

UZASADNIENIE

Celem niniejszej regulacji jest stworzenie instrumentu ochrony prawnej w reakcji na negatywne zjawisko społeczne zwane „stalkingiem”. Zjawisko to zaczęto analizować w latach osiemdziesiątych XX wieku, wraz z pojawieniem się często obserwowanych, niebezpiecznych i agresywnych zachowań wobec znanych postaci życia publicznego. Jedną z bardziej znanych ofiar „stalkingu” był John Lennon, zastrzelony przez uporczywie śledzącego go Marka Davida Chapmana, ale również Jodie Foster, dla zwrócenia uwagi której prześladowający ją John Hinckley podjął nawet próbę zamachu na prezydenta USA – Ronalda Reagana.

Badania nad tego rodzaju zdarzeniami wykazały duże rozbieżności w definiowaniu zjawiska. Według amerykańskiego psychologa J. Reid Meloy’a „stalking jest formą złośliwego i powtarzającego się prześladowania i dokuczania innej osobie, przy czym zachowanie to wzbudza w pokrzywdzonym poczucie zagrożenia”. Inni redagują to pojęcie, zwracając uwagę przede wszystkim na sposób działań sprawcy wobec ofiary, jak L. Royackers, który wskazywał, że jest to forma „psychicznej napaści, w której sprawca w sposób powtarzalny i niepożądany przez ofiarę, burząc jej spokój, wdziera się do sfery prywatności tejże osoby, z którą nic go nie łączy (albo już nie łączy) z pobudek wskazujących na uczuciowe podłoże działań.”

Nauka niemiecka zdefiniowała to zjawisko natomiast przez występowanie pewnych typowych cech takich jak: powtarzalność określonych zachowań sprawcy wobec pokrzywdzonego, wywoływanie lęku lub poczucia zagrożenia u ofiary oraz pewien kontekst działania „stalkera”, który jest zasadniczym motywem jego działania np. zazdrość, nieodwzajemnione uczucie, złość lub zdrada.

Do najczęstszych zachowań występujących w ramach tego zjawiska zaliczano: uporczywe kontakty osobiste lub za pośrednictwem środków teleinformatycznych lub osób trzecich, obecność w pobliżu domu, czy miejsca pracy, a także wysyłanie korespondencji w każdej dostępnej formie od tradycyjnej po elektroniczną, śledzenie pokrzywdzonego, rozsyłanie fałszywych informacji lub plotek, nękanie osób najbliższych, jak również napaści na pokrzywdzonego lub osoby mu bliskie.

Konsekwencją negatywnych konotacji społecznych związanych z takimi zachowaniami i w rezultacie prowadzonych badań i analiz co do skali występowania tego rodzaju zachowań, było wydanie prawa chroniącego przed zachowaniami „stalkerów” we wszystkich 50 stanach USA, w Kanadzie, Australii i dziewięciu państwach Unii Europejskiej

(w Austrii, Belgii, Danii, Niemczech, Irlandii, Holandii, Wielkiej Brytanii, we Włoszech i na Malcie).

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

W roku 2009 Ministerstwo Sprawiedliwości zainicjowało badania analityczne mające na celu rozpoznanie skali zjawiska „stalkingu” w Polsce. Badanie zostało przeprowadzone na reprezentatywnej, losowej próbie 10 200 respondentów, z których niemal co dziesiąty (9,9 %) odpowiedział twierdząco na pytanie, czy był ofiarą uporczywego nękania. Oznacza to, że można sobie pozwolić na wniosek, że ofiarami tego zjawiska mogło zostać ponad trzy miliony Polaków, z czego co najmniej 80 % w ciągu ostatnich 5 lat. Sposób szykanowania ofiar podejmowany przez sprawców był niezmiernie zróżnicowany, najczęściej polegał na rozpowszechnianiu plotek i oszczerstw, nawiązywaniu kontaktu za pomocą osób trzecich, groźbach lub szantażu, częstych, głośnych, obscenicznych telefonach, groźbach pod adresem najbliższych, niechcianych listach, e-mailach lub SMSach, niechcianym robieniu zdjęć, niszczeniu rzeczy, niechcianym dotyku, upublicznianiu wizerunku ofiary i innych. Ponad połowa pokrzywdzonych miała w związku z takim zdarzeniem problemy natury emocjonalnej lub inne natury psychicznej. Wskazywano najczęściej na przygnębienie, utratę poczucia bezpieczeństwa i strach, a także złość i irytację. Co trzecia ofiara obawiała się wyjścia z domu, co czwarta deklarowała objawy agresji lub rozkojarzenia. Wielu pokrzywdzonych deklarowało symptomy poważnych zaburzeń sfery psychiki – co dziewiąta myśli lub próby samobójcze, co piąta ataki paniki lub co dziewiąta natręctwo myśli i urojenia. U ofiar występowały również dolegliwości fizyczne, które deklarował co czwarty pokrzywdzony, a niespełna połowa respondentów była zmuszona do korzystania z pomocy lekarskiej. Co szósta ofiara zadeklarowała, że w wyniku uporczywego nękania utraciła lub zmieniła pracę, zaś co dziewiąta była zmuszona do zmiany miejsca zamieszkania. Połowa pokrzywdzonych stwierdziła, że konsekwencją było unikanie pewnych miejsc, ludzi lub sytuacji, a ponad 40 % wskazało na pogorszenie się funkcjonowania w życiu zawodowym lub rodzinnym. I wreszcie za penalizacją uporczywego nękania opowiedziało się aż 87 % badanych, przeciwzaledwie 5 %, a 8 % nie miało w tej sprawie opinii (zob. Stalking w Polsce. Rozmiary – formy – skutki. Raport z badania nt. uporczywego nękania pod redakcją Andrzeja Siemaszki).

Analiza wyników tych badań powinna zatem prowadzić do znalezienia odpowiedzi na pytanie, czy istniejące w polskim prawie instrumenty prawne są wystarczające dla zabezpieczenia przed zachowaniami mieszczącymi się w ramach tego zjawiska, czy też niezbędne byłoby wprowadzenie nowych rozwiązań prawnych, zwłaszcza w zakresie kryminalizacji tego rodzaju zachowań.

Kluczowe zagadnienie sprowadza się do tego, czy zachowanie o charakterze stalkingu stanowi naruszenie istotnych interesów (dóbr konstytucyjnych). Należy przy tym ustalić, czy działania te mają taki wymiar, że będzie można je uznać za istotne z perspektywy dóbr wspólnych, które uzasadnią przełamanie zasady subsydiarności ograniczenia wolności człowieka i pozwolą na posługiwanie się reakcją represyjną wobec sprawców. Istotne w tej analizie jest odnalezienie punktu odniesienia, tzn. ustalenie, czy zjawiska stalkingu są w jakiś sposób – choćby częściowo – rozpoznane w systemie prawnym, jak również, czy istnieją podobne do nich zakazy, które pozwolą na zarysowanie konkluzji co do typowych rozstrzygnięć ustawodawcy w zakresie podobnego ciężarem i charakterystyką czynu naruszenia dóbr jednostki.

Podstawowa regulacja, która de lege lata może być odniesiona do zachowań stalkingu przewiduje odpowiedzialność wykroczeniową. Kodeks wykroczeń w art. 107 typizuje czyn złośliwego niepokojenia: „Kto w celu dokuczenia innej osobie złośliwie wprowadza ją w błąd lub w inny sposób złośliwie niepokoi, podlega karze ograniczenia wolności, grzywny 1.500 złotych albo karze nagany”. Trzeba jednak zwrócić uwagę na fakt, że aktualizacja znamion tego wykroczenia następuje jedynie wówczas, gdy sprawca zmierza do dokuczenia ofierze. Tymczasem osoby podejmujące działania, które mogą być ocenione w ramach zjawiska stalkingu niejednokrotnie wykazują zamiary zgoła odmienne, np. chęć okazania adoracji, admiracji, czy wręcz „miłości”, oczywiście bez uwzględnienia rzeczywistych emocji, czy odczuć pokrzywdzonych. Znamię czasownikowe określające sposób działania sprawcy wykroczenia jest dwupostaciowe, może polegać na złośliwym wprowadzeniu w błąd, albo na złośliwym niepokojeniu. Tylko ewentualnie w ramach drugiego z tych znamion moglibyśmy mówić o podjęciu działań charakterystycznych dla zjawiska określanego, jako stalking, przy czym jednak należy zauważyć, że wykroczenie w tej postaci ma charakter formalny i jego realizacja nie jest uzależniona od wystąpienia jakiegokolwiek skutku, czyli faktycznego wprowadzenia w błąd lub wzbudzenia u pokrzywdzonego uczucia niepokojenia. Podkreślenia także wymaga fakt, że działanie sprawcy, który złośliwie niepokoi inną osobę może mieć charakter jednorazowy, gdy tymczasem z reguły działania podejmowane w ramach zjawiska stalkingu są z reguły kilkukrotne lub wielokrotne. Z kolei Kodeks karny

przewiduje przestępstwo znęcania się, mówiąc w art. 207: „Kto znęca się fizycznie lub psychicznie nad osobą najbliższą lub nad inną osobą pozostającą w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy albo nad małoletnim lub osobą nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Typ kwalifikowany połączony jest ze stosowaniem szczególnego okrucieństwa i przewiduje możliwość wymierzenia kary pozbawienia wolności od roku do lat 10. Druga kwalifikacja związana jest z następstwem czynu określonego w § 1 lub 2 w postaci targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie, i prowadzi do zagrożenia karą pozbawienia wolności od lat 2 do 12. Jeżeli odwołujemy się do przestępstwa znęcania się, to również w sytuacji, kiedy nie ustał stosunek zależności od sprawcy, ofiara jest małoletnia lub nieporadna, istnieje możliwość objęcia części zachowań stalkingu kryminalizacją z tego przepisu. W literaturze podkreśla się jednak słusznie, że w przypadku przestępstwa z art. 207 K.k. mamy do czynienia z przestępstwem o co najmniej podwójnym przedmiocie ochrony: o ile głównym przedmiotem ochrony w tym typie jest rodzina, jej prawidłowe funkcjonowanie lub instytucja opieki, to drugim przedmiotem ochrony – w zależności od tego, jaką formę i natężenie przybrało – będzie życie i zdrowie, nietykalność cielesna, wolność i cześć (godność) człowieka. Samo znęcanie jest definiowane najczęściej jako umyślne zadawanie bólu fizycznego lub dolegliwych cierpień psychicznych, z reguły powtarzających się, z wykorzystaniem stosunku zależności między sprawcą a ofiarą lub jej małoletniości lub nieporadności. Zatem nietrudno zauważyć, że szereg zachowań wymienianych jako charakterystyczne dla zjawiska stalkingu nie będzie się mieścić w ramach znamion występku znęcania, a i relacja między sprawcą a ofiarą w ramach tego zjawiska nie zakłada istnienia jakiegokolwiek więzi lub relacji, w której pozycja sprawcy jest zdecydowanie dominująca, z powodu względów społecznych, wiekowych, czy zdrowotnych. Trzeba również nadmienić, że część zachowań składających się na stalking może być objęta zakresem przestępstwa zmuszania (art. 191 K.k.). Oczywiście chodzi tylko o takie zachowania, które zawierają użycie groźby bezprawnej i prowadzą ofiarę do określonego działania, zaniechania lub znoszenia. Ale również i w tym wypadku podkreślenia wymaga fakt, że występki określony w art. 191 § 1 K.k. jest przestępstwem formalnym, niezależnym od wystąpienia jakiegokolwiek skutku, a jego istotą jest zastosowanie przemocy lub groźby bezprawnej w celu wymuszenia określonego zachowania u pokrzywdzonego, który może nie odczuwać ani obawy spełnienia groźby, ani też nie podjąć żadnych działań mimo zastosowanej przemocy. Natomiast w ramach zjawiska stalkingu ofiara może odczuwać strach lub dyskomfort psychiczny. Działanie lub zaniechanie sprawcy oceniane w ramach

art. 191 § 1 K.k. może być także jednorazowe, zaś w przypadku zachowań charakterystycznych dla stalkingu, mamy do czynienia z powtarzalnością i wieloczynowością.

Dokonując oceny relacji zachowań określanych mianem stalkingu w odniesieniu do wzorców konstytucyjnych i porównując jego ciężkość z istniejącymi typami należy wskazać na to, że przez analizowane czynności sprawcze uszczerbku może doznać bezpośrednio godność człowieka, rozumiana jako przestrzeń podmiotowego traktowania człowieka, wynikająca z przyrodzonych i niezbywalnych jego właściwości, w dalszej kolejności dobrostan pokrzywdzonego wynikający z wolności od zastraszenia, prawa do prywatności i decydowania o swoim życiu, jak również – w przypadkach skrajnych – wolność od nieludzkiego traktowania. Są to podstawowe wartości związane ze statusem jednostki, które Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej rozwija w art. 30, 31 ust. 1 i 2, 40, 41 ust. 1 i 47.

Warto zwrócić też uwagę na to, że w przypadku pewnych form stalkingu mogą wchodzić w grę te same powody, dla których ustrojodawca w art. 39 Konstytucji RP wprowadził zakaz poddawania drugiego człowieka eksperymentowi bez jego zgody. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że w zachowaniu typu stalkingu dostrzec można istotny potencjał podporządkowania i poniżenia człowieka, zniszczenia jego dobrego imienia lub pozycji, wynikający z coraz większych możliwości, jakie dają nowoczesne formy komunikacji i zmieniający się sposób uczestnictwa jednostki w życiu społecznym. Pozwala to uznać, że zachowania te, jakkolwiek obiektywnie nie mogą się równać ze znęcaniem o charakterze psychicznym lub fizycznym, cechuje podobna zdolność do wywołania cierpienia moralnego u pokrzywdzonego.

Reasumując stwierdzić zatem należy, że zachowania rejestrowane w ramach zjawiska stalkingu godzą w istotne dobra człowieka, takie jak chociażby wolność, godność i cześć, a jednocześnie różnorodność tych naganych zachowań, nie zawsze poddająca się ocenie w ramach obowiązujących przepisów ustawy karnej, wymaga podjęcia prac legislacyjnych w zakresie odrębnej kryminalizacji zjawiska stalkingu i stworzenia nowego typu czynu zabronionego.

Warto także zwrócić uwagę na istniejące w systemie kar i środków karnych możliwości orzekania zakazów powstrzymywania od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, jak również od kontaktów z pokrzywdzonym lub innymi osobami. Mogą one odgrywać istotną rolę w kształtowaniu represji karnoprawnej względem stalkerów.

Z uwagi na fakt, że przedmiotem ochrony projektowanego przepisu jest przede wszystkim wolność człowieka, zdecydowano o umieszczeniu stosownego przepisu w rozdziale XXIII Kodeksu karnego – Przepięstwa przeciwko wolności, jako art. 190a.

Przy konstruowaniu przepisu wykorzystano model skutkowy zobiektywizowany przy zgeneralizowanym opisie czynności sprawczej, zakładający posłuzenie się syntetyczną metodą opisu typu czynu zabronionego, w korelacji do rozwiązań obowiązujących w obecnej kodyfikacji karnej, w której z reguły unika się kazuistycznego określenia znamion. Zaznaczyć przy tym należy, że decyzja o przyjęciu takiej konstrukcji wynikała także z faktu, że o ile jesteśmy w stanie zdefiniować najbardziej negatywne i niepożądane skutki działań tzw. stalkerów, o tyle jest to trudne do uczynienia w zakresie możliwych do podjęcia przez nich czynności sprawczych.

Użycie słowa „uporczywe nękanie” dostatecznie jak się wydaje, oddaje sens zachowań określanych mianem stalkingu, w szczególności zachowań powtarzalnych, dręcących ofiarę, które same w sobie są oddziaływaniem na wolność jednostki, a w rezultacie jej ograniczeniem, skutkującym wywołaniem poczucia zagrożenia lub naruszeniem prywatności.

Według „Słownika języka polskiego” PWN 1998 r. – „uporczywy” to „powtarzający się – nieustanny, trwający ciągle, nie przerywany”. Według „Uniwersalnego słownika języka polskiego” pod red. S. Dubisza, PWN 2003 r. – „uporczywy” to „trudny do usunięcia, utrzymujący się długo lub ciągle powtarzający się, nieustanny, uciążliwy”.

Natomiast „nękać” to – zgodnie z powołanym jako pierwszym słownikiem – „ustawicznie dręczyć, trapić, niepokoić (czymś) kogo, dokuczać komu, nie dawać spokoju”. Warto podkreślić, że użycie tego określenia kładzie generalny nacisk na odbiór przez ofiary zachowań sprawców, nie zaś na intencje sprawcy, które przy tej konstrukcji przepisu, są w istocie bez znaczenia. Wydawać by się też mogło, że użycie słowa nękanie bez dodatkowego określenia w postaci uporczywości mogłoby być wystarczające dla zobrazowania czynności wykonawczej, jednakże zamiarem projektodawców było wyraźne wskazanie, że chodzi o zachowania nie tylko powtarzalne, różnorakie, czy wielokrotne, ale także nacechowane absolutnie złą wolą. Zwłaszcza, że wśród synonimów dla pojęcia „uporczywy” można także wymienić chociażby takie określenia jak: nawracający, natarczywy, nieustępliwy, prześladowający, chroniczny, natrętny. Sprawca projektowanego przestępstwa z art. 190a § 1 K.k. będzie więc musiał mieć świadomość, że jego zachowanie jest niechciane i niepożądane przez pokrzywdzonego. Nieistotnym zaś będzie, czy będzie działać z chęcią dokuczenia pokrzywdzonemu, czy też z powodu potrzeby jego admiracji.

Ustawodawca w obszarze obowiązującego prawa karnego materialnego posługuje się już zresztą pojęciem uporczywości w odniesieniu do przestępstwa określonego w art. 209 § 1 K.k., na podstawie którego do odpowiedzialności karnej może być pociągnięta jedynie ta osoba, która nie tylko w obiektywnie długim okresie czasu nie łoży na utrzymanie innej osoby, ale jednocześnie i taka, która w sposób obiektywny może to uczynić, lecz ze złej woli takich działań nie podejmuje. Sąd Najwyższy interpretując pojęcie uporczywości w odniesieniu do przestępstwa z art. 186 § 1d K.k. wypowiedział się jednoznacznie, że „znamię 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 (obojętne, z jakich pobudek), podtrzymywaniu własnego stanowiska na przekór ewentualnym próbom jego zmiany. [...] drugi element, obiektywny, polega na trwaniu takiego stanu rzeczy przez pewien dłuższy czas” (uchwała SN z 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, OSNKW 1976, nr 7, poz. 86). Zaś w odniesieniu do obowiązującego Kodeksu karnego, stanowisko swoje podtrzymał w uzasadnieniu wyroku z 5 stycznia 2001 r. (V KKN 504/2000, OSNKW 2001, nr 7 – 8, poz. 57), wskazując że: „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 możliwości ich spełnienia; „uporczywość” jest (...) antynomią jednorazowego czy nawet kilkakrotnego zaniechania sprawcy”.

Przedmiotem czynności wykonawczej jest inna osoba, na którą ukierunkowane są działania sprawcy, lub osoba dla niej najbliższa, możemy bowiem wyobrazić sobie taki zespół zachowań sprawcy, który oddziałuje na osobę, z którą pozostajemy w szczególnej relacji bliskiej, co powoduje, że będziemy mieć poczucie zagrożenia np. w przypadkach oddziaływania przez dzieci na ich rodziców. Pojęcie osoby najbliższej powinno być interpretowane w myśl przepisu art. 115 § 11 K.k. Dla zaistnienia przestępstwa z art. 190a § 1 K.k. konieczny jest również skutek w postaci wzbudzenia u pokrzywdzonego poczucia zagrożenia, ocenianego w sposób obiektywny, bowiem wynikającego z takiej oceny okoliczności dotyczących zachowania sprawcy. Przesłanką odpowiedzialności sprawcy, będzie więc wyłącznie takie poczucie zagrożenia, które powstałoby u każdej racjonalnie myślącej osoby, a reakcja taka byłaby zupełnie w tych okolicznościach naturalna i nie budziła żadnych wątpliwości. Pojęcie zagrożenia w rozumieniu tego przepisu, to zatem

obiektywnie oceniane jako brak poczucia bezpieczeństwa u pokrzywdzonego, wynikający z wielokrotnych, natarczywych i nawracających zachowań podjętych przez nękającego. Zgodnie z intencjami projektodawców innym skutkiem uporczywego nękania będzie również istotne naruszenie przez sprawcę prywatności. Projektodawcy wprowadzili to odrębne pojęcie, kierując się badaniami Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, z których wynika, że skutkiem uporczywego nękania może być również naruszenie naszego życia prywatnego, polegające na: próbach nawiązywania z inną osobą kontaktów, także za pośrednictwem osób trzecich, częstych głuchych telefonach, otrzymywaniu niechcianych e-maili, listów i SMSów, dotykaniu, pozostawianiu wiadomości pod drzwiami, czy robieniu zdjęć bez uprzedniego wyrażenia zgody. Wszelkie tego rodzaju zachowania, powtarzane wielokrotnie mogą doprowadzić do istotnego naruszenia naszej intymności. Pojęcie „prywatność” pojawia się po raz pierwszy w obszarze przepisów polskiego prawa karnego. Występuje jednak wprost jako dobro chronione w art. 76 Konstytucji, a także w postaci prawa do ochrony prawnej życia prywatnego w art. 47 Konstytucji. Prawo to gwarantuje ochronę pewnej sfery odrębnej, nie zawsze i nie tylko określanej w kategoriach materialnych, której granice wyznacza z jednej strony prawna dopuszczalność oddziaływania ze strony władz publicznych lub innych osób np. ustanowienie służebności gruntowej przez sąd, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, korzystanie z rzeczy stanowiących współwłasność, obowiązek opieki nad małoletnim dzieckiem, a z drugiej samoistna decyzja jednostki o dopuszczeniu do tej sfery innych osób, np. wybór określonej grupy znajomych, czy sposobu spędzania czasu, decyzja o wyborze osób, z którymi wymieniamy prywatną korespondencję. Ochrona prawa do prywatności może mieć charakter cywilnoprawny, administracyjny, ale również jak w niniejszym przypadku prawnokarny. O prawie do prywatności wypowiedział także się m.in. Trybunał Konstytucyjny, uznając, że „stanowią ją zasady i reguły odnoszące się do różnych sfer życia jednostki, a ich wspólnym mianownikiem jest przyznanie jednostce prawa do życia własnym życiem układanym według własnej woli z ograniczeniem do niezbędnego minimum wszelkiej ingerencji zewnętrznej”. W innym z orzeczeń Trybunał Konstytucyjny podkreślił nieco inny aspekt prywatności, podając, że „zarówno w piśmiennictwie, jak i orzecznictwie [...] przyjmuje się [...], że prywatność dotyczy również ochrony informacji dotyczących określonego podmiotu, co gwarantuje m.in. pewien stan niezależności, w ramach którego jednostka może decydować o zakresie i zasięgu udostępniania i komunikowania innym osobom informacji o swoim życiu” (Orzeczenie z dnia 24 czerwca 1997 r. sygn. akt K 21/96). W kolejnym stwierdził natomiast, że „wszelkie prawa i wolności konstytucyjne jednostki wywodzą się z godności [...] w wypadku prywatności, która – na poziomie

konstytucyjnym – jest chroniona wieloaspektowo, poprzez kilka praw i wolności [...] związek ten jest szczególny, jakkolwiek nie taki sam w wypadku każdej z tych konstytucyjnych wolności i praw. Zachowanie przez człowieka godności wymaga bowiem poszanowania jego sfery czysto osobistej, gdzie nie jest narażony na konieczność „bycia z innymi” czy „dzielenia się z innymi” swoimi przeżyciami czy doznaniem o intymnym charakterze.” (Wyrok z dnia 12 grudnia 2005 r. Sygn. akt K 32/04). Zatem aktualizacja przez sprawcę znamion tego występku nastąpi wtedy, gdy wkroczy w sferę życia prywatnego pokrzywdzonego, wbrew jego woli, z drugiej zaś strony ingerencja ta nie będzie dopuszczalna na podstawie przepisów prawa i w zobiektywizowany sposób będzie istotna. Naruszenie prywatności powinno być każdorazowo oceniane pod tym właśnie kątem, musi być ono znaczące, dla każdej osoby racjonalnie myślącej i dokonującej obiektywnej analizy sytuacji. Inaczej więc powinno być ocenione pozostawienie kartki z serduszkami, za wycieraczką samochodu, nawet kilkukrotne, a inaczej kilkunastokrotne pojawienie się wulgarnych, trudnych do usunięcia napisów na szybie tegoż samochodu. Wprowadzenie tego znamienia było celowym zabiegiem ze strony projektodawców, którzy celowo dążyli do wprowadzenia ram dla zakresu ochrony naszej prywatności i sprowadzenia jej do tych rzeczywiście istotnych przypadków. Podkreślić także należy, że pojęcie prywatności nie może i nie powinno być utożsamiane wyłącznie z naszym centrum życiowym takim, jak posesja, mieszkanie, czy dom, prywatność to bowiem nie tylko miejsce w świecie, ale przede wszystkim sfera swobody decyzji o wszystkim co istotne z punktu widzenia naszego życia osobistego i brak obowiązku znoszenia stanów, naruszających w sposób istotny nasze dobra osobiste takich jak: zdrowie, wolność, cześć, nazwisko, wizerunek, czy tajemnicę korespondencji.

Przestępstwo zagrożone będzie karą pozbawienia wolności do lat 3. Wysokość ustawowego zagrożenia wydaje się być odpowiednia, dla podjęcia trafnej reakcji prawnokarnej, umożliwi zarówno wymierzenie kary pozbawienia wolności w przypadkach niewątpliwie drastycznych nawet do 3 lat pozbawienia wolności, ale także zawieszenie jej wykonania. Przy zastosowaniu art. 58 § 3 K.k. sąd będzie mógł również wymierzyć karę grzywny i ograniczenia wolności, zwłaszcza jeżeli orzeknie jednocześnie któryś ze środków karnych przewidzianych w nowelizowanym równocześnie art. 41a § 1 K.k. Przy tak skonstruowanej wysokości ustawowego zagrożenia, dopuszczalne będzie również warunkowe umorzenie postępowania karnego, a także mediacja, jeżeli rzecz jasna wystąpią warunki do jej przeprowadzenia.

Zgodnie z przeprowadzonymi badaniami Instytutu Wymiaru Sprawiedliwosci jednym z czestych przejawow zjawiska stalkingu jest zamieszczanie zdjec ofiar i komentarzy ujawniajacych informacje o nich w Internecie, zamawianie na koszt ofiar roznych niechcianych towarow i uslug, a przede wszystkim rozpowszechnianie informacji o pokrzywdzonym, np. w ramach tworzonych bez wiedzy i zgody ofiary kont osobistych na popularnych portalach spolecznosciowych. Tego rodzaju zachowania z reguly nie beda miec sie w ramach wieloczynowego zachowania okreslanego jako uporczywe nekание, gdyz wykorzystanie danych osobowych moze miec charakter dzialania jednorazowego, dlatego tez projektodawcy zdecydowali sie na dokonanie odrębnej kryminalizacji takich negatywnych zjawisk. W związku z tym, w projektowanym § 2 okreslono, ze tej samej karze podlegal będzie sprawca, który wykorzystuje dane osobowe innej osoby w celu wyrzadzenia jej szkody materialnej lub osobistej. Penalizowane będzie w ten sposob ww. zjawisko „przywlaszczenia tozsamosci” pokrzywdzonego, ktorego kryminalizacja powinna miec miejsce na przedpolu skutku. Bezposrednosc zamiaru sprawcy wskazuje rowniez wskazanie celu jego dzialania jakim jest chęć wyrzadzenia szkody o charakterze materialnym lub osobistym. Proponowane pojecie „danych osobowych”, będacych przedmiotem wykorzystania, jest szerokie, ze szczegolnym wskazaniem wizerunku osoby pokrzywdzonej jako przedmiotu ochrony. Ochrona w tym wypadku będa objete m.in. te sytuacje, w ktorych dane innej osoby wykorzystywane sa przez sprawce np. do zlosliwego zamawiania wartosciowych towarow lub uslug za pomoca sieci teleinformatycznych lub do tworzenia falszywych kont internetowych, w ktorych umieszczane sa informacje „w imieniu” pokrzywdzonego lub sam wizerunek w pewnym kontekście, który moglby mu wyrzadzic szkode osobista lub majatkowa. Nie zdecydowano sie na umieszczenie nowo projektowanego wystepku w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r., Nr 101, poz. 926, z pozn. zm.), z uwagi przede wszystkim na fakt, ze konstruowany przepis dotyczy zdecydowanie przestepstwa o charakterze powszechnym, ktore popelnic moze kazdy, w przeciwienstwie do wieceksosci przepisow karnych, umieszczonych w ww. ustawie, ktore maja charakter indywidualny i z reguly obejmuja penalizacje dzialan administratorow zbiorow danych, albo osob przetwarzajacych dane osobowe. Takze przedmiotem ochrony tych wystepkow jest przede wszystkim prawidlowy obrót danymi zawartymi w zbiorach prowadzonych na podstawie przepisow ww. regulacji ustawowej. Natomiast intencja projektodawcow przepisu art. 190a § 2 K.k. bylo przede wszystkim zapewnienie ochrony dla swobody (wolnosci) decydowania o wykorzystaniu informacji o swoim zyciu osobistym, co doskonale koreluje z prawem do ochrony zycia prywatnego.

I wreszcie podkreślić należy, że przepisów ustawy o ochronie danych osobowych nie stosuje się do osób fizycznych, które przetwarzają dane wyłącznie w celach „osobistych i domowych”, więc wprowadzenie tego przepisu tamże doprowadziłoby do ewidentnej niespójności przepisów. Wysokość ustawowego zagrożenia została skorelowana ze stypizowanym występkiem uporczywego nękania, przede wszystkim z uwagi na podobny stopień społecznej szkodliwości czynów polegających na wykorzystaniu danych osobowych w celu wyrządzenia innej osobie szkody, dokonywanych najczęściej przy pomocy Internetu lub innych sposobów zwielokrotnienia przekazu, co jest niewątpliwą dolegliwością dla pokrzywdzonego.

W § 3 zaprojektowano typ kwalifikowany przestępstwa uporczywego nękania przez następstwo w postaci targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie. W takiej sytuacji sprawca będzie podlegał karze pozbawienia wolności na czas od roku do 10 lat. Granice ustawowego zagrożenia zostały określone na tym poziomie dla zapewnienia pełnej spójności z innymi rozwiązaniami kodeksowymi, w szczególności do sankcji przewidzianej w przepisie art. 151 K.k., która za doprowadzenie do targnięcia się na własne życie za pośrednictwem namowy lub udzielenia pomocy przewiduje odpowiedzialność karną w granicach od 3 miesięcy do 5 lat.

Z uwagi na fakt, że przestępstwo określone w art. 190a § 1 i 2 jest czynem godzącym w sferę wolności, a niekiedy nawet intymności człowieka, zaproponowano, aby ściganie tych czynów następowało na wniosek pokrzywdzonego.

Z uwagi na konieczność użycia trafnych środków, w ramach reakcji prawnokarnej na zjawisko uporczywego nękania, zdecydowano o konieczności nowelizacji art. 41a § 1 K.k., regulującego warunki dopuszczalności orzeczenia środków karnych takich jak: zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, zakaz przebywania w określonych środowiskach, czy niedawno wprowadzony zakaz zbliżania się do określonych osób. Artykuł ten w brzmieniu dotychczasowym przewidywał jedynie taką możliwość w odniesieniu do przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności popełnionych na szkodę małoletniego oraz w przypadku skazania za przestępstwo z użyciem przemocy wobec osoby najbliższej.

W art. 2 projekt przewiduje dwumiesięczne *vacatio legis*, niezbędne z uwagi na charakter projektowanych unormowań, które wprowadzają do Kodeksu karnego nowy typ czynu zabronionego. Okres ten zapewni możliwość zapoznania się przez odbiorców z regulacjami, które będą miały wpływ na funkcjonowanie życia społecznego.

OCENA SKUTKÓW REGULACJI

1. Podmioty, na które będzie oddziaływała ustawa

Ustawa oddziaływać będzie na:

- osoby fizyczne, które zrealizują znamiona czynów zabronionych objętych ramami projektu, jak również osoby, którym projektowane przepisy zapewniają wzmocnioną, w stosunku do obowiązującego stanu prawnego, ochronę prawną,
- prokuraturę i sądy oraz organy ścigania, ponieważ projekt przewiduje wprowadzenie nowego typu przestępstwa,
- innych uczestników postępowania karnego, a w szczególności biegłych z zakresu psychologii lub psychiatrii, których opinie będą niezbędne do oceny zachowań sprawców, przede wszystkim w kontekście ich zdolności do odpowiedzialności karnej.

2. Wyniki przeprowadzonych konsultacji

W ramach konsultacji projekt ustawy został przedstawiony Sądowi Najwyższemu, Prokuratorowi Generalnemu, Krajowej Radzie Sądownictwa, Radzie Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym wykonującej zadania Krajowej Rady Prokuratury, Rzecznikowi Praw Obywatelskich, Naczelnej Radzie Adwokackiej, Krajowej Radzie Radców Prawnych, Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, Stowarzyszeniu Sędziów Polskich IUSTITIA, Niezależnemu Stowarzyszeniu Prokuratorów Ad Vocem, Stowarzyszeniu Prokuratorów RP, sądom powszechnym oraz powszechnym jednostkom organizacyjnym prokuratury oraz stowarzyszeniom zrzeszającym osoby wykonujące zawód dziennikarza.

Na wstępie omówienia wyników konsultacji społecznych należy podkreślić, że starano się uwzględnić te wszystkie uwagi, które wskazywały na konieczność szerszego uzasadnienia rozwiązań projektu oraz uzupełnienia ogólnych skutków regulacji, także przez rozszerzenie kręgu podmiotów, z którym projekt skonsultowano oraz rozbudowanie informacji o przewidywanych kosztach. W ten sam sposób uwzględniono uwagi, które dotyczyły pewnych wątpliwości interpretacyjnych w zakresie rozumienia pojęć takich jak: „uporczywe nękanie”, czy „istotne naruszenie prywatności”, które zostały zgłoszone m.in. w uwagach Prokuratora Generalnego, czy Rady Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym oraz Krajowej Rady Sądownictwa, Prokuratury Okręgowej w Jeleniej Górze.

Bezspornie uznano za uzasadnioną uwagę zgłoszoną przez Prokuraturę Apelacyjną i Okręgową w Katowicach, dotyczącą konieczności nowelizacji art. 41a K.k., stanowiącego podstawę orzekania takich środków karnych jak zakaz zbliżania się do określonych osób lub zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, które mogą okazać się niezbędne przy wyrokowaniu, w sprawach o przestępstwa z art. 190a § 1 K.k. Tego rodzaju zabieg legislacyjny stanowi jednocześnie częściową realizację postulatu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, która wносиła m.in. o uzupełnienie projektu w zakresie wskazania sposobu efektywnego zwalczania stalkingu. Za podobnie zasadną uznano również uwagę zgłoszoną przez Prokuraturę Apelacyjną w Poznaniu, która wskazała na konieczność wyróżnienia wizerunku osoby jako elementu danych osobowych, co znalazło odzwierciedlenie w brzmieniu art. 190a § 2 K.k. Uwzględniono również opinię Krajowej Rady Sądownictwa, podnoszoną także przez Prokuraturę Apelacyjną w Białymstoku, uznającą za zbędne posłużenie się znamieniem złośliwości w przypadku przestępstwa wykorzystania danych osobowych, projektowanym w art. 190a § 2 K.k.

Natomiast uwagi, które nie zostały uwzględnione należy podzielić na dwie główne grupy:

– pierwszą, na którą składają się opinie m.in. Sądu Najwyższego, Prokuratury Apelacyjnej i Okręgowej w Katowicach, Sądu Okręgowego w Gdańsku, Sądu Rejonowego Gdańsk – Północ, Prokuratury Rejonowej w Hrubieszowie, Prokuratury Rejonowej w Opatowie, a które negują celowość albo kryminalizacji zjawiska określanego mianem uporczywego nękania w ogóle, albo poszczególnych nowo projektowanych typów przestępstw,

– drugą, na którą składają się opinie m. in. Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi, Poznaniu, Warszawie, Prokuratury Okręgowej w Jeleniej Górze, Kielcach, Katowicach, Gliwicach, Ostrowie Wielkopolskim, Płocku, Szczecinie, Warszawie oraz Prokuratury Rejonowej w Nowym Targu, Muszynie, a także Sądu Okręgowego w Suwałkach, Gliwicach, Wrocławiu, Warszawie, Prokuratora Generalnego, Rady Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym, Stowarzyszenia Dziennikarzy Rzeczypospolitej Polskiej, Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, które to nie negują samej zasadności kryminalizacji, ale dostrzegają potrzebę bądź innego ujęcia znamion, bądź też odmienne ramy projektowanego ustawowego zagrożenia lub postulaty w zakresie zmiany trybu ścigania na prywatnoskargowy, wreszcie wyrażają wątpliwości co do krzyżowania się zakresów stypizowanych już przestępstw z nowo projektowanymi.

W zakresie pierwszej grupy uwag decyzję o ich nieuwzględnieniu podjęto przede wszystkim w oparciu o analizy dokonane przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, wyraźnie wskazujące na istnienie zjawiska uporczywego nękania, oraz niemożność oceny wszelkich przejawów tego zjawiska w ramach obowiązujących przepisów prawnych. Przede wszystkim, z uwagi na to, że pewne działania podejmowane przez osobę nękającą, są w polskim prawie indyferentne jak chociażby zasypywanie ofiary niechcianą korespondencją, a wywołują istotne negatywne skutki takie jak dyskomfort psychiczny, doprowadzają do zmiany zwyczajów i życia w nieustannym poczuciu zagrożenia.

W odniesieniu do drugiej grupy uwag, kwestionujących zakres normowania i konstrukcję znamion, pozostawiając je bez uwzględnienia projektodawcy kierowali się przede wszystkim potrzebą zakreślenia ram odpowiedzialności karnej na podstawie nowo projektowanych przepisów według przyjętej koncepcji stworzenia typu przestępstwa w ujęciu syntetycznym, ze zobiektywizowanym katalogiem znamion, wskazujących na najbardziej istotne negatywne skutki zjawiska nękania, jak również starali się w uzasadnieniu projektu wyeliminować wszelkie wątpliwości interpretacyjne. W zakresie projektowanego ustawowego zagrożenia uwagi nie zasługiwały na uwzględnienie, przede wszystkim w części dotyczącej łagodniejszego określenia projektowanej sankcji. Niewątpliwie bowiem stopień społecznej szkodliwości nowo projektowanego występku pozostaje na co najmniej tym samym poziomie co w przypadku zmuszania do określonego zachowania, które może mieć charakter jednorazowego zachowania, w przeciwieństwie do uporczywego nękania, zjawiska powtarzalnego i rozciągniętego w czasie. Nie uznano także, by prywatnoskargowy tryb dawał gwarancję właściwej ochrony dla osób, które doświadczyły zjawiska nękania, zwłaszcza, w kontekście możliwości gromadzenia dowodów i identyfikacji sprawcy, w przypadku zjawiska nękania w Internecie.

3. Skutki finansowe i społeczno-gospodarcze

Nie można wykluczyć możliwości, że wejście w życie projektowanej ustawy spowoduje wzrost wydatków budżetowych, z uwagi na ewentualność zaistnienia wyższych kosztów związanych z wykonywaniem kar orzeczonych na podstawie przepisów przewidujących rozszerzoną, w stosunku do obowiązującego stanu prawnego, odpowiedzialność karną. Niewykluczone jest również zwiększenie kosztów postępowań karnych w zakresie wydatków na opinie biegłych psychologów, psychiatrów, lub w związku z koniecznością przeprowadzenia obserwacji sądowo – psychiatrycznej. Koszty te jednak

mogą zostać zrównoważone, a nawet przewyższone, przez korzyści będące następstwem wzmocnionego generalnoprorewencyjnego oddziaływania nowych przepisów, które może wpłynąć na zmniejszenie się liczby niektórych kategorii przestępstw, do których mogłoby dojść w przypadku eskalacji działań sprawcy w ramach zjawiska stalkingu. Podkreślić także należy, że obecny brak kryminalizacji tego zjawiska nie oznacza, że organy ścigania i organy wykonujące czynności na etapie postępowania przygotowawczego nie angażują się już obecnie w prowadzenie takich postępowań, w których dokonują oceny zdarzeń z zakresu zjawiska stalkingu, co wynika z obowiązującej w Polsce zasady legalizmu. Kryminalizacja tego rodzaju zachowań spowoduje jedynie to, że postępowanie karne będzie można zakończyć w ramach postępowania wykonawczego, a nie jedynie na etapie śledztwa lub dochodzenia.

Należy jednak podkreślić, że dokonanie jakichkolwiek oszacowań w tym zakresie nie jest jednak w chwili obecnej możliwe, także z uwagi na okoliczność, że istotny wpływ na ostateczne skutki stosowania projektowanych przepisów będzie miało ukształtowane na ich podstawie orzecznictwo sądów.

4. Zainteresowanie pracami nad projektem ustawy

Projekt niniejszej ustawy został udostępniony w Biuletynie Informacji Publicznej, stosownie do postanowień ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingskiej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. Nr 169, poz. 1414, z późn. zm.), i w tym trybie nie zgłoszono zainteresowania pracami nad projektem.

5. Zgodność z przepisami Unii Europejskiej

Przedmiot projektowanej regulacji nie jest objęty zakresem prawa Unii Europejskiej.