

Prof. dr hab. Ryszard A. Stefański
Wydział Prawa i Administracji
Uczelnia Łazarskiego
w Warszawie

Warszawa, dnia 16 grudnia 2024r.

Recenzja

rozprawy doktorskiej mgr Patrycji Palichleb, **Odpowiedzialność karna za przestępstwo uporczywego nękania (art. 190a § 1 k.k.)**, Lublin 2024

Dokonując oceny rozprawy doktorskiej nie sposób nie rozpocząć jej od ustosunkowania się do trafności określenia tytułu. Prima vista nasuwa się uwaga krytyczna co do poprawności jego sformułowania. Tytuł ten wskazuje, że chodzi o odpowiedzialność karną za przestępstwo. Połączenie słów „odpowiedzialność karna” z wyrazem „przestępstwo” jest niepoprawne, gdyż tworzą one wyrażenie złożone z wyrazów o takim samym znaczeniu, stanowiące tautologię; popełnienie przestępstwa rodzi odpowiedzialność karną. Zwrot odpowiedzialność karna mógłby być użyty w kontekście takiej odpowiedzialności, ale tylko wówczas gdyby był połączony z uporczywym nękanieniem. Ponadto doprecyzowanie, że chodzi o przestępstwo stypizowane w art. 190a § 1 k.k. nie przystaje do zawartości rozprawy, która zawiera także rozważania, obejmujące typ kwalifikowany tego przestępstwa określony w art. 190a § 3 k.k.

Dla oceny rozprawy istotne znaczenie ma też wybór problemu badawczego, skoro ma wyrażać podstawową myśl przewodnią takiej rozprawy, a jej przedmiot z punktu widzenia teoretycznego i praktycznego ma dotyczyć problemu naukowego, który w zasadzie nie był poddany eksploracji naukowej.

Autorka wskazała, że przyczynami podjęcia się opracowania tego tematu były jej zainteresowanie badawcze, fenomen stalkingu w przestrzeni publicznej oraz brak monografii poświęconej odpowiedzialności karnej za uporczywe nękanie (s.4). Mogłoby się wydawać, że ostatni argument jest nieprzekonujący, skoro są opublikowane materiały pokonferencyjne, zawierające omówienie różnych aspektów tego przestępstwa (Stalking, red. M. Mozgawa, Warszawa 2018). Wniosek taki jest tylko pozornie słuszny, bowiem autorami zawartych w tej publikacji artykułów są różni autorzy oraz nie są na jednolitym, wysokim poziomie poszczególne referaty, a monografia przedstawia określone zagadnienie naukowe w sposób oryginalny i twórczy oraz jest opatrzona przypisami, bibliografią lub innym właściwym dla danej dyscypliny naukowej

aparatem naukowym (§ 10 ust. 1 rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 22 lutego 2019 r. w sprawie ewaluacji jakości działalności naukowej, Dz.U. z 2022r., poz. 661).

We wstępie nie został wprost wyartykułowany cel rozprawy, ale z podkreślenia w nim, że „rozprawa stanowi efekt analizy dogmatycznej przestępstwa uporczywego nękania” (s. 5), można wywieść, że zamierzeniem Autorki było dokonanie pogłębionej analizy zmianom tego przestępstwa.

Nie ma też wyrażnie postawionych tezy (tez) i hipotezy (hipotez) badawczych, a także trudno je skonstruować na podstawie prowadzonych rozważań. Poprawne sformułowanie tezy badawczej jest o tyle istotne, że pozwala ocenić oryginalność tezy rozprawy doktorskiej, sposób jej rozwinięcia w formie hipotez badawczych, metodologicznej poprawność badania służącej jej weryfikacji oraz prawidłowość interpretacji uzyskanych wyników, a także prób ich uogólnienia (R.A.Stefański, *Metodyka przygotowania rozprawy doktorskiej*, [w:] *Metodologia dysertacji doktorskiej dla prawników. Teoria i praktyka*, red. H. Izdebski, A. Łazarska Warszawa 2022, s. 152).

Z kolei hipoteza badawcza ma istotne znaczenia dla trafnego i wyczerpującego opracowania tematu, bowiem jest drogowskazem do tego, co zamierza się udowodnić oraz myślą przewodnią rozważań, a także stanowi podstawę konstrukcji rozprawy. Prawidłowo określona jednoznacznie wskazywałaby co Autorka zamierza udowodnić i ukierunkowywałaby analizę na problemy najważniejsze, wymagające dogłębnego rozważenia.

Jeśli chodzi o metody badawcze, to Autorka we wstępie wskazała, że w prowadzonych rozważaniach wykorzystwała metody prawnodogmatyczną, teoretycznoprawną, logicznojęzykową, oraz prawnoporównawczą. Były one wystarczające dla ościągnięcia celu rozprawy.

Rzetelnej oceny rozprawy nie można dokonać bez ustosunkowania się do konstrukcji pracy, która ma istotne znaczenie przede wszystkim dla jasności wywodów.

Rozprawa składa się, oprócz wstępu i wniosków końcowych, z 13 rozdziałów, które obejmują:

- definicje „nękania” i „uporczywego nękania” oraz dyferencjację tych pojęć (rozdz. I);
- racjonalizację kryminalizacji uporczywego nękania (rozdz. II);
- prawnokarne formy reakcji na uporczywe nękanie w ujęciu historycznym (rozdz. III);
- uporczywe nękanie w wybranych ustawodawstwach państw obcych (rozdz. IV);
- problematykę podmiotu przestępstwa uporczywego nękania (rozdz. V);

- analizę skutków przestępstwa uporczywego nękania w typie podstawowym (rozdz. VI);
- przedmiot czynności wykonawczej przestępstwa uporczywego nękania (rozdz. VII);
- zagadnienia strony podmiotowej przestępstwa uporczywego nękania rozdz. VIII);
- targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie jako kwalifikowany typ przestępstwa uporczywego nękania rozdz. IX);
- usiłowanie przestępstwa uporczywego nękania a dokonanie innego czynu zabronionego (rozdz. X);
- zbiegi przepisów i przestępstw (rozdz. XI);
- wymiar kary za przestępstwo uporczywego nękania (rozdz. XII);
- problematykę trybu ścigania (rozdz. XIII).

Taka kompozycja rozprawy jest trudna do zaakceptowania. Brak jest wyraźnego kryterium wyodrębnienia poszczególnych rozdziałów. Takim kryterium powinien być podział znamion przestępstwa, co częściowo było ono brane pod uwagę, skoro w odrębnych rozdziałach są zaprezentowane podmiot przestępstwa (rozdz. V) i strona podmiotowa (rozdz. VIII). Ich jednakże rozdzielenie dwoma rozdziałami, których treścią są zagadnienie należące do strony przedmiotowej było nieuzasadnione, gdyż strona podmiotowa jest ściśle związana w podmiotem. Błędem było zamieszczenie w odrębnym rozdziale I rozważań dotyczących definicji, „nękania” i „uporczywego nękania”, które określają czynność sprawczą analizowanego przestępstwa, a zatem powinny być omówione jako pierwszy rozdział rozpoczynający rozważania poświęcone stronie przedmiotowej. Trafnie Autorka nie omówiła w jednym rozdziale strony przedmiotowej, gdyż byłby on zbyt obszerny, co zakłócałoby proporcjonalność układu rozprawy. Mając na uwadze powyższe wydaje się, że rozdział I powinien być poświęcony genezie i kształtowaniu się przestępstwa uporczywego nękania, rozdział II – racjonalizacji jego kryminalizacji, a rozdział III – prezentacji typizacji tego przestępstwa w ustawodawstwach państw obcych.

Ponadto nie jest zasadne omawianie zagrożenia karnego za przestępstwo z art. 190a § 3 k.k. w rozdziale IX, poświęconym typowi kwalifikowanego typu tego przestępstwa, skoro ta kwestia jest przedmiotem rozdziału XI (s.528- 430) i w nim powinno się one znaleźć.

Zastrzeżenia dotyczące braku tezy i hipotezy badawczej oraz co do struktury rozprawy nie mogą przyćmić walorów rozprawy. Już bowiem zaprezentowana powyżej, mimo że w sposób niezwykle skrótowy, treść rozprawy, wskazuje na rozległość rozważań Autorki oraz wielość poruszonych problemów, co w pełni potwierdza lektura opracowania. Wyłowiła ona istotne problemy wymagające analizy i rzeczowej oceny. Równomiernie

rozłożyła akcenty na poszczególnych problemach poruszanych w pracy. Nie ma potrzeby referowania wszystkich problemów poruszonych w rozprawie i ustosunkowania się do nich, gdyż ze względu na ich mnogość, spowodowałoby przekroczenie ram określonych dla recenzji. Przedstawione zostały w niej wszystkie najważniejsze zagadnienia teoretyczne, wyłaniające się na tle regulacji przestępstwa uporczywego nękania. Zostały zbadane także nieopracowane dotychczas w wyczerpujący sposób problemy. Rozważania są wnikliwe.

Rozprawa nie jest wyłącznie traktatem teoretycznym. Autorka rozważania teoretyczne wzbogaciła prezentacją badań empirycznych przeprowadzonych przez innych autorów polskich i zagranicznych oraz danych statystycznych, które umiejętnie wplotła w poszczególne rozdziały. Ten zabieg był posunięciem trafnym, gdyż – jak słusznie pisze Autorka - pozwolił spojrzeć na poruszane zagadnienia w szerszej perspektywie (s. 5). Zawartość rozprawy w pełni wyczerpują problematykę objętą tematem.

Autorka swoje rozważania oparła na dotychczasowym stosunkowo dużym dorobku doktryny oraz judykatury. Uwzględniła prawie wszystkie wypowiedzi w literaturze i judykaturze wiążące się chociażby pośrednio z przedmiotem rozprawy. Bibliografia obejmuje 754 pozycji z literatury, 87 informacji ze stron internetowych, 74 orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych, a także odwoływała się do rozstrzygnięć sądów okręgowych i sądów rejonowych. Zebrała je skrupulatnie, chociaż nie uniknęła pominięcia kilka pozycji dotyczących wprost tytułowego zagadnienia. Chodzi o takie opracowania jak: A. Chodorowska, J. M. Stopińska, Definicja mobbingu a zasada nullum crimen sine lege, [w:] Nullum crimen sine lege, red. I. Sepioło, Warszawa 2013, s. 257 – 272, M. Mozgawa, Kilka uwag na temat przestępstwa nękania (art. 190a k.k.) [w:] Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Prof. A. Zolla, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, t. II, Warszawa 2012, s. 1241 - 1257, M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, Prawnokarne i kryminologiczne aspekty zjawiska nękania, Themis Polska Nova 2012, nr 2, s. 15-54, C. Nowak, Kryminalizacja stalkingu jako przykład przeszczepu prawnego w polskim prawie karnym, [w:] Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa prof. E. Zielińskiej, red. B. Namysłowska-Gabrysiak, K. Syroka-Marczewska, A. Walczak - Żochowska, Warszawa 2016, s. 269 - 275, P. Semkowicz, Stalking — ocena regulacji karnoprawnej ze szczególnym uwzględnieniem możliwości przypisania sprawcy realizacji znamion czynu uporczywego nękania z art. 190a § 1 k.k. oraz podszywania się z art. 190a § 2 k.k., [w:] Na styku prawa karnego i prawa o wykroczeniach. Zagadnienia materialnoprawne

oraz procesowe. Księga jubileuszowa dedykowana prof. M. Bojarskiemu, red. J. Sawicki, K. Łucarz, t. I, Wrocław 2016, s. 451 - 466, J. Sobczak, Przesłupstwo uporczywego nękania art. 190a §1 k.k. w optyce judykatury, [w:] O stabilność kodeksu karnego w świetle realiów, Księga jubileuszowa prof. S. Hoca, red. D. Mucha, t. II, Opole 2018, s. 175 - 188, E. Żywucka-Kozłowska, Funkcjonariusz publiczny jako sprawca stalkingu (?), [w:] Karnomaterialne i procesowe instrumenty ochrony jednostki przed nadużyciami władzy państwowej, red. J. Karaźniewicz, T. Kuczur, Toruń 2015, s. 111 – 121.

Pewnym usprawiedliwieniem może być fakt, że są to głównie pozycje zamieszczone w księgach jubileuszowych lub materiałach pokonferencyjnych, które są - z uwagi na niewielkie nakłady - trudno dostępne. Mankamentem – z punktu widzenia treści merytorycznej pracy – jest s opisywanie zawartości powoływanych źródeł, zamiast przedstawienia od razu określonych problemów w nich zawartych, dokonania analizy tych wypowiedzi i ustosunkowania się do nich. Na ich opis wskazują używane przez Autorkę, m. in. takie zwroty jak: „Podczas przytaczania motywów dodania do kodeksu karnego art. 190a nie pominięto także argumentów komparatystycznych” (s. 78), „ rozważania odnoszące się do racjonalizacji kryminalizacji uporczywego nękania przedstawione w uzasadnieniu projektu połączone zostały również z zaprezentowaniem wyników badań empirycznych” (s. 78), „na temat nieistotnego naruszenia prywatności wypowiedział się także...” (s.285), „ do problematyki przedmiotu czynności wykonawczej przestępstwa uporczywego nękania odniosła się również...” (s.318), „ Dość szeroko na temat przedmiotu czynności wykonawczej występku stalkingu wypowiedziała się.... „ (s.320), „ Wreszcie dość szeroko o kwestii związku między przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa uporczywego nękania a mającym powstać skutkiem piszą...” (s.322), „ W judykacie Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2015r. wypowiedziano się na temat jedności czynu polegającego na uporczywym nękanii, oprócz podkreślenia istotnej roli prawidłowego ustalenia(...), zwrócono uwagę na specyfikę występku” (s. 331). Jest to o tle istotne, że częste posługiwanie się takimi lub podobnymi zwrotami stwarza wrażenie, że rozprawa ma wyłącznie charakter opisowy, a nie analityczny, a tymczasem zagłębienie się w lekturę opracowania świadczy o czymś przeciwnym. Są w niej prezentowane poglądy wcześniej przytoczonych autorów oraz w szerokim zakresie jest przywołana ich argumentacja, mająca przemawiać za ich słusnością. Co istotne, Autorka zajmuje co do nich własne stanowisko, uzasadniając je w zasadzie w sposób przekonujący.

Jako zbędne trzeba ocenić wyjaśnianie instytucji prawa karnego mających podstawowe znaczenie, które znane są studentowi, który zdał egzamin z prawa karnego, np. co do

pojęcia umyślności i zamiaru (s.358- 368i 370), pojęcia przestępstwa typu kwalifikowanego, w tym odwołanie się do kodeksu Hammurabiego (s. 410), czy wyjaśnienia trybu wnioskowego ścigania przestępstw, z odwołaniem się z kolei do początków XIX w. (s. 538).

Kończąc nie sposób nie odnieść się do wniosków, które są liczne i mają swoje umocowanie we wcześniejszych rozważaniach dotyczących najważniejszych problemów, w tym 2 mające charakter wniosków *de lege ferenda*. Pierwszy dotyczy nadania nowego kształtu typowi podstawowemu przestępstwa uporczywego nękania w celu usunięcia wątpliwości co do „korelacji pomiędzy przedmiotem czynności wykonawczej a mającym powstać skutkiem (s. 577). Wniosek ten nie koresponduje z ogólną konkluzją Autorki, że stalking w polskim Kodeksie karnym stypizowany został w sposób optymalny (s. 583).

Drugi zaś wniosek związany jest z wnioskowym trybem ścigania omawianego przestępstwa i zmierza do nowelizacji art. 12 § 4 k.p.k. przez objęcie jego treścią także przestępstwa z art. 190a § 1 k.k., co spowodowałoby, że w o przestępstwo to byłaby możliwość wszczęcia i prowadzenia postępowania, pomimo niezłożenia wniosku o ściganie, jeżeli zachodziłoby duże prawdopodobieństwo, że niezłożenie wniosku wynika z obawy pokrzywdzonego przed odwetem albo jeżeli przemawiałby za tym interes społeczny. Nie byłoby co do niego uwag krytycznych, zwłaszcza, że w piśmiennictwie uznano za niezrozumiałe pominięcie w tym przepisie art. 190a § 1 k.k. (K. Kwiecień, Tryb ścigania przestępstwa groźby karalnej (art. 190 § 1 k.k.) w świetle nowelizacji prawa karnego z dnia 7 lipca 2022 r., *Prok. i Pr.* 2024, nr 4, s. 57), gdyby Autorka odniosła się do negatywnej oceny w literaturze wprowadzenia tego przepisu ustawą z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022r., poz. 2600) [K. Dudka, O hammurabizacji prawa karnego procesowego, czyli tendencje zmian przepisów kodeksu postępowania karnego w ostatnich latach, *PiP* 2024, nr 1, s. 40, J. Kluza, Prowadzenie postępowania z urzędu mimo braku wniosku o ściganie w sprawie o przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. na podstawie art. 12 § 4 k.p.k., *PPP* 2023, nr 6, s. 73], postulując gruntowne przemyślenie w powiązaniu z analizą praktyki, czy powinna ona dalej obowiązywać (J. Kasiński, O ściganiu przestępstwa groźby karalnej – nowy art. 12 § 4 k.p.k. i jego konsekwencje procesowe, *PS* 2024, nr 2.s. 51). Postulat ten prawdopodobnie straci na aktualności, gdyż projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 28 października 2024 r. przewiduje uchylenie art. 12 § 4 k.p.k.

Dokonując całościowej oceny rozprawy, uważam, że zgłoszone powyżej uwagi krytyczne w istotnym stopniu nie umniejszą wartości recenzowanej rozprawy. Dysertacja spełnia standardy oryginalnego studium z zakresu prawa karnego materialnego, dotyczącego doniosłej problematyki teoretycznej i ważnej dla praktyki. Wnosi znaczący i poważny wkład w rozwój polskiej nauki prawa karnego materialnego.

Oceniana rozprawa stanowi oryginalne rozwiązanie przez Autorkę zagadnienia naukowego oraz wskazuje na jej ogólną wiedzę teoretyczną w dyscyplinie nauki prawne oraz na umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej.

Stwierdzam, że spełnia ona wymagania określone w art. 187 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. z 2024r., poz. 1571).

Prof. dr hab. Ryszard A. Stefański

