.

Odwołując się do opisanych w niniejszej analizie różnych rozwiązań prawnych, a przede wszystkim do spornych zagadnień poruszonych wyżej, Czytelnik po zapoznaniu się z danymi statystycznymi za 2011 rok powinien sam odpowiedzieć sobie na to pytanie.

⁴⁵ D. Woźniakowska-Fajst, *Prawne możliwości walki ze zjawiskiem stalkingu – czy w prawie polskim potrzebna jest penalizacja prześladowania?*, Polska Akademia Nauk, Instytut Nauk Prawnych, Zakład Kryminologii, Archiwum Kryminologii, Tom XXXI/2009, s. 201 i n.