

dr hab. Olga Sitarz, prof. UŚ
WPiA UŚ

Recenzja rozprawy doktorskiej Pana Magistra Cezarego Bliźniaka
pt. Przesłępstwo *stalkingu* w Polsce i krajach anglosaskich. Analiza prawnoporównawcza,
przygotowanej pod kierunkiem dr hab. Barbary Namysłowskiej-Gabrysiak w Uniwersytecie
Warszawskim.

W myśl uchwały nr 181 Rady Naukowej Dyscypliny Nauki Prawne z dnia 21 marca 2022 r. zostałam powołana jako recenzent w przewodzie doktorskim mgra Cezarego Bliźniaka, który przygotował rozprawę pt. „Przesłępstwo *stalkingu* w Polsce i krajach anglosaskich. Analiza prawnoporównawcza”. Promotorem rozprawy jest dr hab. Barbara Namysłowska-Gabrysiak.

Poniżej przedstawiam ocenę wspomnianej dysertacji.

1. Wybór tematu

Nie ma wątpliwości, że temat podjęty w rozprawie jest tematem ważnym i aktualnym, a rozważania na ten temat są wciąż niezwykle potrzebne. Uznać bowiem należy, że chociaż jest publikacja monograficzna na temat *stalkingu*, to jednak praca Dagmary Woźniakowskiej-Fajst ma charakter kryminologiczny, a recenzowana praca zawiera o wiele bogatszy ładunek normatywny i prawnoporównawczy. Rozprawa jest bardzo obszerna – Autor podjął się zadania rozwiązania wszystkich problemów normatywnych, w oparciu o ustalenia prawnoporównawcze i – w węższym zakresie – kryminologiczne, bezpośrednio związanych ze *stalkingiem*. O znaczeniu pracy może świadczyć także fakt zgłoszenia wielu postulatów *de lege ferenda* i to w trzech wariantach legislacyjnych.

2. Układ pracy

Układ pracy jest wyrazem podjętej filozofii badawczej i zasadniczo zasługuje na akceptację. Poszczególne rozdziały dysertacji stanowią dość naturalną kontynuację dyskursu naukowego, którą Autor prowadzi z czytelnikiem. Równocześnie nie wydaje się koniecznym przedstawiania w tym miejscu spisu treści z przedstawianiem zawartości każdego rozdziału. Jedyne zastrzeżenie budzi kwestia przedstawiania obrazu kryminologicznego – są to dość

luźne uwagi, rozproszone w całej pracy, przywoływane *ad hoc*. Tę niedogodność widać chociażby przy poszukiwaniu *ratio legis* art. 190a k.k. (s. 90), gdy Autor wyprzedzająco wskazuje na fenomenologię stalkingu. Dodać przy tym należy, że rozważania *stricte* kryminologiczne są nader skąpe. Co więcej, odnieść można wrażenie że fenomen stalkingu ustalany jest w oparciu o anglosaskie regulacje (i rzadziej – orzecznictwo), a nie właściwe badania kryminologiczne.

Praca ostatecznie wydaje się nieco chaotyczna – nie tylko wątki kryminologiczne (do tego ustalana w oparciu o akta spraw karnych) rozsiane są w całej pracy, również kwestia zasady określoności – tak istotna wedle deklaracji Autora – przywoływana bywa wielokrotnie, a jej odrobinę szersze omówienie następuje dopiero na s. 417-418.

Równocześnie nie jestem pewna, czy rozmiar opracowania nie jest zbyt duży. Z jednej strony taka rozpiętość może zniechęcać przyszłych czytelników do lektury, z drugiej – może świadczyć o braku umiejętności dokonania skutecznej selekcji materii poddanej analizie. Zwłaszcza, że autor nierzadko przywołuje dane ostatecznie nic nie mówiące wobec braku dalszych informacji, przykładowo: „Niektóre z jurysdykcji stosowały tzw. obiektywny test zamiaru (*objective tests of intent*), w ramach którego rozsądna osoba powinna była wiedzieć, że wywołuje obawę oraz strach (*apprehension and fear*) [przykładowo w stanie *Queensland*]; inne – korzystały z tzw. subiektywnego testu zamiaru (*subjective tests of intent*), gdzie sprawca musiał obejmować zamiarem wywołanie obawy lub strachu [np. w stanie *South Australia*]; zaś niektóre – posługiwały się elementami obydwu powyższych testów [model mieszany] poprzez stopniowanie przestępstw [przykładowo w stanie *Western Australia*]” (s. 49).

Z uwag konstrukcyjnych wspomnieć należy także o fakcie umieszczenia dopiero aneksie (i to po bibliografii) zebranych i konkretnych propozycji *de lege ferenda* w postaci nowych przepisów. Jest to o tyle niezrozumiałe, że w samej pracy propozycje te przedstawiane były dość ogólnikowo – bez szczegółów i wnikliwego uzasadnienia każdego elementu propozycji (np. te dotyczące kontratypów czy okoliczności kształtujących pojęcie stalkingu).

3. Uwagi metodologiczne i językowe

Przyjęta przez Autora metoda badawcza nie budzi zastrzeżeń; jest logicznie skorelowana z przyjętym celem badawczym. Jedyne zastrzeżenia budzi fakt, że tak daleko idące propozycje „podążające” za modelem anglosaskim, nie zostały oparte na szerszych rozważaniach teoretycznych. Zapropionowany model rozprawy wymaga przedstawienia wielu instytucji prawa anglosaskiego – począwszy od źródeł prawa karnego i jego zasad, po problematykę zbiegów przepisów i czynów, co przy wielopostaciowości stalkingu wydaje się

szczególnie istotne.

Na dłuższą metę dość męcząca się niemal bilingwalna koncepcja pracy. Ciągłe i notoryczne wstawianie słów w języku angielskim nie jest uzasadnione np. wieloznacznością terminu. Przykładowo zdanie „W ramach bezskutecznych prób kwestionowania konstytucyjności sekcji 264 *Criminal Code*, podnoszono, że regulacja ta jest niejasna i nadmiernie szeroka i z tego powodu nieważna na podstawie podsekcji 2(b) [„wolność słowa” (*freedom of expression*)] oraz sekcji 7 [„prawo do życia, wolności oraz bezpieczeństwa” (*the right to life, liberty and security of person*)] *Canadian Charter Of Rights And Freedoms* (Kanadyjska Karta Praw i Swobód /dalej zwana także: Kartą)” jest trudne do percepcji. A trzeba dodać, że nie jest to wyjątkowy fragment, ale cała praca poprowadzona została według takiego schematu.

Na płaszczyźnie *stricte* językowej praca nie budzi zastrzeżeń. Napisana została poprawną polszczyzną; tylko wyjątkowo zdarzają się drobne błędy czy niefortunne sformułowania. Do takich sformułowań zaliczyć należy: „opcja kwalifikowana” (s. 16), „niewiele jednomyślności” (s. 103), „*sensu stricte*” (zamiast – *stricto*, s. 542). Do przejęczyń zaliczyć należy „część szczegółowa” (w kodeksie karnym jest część szczególna – por. s. 419). Autor zdaje się także mylić małoletnich i nieletnich (por. np. s. 650). W języku polskim niepoprawna jest fraza „przestępstwo kryminalne” (s. 32), chociaż mam świadomość, że jest to fragment tłumaczenie. Ponadto po wielokroć powtarza się sformułowanie o zachowaniach prawnie indyferentnych, które mogą (lub nie mogą) być przedmiotem reakcji prawnej (por. m.in. s. 95). Domyślam się, że to pewien skrót myślowy, ale ostatecznie zdania takie pozbawione są logiki – skoro zachowania są przedmiotem reakcji karnoprawnej stają się prawnie istotne. Ostatnim drobnym mankamentem konstrukcyjno-językowym jest zbyt duża liczba powtórzeń – wręcz nieznośne wydaje się wielokrotne czytanie o poszerzeniu zakresu kryminalizacji w 2020 r.

4. Uwagi merytoryczne

Obszerność pracy i ogromna liczba poruszanych zagadnień sprawia, że lista dostrzeżonych uchybień też jest nieco dłuższa. Zostaną one przedstawione w zasadniczo kolejności ich pojawia się w samej rozprawie doktorskiej.

Przede wszystkim zbyt słabo uzasadniony wybór punktu odniesienia. Autor ocenia prawidłowość rozwiązań w oparciu o rozwiązania anglosaskie. Brak jednak szerszych rozważań, dlaczego akurat państwa anglosaskie (i tylko anglosaskie) zostały wybrane i – co ważniejsze – dlaczego tak istotne znaczenie nadaje się w pracy i w rozważaniach rozwiązaniom anglosaskim. Przykładowo autor wskazuje: „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” (s. 26). Rodzi się pytanie – jakie to ma znaczenie i czy jest wystarczającym uzasadnieniem postulatów nowelizacyjnych. Ponadto, czy zachowania o charakterze nękania nie mają jednak swoistego naznaczenia kulturowego, a zatem charakterystyka, odbiór społeczny, odbiór przez ofiarę może być inny – różny w różnych kulturach. To może oznaczać, że nie wszystkie rozwiązania np. amerykańskie przystają do polskich realiów. Podobne wątpliwości budzi deklaracja: „Należy też podjąć problem, czy obecny kształt znamion typu czynu z art. 190a § 1 k.k. jest adekwatny do penalizowanego zjawiska – w szczególności, czy nie należy wprowadzić typów zmodyfikowanych czynu, na ile konieczne jest dookreślenie poszczególnych znamion i czy wszystkie z nich należy utrzymać w obecnej postaci. Odpowiedzi na te pytania ułatwić ma analiza m.in. antystalkingowego prawodawstwa krajów anglosaskich” (s. 98). Nieakceptowalnym dla mnie podejściem jest to, które ilustrowane jest sformułowaniem typu: „a nadto korespondowałyby z licznymi rozwiązaniami anglosaskimi” (np. s. 198). Podobnie trudne do przyjęcia jest podejście zaprezentowane w kolejnym przykładzie bez wcześniejszego rzeczowego uzasadnienia: „Z perspektywy zaś anglosaskich konstrukcji przestępstw stalkingu oraz nękania (*harassment*) – stanowiących przybliżone odpowiedniki przestępstwa opartego na typizacji z art. 190a § 1 polskiego kodeksu karnego – znamię poczucia poniżenia nie przystaje do typowego modelu i koncepcji tych przestępstw” (s. 318). I kolejna wypowiedź, gdzie szczególnie widać, iż to nie badania kryminologiczne są punktem odniesienia, a właśnie prawo anglosaskie „W konsekwencji po nowelizacji z 2020 r. 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 (ramową) opcję skutku, pododmianą której jest nawet wywołanie najpoważniejszego skutku w postaci poczucia strachu (...*fear...and other emotional distress*)” (s. 367). Mam nieodparte przekonanie, że obraz stalkingu Autor zaczerpnął z regulacji anglosaskich, a nie z badań kryminologicznych (por. rozważania rozdz. II).

Autor często wspomina, uznając to jako ważny argument w prowadzonym dyskursie, zasadę określoności. A jednak i w tym zakresie widać pewne błędy i brak racjonalności. Przykładowo, czy stanowisko o ogromnej i znaczeniu roli zasady określoności (z czym się

zgadzam), nie kłóci się z tezą: „interpretacja prawa zwalczającego stalking musi uwzględniać nadbudowę związaną ze zwyczajami oraz wartościami pielęgnowanymi przez daną zbiorowość” (s. 35). W moim przekonaniu bardzo. To proces stanowienia prawa jest czasem/miejszem na uwzględnianie zwyczajów i wartości, a nie jego wykładnia.

Podkreślić należy, że zasada określoności chronić ma „potencjalnego sprawcę” a nie ofiarę; potencjalnego sprawcę, a zatem osobę, która mogłaby być oskarżona o czyn niezakazany przez ustawę. Zatem twierdzenie (s. 661), że art. 190a k.k. wymaga doprecyzowania a „Zabiegiem w tym kierunku, choćby w części realizującym zasadę szczególności unormowania ustawowego, byłoby np. wprowadzenie w ramach art. 190a k.k. przykładowego, otwartego katalogu możliwych czynności wchodzących w zakres aktywności stalkera, co automatycznie zwiększałoby ochronę tych wszystkich ofiar, których prześladowcy stosują wymienione w tym katalogu sposoby działania” jest zdaniem całkowicie pozbawionym sensu. Co więcej, otwarcie katalogu nie czyni ustawy bardziej „*certa*”, niż w przypadku znamienia ogólnego. I ten błąd stale przewija się w pracy, powodując, że w dużej mierze postulat *de lege ferenda* odbiera zasadność.

Ponadto podejście anglosaskie, tak bardzo kazuistyczne, a ze względu na otwartość katalogów nawet odrobinę lepiej nie realizujące zasadę określoności, czyni *de facto* zbędnym instytucję zbiegu przepisów. Przy tym należy uzasadnić, dlaczego mechanizm tworzenia na potrzeby konkretnej sprawy kumulatywnej kwalifikacji jest gorszy o ogromnej liczby wieloodmianowości.

Dość istotnym uchybieniem merytorycznym jest brak precyzyjnego rozróżnienia pojęć przestępstwo – czyn zabroniony – typ czynu zabronionego. Pewna nonszalancja w traktowaniu tych pojęć jako synonimów czasem dość poważnie utrudnia zrozumienie intencji autora.

Niezrozumiałe jest dlaczego krytycznie oceniona (J. Gowland – s. 62/63 oraz 68) strona podmiotowa stalkingu w prawie angielskim i walijskim jest powtórzona w propozycjach polskich (wariant 1).

Nadzwyczaj skromnie przedstawione zostało zagadnienie *ratio legis* przepis art. 190a k.k. Czy o *ratio legis* ma świadczyć tylko jedna przywołana wypowiedź (s. 90)? Dlaczego zostało pominięte stanowisko projektodawcy w tym zakresie?

Zbyt mało uwagi poświęca Autor kwestiom, w których sam dopatruje się wątpliwości, szeroko opisując kwestie o mniejszym znaczeniu. Przykładowo, wspominając o obowiązku kryminalizacji stalkingu wynikającego z Konwencji Sтамбуlskiej, Autor dostrzega rozbieżności między polską „uporczywością”, a wymogami konwencyjnymi „*repeatedly*” (s.

99), nie analizując, czy rzeczywiście i na jakiej podstawie o takich rozbieżnościach można mówić.

Przy wielości definicji stalkingu zabrakło odpowiedzi na pytanie kto taką definicję (na potrzeby prawa) powinien tworzyć – psycholog, kryminolog, prawnik (?). Ponadto Autor zdaje się nie dostrzegać różnicy między definiowaniem stalkingu a definiowaniem przestępstwa stalkingu (s. 105). I rodzi się pytanie, co oznacza drugie z wymienionych pojęć – zespół ustawowych znamion, typizację, zjawisko społeczne.

Do uwag polemicznych, których w recenzji powinno być jak najmniej, zatem tylko ją zasygnalizuję, należy zaliczyć moje przekonanie, że istota stalkingu nie polega wyłącznie na kumulacji zachowań pozornie pozytywnych (por. s. 115-117) – w takim bowiem przypadku wiele zachowań osób (szczęśliwie, z wzajemnością) zakochanych byłoby stalkingiem. Nie zgadzam się też z tezą, że pojęcie nękania nie obejmuje zachowań pozornie neutralnych – absolutnie tak nie jest. Całokształt zachowania ma być nękaniami, co jest zgodne z polskim znaczeniem tego słowa – stąd frazy odnotowywane w polskim języku: nękające pytania, nękające myśli, nękające telefony...

Autor stawia tezę: „typ czynu zabronionego z art. 190a § 1 k.k. nie oddaje wystarczająco cechy „napaści na psychikę” ofiary, a także niejawnego /potajemnego/ działania sprawców stalkingu. Nie odzwierciedla bowiem w pełni takich właściwości tego zjawiska, jak kontrolowanie, osaczenie i prześladowanie ofiary, a także – występującej często w ramach stalkingu – ukrytej groźby.” (s. 153). Trudno się z tym zgodzić, a kazuistyka sprzyja patologiom wykładniczym, a o czym pisał sam autor, analizując przykłady orzeczeń systemu anglosaskiego. Przywołane w kolejnym rozdziale orzeczenia nie dostarczyły dowodów na to, że pojęcie „nękania” jest niewystarczające. Skąd zatem zdanie „Polska regulacja z art. 190a § 1 k.k. nie odzwierciedla w pełni istoty stalkingu. Znamię „uporczywego nękania” nie oddaje bowiem rzeczywistego charakteru działań stalkera, na które składać się mogą również czynności indyferentne prawnie” (s. 163), skoro wcześniej w judykatach wskazane były np. niechciane telefony (por. np.: „Mogą to być zachowania zarówno legalne, jeśli oceniać je pojedynczo, polegające np. na wysyłaniu listów (tradycyjnych lub elektronicznych) i SMS-ów, telefonowaniu, nachodzeniu w różnych miejscach, jak również nielegalne, wyrażające się np. w groźeniu, włamywaniu się do skrzynek na listy lub do mieszkania ofiary w celu pozostawienia wiadomości lub innych przedmiotów” – s. 160)?

Autor traci z pola widzenia fakt, że ostatecznie jest kilka innych typów czynów zabronionych, które wprowadzają kryminalizację zachowań *prima facie* nieszkodliwych (obojętnych) – np. przygotowanie, publiczne rozgłaszanie prawdziwych informacji, użyczenie

samochodu itp. Ostatecznie to kontekst (a zwłaszcza zamiar i świadomość) nadają takim zachowaniom szczególnego, kryminalnego znaczenia, co przekłada się na decyzję kryminalizacyjną.

Ponadto, skoro zdaniem Autora nękanie jest możliwe przez zaniechanie (s. 181-182), to dlaczego pominięta została problematyka gwaranta nienastąpienia skutku?

Nie ma wątpliwości, że ogromnie ciekawe są rozważania na temat uporczywości w polskiej regulacji. Nie jestem jednak przekonana, że anglosaskie rozwiązanie w postaci „*course of conduct*” są chociaż odrobinę precyzyjniejsze niż polskie „uporczywie”.

W całej pracy zabrakło odpowiedzi na zasadnicze pytanie. Podstawowy (i wyjściowy) bowiem problem z kryminalizowaniem stalkingu nie polega ani na zakresie słowa „nękać” ani na wyliczaniu przykładowych zachowań, ale na odpowiedzi na pytanie, które/jakie zachowania i w jakich okolicznościach nie są społecznie akceptowalne ze względu na kwantum uciążliwości dla ofiary. Przykład pojawiania się w tym samym miejscu jest świetną ilustracją tego problemu (s. 166-167). Lista zachowań kojarzonych ze stalkingiem nie „załatwi” sprawy, skoro określone zachowanie może, ale nie musi być naganne. Dodać przy tym należy, że otwarty katalog w żaden sposób nie czyni zadość ewentualnym zarzutom naruszenia zasady *lex certa* (por. uwagi s. 176), zaś zamknięty – prowadzi do kazuistyki. Wszystkie te problemy znakomicie są widoczne na tle polskiej definicji handlu ludźmi. Powtórzyć zatem należy, że zbyt słabo rozpoznane zostało zagadnienie *ratio legis* kryminalizacji analizowanego przez Autora zachowania.

Mimo dość obszernych (objętościowo) rozważań dotyczących zgody dysponenta, kwestia ta nie została w pełni przedstawiona. Warto bowiem zauważyć, że brak zgody dysponenta dobrem prawnym może oznaczać brak realizacji znamion (por. s. 233) – brak naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym. W tym miejscu pojawia się zarzut poważniejszy – generalnie problematyka reguł postępowania z dobrem prawnym, jedna z kluczowych z perspektywy tematu rozprawy, praktycznie w ogóle nie została poruszona; co więcej błędnie niektóre sytuacje wyczerpujące ten konstrukt zostały zakwalifikowane jako kontratypy. A przecież dla odróżnienia stalkingu od np. jednostronnych prób wyjaśniania konfliktu konstrukcja ta wydaje się nieodzowna.

Zabrakło także realnego rozpoznania formuły „bez zgody dysponenta” – czy oznacza konieczność uzyskania zgody czy wystarczy brak sprzeciwu. Nie rozumiem też dlaczego Autor z powtarzalności czerpie argument dla znaczenia zgody dysponenta/dzierżyciela (s. 241-242).

Mam wątpliwość, czy krytyka braku pominięcia w skutkach art. 190 a k.k. wszystkich

ewentualnych następstw działania stalkera jest słuszna wobec użycia przez ustawodawcę sformułowania „udręczenie”, które jest rozumiane wg SJP jako sprawianie komuś cierpienia fizycznego lub psychicznego. Zatem za nieuzasadnione należy uznać zdanie: „na gruncie polskiego prawa wywołanie u ofiary stalkingu myśli samobójczych nie tylko nie stanowi skutku stanowiącego znamię czynu zabronionego” (s. 268-269).

Autor pisze także: „W przypadku polskiej regulacji przestępstwa stalkingu ustawa nie określa rodzaju i stopnia zagrożenia, jakie ma zostać wzbudzone, co może rzutować na ocenę zgodności z zasadą *nullum crimen sine lege certa*” (s. 277). Wydaje się jednak, że ta błędna konstatacja wynika z braku rozróżnienia poczucia zagrożenia (jako elementu subiektywnego) od zagrożenia (jako elementu obiektywnego).

W moim przekonaniu błędne jest zestawienie dwóch czynników, które ujawnia się często w pracy (m.in. s. 298) w sformułowaniu: „podstawy, które wyznaczają wymagany poziom strachu dla bytu przestępstwa stalkingu: 1) żeby rozsądna osoba obawiała się o bezpieczeństwo swoje lub osoby trzeciej; lub 2) aby rozsądna osoba doznała innej udręki emocjonalnej”. Tu występuje bardziej problem racjonalności tych uczuć, a nie poziom strachu.

Autor pisze: „W sytuacji bowiem, gdy zajdzie konieczność kwalifikacji zachowań o innym charakterze (np. bez zastosowania środków telekomunikacji) – wielokrotnie mniejszej intensywności (niewielu zdarzeniach) i bez oczywistego wpływu na podstawowe codzienne zajęcia osoby pokrzywdzonej, choć naruszających w jakimś stopniu sferę prywatności drugiej osoby – wtedy analizowane tu znamię skutku z art. 190a § 1 k.k. (w postaci istotnego naruszenia prywatności) może okazać się nieprecyzyjne i zbyt szerokie” (s. 306-307). Warto jednak zwrócić uwagę, że ten aspekt jest właśnie istotą trudności karnoprawnej oceny (i opisanie) stalkingu jako takiego. Nie jest to zatem kwestia samego naruszenia prywatności, czy realizacji innego pojedynczego znamienia, ale pytania po raz kolejny) o zakres kryminalizacji zachowań uciążliwych bez naruszenia zasad proporcjonalności oraz praw i wolności innych osób. Z tym wiąże się następna wątpliwość. Przedwczesny i słabo uzasadniony wydaje się bowiem postulat typizacji w rozdziale XXVII Kodeksu karnego czynu zabronionego obejmującego m. in. dowolne działanie wzbudzające u drugiej osoby poczucie poniżenia, zwłaszcza wobec zasady *nullum crimen sine periculo sociali* i zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Bark rozpoznania *periculo sociali* na płaszczyźnie subsydiarności prawa karnego prowadzi też np. do postulatów kryminalizowania podglądania przez okna (s. 581), co pociąga za sobą pytanie dlaczego tylko po wejściu na cudzy teren i co z podsłuchiowaniem pod drzwiami?

Mam także wrażenie, że Autor niedostatecznie precyzyjnie rozdzielił (i przeanalizował) pojęcia „poniżenia” a „poczucie poniżenia”. I stąd pewne postulaty ponownie wydają się przedwczesne. Podobnie jak „udręczenie” i „poczucie udręczenia”. Nie wiadomo, czy kwantyfikator, postulowany przez Autora (s. 367), miałby dotyczyć poczucia czy samego udręczenia.

Zadziwiająca jest konstatacja „wyniki badań wskazują, że uregulowanie art. 190a § 1 k.k. penalizując za szeroko zachowania naruszające prywatność, nadmiernie wkracza w domenę zastrzeżoną przede wszystkim dla prawa cywilnego. Prywatność co do zasady powinna być bowiem chroniona na gruncie prawa cywilnego; jako dobro osobiste wchodzi bowiem w zakres domeny tej dziedziny prawa” (s. 371). Nie ma dla prawa karnego zastrzeżonej jakiejś domeny (odmiennej od prawa cywilnego) – reżimy odpowiedzialności nie różnią się bowiem co do zasady zakresem przedmiotowym a charakterem tej odpowiedzialności.

Czasem odnieść można wrażenie, że Autor nie rozumie znaczenia określania strony podmiotowej. Nie o to bowiem chodzi, aby dane typizacje „wystarczająco odzwierciedlają możliwe przypadki psychicznego nastawienia sprawcy do czynu” (s. 378-379), ale aby ustawodawca podjął racjonalną decyzję kryminalizacyjną, odczytywaną potem na płaszczyźnie art. 8 k.k. (a nie 9 k.k.). Błędne jest też zatem zdanie: „polskie unormowanie z art. 190a § 1 k.k. stawia większe wymagania w zakresie strony podmiotowej, co podyktowane jest przede wszystkim zastosowaną techniką legislacyjną, przy której znamię umyślności jest dorozumiane” (s. 442). Wspomniana technika jest tylko narzędziem dla realizacji polityki kryminalizacyjnej. Powstaje też pytanie – oparte na rozważaniach dotyczących strony podmiotowej stalkingu w regulacjach anglosaskich – czy rzeczywiście jako społeczeństwo jesteśmy zainteresowani karaniem za nieumyślne krzywdy wywołane zamiarem nawiązania lub zatrzymania relacji. Na takie pytanie – czyli ponownie o sens i zakres karania za określone postaci stalkingu – w pracy nie znalazłam odpowiedzi.

Warto zauważyć, że problemy związane z faktem, iż ofiara nie wie, że jest śledzona (lub poddana różnym zabiegom) absolutnie nie dotyczy wyłącznie cyberstalkingu (por. s. 501-502). Analogicznie rzecz bowiem wygląda na tle stalkingu *off-line*.

Mało czytelne jest rozróżnienie cyberstalkingu i cyberbullingu (s. 511). Zastanawia też, dlaczego Autor nie uznał za stosowane wcześniej przywołać obok stalkingu również bullingu i też dokonać stosownego rozróżnienia.

Czytając pracę, zastanawiałam się, jak Autor wyobraża sobie technikę legislacyjną polegająca na „odesłaniu” z jednej typizacji do innej (por. np. s. 528). Sięgnięcie do aneksu pozwoliło na rozpoznanie tego nowego instrumentu techniki legislacyjnej. *Prima facie*

wydaje się, że jest on sprzeczny z zasadami polskiego ustawodawstwa karnego, zwłaszcza w zakresie konstrukcji wieloczynowości i zbiegu przepisów.

Kolejna kwestia to propozycja tworzenia typów kwalifikowanych. Na początek uwaga szczegółowa odnosząca się do jednej z propozycji. O ile użycie przy zniesławieniu środków masowego komunikowania ogromnie poszerza pole szkód, co uzasadnia tworzenie typu kwalifikowanego, o tyle korzystania z maila zamiast z telefonu tak radykalnie nie zmienia stopnia społecznej szkodliwości, aby należało tworzyć typ kwalifikowany. Ten przypadek ilustruje, że Autor dość swobodnie i nonszalancko podchodzi do kwestii tworzenia typów zmodyfikowanych, bez analitycznego rozpoznania *ratio legis* tworzenia takich odmian (ewidentnie zabrakło lektur z tego zakresu, np. J. Brzezińska, J. Giezek (red.), *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce*, Warszawa 2017 oraz J. Brzezińska, *Struktura zmodyfikowanych typów przestępstw. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2021). Podobny wniosek nasuwa się przy postulacie tworzenia nowego typu kwalifikowanego zabójstwa (s. 625), „gdzie znamieniem kwalifikującym zabójstwa byłaby realizacja znamion stalkingu, w trakcie którego lub w związku z którym dochodzi do zabicia ofiary stalkingu”. Pytanie – dlaczego i po co? Znowu brakuje poważniejszego, naukowego uzasadnienia wprowadzenia zmian legislacyjnych.

Również problematyka zbiegów została przedstawiona dość chaotycznie – brak jest uporządkowania problemów wynikających z wielopostaciowości stalkingu jako zjawiska kryminologicznego co przekłada się na typizację wieloczynnościową. Stąd z jednej strony mnożenie – jako propozycji *de lege ferenda* – odmian typizacji, z drugiej zadziwiających odesłań, a z trzeciej nadużywanie konstrukcji kumulatywnego zbiegu przepisów. Przykładowo, nie jestem przekonana co do kumulatywnego zbiegu przepisu z art. 190a § 1 k.k. z przepisem art. 190 § 1 k.k. Przyjąć raczej należy pozorny czy też pomijalny zbieg przepisów. Zresztą dalej (s. 610) autor sam pisze: „zakres ww. znamion stalkingu jest szerszy od zakresu odpowiadających im znamion groźby karalnej. W przypadku art. 190a § 1 k.k. zdecydowanie ogólniej zakreślono bowiem granice skutku – w postaci „wzbudzenia uzasadnionego okolicznościami poczucia zagrożenia” – niż ma to miejsce w sytuacji groźby karalnej. Podobnie rzecz ma się z czynnością sprawczą, gdyż „nękanie” jest pojęciem szerszym od „grożenia””. Trudno więc mówić o krzyżowaniu się zakresów lub ich rozłączności, co jest charakterystyczne w przypadku kumulatywnej kwalifikacji. Co więcej w dalszej części (s. 636) Autor przyznaje: „Słusznym wydaje się zapatrywanie P. Kozłowskiej-Kalisz, wedle którego „[z]awsze kumulatywna kwalifikacja powinna mieć zastosowanie, gdy zachowanie sprawcy stalkingu będzie wykroczało poza typowe ramy nękania”

Analiza porównawcza art. 190a k.k. i art. 107 k.w. (s. 582-586) nie zawiera bardzo istotnego elementu – zakresu pojęć „niepokojenie” oraz „nękanie”. Jest to o tyle istotne, że – ostatecznie – Autor proponuje nową postać typu czynu zabronionego w postaci nękania bardzo zbliżonego do dzisiejszego art. 107 k.w.

Rozczarowuje nieco część poświęcona kontratypom i eskulpantom. Analiza okoliczności wyłączających byt przestępstwa sprowadzona została do kwestii definicyjnych i ilustracyjnych. Zabrakło w pracy odpowiedzi na pytania istotne – jakie i dlaczego wyłączenia takie przy stalkingu powinny być ustanowione, a dopiero w następnej kolejności – w jaki sposób i w jakim miejscu kodeksu karnego. Zabrakło też refleksji o tzw. pierwotnej legalności czynu (co wyżej sygnalizowałam).

Zadziwiające jest, że polityka karania – na płaszczyźnie stanowienia zagrożenia karą – ograniczona została do analizy art. 41 a k.k. (s. 676 i następne) i to bardzo powierzchownej. Nie ma wątpliwości, jest to ważne narzędzie prawnokarnej reakcji, powstaje jednak pytanie o ocenę środków zasadniczych przewidzianych przez kodeks – kar. Skoro bowiem uznajemy, że na pewne specyficzne zachowania prawo karne powinno reagować, to pytaniem ogromnej wagi staje się – jak.

W pracy ogromnie zabrakło mi rozważań na temat form stadialnych. Kwestia zasadnicza, kiedy można mówić o usiłowaniu stalkingu, a kiedy o dokonaniu (co ma przecież przełożenie na tzw. czynny żal skutkujący bezkarnością). Ponadto, na ile *de lege lata* i *de lege ferenda* formy dokonaniowe pochłaniają formy stadialne, jakie to ma znaczenie zwłaszcza wobec formalnej niekaralności przygotowania do stalkingu.

Nie chciałabym wchodzić w polemikę odnośnie do konkretnych propozycji *de lege ferenda* (s. 735?), gdyż nie tak postrzegam rolę recenzenta w przewodzie doktorskim. Zasygnalizuję zatem – już tylko punktowo – wątpliwości techniczno-legislacyjne i merytoryczne dotyczące propozycji przedstawionych w aneksie, o których wcześniej nie wspominałam:

- jaki charakter będą miały typizacje o znamionach w części realizowanych umyślnie, w części nieumyślnie (np. na potrzeby możliwości zastosowania art. 66 k.k.);
- trudno wytyczyć linię demarkacyjną między działaniem świadomym a lekkomyślnym (art. 9 b § 2 i 3) – użyciu odmiennych słów nie „załatwia” sprawy, jeśli mają one podobne zakresy znaczeniowe;
- treść § 25 jest zbyt słabo uzasadniona w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji;
- w treści § 25 pojawiają się sformułowania równie nieprecyzyjne, jak wcześniej

nękanie, np. „nachodzenie”;

- pkt 14 tegoż § narusza zasadę określoności;
- dlaczego w propozycjach nie został uwzględnione techniki związane z używaniem drona;
- zadziwiająca jest konstrukcja, zakładająca, że popełnianie określonych typów czynów zabronionych stanowi stalking (pkt 16 tegoż §)
- bezpodstawne jest tworzenie oznaczeń § 25a, § 25b itd. (zamiast kolejnych – § 26, § 27 itd.);
- trudno zrozumieć znaczenie § 25 dla zasad odpowiedzialności karnej;
- zupełnie zbędne wydają się być §§ 25a, b, c i d;
- czym ma się różnić nowy art. 190a k.k. (I wersja) od wykroczenia; przy drastycznie wyższej karze? Jakie jest uzasadnienie takiej radykalnej decyzji kryminalizacyjnej?
- jak ma się § 25 do art. 190a § 1?
- czy w art. 190a § 2 chodzi o ekwiwalentną postać strony podmiotowej?
- jak osoba, która popełniła samobójstwo ma złożyć wniosek o ściganie?
- kontratyp (?) z art. 190 § 1 jest całkowicie niedookreślony;
- dlaczego zmuszanie „poprzez stalking” jest zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3, a sam stalking do lat 8?
- w opcji trzeciej w treści art. 190a § 1 pojęcie „zachowania, odzwierciedlającego pewien schemat” jest całkowicie zawieszony w próżni; zwłaszcza wobec faktu, że jedynym schematem stalkera to brak schematu,
- brak nadania zachowaniu stalkera cech uznawanych za naganne przy połączeniu ze skutkiem – powodowaniem poważnych niedogodności narusza wszelkie standardy określoności; parkowanie na czyimś miejscu parkingowym zagrożone będzie karą 8 lat pozbawienia wolności? obrażona osoba (w relacji) nie odpowiada na telefon, czy kilkukrotne przeproszanie jest stalkingiem?

5. Konkluzje

Reasumując przedstawioną ocenę stwierdzić należy, że praca niewątpliwie zasługuje na pozytywną ocenę, gdyż przedstawione powyżej zastrzeżenia nie mają charakteru dyskwalifikującego. Podkreślić należy, że dysertacja ma sporo zalet. Jest to potężny materiał prawnoporównawczy, dający inspirację przy wszelkich kolejnych rozważaniach na temat normatywnego kształtu stalkingu. Dysertacja daje też możliwość spojrzenia na zupełnie

odmienny system prawny i odmienne techniki legislacyjne. Stanowi ponadto wzbogacenie materiału z zakresu fenomenologii stalkingu poprzez przedstawienia orzecznictwa karnego z krajów anglosaskich. Niektóre wątki są bardzo ciekawe poprowadzone i wnoszą wiele ważnych informacji i spostrzeżeń, np. bardzo podobają mi się uwagi m.in. na temat znamienia naruszenia prywatności, uporczywości czy wątpliwości odnoszone do strony podmiotowej art. 190a k.k. Jestem przekonana, że zaproponowane przez Autora rozwiązania stwarzają pole do szerokiej dyskusji naukowej, do której też niniejszym się przyłączam.

Mając powyższe na uwadze, dysertację Pana magistra Cezarego Bliźniaka „Przestępstwo *stalkingu* w Polsce i krajach anglosaskich. Analiza prawnoporównawcza”, przygotowaną pod kierunkiem dr hab. Barbary Namysłowskiej-Gabrysiak w Uniwersytecie Warszawskim **należy ocenić pozytywnie.**

Recenzowaną rozprawę doktorską można uznać za oryginalne i samodzielne rozwiązanie problemu naukowego, które potwierdza ogólną wiedzę teoretyczną Doktoranta w dyscyplinie naukowej – prawo oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. Przyjąć zatem należy, że **recenzowane dzieło czyni zadość wymogom ustawowym** i może podlegać dalszej procedurze.

OK
S. T. O. S.