

# Katarzyna Cygan

---

## Czyn złośliwego podszywania się pod inną osobę

---

Studia Prawnoustrojowe nr 29, 59-70

---

2015

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

**Katarzyna Cygan**

Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

## **Czyn złośliwego podszywania się pod inną osobę**

W dniu 25 lutego 2011 r. Sejm uchwalił nowelizację wprowadzającą do kodeksu karnego nowe typy czynów zabronionych, uregulowanych ostatecznie w art. 190a § 1 i 2 k.k. Nowela stanowiła odpowiedź na podnoszoną potrzebę penalizacji zachowań ogólnie ujmowanych jako stalking.

Według jednej z definicji, stalking to forma powtarzającego się zachowania zmierzająca do dokuczenia drugiej osobie poprzez wielokrotne, uporczywe podejmowanie prób nawiązywania z nią kontaktu, obdarowywanie niechcianym zainteresowaniem w formie komunikatów werbalnych czy zbliżeń fizycznych<sup>1</sup>. Zdaniem psychologów zakres pojęciowy stalkingu pozwala ująć szereg zachowań stalkera w ramach przemocy emocjonalnej wobec osoby nękaney, która w tym kontekście staje się ofiarą<sup>2</sup>. Stalker zmierza do nawiązania kontaktu z osobą, która wzbudziła jego zainteresowanie, w celu przejęcia kontroli nad jej życiem, uzależnienia jej od siebie. Wśród przykładów zachowań sprawcy wymienia się: obserwację, śledzenie, wyczekiwanie pod miejscem pracy i domem ofiary, uporczywe telefonowanie o różnych porach, włamania do mieszkania ofiary, systematyczne składanie propozycji spotkań, proponowanie kontraktów seksualnych, nawiązywanie znajomości z osobami z otoczenia ofiary, pozyskiwanie prywatnych informacji, manipulowanie najbliższymi ofiary w celu nastawienia ich przeciw niej, podszywanie się pod ofiarę czy osoby jej najbliższe, wykorzystanie wizerunku, groźby lub próby samobójstwa celem wymuszenia na ofierze pewnych zachowań, akty przemocy, wandalizmu. Zdaniem Brunona Hołysta, czynności w ramach stalkingu mogą polegać na bezpośrednich lub ukrytych groźbach, molestowaniu polegającym na przesyłaniu niechcianych przesyłek, demonstrowaniu groźb oraz wszelkich zachowaniach wkraczających

<sup>1</sup> P.E. Mullen, M. Pathe, R. Purcell, *Stalkers and their victims*, University Press, Cambridge 2009, s. 3.

<sup>2</sup> N. Osica, *(Nie)naturalna sytuacja. O stalkingu szerzej*, [online] <[www.psychologia.net.pl/artykul.php?level=375](http://www.psychologia.net.pl/artykul.php?level=375)> (dostęp: 3.06.2015).

w sferę prywatności drugiego człowieka, a wywołujących u niego obawę<sup>3</sup>. Motywacja stalkingu sprowadza się do potrzeby kontroli i zastraszenia ofiary, co powoduje, że wystrzegać się należy ujmowania zjawiska przez pryzmat psychiatrii czy medycyny.

Rządowym projektem ustawy z dnia 31 sierpnia 2010 r., przygotowanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości, podjęto się penalizacji zjawiska stalkingu<sup>4</sup>. Słowo „nęka” było tym, które miało dostatecznie oddawać sens zachowań określanych mianem stalkingu, a tym samym pozostawiało orzecznictwu miejsce na wypracowanie reguł interpretacyjnych. Za niezbędne uznano wprowadzenie od strony podmiotowej znamienia uporczywości zachowania sprawcy. Jako że jednym z przejawów zjawiska stalkingu jest korzystanie z wizerunku osoby nękanej, projektodawca uznał za konieczne w ramach planowanej nowelizacji dokonanie odrębnej kryminalizacji takich zjawisk. Wyjaśniono, że część zachowań składających się na uporczywe nękanie, polegające na ujawnianiu prywatnych danych ofiary, z uwagi na jednoczyność zachowań wymykać się będzie spod planowanej regulacji uporczywego nękania. Zdecydowano się zatem na objęcie penalizacją zjawiska tzw. przywłaszczenia tożsamości. Projektodawca wskazał wyraźnie, że jego intencją jest zapewnienie wolności w sferze decydowania o życiu osobistym, co koreluje z prawem do ochrony życia prywatnego.

W uzasadnieniu projektu czytamy: „jednym z częstych przejawów zjawiska stalkingu jest zamieszczanie zdjęć ofiar i komentarzy ujawniających informacje o nich w Internecie, zamawianie na koszt ofiar różnych niechcianych towarów i usług, a przede wszystkim rozpowszechnianie informacji o pokrzywdzonym. Intencją projektodawców przepisu art. 190a § 2 k.k. było przede wszystkim zapewnienie ochrony dla swobody (wolności) decydowania o wykorzystaniu informacji o swoim życiu osobistym, co zdaniem ustawodawców optymalnie koreluje z prawem do ochrony życia prywatnego”<sup>5</sup>.

Ostatecznie w art. 190 § 2 k.k. penalizacji poddano zachowanie polegające na podszywaniu się pod inną osobę poprzez wykorzystanie wizerunku lub innych danych osobowych w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej. W literaturze przeważa stanowisko, że czyn ten stanowi kradzież tożsamości<sup>6</sup>. Jednakże, moim zdaniem, trudno się z tym poglądem zgodzić wobec faktu, że przedmiotem ochrony tego przepisu nie jest tożsamość, co zostanie wykazane w dalszej części artykułu. Poza tym na wniosek taki nie pozwala analiza strony przedmiotowej omawianego występkę. Właściwą nazwą na określenie wymienionego czynu jest „złośliwe podszywanie się pod inną osobę”.

<sup>3</sup> B. Hołyst, *Psychologia kryminalistyczna*, LexisNexis, Warszawa 2004, s. 630.

<sup>4</sup> Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy nr 3553) [online] <[http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/76990E3994E7A640C125782D002BF8BE/\\$file/3823.PDF](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/76990E3994E7A640C125782D002BF8BE/$file/3823.PDF)>, <<http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruk/3553>> (dostęp: 12.06.2015).

<sup>5</sup> *Uzasadnienie rządowego projektu...*, s. 10.

<sup>6</sup> Tak np. A. Lach, *Kradzież tożsamości*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 3, s. 29.

Rodzajowym przedmiotem ochrony występku stypizowanego w art. 190a § 2 k.k. jest wolność samodzielnego (wolnego od nieuprawnionej ingerencji) decydowania o wykorzystywaniu swoich danych osobowych, wolność od bezprawnego wykorzystania wizerunku. Zasadniczo wolność do dysponowania danymi osobowymi decyduje o rezultatach korzystania z tego uprawnienia. Nie można zatem wykluczyć, że także sam uprawniony, wykorzystując swoje dane osobowe, narazi się na szkody, jednakże wynikać to będzie z jego wolności, pociągającej różnorodnie jej konsekwencje. Nikt natomiast nie ma prawa do decydowania za nas o tym, jak te dane zostaną wykorzystane.

Indywidualny przedmiot ochrony omawianego przepisu nie zmienia się. Jest nim wolność jednostki do decydowania o wykorzystywaniu swoich danych osobowych mogących ujawniać aspekty życia osobistego wbrew jej woli. Wizerunek i dane osobowe składają się bowiem na większe dobro, jakim jest życie osobiste. Pojęcie to należy rozumieć jako wszystkie aspekty życia jednostki ściśle z nią związane, dotyczące m.in. jej zdrowia, wyznania, miejsca zamieszkania, życia rodzinnego i intymnego, tajemnicy korespondencji, poglądów politycznych, upodobań dotyczących spędzania wolnego czasu, kultury i sztuki, wydatków czy dochodów. Życie osobiste to życie własne ściśle związane z osobistymi przekonaniem, emocjami, temperamentem, charakterem. Wymienione aspekty mogą być wyrażone w formie pewnych komunikatów, pozwalających na identyfikację osoby, której dotyczą. To z kolei pozwala na uznanie owych komunikatów za dane osobowe.

Jak zaznaczono wyżej, wykluczyć należy, by przedmiotem ochrony omawianego przepisu była tożsamość<sup>7</sup>. Tożsamość to fakty, cechy, dane personalne pozwalające zidentyfikować daną osobę. Może być także rozumiana jako świadomość siebie<sup>8</sup>. Skoro celem omawianej regulacji miała być kompleksowa ochrona życia osobistego jednostki, w tym danych osobowych pozwalających na jej identyfikację, to tożsamość w znaczeniu podanym wyżej wykracza poza pojęcie danych osobowych. Pogląd o tożsamości jako przedmiocie ochrony został oparty na twierdzeniu, że omawiany czyn stanowi przestępstwo kradzieży tożsamości, co w dalszej części poddane zostanie weryfikacji z uwagi na czynność sprawczą niedającą się pogodzić z czynnością kradzieży.

Pojęcie „dane osobowe” zostało zdefiniowane w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych<sup>9</sup>. Przepis art. 6 powołanej ustawy stanowi, że dane osobowe to wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej. Osobą możliwą do zidentyfikowania jest osoba, której tożsamość można określić bezpośrednio lub pośrednio, w szczególności przez powołanie się na numer identyfikacyjny albo jeden lub kilka specyficznych czynników określających jej cechy fizyczne, fizjologiczne, umysłowe, ekonomiczne, kultu-

<sup>7</sup> Ibidem.

<sup>8</sup> *Słownik języka polskiego PWN*, [online] <<http://sjp.pwn.pl/slownik/2530211/to%C5%BCsa-mo%C5%9B%C4%87>> (dostęp: 11.06.2014).

<sup>9</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r., nr 101, poz. 926 z późn. zm.

rowe lub społeczne. Informacji nie uważa się za umożliwiającą określenie tożsamości osoby, jeżeli wymagałoby to nadmiernych kosztów, czasu lub działań.

W doktrynie przyjmuje się, że dane osobowe to takie, które pozwalają na jednoznaczną identyfikację konkretnej osoby. Dane te nie ograniczają się do imienia, nazwiska, daty urodzenia czy miejsca zamieszkania. Obejmują także takie informacje, które pozwolą na identyfikację osoby w konkretnym środowisku<sup>10</sup>. Tym samym dane osobowe stanowią zespół różnych wiadomości o konkretnej osobie, które są zintegrowane w takim stopniu, że pozwalają na jej zindywidualizowanie<sup>11</sup>.

Danymi osobowymi są informacje dotyczące różnych aspektów życia człowieka, pod warunkiem że zachodzi powiązanie ich z oznaczoną osobą. Będą to wszelkie dane utrwalone jako obraz, dźwięk, informacje o kodzie genetycznym czy odciski palców, jak również informacje o charakterze obiektywnym, subiektywnym, ocennym, wymiernym, dotyczące teraźniejszości, przeszłości, przyszłości<sup>12</sup>. Brak powszechnie przyjętej definicji terminu „informacje” pozwala na uznanie, że będą nimi nie tylko znaki językowe, ale też okoliczności im towarzyszące oraz znaki pozajęzykowe<sup>13</sup>. Informacje sprowadzić można do komunikatu wyrażonego i zapisanego w jakikolwiek sposób, przy czym bez znaczenia pozostaje ich prawdziwość<sup>14</sup>. Innymi słowy, informacja może być poczytana za dane osobowe, jeżeli przekazuje, komunikuje coś na temat konkretnej osoby fizycznej, pozwalając na zidentyfikowanie osoby, której dotyczy<sup>15</sup>.

W tym miejscu warto się zastanowić, czy adresy internetowe, zwłaszcza mailowe stanowią dane osobowe. Wobec przypisania adresów internetowych do komputerów, a nie osób, oraz przy zmiennym adresie IP można zakładać, iż stanowią one dane osobowe pod warunkiem, że samoistnie przez swą treść lub łącznie z innymi informacjami przetwarzanymi na komputerze pozwalają na identyfikację. W konsekwencji to charakter adresu e-mail w powiązaniu z innymi okolicznościami zadecyduje o uznaniu go za dane osobowe. Odnotować należy także stanowisko, w którym przyjęto, że adresy e-mail stanowią dane osobowe z uwagi na możliwość zidentyfikowania odbiorcy<sup>16</sup>.

Wizerunek objęty ochroną przepisu art. 190a k.k. nie został zdefiniowany w ustawie karnej. Można jednak przyjąć, że ustawodawca, posługując się tym pojęciem, wskazał na konieczność analizy przedmiotu ochrony w aspekcie, w jakim dotyczy osób fizycznych. W doktrynie wyrażono pogląd, że przy rekonstrukcji poję-

<sup>10</sup> D. Morgała, *Ujawnienie danych osobowych i wizerunku sprawcy przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 3, s. 86.

<sup>11</sup> A. Szewc, *Z problematyki ochrony danych osobowych*, „Radca Prawny” 1999, nr 3, s. 27.

<sup>12</sup> J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych – komentarz*, LEX a Wolters Kluwer Business, Kraków 2007, s. 354–355.

<sup>13</sup> A. Drozd, *Komentarz do Ustawy o ochronie danych osobowych*, LexisNexis, Warszawa 2005, s. 39–41.

<sup>14</sup> J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, op. cit., s. 345.

<sup>15</sup> Ibidem, s. 351.

<sup>16</sup> W. Zimny, *Czy adresy e-mailowe są danymi osobowymi*, „Ochrona Informacji” 2002, nr 2, s. 6.

cia wizerunku należy uwzględnić zakaz dokonywania wykładni homonimicznej, czyli prowadzącej do nadawania temu samemu wyrażeniu różnych znaczeń występujących w różnych przepisach na gruncie tego samego aktu prawnego lub gałęzi prawa<sup>17</sup>. Przestrzegając owej zasady, odwołać się należy do dorobku doktryny ukształtowanego na tle prawa cywilnego oraz prawa autorskiego i pokrewnych z uwagi na fakt, że przedmiotem ochrony tych przepisów jest wizerunek danej osoby, co zbliża te konstrukcje do przedmiotu ochrony omawianego przepisu. Skoro bowiem ustawodawca karny nie zdefiniował pojęcia wizerunku, to odwołanie do powyższych konstrukcji jest zasadne.

W wyżej wymienionych regulacjach za wizerunek uznano utrwalony obraz człowieka<sup>18</sup>. Określono go również jako wizualne ujęcie osoby przedstawiające zespół jej charakterystycznych cech fizycznych<sup>19</sup>. Jest to jednak definicja raczej niepopularna z racji zbyt wąskiego ujęcia. W doktrynie najczęściej przyjmuje się, że wizerunek to dostrzegalne, fizyczne cechy człowieka składające się na jego wygląd, a nadto pozwalające na identyfikacje go spośród innych ludzi<sup>20</sup>. Przy tym należy wskazać, iż wizerunek nie powinien ograniczać się do cech anatomicznych człowieka<sup>21</sup>. Jest on bowiem wytworem niematerialnym, przedstawiającym rozpoznawalny obraz konkretnej osoby bez względu na sposób jej ukazania czy zastosowane środki<sup>22</sup>. W takim znaczeniu są to nie tylko „naturalne cechy człowieka”, ale również do nich dodane, jak np. makijaż, ubiór, rekwizyty. Cechy te bowiem wpływają na odbiór określonej osoby, na jej identyfikację spośród innych. Wskazano przy tym, że atrybuty zewnętrzne, materialne będą elementami składowymi wizerunku, o ile wraz z innymi cechami autonomicznymi są dla danej osoby charakterystyczne, np. okulary, ubiór, fryzura czy inne rekwizyty<sup>23</sup>. Odnotować warto także stanowisko, wedle którego wizerunek jest wartością niematerialną, więc jego zdefiniowanie nie jest możliwe, a właściwe jest wyróżnienie jedynie pewnych cech charakterystycznych wizerunku<sup>24</sup>. Na gruncie prawa cywilnego wyrażono też pogląd, wedle którego wizerunek to „skonkretyzowane ustalenie obrazu fizycznego człowieka, zdatne do

---

<sup>17</sup> B. Filek, *Wizerunek nagiej osoby jako znamię przestępstwa – art. 191 a § 1 k.k.*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 7–8, s. 65.

<sup>18</sup> A. Doliwa, *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 143.

<sup>19</sup> J. Błęszyński, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2003 r., sygn. akt IV CKN 1819/00, OSP 2004, nr 6, poz. 75, s. 320.

<sup>20</sup> E. Wojnicka, *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, „Zeszyty Naukowe UJ – Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1990, z. 56, s. 107.

<sup>21</sup> J. Sieńczyło-Chlabicz, *Przedmiot, podmiot i charakter prawa do wizerunku*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2003, nr 8, s. 20.

<sup>22</sup> J. Sieńczyło-Chlabicz, *Prawo do wizerunku a komercjalizacja dóbr osobistych*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 6, s. 21.

<sup>23</sup> J. Barta, R. Markiewicz, *Wokół prawa do wizerunku*, „Zeszyty Naukowe UJ – Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 2002, z. 80, s. 12.

<sup>24</sup> E. Ferenc-Szydelko, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 553.

zwielokrotnienia i do rozpowszechnienia”. Jednocześnie wskazano, że przedmiotem eksploatacji czy też naruszenia może być określony wizerunek „pobrane” w danym momencie życia jakiejś osoby. Wynika z tego, że człowiek ma wiele wizerunków w zależności od momentu życia<sup>25</sup>. Stanowisko to zdaje się opierać na takim ujmowaniu wizerunku, który wykracza poza atrybuty fizyczne człowieka, a kojarzony jest z rodzajem „statusu” danej osoby. Niemniej jednak na potrzeby wykładni art. 190a k.k. nie ma podstaw do przyjmowania takiego ujęcia tego terminu. Znamiona strony przedmiotowej wymagają wykorzystywania wizerunku lub innych danych osobowych, wskazując tym samym, że ów wizerunek to ten, który stanowi element danych osobowych. Postrzeganie osoby przez pryzmat jej dokonań czy cech osobowościowych nie będzie się mieścić w pojęciu danych osobowych.

Warto zwrócić uwagę, że powyższe definicje opierają się na elemencie rozpoznawalności konkretnej osoby, a ta zachodzi wówczas, gdy istnieje możliwa obiektywna identyfikacja<sup>26</sup>, co pozostaje w zgodzie z istotą danych osobowych objętych ochroną omawianego przepisu.

Na tle regulacji ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych wyrażono pogląd, że wizerunkiem jest tylko i wyłącznie obraz danej osoby postrzegany przez innych ludzi poprzez utrwalenie go na jakimś nośniku<sup>27</sup>. Uzupełniając powyższe rozważania, przypomnieć wypada, że prawo chroni także świat przeżyć psychicznych, uczuć człowieka ze względu na określone wartości wymienione m.in. w art. 23 k.c.<sup>28</sup> Ochronie takiej podlega także komfort psychiczny związany z konkretyzacją obrazu fizycznego danej osoby, a polegający na sporządzeniu lub rozpowszechnieniu jej wizerunku. Wizerunek chroniony jest na podstawie zobiektywizowanych kryteriów. Obiektywizacja ta wyraża się w przyjęciu, że wskutek niechcianego sporządzenia lub rozpowszechniania wizerunku człowiek może być narażony na nieprzyjemne odczucia<sup>29</sup>. Wobec powyższego uznać należy, że przedmiotem ochrony przestępstwa określonego art. 190a § 2 k.k. jest wolność do samodzielnego wykorzystywania swojego wizerunku, tj. wolność do posługiwania się swoim wizerunkiem bez ingerencji innych osób, zakładając oczywiście, że wizerunek to naturalne cechy jednostki identyfikujące ją według ujawnionych rozpoznawalnych cech.

W przepisie art. 190a § 2 k.k. kryminalizacją objęto podszywanie się pod inną osobę poprzez wykorzystanie jej wizerunku lub innych danych osobowych w celu

<sup>25</sup> A. Matlak, *Cywilnoprawna ochrona wizerunku*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, nr 2, s. 320.

<sup>26</sup> J. Bosonoga, *Karnoprawna ochrona intymnego wizerunku osoby*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego” t. V (red. K. Ślęzak), Warszawa 2011, s. 223.

<sup>27</sup> E. Ferenc-Szydełko, op. cit., s. 554.

<sup>28</sup> Przepis ten stanowi, że dobra osobiste człowieka, a w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach.

<sup>29</sup> P. Ślęzak, *Ochrona praw do wizerunku*, Wyd. Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2009, s. 14.

wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej<sup>30</sup>. Zgodzić się można, że analizowany czyn uzupełnia kryminalizację stalkingu, jako że w jego ramach dochodzi także do jednorazowych złośliwych działań polegających na rozpowszechnianiu wiadomości, w których nadawca, podszywając się pod osobę nękaną, ma na celu wyrządzenie jej dodatkowej szkody<sup>31</sup>. Jedną z przyczyn zachowań nękańcych – poza atencją, admiracją – może być także chęć dokuczenia ofierze, zaszkodzenie jej poprzez wykorzystanie jej danych osobowych. Dla przykładu: sprawca w odwecie za brak odwzajemnienia jego zainteresowania, posługując się danymi osobowymi ofiary, może zamieszczać anonsy erotyczne, zdjęcia ofiary w Internecie czy zamawiać niechciane usługi. Może się też zdarzyć, że w celu zaszkodzenia związkowi ofiary, w jakim aktualnie się ona znajduje, będzie się podszywał się pod nią i wysyłał do innych osób wiadomości lub zawierał transakcje mające wskazywać na zdradę partnera.

Jednakże podkreślenia wymaga, że czyn ten może stanowić odrębny od zachowań charakterystycznych dla stalkingu czyn przestępny z uwagi na jego jednoczynowość i stronę podmiotową. Innymi słowy, czyn podszywania się pod inną osobę może zachodzić w ramach podejmowanych działań stalkingu, jak też poza nimi – jako jednorazowe zachowanie zupełnie ze stalkingiem niezwiązane. Przekonanie o konieczności zwrócenia na siebie uwagi ofiary, charakterystyczna dla stalkingu chęć wzbudzenia uczuć ofiary nie musi stać za motywami podszywającego się. W praktyce bowiem będą zdarzały się sytuacje, kiedy intencją sprawcy od samego początku będzie chęć dokuczenia innej osobie, a środkiem ku temu – wykorzystanie jej danych osobowych i podszywanie się pod nią. Same jednorazowe zachowanie wyczerpujące znamiona omawianego przepisu nie może być uznawane za stalking sam w sobie. Ten wymaga powtarzalności zachowania, udręczenia ofiary. Podszywanie się pod inną osobę będzie stanowiło zatem jedną z form stalkingu, jeżeli wystąpi obok uporczywego nękania, lub jeżeli podszywanie się przybierze formy wielokrotnych działań.

Czynnością sprawczą omawianego występkę jest podszywanie się pod inną osobę. Pozostałe znamiona czynnościowe, czyli wykorzystanie wizerunku lub innych danych osobowych, to sposoby umożliwiające podszywanie się i wyrządzenie szkody. Podszywanie się oznacza podawanie się fałszywie za kogoś innego, wprowadzenie w błąd co do faktycznej tożsamości<sup>32</sup>. Czynność podszywania może stanowić wszelkie formy czynności pozwalające wytworzyć przekonanie, że osoba podszywająca się za inną jest tą, której wizerunek lub dane osobowe wykorzystano<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> R. Krajewski, *Przestępstwo nękania innej osoby lub podszywania się pod inną osobę*, „Przebieg Sądowy” 2012, nr 5, s. 27.

<sup>31</sup> S. Hypś, [w:] A. Grześkowiak (red.), *Kodeks karny – komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 859.

<sup>32</sup> M. Jachimowicz, *Penalizacja zjawiska stalkingu*, „Edukacja Prawnicza” 2001, nr 6, s. 5.

<sup>33</sup> M. Filar, *Kodeks karny – komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 957.



Słusznie zwrócono uwagę, że w znamię czasownikowe „podszywa się” wpisany jest zamiar wprowadzenia w błąd<sup>34</sup>. Środkiem do celu jest bowiem przekonanie innych, że to osoba, której danych osobowych użyto, dokonuje samodzielnie konkretnej czynności. Nacisk na wywołanie przekonania o dokonywaniu czynności przez inną osobę jest istotny, zważywszy na cel wprowadzenia do kodeksu karnego omawianego przepisu. W konsekwencji niezbędne wydaje się, by sprawca swoim czynem chciał wywołać przekonanie, że jest osobą, której danymi osobowymi się posługuje. Motyw chęci wprowadzenia otoczenia, odbiorców komunikatów w błąd co do tożsamości osoby, która dokonuje czynności, stanowi istotę podszywania się pod inną osobę. Niezbędne jest dodatkowo, by podszywanie pod inną osobę nastąpiło poprzez wykorzystanie jej wizerunku lub innych danych osobowych. W kontekście danych osobowych (w tym wizerunku) wykorzystanie będzie przybierało wszelkie możliwe formy posługiwania się danymi, co zastrzeżone jest dla dysponenta tych danych, tj. osoby, której dane dotyczą. Wykorzystaniem będzie np. posłużenie się danymi osobowymi, w tym zdjęciem innej osoby, przy zakładaniu konta na portalu społecznościowym i prowadzeniu go na rzecz tej osoby lub ujawnienie danych o miejscu zamieszkania w ogłoszeniu matrymonialnym umieszczonym przez sprawcę w imieniu pokrzywdzonego. Co istotne, owe wykorzystanie danych osobowych w kontekście wszystkich znamion omawianego czynu musi być nieuprawnione. Wskazuje na to zasadniczy czasownik sprawczy, jakim jest podszywanie się pod inną osobę. Znamię to bowiem zawiera w sobie brak zgody osoby, której dane osobowe dotyczą, na ich wykorzystanie.

Powyższe należy uzupełnić uwagą, że na czynność wykorzystywania wizerunku i danych osobowych może składać się czynność rozpowszechniania i posługiwania się wymienionymi dobrami, robienia z nich użytku.

Kwestie rozpowszechniania wizerunku reguluje ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>35</sup>. Przepis art. 81 wskazanej ustawy stanowi, że rozpowszechnianie wizerunku wymaga zezwolenia osoby na nim przedstawionej. W sytuacji braku wyraźnego zastrzeżenia zezwolenie nie jest wymagane, jeżeli osoba ta otrzymała umówioną zapłatę za pozowanie. Zezwolenia nie wymaga rozpowszechnianie wizerunku osoby powszechnie znanej, jeżeli wizerunek wykonano w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych, w szczególności politycznych, społecznych i zawodowych; osoby stanowiącej jedynie szczegół całości, takiej jak zgromadzenie, krajobraz, impreza publiczna.

Zgodnie z powołaną regulacją, rozpowszechnianie wizerunku wymaga zgody osoby na nim przedstawionej. Zgoda ta, jako zezwolenie, może być wyrażona w każdy sposób, wyłączając bezprawność działania osoby rozpowszechniającej wizerunek. „Rozpowszechnianie” sprowadza się do sytuacji, w której stworzona zostaje możliwość zapoznania się z wizerunkiem bliżej nieokreślonego kręgowi osób.

<sup>34</sup> M. Budyn-Kulik, *Komentarz lex do art. 190a k.k.*, teza 57.

<sup>35</sup> Dz.U. z 1994 r., nr 24, poz. 83.

Spełnienie warunku rozpowszechniania wizerunku nie wymaga jego zwielokrotnienia, bowiem wystarczy sam fakt udostępnienia go publicznie<sup>36</sup>.

Taki zakres działania może składać się na czynność wykorzystywania wizerunku, o czym mowa w art. 190a § 2 k.k. Skoro rozpowszechnianie jest upowszechnieniem, upublicznieniem wizerunku, to w sytuacji podszycia się sprawcy za osobę, której wizerunek dotyczy i wówczas wyrażeniu za tę osobę zgody na upublicznienie wizerunku, przy celu działania, o jakim mowa w art. 190a § 2 k.k., zajdzie wykorzystanie wizerunku. Zaznaczenia wymaga, że upublicznienie wizerunku nie musi oznaczać zapoznania się z nim w szerokim odbiorze. W świetle istoty danych osobowych, w tym wizerunku, dla przyjęcia upublicznienia wystarczające będzie zidentyfikowanie osoby według tych danych przez inną osobę niż sama ofiara<sup>37</sup>. Słuszność tego stanowiska wynika stąd, że nie można pomijać celu działania sprawcy podszywającego się pod osobę, której danych osobowych, w tym wizerunku, używa. Podkreślenia bowiem stanowczo wymaga, że samo wprowadzenie w błąd otoczenia co do osoby dokonującej danej czynności nie jest celem samym w sobie sprawcy podszywającego się pod inną osobę. Jego celem jest wyrządzenie szkody majątkowej lub osobistej. Nietrudno wyobrazić sobie sytuację, w której upublicznienie danych osobowych po zapoznaniu się z nimi przez jedną tylko osobę może narazić ofiarę na szkodę. Przykładem takiego działania może być podszycie się pod ofiarę przez wykorzystanie jej wizerunku i spreparowanie zdjęć, z których wynikałoby, że ofiara pozostaje niewierna swojemu małżonkowi. Zdjęcia te zostałyby udostępnione (rozpowszechnione) jedynie małżonkowi ofiary, co z całą pewnością narazi go na szkody w postaci np. utraty zaufania małżonka. Innym przykładem może być użycie danych osobowych, w których podszywający się pod ofiarę przekazałby pracodawcy ofiary takie informacje, które stanowiąc dane osobowe, mogłyby doprowadzić do rozwiązania umowy o pracę.

Powyższe należy uzupełnić uwagą, że dla przyjęcia rozpowszechniania wizerunku nie ma znaczenia, czy nastąpiło ono w ramach aktywności odbiorcy, np. poprzez poszukiwanie określonych treści na temat określonej osoby, czy też nastąpiło to bez aktywności odbiorcy, czego przykładem jest samoistne wyświetlenie w Internecie treści z wizerunkiem osoby, pod którą podszył się sprawca<sup>38</sup>.

Niezależnie, jaką formę przyjmie wykorzystywanie danych osobowych ofiary, pod którą podszył się sprawca, literalna wykładnia przepisu wskazuje, że czyn ten może być popełniony jedynie poprzez działanie. Występek ten jest przestępstwem formalnym. Choć jego istota opiera się na podszywaniu się pod inną osobę, czyli na wprowadzeniu otoczenia w błąd co do prawdziwej tożsamości osoby, której dane osobowe zostają wykorzystane, a celem działania sprawcy jest wyrządzenie szkody tej osobie, to znamiona te nie określają skutku czynu.

<sup>36</sup> J. Barta, R. Markiewicz, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 520.

<sup>37</sup> B. Filek, op. cit., s. 69.

<sup>38</sup> R. Krajewski, op. cit., s. 27.

Przedmiotem czynności wykonawczej jest osoba fizyczna. Znamiona czasownikowe użyte w przepisie, zwłaszcza cel wyrządzenia szkody osobistej, nie pozostawiają w tym zakresie miejsca na wątpliwości. Osoby pokrzywdzonej nie poddano żadnemu opisowi, zatem może to być zarówno osoba obca, jak i najbliższa dla sprawcy, może pełnić funkcję publiczną lub być osobą prywatną<sup>39</sup>. Uwzględniając przy tym wyżej poczynione uwagi, należy przyjąć, że przedmiotem wykonawczym może być osoba, która wzbudziła u sprawcy zainteresowanie skutkujące zachowaniami afirmacyjnymi, adoracją, chęcią dokuczenia, poniżenia, potrzebą przejęcia kontroli nad ofiarą (pokrzywdzony stalkingiem). Może to być także osoba, która nie wzbudziła w sprawcy zainteresowania skutkującego powtarzającymi się czynami charakterystycznymi dla stalkingu, ale jest „jednorazową” ofiarą złych zamiarów sprawcy, których wyrazem jest chęć zaszkodzenia.

Czyn podszywania się pod inną osobę, tak jak uporczywe nękanie, charakteryzuje się umyślnością. Z tą różnicą, że w przypadku przestępstw formalnych bezskutkowych, jakim jest omawiany w tym miejscu czyn, ową umyślnością wyrażającą się w świadomości i woli sprawcy objęte są znamiona czynu zabronionego<sup>40</sup>. Podkreślić przy tym należy, że dla przestępstwa umyślnego nie ma znaczenia rodzaj zamiaru towarzyszącego sprawcy. Wyjątek jednak stanowią czyny, których znamiona podmiotowe przewidują szczególne nastawienie sprawcy, determinując tym samym, że do ich popełnienia może dojść jedynie w zamiarze bezpośrednim<sup>41</sup>. Istnienie zamiaru można stwierdzić, gdy zachodzi świadome dążenie sprawcy w kierunku osiągnięcia takiego stanu rzeczy, który prowadzi do realizacji znamion czynu zabronionego, a stan ten może być celem samym w sobie, środkiem do innego celu lub następstwem realizacji innego<sup>42</sup>. Zamiar bezpośredni przy czynie opisanym w art. 190a § 2 k.k. wyraża się w uświadomieniu sobie przez sprawcę, że aby zrealizować skutek w postaci szkody majątkowej lub osobistej, konieczne jest urzeczywistnienie znamion czynu zabronionego w postaci podszywania się pod ofiarę. Wola sprawcy podszywającego się pod inną osobę ukierunkowana jest na określony cel, jakim jest szkoda o charakterze majątkowym lub osobistym. Cel ten charakteryzuje zamiar bezpośredni o szczególnym zabarwieniu, stanowiąc element woli sprawcy. Tym samym czyn podszywania się pod inną osobę to przestępstwo celowościowe, bowiem cel jest tu elementem decydującym. Cel jest powiązany tu z zachowaniem samego sprawcy, czyli czynnością czasownikową podszywania się pod inną osobę.

Powyższe rozważania należy uzupełnić rozważaniami nad postawioną tezą, że omawiany czyn nie reguluje czynu kradzieży tożsamości. Jak wykazano, tożsamość to fakty, cechy, dane personalne pozwalające zidentyfikować jakąś osobę, ale także świadomość siebie. Zasadniczym celem omawianej regulacji miała być kompleksowa ochrona życia osobistego jednostki, w tym jej danych osobowych, m.in. przed

<sup>39</sup> M. Budyn-Kulik, op. cit., teza 64.

<sup>40</sup> A. Marek, *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 141.

<sup>41</sup> J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 208.

<sup>42</sup> Ibidem, s. 187.

zjawiskiem stalkingu. Stąd tożsamość w znaczeniu podanym wyżej wykracza poza pojęcie użytych przez ustawodawcę danych osobowych. Nadto, zasadnicza czynność sprawcza polega na podszyciu się pod ofiarę, co sprowadza się do podawania się fałszywie za ofiarę, wprowadzenia otoczenia w błąd co do faktycznej tożsamości sprawcy. W znamię czasownikowe „podszywa się” wpisany jest zamiar wprowadzenia w błąd, zmierzający do wyrządzenia innej osobie szkody majątkowej lub osobistej.

Nawet gdyby przyjąć, że sprawca w wyniku osiągnięcia celu objętego ustawowymi znamionami osiągnie korzyść dla siebie, to nie jest to cel sam w sobie. Poza tym, niezależnie od tego, nie sposób przyjąć, by celem działania sprawcy było uzyskanie dla siebie korzyści w postaci przejęcia tożsamości ofiary. Nie można tracić z pola widzenia, że celem kradzieży jest przywłaszczenie dla siebie przedmiotu kradzieży, czynienie go przedmiotem sprawcy. Niezależnie od kwestii własności rozumianej na gruncie cywilistyki, z całą pewnością kradzież ma zmierzać do przeniesienia posiadania rzeczy z dotychczasowego jej właściciela na dopuszczającego się kradzieży. Takie przesłanki działania sprawcy omawianego czynu z § 2 art. 190a żadną miarą ostać się nie mogą. Wykładnia literalna i celowościowa nie dają podstaw do uznania, że sprawca czyni to w celu przywłaszczenia sobie tożsamości. Zresztą pojęcie przywłaszczenia znane jest ustawie karnej, stąd nie godzi się dokonywać wykładni tak daleko idącej, która prowadziłaby do odmiennego pojmowania pojęć z zakresu prawa karnego. Zauważyć należy, że przestępstwo kradzieży jest czynem o charakterze materialnym, natomiast omawiany czyn ma charakter skutkowy. Mając na uwadze znamiona czasownikowe czynu z art. 190a § 2 k.k., stroną podmiotową czynu, cel działania sprawcy oraz konieczność zachowania spójności wyrażeń ustawy karnej, wykluczyć należy, że właściwe byłoby posługiwanie się dla opisu omawianego czynu pojęciem kradzieży tożsamości. Można natomiast uznać, że oddającym całą zawartość kryminalną omawianego czynu jest pojęcie „złośliwego podszywania się pod inną osobę”.

Choć sama złośliwość nie stanowi znamienia ustawowego, to użycie takiego pojęcia w zasadzie od razu sugeruje, że celem działania sprawcy podszywającego się pod inną osobę jest chęć jej dokuczenia, sprawienia przykrości, wyrządzenia jej szkody, co zostało objęte znamionami ustawowymi poprzez wskazanie celu działania sprawcy – wyrządzenie szkody majątkowej lub osobistej. W opisie czynu brak innych motywów i celów działania sprawcy, gdyż samo zachowanie nacechowane złymi intencjami ma walor złośliwego. W konsekwencji fakt iż, sprawca chce zaszkodzić ofierze, podszywając się pod nią, wskazuje na negatywne nastawienie sprawcy do ofiary, niechęć wobec niej. Zachowanie podszywającego się ma wymiar ujemny, zawiera w sobie ładunek złej woli.

Tytułem przykładu: sprawca, podszywając się pod inną osobę, zamawia na jej rzecz usługi, które przez samą ofiarę są nie tylko niechciane, ale także z uwagi na jej światopogląd nieakceptowane. Zamówienie owych usług ma na celu wyrządzenie szkody majątkowej, pociąga bowiem za sobą konieczność poniesienia określonych

kosztów, ale także poniesienie szkody osobistej w postaci narażenia ofiary na utratę dobrego imienia czy wizerunku. Mając to na uwadze, złośliwość podszywającego się wyraża się we wrogości, niechęci do ofiary, chęci jej zaszkodzenia, dokuczenia, dookreślając czyn stypizowany w art. 190a § 2 k.k.

## Summary

### *The act of malicious impersonation of another person*

Key words: malicious impersonation, effigy, picture, personal data, identity theft.

The act of malicious impersonation of another person regulated by art. 190a § 2 of the Penal Code is the subject of the analysis. The analysis of the elements of the criminal offense has been performed, and the reasons for which it should be excluded for this regulation to relate to the act of identity theft.