

stalking

redakcja
Marek Mozgawa



Wolters Kluwer

stalking

redakcja
Marek Mozgawa

Zamów książkę w księgarni internetowej

proinfo.pl
księgarnia internetowa

Recenzent
Prof. dr hab. Ryszard A. Stefański

Wydawca
Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący
Joanna Ołówek

Opracowanie redakcyjne i łamanie
Violet Design Wioletta Kowalska

Projekt graficzny okładki
Marcin Domitrz

Tłumaczenie streszczeń:
Dr hab. Aneta Michalska-Warias

Komitet organizacyjny konferencji:
Prof. dr hab. Marek Mozgawa
Dr hab. Aneta Michalska-Warias
Dr Katarzyna Nazar
Mgr Piotr Poniatowski

© Copyright by
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2018

ISBN: 978-83-8124-623-1

Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 19
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	7
Wstęp	9
Katarzyna Nazar <i>Prawnokarna ocena nękania przed wejściem w życie art. 190a § 1 i 3 k.k.</i>	13
Marek Mozgawa <i>Analiza ustawowych znamion przestępstwa uporczywego nękania</i>	39
Patrycja Kozłowska-Kalisz <i>Przestępstwo nękania – wybrane zagadnienia zbiegu przepisów ustawy</i>	77
Wiesław Kozielewicz <i>Uporczywe nękanie w orzecznictwie Sądu Najwyższego</i>	97
Aneta Michalska-Warias <i>Przestępstwo stalkingu w prawie angielskim i amerykańskim</i>	111
Marek Kulik <i>Stalking w wybranych państwach europejskich systemu kontynentalnego</i>	133
Mikołaj Seńko <i>Zjawisko stalkingu i odpowiedzialność karna za stalking na Ukrainie</i>	161

Małgorzata Wąsek-Wiaderek <i>Obowiązki państwa w zakresie ochrony przed nękaniami w świetle art. 8 Europejskiej konwencji praw człowieka i innych standardów Rady Europy</i>	179
Jacek Sobczak, Ksenia Kakareko <i>Nękanie w Internecie</i>	195
Monika Płatek <i>Stalking – reforma prawa czy dogmatyczny (d)efekt genderowych uchybień zasadzie neutralności prawa</i>	215
Magdalena Budyn-Kulik <i>Wybrane psychologiczne aspekty nękania</i>	251
Dominik Jędrak <i>Stalking w świetle badań empirycznych</i>	271
Arkadiusz Gil <i>Policja a przestępstwo stalkingu. Podstawowe założenia tatyki wykrywania (zagadnienia wstępne)</i>	299
Marek Marczewski <i>Przestępstwo uporczywego nękania (stalkingu) w świetle danych statystycznych</i>	309
Agnieszka Szczekała <i>Cywilnoprawne aspekty stalkingu</i>	319
Aleksandra Nowosad <i>Nękanie w filmie i literaturze</i>	345
Szymon Tarapata, Piotr Zakrzewski <i>O normatywnych przesłankach tożsamości czynu zabronionego z art. 190a § 1 k.k. – kilka uwag na tle wyroku Sądu Najwyższego z 16.11.2015 r., V KK 329/15</i>	375

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- CEDAW – Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 18.12.1979 r. (Dz.U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71) (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women)
- EKPC – Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
- k.c. – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.)
- k.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2017 r. poz. 2204 ze zm.)
- k.k. z 1969 r. – ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm.), akt nieobowiązujący
- k.k.w. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2018 r. poz. 652)
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- konwencja stambulska, konwencja antyprzemocowa – Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule 11.05.2011 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 961)
- k.p. – ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2018 r. poz. 917 ze zm.)
- k.p.c. – ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 155 ze zm.)
- k.w. – ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2018 r. poz. 618 ze zm.)

Czasopisma i publikatory

CzPKiNP	– Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
HUDOC	– baza orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, dostępna na stronie internetowej https://www.echr.coe.int
KZS	– Krakowskie Zeszyty Sądowe
OSNC	– Orzecznictwo Sądów Polskich. Izba Cywilna
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Pracy
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPika	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Seria A
PiP	– Państwo i Prawo
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
PS	– Przegląd Sądowy
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
WPP	– Wojskowy Przegląd Prawniczy

Organy orzekające

ETPCz	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
SA	– Sąd Apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– Sąd Okręgowy
TK	– Trybunał Konstytucyjny

WSTĘP

W dniu 4.12.2017 r. w Lublinie odbyło się IX Lubelskie Seminarium Karnistyczne pt. „Stalking” zorganizowane przez Katedrę Prawa Karnego i Kryminologii WPiA UMCS w Lublinie. Niniejsze opracowanie przedstawia naukowe rezultaty tej konferencji.

W pierwszej sesji, której przewodniczyła prof. dr hab. Monika Płatek (UW), uczestnicy wysłuchali następujących referatów: dr Katarzyny Nazar (UMCS) – „Prawnokarna ocena nękania przed wejściem w życie art. 190a § 1 i 3 k.k.”, prof. dr. hab. Marka Mozgawy (UMCS) – „Analiza ustawowych znamion przestępstwa uporczywego nękania”, dr Patrycji Kozłowskiej-Kalisz (UMCS) – „Problematyka zbiegu przepisów w kontekście art. 190a § 1 i 3 k.k.” oraz sędziego SN Wiesława Kozielowicza – „Uporczywe nękanie w orzecznictwie Sądu Najwyższego”.

Sesji drugiej przewodniczył prof. dr hab. Marek Mozgawa, a referaty wygłosili: prof. dr hab. Jacek Sobczak (Uniwersytet SWPS w Warszawie) – „Nękanie w Internecie” (współautorką tekstu była dr Ksenia Kakareko – UW), dr hab. Aneta Michalska-Warias (UMCS) – „Przestępstwo stalkingu w prawie angielskim i amerykańskim”, dr hab. Marek Kulik, prof. nadzw. (UMCS) – „Przestępstwo nękania w wybranych państwach Europy kontynentalnej” oraz dr Mikołaj Seńko (Uniwersytet Lwowski) – „Zjawisko stalkingu i odpowiedzialność karna za stalking na Ukrainie”.

W trzeciej sesji, której przewodniczył sędzia SN Wiesław Kozielowicz, wygłoszone zostały następujące referaty: prof. dr hab. Małgorzaty Wąsek-Wiaderek (KUL) – „Obowiązki państwa w zakresie ochrony osoby

przed istotnym naruszeniem prywatności w świetle art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i innych standardów Rady Europy”, prof. dr hab. Moniki Płatek (UW) – „Stalking – reforma prawa czy dogmatyczny (d)efekt genderowych uchybień zasadzie neutralności prawa”, dr hab. Magdaleny Budyn-Kulik (UMCS) – „Psychologiczne aspekty nękania”, mgr. Dominika Jędrka (UMCS) – „Nękanie w świetle badań empirycznych”.

W ostatniej, czwartej sesji, której przewodniczyła prof. dr hab. Katarzyna Dudka (UMCS), przedstawione zostały następujące wystąpienia: mł. insp. Arkadiusza Gila (KWP Lublin) – „Działania Policji w przypadkach nękania”, dr. Marka Marczewskiego (IWS Warszawa) – „Przestępstwo uporczywego nękania w świetle danych statystycznych”, dr Agnieszki Szczekali (UMCS) – „Cywilnoprawne aspekty stalkingu” oraz dr Aleksandry Nowosad (UMCS) – „Nękanie w literaturze i filmie”.

W publikacji zamieszczono także złożony po konferencji (jako głos w dyskusji) tekst dr. Szymona Tarapaty (UWr) i dr. Piotra Zakrzewskiego (UKSW) – „O normatywnych przesłankach tożsamości czynu zabronionego z art. 190a § 1 k.k. – kilka uwag na tle wyroku Sądu Najwyższego z 16.11.2015 r., V KK 329/15”.

W czasie dyskusji poruszono wiele wątków związanych z problematyką będącą przedmiotem obrad, wśród nich m.in. kwestie relacji przepisów art. 190a § 1 k.k. i art. 107 k.w. (złośliwe niepokojenie), rozumienie znamienia uporczywości, zagadnienie treści strony podmiotowej przestępstw wieloczynowych, gdzie czynność czasownikowa ma charakter wartościujący, takich jak znęcanie czy uporczywe nękanie, wątpliwości dotyczące skutku czynu zabronionego z art. 190a § 1 k.k., jak również kwestie procesowe dotyczące praktyki ścigania przestępstwa stalkingu.

W podsumowaniu konferencji podniesiono, że IX Lubelskie Seminarium Karnistyczne stworzyło okazję do bliższego przedstawienia niezwykle złożonej i wielopłaszczyznowej problematyki, jaką jest zjawisko uporczywego nękania. Zgodnie z przyjętą konwencją konferencji starano się przedstawić tytułowe zagadnienie w świetle różnych

dyscyplin naukowych (bez ograniczania się jedynie do dogmatyki prawa karnego). Oczywiście, mam świadomość, że pełne i wyczerpujące przedstawienie całości zagadnień związanych ze zjawiskiem stalkingu na jednodniowej konferencji nie było możliwe, jednakże wolno chyba sądzić, że podjęta próba chociaż w pewnym stopniu przybliży Czytelnikom istotę analizowanego zjawiska i wskaże na szereg wątpliwości z nim związanych (a być może, niektóre z nich pomoże rozwiązać). Jak w przypadku każdego z poprzednich zbiorów pokonferencyjnych, również i w tym przypadku pozwolę sobie wyrazić nadzieję, że niniejsza publikacja spotka się z życzliwym przyjęciem przez Czytelników.

Prof. dr hab. Marek Mozgawa

Katarzyna Nazar

PRAWNOKARNA OCENA NĘKANIA PRZED WEJŚCIEM W ŻYCIE ART. 190A § 1 I 3 K.K.

Do czasu wejścia w życie przepisu art. 190a k.k.¹ na gruncie prawa polskiego nie było odrębnej regulacji dotyczącej nękania, czy to o charakterze karnym, czy cywilnym, statuującej odpowiedzialność nękanego za krzywdy czy straty poniesione przez ofiarę. Należy jednak zaznaczyć, że zachowania przybierające postać uporczywego nękania znane były w polskim systemie prawa dużo wcześniej niż wprowadzony został do Kodeksu karnego przepis art. 190a. Ustawą z 14.11.2003 r., która weszła w życie 1.01.2004 r., do Kodeksu pracy wprowadzono art. 94³, który w § 2 przewiduje definicję mobbingu oznaczającego działania lub zachowania dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko pracownikowi, polegające na uporczywym i długotrwałym nękananiu lub zastraszaniu go, wywołujące u niego zaniżoną ocenę przydatności zawodowej, powodujące lub mające na

¹ Przepis art. 190a został dodany przez art. 1 pkt 2 ustawy z 25.02.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. poz. 381), która weszła w życie 6.06.2011 r. Wprowadzenie do polskiego porządku prawnego przestępstwa uporczywego nękania wynikało ze zobowiązań międzynarodowych – podpisania w Stambule 11.05.2011 r. Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, która w art. 34 stanowi, że: „Strony przyjmą konieczne środki ustawodawcze lub inne środki w celu zapewnienia, by za umyślne, powtarzające się zastraszanie innej osoby powodujące, że obawia się ona o swoje bezpieczeństwo, groziła odpowiedzialność karna” (Dz.U. z 2015 r. poz. 961).

celu poniżenie lub ośmieszenie, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników².

Do walki z zachowaniami składającymi się na nękanie, obejmującymi m.in. powtarzające się fizyczne lub wirtualne zbliżanie się do ofiary, śledzenie jej, obserwowanie, komunikowanie się wbrew jej woli, składanie niechcianych propozycji (natrętne telefony, wiadomości SMS, e-mail), a także groźby, można było stosować niektóre z przepisów Kodeksu karnego lub Kodeksu wykroczeń. Dużym utrudnieniem w doborze odpowiednich środków reakcji, jakie dawały obowiązujące regulacje prawne, jest dynamika i różnorodność form, jakie może przybrać zjawisko stalkingu. Spośród istniejących karnoprawnych regulacji, zastosowanie w analizowanym przypadku mogły znaleźć takie przepisy, jak np. art. 107 k.w. (złośliwe niepokojenie), art. 190 § 1 k.k. (groźba karalna), art. 191 § 1 k.k. (zmuszanie), art. 191a § 1 k.k. (rozpowszechnianie bez zgody wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej), art. 193 k.k. (naruszenie miru domowego), art. 202 § 3 k.k. (rozpowszechnianie tzw. twardej pornografii), art. 207 k.k. (znęcanie się), art. 216 k.k. (znieważenie); niekiedy także art. 212 k.k. (zniesławienie), art. 217 k.k. (naruszenie nietykalności cielesnej), art. 267 k.k. (naruszenie tajemnicy korespondencji), art. 278 k.k. (kradzież cudzej rzeczy ruchomej) i odpowiednio – przy wartości mienia wówczas poniżej 250 zł (aktualnie poniżej $\frac{1}{4}$ minimalnego wynagrodzenia) – art. 119 k.w., art. 288 k.k. (niszczenie lub uszkodzenie cudzej rzeczy) i odpowiednio – przy wartości mienia wówczas poniżej 250 zł (aktualnie poniżej $\frac{1}{4}$ minimalnego wynagrodzenia) – art. 124 k.w., art. 126 k.w. (kradzież, przywłaszczenie albo niszczenie cudzej rzeczy przedstawiającej wartość niemajątkową); art. 127 § 1 k.w. (samowolne użycie cudzej rzeczy ruchomej), a także niekiedy art. 140 k.w. (nieobyczajny wybryk) czy art. 51 k.w. (zakłócenie spokoju lub porządku publicznego).

Zasadniczym problemem, jaki pojawiał się w walce z nękaniami, było to, iż wiele zachowań podejmowanych przez stalkera (bardzo dolegliwych

² Szerzej zob. M. Bosak, *Problem mobbingu w orzecznictwie sądów polskich z perspektywy dziesięciolecia obowiązywania art. 94(3) k.p.*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2015/24, s. 121–130.

dla ofiary)³, nie realizowało w pełni znamion żadnego z przestępstw czy wykroczeń bądź w ogóle były to zachowania prawnie irrelewantne, np. stanie pod domem, przesyłanie prezentów.

Analizując przepisy, które mogły być pomocne w przypadku, kiedy zachowanie charakterystyczne dla zjawiska stalkingu nie realizowało znamion żadnego ze wskazanych wcześniej przestępstw, na szczególną uwagę zasługuje art. 107 k.w. Przepis ten ma także aktualnie duże znaczenie, w szczególności w sytuacjach, kiedy zachowanie sprawcy nękania nie wypełnia wszystkich znamion art. 190a § 1 k.k. Chodzi przede wszystkim o znamię „uporczywości”, którego brak, jak pokazują badania empiryczne, jest najczęstszą przyczyną odmów wszczęcia postępowania lub umorzeń w sprawach z art. 190a k.k.⁴, czy też sytuację, gdy zachowanie sprawcy nie wzbudza poczucia zagrożenia lub nie narusza istotnie prywatności pokrzywdzonego, ale jest odbierane przez niego jako uciążliwe. W tym drugim przypadku, jak twierdzi M. Budyn-Kulik, zachowanie sprawcy wypełnia znamiona tylko wykroczenia z art. 107 k.w.⁵ Oczywiście, tak może być, jednak, jak słusznie podkreśla M. Mozgawa, nie można wykluczyć wtedy przyjęcia konstrukcji usiłowania przestępstwa z art. 190a § 1 k.k.⁶ W tym kontekście, błędny jest pogląd P. Furman, która twierdzi, że „nie bardzo możliwe jest usiłowanie przestępstwa nękania, ponieważ zachowanie sprawcy albo będzie jeszcze dopuszczalne przez normy społeczne, albo stanowić będzie już dokonanie czynu”⁷. Nie można wykluczyć sytuacji,

³ Jak słusznie pisze D. Woźniakowska-Fajst: „Tragedia ofiar stalkingu polega na tym, że prześladowca może je zastraszyć, zmusić do zmiany zwyczajów, planów, życia w nieustannym lęku oraz spowodować ogromne nieraz cierpienia psychiczne przez działania, które są prawnie indyferentne”. (D. Woźniakowska-Fajst, *Prawne możliwości walki ze zjawiskiem stalkingu. Analiza regulacji prawnych państw obcych oraz opinia o wprowadzeniu do polskiego porządku prawnego przepisów kryminalizujących to zjawisko*, Warszawa 2009, s. 5).

⁴ M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty zjawiska nękania*, „Themis Polska Nova” 2012/2 (3), s. 42–44.

⁵ M. Budyn-Kulik, *Komentarz do art. 190(a) Kodeksu karnego*, teza 36, LEX/el. 2011.

⁶ M. Mozgawa [w:] *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016, s. 464.

⁷ P. Furman, *Próba analizy konstrukcji ustawowej przestępstwa uporczywego nękania z art. 190a k.k. Zagadnienia wybrane*, CzPKiNP 2012/3, s. 64.

Publikacja prezentuje problematykę stalkingu (uporczywego nękania) w ujęciu interdyscyplinarnym, ze szczególnym uwzględnieniem aspektów prawnych (analiza ustawowych znamion przestępstwa nękania, kwestie zbiegu przepisów, normatywne przesłanki tożsamości czynu zabronionego z art. 190a § 1 k.k., stalking w orzecznictwie SN). Poruszono również kwestie psychologiczne, socjologiczne, kryminologiczne i cywilistyczne. W książce zaprezentowano także szereg innych aspektów związanych z problematyką stalkingu, takich jak:

- ujęcie przestępstwa stalkingu w ustawodawstwie innych państw,
- obowiązki państwa w zakresie ochrony człowieka przed istotnym naruszeniem prywatności,
- statystyczny obraz przestępstwa uporczywego nękania,
- stalking w literaturze i filmie.

Publikacja zawiera zbiór referatów wygłoszonych podczas IX Lubelskiego Seminarium Karnistycznego pt. „Stalking”, zorganizowanego przez Katedrę Prawa Karnego i Kryminologii WPiA UMCS w Lublinie. Książka przeznaczona jest dla szerokiego grona odbiorców, przede wszystkim prawników praktyków (sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych) oraz pracowników Policji, Straży Miejskiej, a także przedstawicieli nauki: prawa karnego, psychologii, socjologii.

ISBN 978-83-8124-623-1



9 788381 246231

Cena 139 zł
(w tym 5% VAT)

Zamówienia:

infolinia 801 04 45 45, fax 22 535 80 01

zamowienia@wolterskluwer.pl

www.profinfo.pl



9788381246231 W01P01