

KAMIL SOWIRKA



PRZESTĘPSTWO „KRADZIEŻY TOŻSAMOŚCI” W POLSKIM PRAWIE KARNYM

1. Uwagi wstępne

Wprowadzony nowelizacją k.k. art. 190a¹ typizuje przestępstwo uporczywego nękania (art. 190a § 1) oraz przestępstwo tzw. kradzieży tożsamości (art. 190a § 2). W opracowaniu szczególną uwagę zwrócono na problematykę kryminalizacji kradzieży tożsamości i wykładni znamion czynu zabronionego z art. 190a § 2 k.k.

Ratio legis wprowadzenia art. 190a k.k. jest przeciwdziałanie zjawisku stalkingu. Z kolei w art. 190a § 2 stypizowano czyn zabroniony polegający na „podszyciu się” pod drugą osobę i wykorzystaniu jej danych osobowych, w szczególności wizerunku, w celu wyrządzenia szkody majątkowej lub osobistej. Pobieżna analiza znamion uprawnia do zastanowienia się nad słusznością umieszczenia tego czynu obok przestępstwa uporczywego nękania jako prawnokarnego instrumentu do zwalczania zjawiska stalkingu. Warto także rozważyć prawidłowość jego typizacji wśród przestępstw przeciwko wolności.

2. Znamiona ustawowe czynu zabronionego z art. 190a § 2 k.k.

Powstanie społeczeństwa informacyjnego² przyczyniło się do rozwoju takich form przestępczości, jak np. kradzież tożsamości. Czynnikiem sprzyjającymi są coraz szybsza wymiana informacji, nowe sposoby identyfikacji (loginy, kody PIN, hasła dostępu, numery kart kredytowych, adresy e-mail), dostępność danych osobowych w systemach informatycznych oraz rozwój publicznych i prywatnych

¹ Ustawa z dnia 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, Dz.U. 2011 Nr 72, poz. 381.

² Termin wprowadzony w 1963 r. przez Japończyka T. Umesao. Terminem tym określa się społeczeństwo, w którym towarem staje się informacja traktowana jako szczególne dobro niematerialne, równoważne lub cenniejsze nawet od dóbr materialnych. Przewiduje się rozwój usług związanych z 3P (przesyłanie, przetwarzanie, przechowywanie informacji). Zob. T. Białobłocki i in., *Spółeczeństwo informacyjne. Istota, problemy, wyzwania*, Warszawa 2006.

baz danych, które stanowią przedmiot częstego ataku hakerów³. Coraz częściej weryfikacja danych osobowych następuje bez osobistego kontaktu między osobą podającą dane a osobą weryfikującą je (przykładem może być dokonywanie zakupów za pośrednictwem sklepów internetowych). Z tych wszystkich względów popełnienie przestępstwa jest ułatwione, a wykrycie sprawców bardzo często utrudnione.

Kradzież tożsamości niesie za sobą także poważne szkody dla obrotu gospodarczego. Wykorzystanie przez środowiska przestępcze baz danych powoduje osłabienie zaufania do handlu elektronicznego, elektronicznych instrumentów płatniczych i innych usług⁴.

Trafnie podkreśla A. Lach⁵, że związek przywłaszczenia tożsamości z przestępstwem kradzieży jest dość luźny. Dane osobowe nie stanowią bowiem rzeczy ruchomej, która *expressis verbis* ujęta jest jako przedmiot czynności wykonawczej w opisie czynu zabronionego z art. 278 § 1 k.k.. Kradzież z art. 278 § 1 k.k. polega na zaborze rzeczy ruchomej w celu przywłaszczenia. Natomiast kradzież tożsamości polega na posłużeniu się cudzymi danymi osobowymi przez osobę nieupoważnioną, przybraniu cudzej tożsamości, podszyciu się pod inną osobę. Od strony podmiotowej działanie to musi być powzięte w celu popełnienia innego czynu zabronionego czy wyrządzenia szkody innej osobie⁶.

Przestępstwo kradzieży tożsamości stypizowano w rozdziale XXIII kodeksu karnego. Zasadność umieszczenia tego przepisu wśród przestępstw przeciwko wolności, a przez to wskazania wolności jako rodzajowego przedmiotu ochrony może budzić wątpliwości. Związane jest to z tym, że zachowanie opisane w art. 190a § 2 k.k. jest nie tylko naruszeniem wolności, ale godzi również w inne dobra osobiste związane z prawem do prywatności i do ochrony danych osobowych. Wskazanie miejsca dla tego przestępstwa w systematyce kodeksu karnego napotyka na trudności ze względu na brak rozdziału odnoszącego się bezpośrednio do ingerowania w prawo do prywatności.

W literaturze przedmiotu postuluje się umieszczenie „kradzieży tożsamości” w rozdziale poświęconym przestępstwom przeciwko ochronie informacji bądź wśród przestępstw przeciwko czci i nietykalności cielesnej⁷. Zwrócono uwagę, że realizacja znamion nowego czynu zabronionego godzić może w szczególności w cześć i dobre imię, natomiast trudno wskazać, na czym miałyby polegać naruszenie wolności. Przepis art. 190a § 2 k.k. chroni prawo człowieka do ochrony własnego wizerunku i dysponowania własnymi danymi osobowymi. Dobra te do

³ W ostatnich miesiącach aktywną działalność w tym zakresie prowadziła grupa hakerów o nazwie Anonymous, szerzej na ten temat strona internetowa: www.anon.ssl2.pl.

⁴ A. Lach, *Kradzież tożsamości*, „Prokuratura i Prawo” nr 3, 2012, s. 30.

⁵ Ibidem, s. 29.

⁶ Ibidem.

⁷ Tak A. Lach, *Kradzież...*, op. cit., s. 32 oraz M. Budyn-Kulik, *Komentarz do art. 190a k.k.*, Lex Omega, Stan prawny 5.10.2011, Nb 54.

momentu nowelizacji podlegały przede wszystkim ochronie cywilnoprawnej⁸. Wizerunek i dane osobowe służą indywidualizacji danej osoby pośród innych, pozwalają opisać i potwierdzić jej tożsamość. Dlatego też godny rozważenia jest pogląd, że indywidualnym przedmiotem ochrony dla tej normy będzie prawo do tożsamości⁹. W uzasadnieniu projektu ustawy czytamy, że *ratio legis* wprowadzenia tego przepisu ma być zapewnienie ochrony dla swobody (wolności) decydowania o wykorzystaniu informacji o swoim życiu osobistym, co koreluje z prawem do ochrony życia prywatnego¹⁰. Uwzględniając przyczynę, z powodu której dokonano typizacji tego przepisu oraz ujęcie znamion należy uznać, że indywidualnym dobrem chronionym jest wolność człowieka w zakresie dysponowania własnymi danymi osobowymi.

Zachowanie sprawcy czynu z art. 190a § 2 k.k. określono jako podszywanie się pod inną osobę i wykorzystanie jej wizerunku i innych danych osobowych. Znamię „podszywa się pod inną osobę” zostało dodane na końcowym etapie prac sejmowych nad omawianą nowelizacją, w celu zawężenia kryminalizacji zachowania ujętego w tym przepisie. Podszywanie się oznacza podawanie się fałszywie za kogoś innego¹¹. Bardziej prawidłowe z językowego punktu widzenia powinno być użycie przez ustawodawcę pojęcia „podaje się fałszywie za inną osobę” zamiast „podszywa się pod inną osobę”. Przez podszywanie się pod inną osobę w rozumieniu tego przepisu należy rozumieć podszywanie się pod osobę fizyczną. W stosunku do osób prawnych i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej przywłaszczenie tożsamości wydaje się wykluczone. Przemawia za tym, w szczególności systematyka kodeksu karnego i umiejscowienie tego czynu wśród przestępstw przeciwko wolności, które dotyczą naruszeń wolności osoby fizycznej. Można także wskazać, że wizerunek, który został ujęty w znamionach czynu z art. 190a § 2, jest dobrem osobistym immanentnie związanym z osobą ludzką. Nie należy do dóbr osobistych osoby prawnej¹². Z drugiej strony trzeba także zaznaczyć, że w myśl art. 38 k.c. osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie. W obrocie cywilnoprawnym działa człowiek¹³, choć niekiedy w roli organu osoby prawnej. W takim przypadku nie traci on statusu osoby fizycznej, lecz występuje w dodatkowej roli społecznej.

Zachowanie polegające na podszywaniu będzie różnić się w zależności od realizacji czynności sprawczej¹⁴. W przypadku zachowań nakierowanych na osobę (na przykład przez podanie jej cudzych danych) sposobem działania

⁸ Patrz przykładowo ochrona dóbr osobistych art. 23 i art. 24 k.c.

⁹ M. Budyn-Kulik, *Komentarz...*, op. cit., Nb 55.

¹⁰ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 3553), s. 10, strona internetowa <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf>.

¹¹ Słownik języka polskiego PWN http://sjp.pwn.pl/slownik/2502866/podszy%C4%87_si%C4%99.

¹² Zob. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 9, Warszawa 2007, Nb 415.

¹³ Ibidem, Nb 399.

¹⁴ Tak A. Lach, *Kradzież...*, op. cit., s. 33.

sprawcy będzie wytwarzanie fałszywego przekonania, że jest kimś innym poprzez wprowadzenie w błąd lub czynne utwierdzenie innych w błędnym przekonaniu. Zachowanie sprawcy musi polegać na dołożeniu koniecznych starań, aby inne osoby, z którymi się styka, wzięły go mylnie za tą osobę¹⁵. O przestępstwie będzie mowa, gdy przeciętnie doświadczony człowiek w normalnych okolicznościach, nie mógłby od razu zorientować się, że jest to fałszywa osoba¹⁶. Samo naśladowanie kogoś, poprzez upodabnianie się do niego strojem, wyglądem, czy zachowaniem, bez zamiaru wprowadzenia w błąd innej osoby nie będzie penalizowane na podstawie art. 190a § 2. Taka wykładnia wyłącza z zakresu normy sankcjonowanej różnego rodzaju sobowtórów i fanów gwiazd (np. cieszący się dużą popularnością sobowtór Elvisa Presleya) próbujących wyglądać jak ich idole. To samo odnosi się do satyryków, parodystów i komików, których praca polega często na naśladowaniu osób ze świata polityki, mediów czy sportu. Oprócz działań nakierowanych bezpośrednio na osobę, będzie możliwe oddziaływanie na urządzenie (np. system informatyczny weryfikujący dostęp na podstawie podawanych danych)¹⁷. Sprawca w takim przypadku będzie używał cudzych danych osobowych tak, jakby odnosiły się do niego. Może być to użycie np. PESELu i hasła innej osoby, bez jej zgody, w systemie USOS¹⁸ w celu np. wyrejestrowania jej z egzaminu bądź złożenia fałszywego podania o rezygnację ze studiów. Innym przykładem będzie utworzenie profilu internetowego, przy użyciu imienia i nazwiska oraz zdjęcia ofiary, na portalu społecznościowym i podanie nieprawdziwych informacji o jej upodobaniach seksualnych. Powyższe stany faktyczne będą kryminalizowane pod warunkiem braku wiedzy i zgody pokrzywdzonych na dysponowanie ich wizerunkiem i danymi osobowymi.

Z wykładni językowej przepisu wynika, że podszywanie się i wykorzystanie danych osobowych musi dotyczyć tej samej osoby. W myśl art. 190a § 2 możliwe jest podawanie się wyłącznie za osobę rzeczywiście istniejącą. Sprawca, który posłuży się tożsamością osoby fikcyjnej, na przykład postaci literackiej, nie będzie ponosił odpowiedzialności karnej na podstawie tego przepisu. Wynika to z braku możliwości uznania na gruncie prawa polskiego, że osoba fikcyjna posiada dobra osobiste, takie jak wizerunek czy dane osobowe. W doktrynie prawa cywilnego podkreśla się, że dobra osobiste są w szczególności atrybutem osób fizycznych¹⁹. Takie postacie jak James Bond czy Zagłoba nie są osobami fizycznymi w rozumieniu art. 8 k.c. W przypadku osoby fikcyjnej nie będzie więc mowy o wykorzystaniu jej danych osobowych. Nie wyklucza to możliwości

¹⁵ Por. M. Budyn-Kulik, *Komentarz...*, op. cit., Nb 57.

¹⁶ Por. wyrok SN z 3.10.1975 r. na temat fałszowania pieniędzy, IV KR 221/75, OSNKW 1975, Nr 12, poz. 161.

¹⁷ Zob. A. Lach, *Kradzież...*, op. cit., s. 33.

¹⁸ USOS (Uniwersytecki System Obsługi Studiów) – system informatyczny służący do zarządzania tokiem studiów w szkole wyższej.

¹⁹ Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, op. cit., Nb 372.

kwalifikacji zachowania polegającego na posłużeniu się tożsamością fikcyjną jako znamienia przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1, tj. wprowadzenia w błąd innej osoby, aby doprowadzić ją do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.²⁰

Poza zakresem penalizacji tym przepisem pozostanie również podawanie się za osobę zmarłą i posługiwanie się jej danymi osobowymi. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że po śmierci nie zachodzi już sytuacja zidentyfikowania osoby fizycznej²¹, co jest warunkiem koniecznym dla uznania informacji za dane osobowe na gruncie art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych²². W kontekście osoby zmarłej nie można w związku z tym mówić o wykorzystaniu jej danych osobowych. W prawie cywilnym kult i pamięć o osobie zmarłej jest jednym z dóbr osobistych człowieka, które przysługuje rodzinie zmarłego. Na tej podstawie można dochodzić ochrony cywilnoprawnej. Zachowanie sprawcy, polegające na podawaniu się za osobę zmarłą w celu wyrządzenia szkody osobistej jej bliskim, nie będzie wypełniać znamion omawianego przestępstwa. Podobnie jak w przypadku podania się za osobę fikcyjną, również podanie się za osobę zmarłą może wypełniać znamiona przestępstwa oszustwa z art. 286 k.k. lub art. 297 k.k.

Możliwe będą sytuacje, gdy sprawca stworzy tożsamość składającą się częściowo z jego danych osobowych, częściowo zaś z danych innej osoby rzeczywistej lub fikcyjnej²³. W doktrynie podnosi się, że w każdym odrębnym przypadku organ procesowy będzie musiał zdecydować, czy rodzaj wykorzystanych danych osobowych i ich zakres pozwala na przyjęcie, że nastąpiło podszywanie się pod inną osobę²⁴. Jednak wydaje się, że w dużej części przypadków takie zachowanie będzie wypełniać znamiona z art. 190a § 2 k.k. Przykładem może być stan faktyczny, w którym sprawca podając swój adres i numer konta bankowego, przy wykorzystaniu imienia i nazwiska ofiary, będzie chciał, aby cenna przesyłka trafiła do niego, zamiast do niej.

Sprawca, podszywając się pod inną osobę, dla wypełnienia znamion musi wykorzystywać jej wizerunek lub inne dane osobowe. Słownik języka polskiego definiuje znamie „wykorzystanie” jako użycie czegoś dla osiągnięcia własnego celu, zysku albo posłużenie się kimś, aby zrealizować własne cele²⁵. W odróżnieniu od przestępstwa uporczywego nękania dla realizacji znamion wystarczy jednorazowe zachowanie się sprawcy.

Ustawodawca ujmuje pojęcie „danych osobowych” szeroko, ze szczególnym wskazaniem wizerunku osoby pokrzywdzonej. W języku polskim wizerunek okre-

²⁰ A. Lach, *Kradzież...*, op. cit., s. 35.

²¹ Zdolność prawna człowieka ustaje zawsze z chwilą jego śmierci. Tak Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, op. cit., Nb 361.

²² A. Drozd, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz, Wzory pism i przepisy*, Warszawa 2007, s. 53–54.

²³ A. Lach, *Kradzież...*, op. cit., s. 34.

²⁴ Ibidem, s. 34.

²⁵ Słownik języka polskiego PWN <http://sjp.pwn.pl/szukaj/wykorzystanie>.

ślany jest w dwóch znaczeniach. W dosłownym znaczeniu jest to czyjaś podobizna na rysunku, obrazie, zdjęciu, itp. Natomiast wizerunek w sensie przenośnym oznacza sposób, w jaki dana osoba jest postrzegana i przedstawiana, w takim przypadku mowa jest bardziej o wizerunku publicznym czy image'u²⁶. Pojęcie wizerunku jest znane polskiemu prawu cywilnemu. Wizerunek wymieniony został przez ustawodawcę w art. 23 k.c. jako jedno z dóbr osobistych, natomiast generalny zakaz rozpowszechniania czyjegoś wizerunku bez zgody osoby na nim przedstawionej uregulowany został w art. 81 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych²⁷. Za wizerunek w doktrynie prawa autorskiego uważa się wytwór niematerialny, który za pomocą środków plastycznych przedstawia rozpoznawalną podobiznę danej osoby (lub danych osób), obejmuje on zarówno obraz rzeczywisty w formie fotografii jak i obraz zniekształcony np. karykatura²⁸. W bardzo podobnym znaczeniu pojęcie wizerunku rozumiane jest na gruncie kodeksu karnego w art. 191a k.k., który kryminalizuje utrwalanie i rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby bez jej zgody²⁹. Wizerunkiem w rozumieniu tego przepisu jest taki obraz lub wynik jego przetworzenia, który umożliwia identyfikację w powszechnym odbiorze lub w węższym kręgu odbiorców osoby, który się na nim znajduje³⁰. Pojęcie wizerunku w art. 190a § 2 k.k. należy interpretować tak jak w art. 191a § 1 k.k., co byłoby zgodne z zasadami wykładni systemowej.

Zagadnieniu ochrony danych osobowych poświęcona jest odrębna ustawa³¹. Jest to regulacja administracyjnoprawna i nie ma zastosowania do osób fizycznych, które przetwarzają dane wyłącznie w celach osobistych lub domowych. Ustawa o ochronie danych osobowych zawiera w art. 6 definicję legalną danych osobowych, do której należy odwołać się przy wykładni tego pojęcia w kodeksie karnym. Zgodnie z tym przepisem za dane osobowe uważa się wszelkie informację dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej. Z kolei 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, umysłowe, ekonomiczne, kulturowe lub społeczne. W orzecznictwie uznaje się, że dane osobowe to zespół wiadomości (komunikatów) o konkretnym człowieku na tyle zintegrowany, że pozwala na jego zindywidualizowanie. Obejmuje co najmniej informacje niezbędne do identyfikacji (imię, nazwisko, miejsce zamieszkania), jednakże do tego się nie ogranicza,

²⁶ Słownik języka polskiego PWN <http://sjp.pwn.pl/szukaj/wizerunek>.

²⁷ t.j. Dz.U. 2006 Nr 90, poz. 631 ze zm.

²⁸ Por. J. Barta, R. Markiewicz, (w:) J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 582.

²⁹ Zob. M. Królikowski, (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny – Część szczególna. Komentarz*, t. I, wyd. 4, Warszawa 2010, s. 865.

³⁰ Ibidem, s. 865.

³¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych – t.j. Dz.U. 2002 Nr 101, poz. 926 ze zm.

bowiem mieszczą się w nim również dalsze informacje, wzmacniające stopień identyfikacji (...). O zakwalifikowaniu danej informacji do kategorii danych osobowych decydują przede wszystkim obiektywne kryteria oceny, przy czym uwzględnić należy wszystkie informacje, w tym także pozajęzykowe (kontekst), do jakich dostęp mają osoby trzecie³². Do danych osobowych można zaliczyć takie informacje identyfikujące, jak np. adres, imiona i nazwiska rodziców, prywatny numer telefonu, PESEL, NIP, linie papilarne, wzór siatkówki oka³³, a także szeregi informacji z różnych sfer aktywności życiowej, takich jak wykształcenie, stan cywilny, upodobania, wykonywany zawód, pełnione funkcje, itp.³⁴ Sporną kwestią na gruncie tej ustawy jest możliwość uznania adresów internetowych, adresów e-mail czy loginów do portali internetowych jako danych osobowych. Jest to istotne z punktu widzenia zastosowania wykładni tego pojęcia do ustawy karnej, która penalizuje zachowania polegające na podszywaniu się pod inną osobę m.in. w środowisku internetowym. Najbardziej trafne wydaje się stanowisko, iż informacje te spełniają kryteria danych osobowych tylko wówczas, gdy bądź samoistnie (zawierając na przykład imię i nazwisko) bądź łącznie z innymi przetwarzanymi informacjami (na przykład adresem pocztowym) pozwalają zidentyfikować osobę użytkownika³⁵. Nie będzie możliwe uznanie za dane osobowe adresów internetowych, adresów e-mail, loginów, jeżeli ich treść nie pozwala na identyfikację użytkownika (na przykład, gdy na portalu społecznościowym użyto pseudonimu), a nie ma możliwości identyfikacji na podstawie innych posiadanych informacji (na przykład, gdy zarządca portalu zaniechał zbierania dodatkowych informacji lub użytkownik nie zastrzegł loginu)³⁶.

Typ czynu zabronionego w art. 190a § 2 k.k. jest przestępstwem formalnym. Do znamion tego czynu nie należy skutek w postaci wprowadzenia w błąd innej osoby czy też wyrządzenia krzywdy albo szkody. „Kradzież tożsamości” jest dokonana z chwilą realizacji wszystkich znamion tego przestępstwa, czyli podszycia się pod inną osobą i wykorzystania jej danych osobowych.

Występek w art. 190a § 2 k.k. może być popełniony tylko przez działanie. Opis czynu zabronionego przy użyciu znamienia czasownikowego „podszywa” wskazuje na konieczność podjęcia działania, w celu przypisania sprawcy odpowiedzialności karnej. Wykluczone wydaje się popełnienie tego czynu przez zaniechanie.

Przestępstwo określone w art. 190a § 2 k.k. jest przestępstwem powszechnym. Może być popełnione przez każdą osobę podlegającą odpowiedzialności karnej ustanowionej w kodeksie karnym. Należy zwrócić uwagę, że sprawstwo kra-

³² Wyrok NSA z dnia 18 listopada 2009 r., I OSK 667/09, LEX nr 588798.

³³ A. Lach, *Kradzież...*, op. cit., s. 35.

³⁴ Ibidem, s. 35.

³⁵ J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2011, s. 352 i nast.

³⁶ Ibidem.

dzieży tożsamości ze względu na powszechność internetu może często dotyczyć nieletnich, do których stosuje się odrębną ustawę o postępowaniu w sprawach nieletnich³⁷.

Czyn zabroniony z art. 190a § 2 k.k. może być popełniony tylko umyślnie i wyłącznie w formie zamiaru bezpośredniego. Dla wypełnienia znamion konieczne jest wykazanie zamiaru dodatkowo zabarwionego celem działania, czyli zamiaru kierunkowego (*dolus coloratus*). Zachowanie sprawcy polegające na podaniu się za inną osobę nie w celu wyrządzenia szkody majątkowej lub osobistej nie będzie wypełniało znamion przestępstwa przywłaszczenia tożsamości. Podszywanie się pod inną osobę przez wykorzystanie wizerunku i innych danych osobowych musi być podjęte w celu wyrządzenia ofierze szkody majątkowej lub osobistej.

Na etapie prac legislacyjnych M. Mozgawa podnosił, że wątpliwości może budzić zawężenie sfery kryminalizacji jedynie do zachowań z bezpośrednim zamiarem kierunkowym³⁸. Opowiadał się on za użyciem sformułowania „w zamiarze” zamiast „w celu”. Zakresem kryminalizacji zostałyby wówczas objęte również przypadki, w których osoba wykorzystując wizerunek innej osoby lub jej dane osobowe godzi się jedynie na to, że swoim zachowaniem wyrządzi jej szkodę majątkową lub osobistą. Propozycja ta nie została przyjęta.

Natomiast już na gruncie obowiązującego przepisu krytycznie o ujęciu strony podmiotowej wypowiedziała się M. Budyn-Kulik³⁹. Stwierdza ona, że wprowadzenie przez ustawodawcę tak sformułowanego celu do znamion tego przestępstwa kwestionuje wolność jako przedmiot ochrony i lepszym rozwiązaniem legislacyjnym byłoby pozostawienie poza zakresem znamion powodu (celu, zamiaru) takiego zachowania sprawcy⁴⁰. Argumentuje w ten sposób, że skoro każdy człowiek ma prawo do posiadania własnej tożsamości i ustawodawca chce chronić to jego prawo, to nie powinno wprowadzać się żadnych dodatkowych warunków. Wydaje się jednak, że o ile można rozważać zasadność argumentacji rozszerzającej kryminalizację na zamiar ewentualny wyrządzenia szkody majątkowej lub osobistej, to pogląd M. Budyn-Kulik jest zupełnie nietrafny i nie do zaakceptowania. Przyjęcie tak szerokiego ujęcia znamion doprowadziłoby do zachwiania funkcji, jaką powinno spełniać prawo karne materialne w demokratycznym państwie prawa, tj. środka *ultima ratio*⁴¹. Brak dookreślenia strony podmiotowej mógłby prowadzić do karalności jakiegokolwiek świadomego podania

³⁷ t.j. Dz.U. 2010 Nr 33, poz. 178 ze zm.

³⁸ M. Mozgawa, Opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks Karny (druk sejmowy nr 3553) s. 9, strona internetowa: <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/0/03DCCA6A2C5FAD7AC12577D1004F509E?OpenDocument>

³⁹ M. Budyn-Kulik, *Komentarz...*, op. cit., Nb 69.

⁴⁰ Ibidem, Nb 69.

⁴¹ O zasadzie subsydiarności (*ultima ratio*) prawa karnego M. Królikowski, R. Zawłocki, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks Karny – Część ogólna. Komentarz*, t. I, Warszawa 2010, s. 12–19.

się za inną osobę, a więc także użycia np. fotografii popularnej osoby na stronie internetowej sprawcy.

Nie można zapominać, że ochrona wizerunku i danych osobowych została również uregulowana w prawie cywilnym i administracyjnym. Ochrona tych dóbr przez normy prawa karnego ma charakter wtórny w stosunku do pierwotnej regulacji. Dlatego też należy traktować naruszenie norm pierwotnych (cywilnych albo administracyjnych) jako podstawową przesłankę dla powstania odpowiedzialności karnej⁴². Art. 190a § 2 k.k. powinien służyć penalizacji tylko tych postaci naruszenia swobodnego dysponowania danymi osobowymi i wizerunkiem, dla których rozwiązania przyjęte w prawie cywilnym czy administracyjnym nie są adekwatne i wystarczające, co powoduje konieczność sięgnięcia po rozwiązania przyjęte w prawie karnym. Wprowadzenie zamiaru kierunkowego przez posłużenie się pojęciem „w celu wyrządzenia szkody majątkowej lub osobistej” wydaje się trafne ze względu na to, że prawo karne represjonuje obecnie tylko kwalifikowane postaci podawania się za inną osobę. Poszerzenie zakresu odpowiedzialności karnej za podszywanie się pod inną osobę spowodowałoby niepotrzebną kryminalizację czynów o niewielkim ładunku społecznej szkodliwości. Kompleksowa ochrona dóbr osobistych jest przewidziana w kodeksie cywilnym. Prawdopodobnie zastąpienie rygoru odpowiedzialności cywilnej rygozem odpowiedzialności karnej naruszałoby wewnętrzną spójność całego systemu prawa i byłoby sprzeczne z zasadą proporcjonalności wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Z literalnego brzmienia art. 190a § 2 k.k. wynika, że sprawca działa w celu wyrządzenia szkody majątkowej lub osobistej tylko tej osobie, za którą sprawca się podaje i której dane osobowe wykorzystuje⁴³. Taka wykładnia powoduje, że przypadek podania się fałszywie za inną osobę i wykorzystania jej danych osobowych w celu wyrządzenia szkody jeszcze innej osobie lub osobom nie będzie podlegać penalizacji na podstawie art. 190a § 2 k.k. Zamiar sprawcy musi być od początku powzięty w celu wyrządzenia szkody majątkowej lub osobistej tej osobie, za którą się podszywa i której dane osobowe wykorzystuje. Za taką interpretacją przepisu przemawia także charakter przestępstw przeciwko wolności. O naruszeniu wolności jako rodzajowego dobra prawnego kodeks karny mówił do tej pory w odniesieniu do konkretnego spersonifikowanego człowieka jako nośnika tego dobra⁴⁴. Przyjęcie możliwości wyrządzenia szkody innej osobie niż tej, której bezprawnie danymi się posługujemy, spowodowałoby po pierwsze, odstąpienie od dotychczasowej typizacji przestępstw przeciwko wolności, a po

⁴² Zob. S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2008, s. 163 i nast..

⁴³ Tak A. Lach, *Kradzież...*, op. cit., s. 32.

⁴⁴ Taki pogląd wyraził M. Filar na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach nr 85 z dnia 1 lutego 2011 r., strona internetowa: <http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/wgsknr6/NKK-85>.

drugie, zbliżenie tego czynu zabronionego do przestępstw przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu czy przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu. Zakres zastosowania normy sankcjonowanej uległby w takiej sytuacji rozszerzeniu.

Biorąc pod uwagę funkcję, jaką ma pełnić ten przepis, tj. być kryminalizacją na przedpolu skutku i penalizować zjawisko przywłaszczenia tożsamości⁴⁵, można w ramach postulatów *de lege ferenda* rozważyć szersze ujęcie znamienia „wyrządzenia szkody majątkowej lub osobistej”. Przy takim ujęciu zachowanie sprawcy polegające na podszywaniu się pod inną osobę i wykorzystaniu jej danych osobowych może być podjęte zarówno w celu wyrządzenia szkody tej osobie, za którą się podaje, jak i w celu wyrządzenia szkody jeszcze innej osobie. Argumentem na poparcie tej tezy może być ułatwienie wykonywania praw pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Przestępstwo kradzieży tożsamości narusza nie tylko dobra osoby, której dane osobowe są przywłaszczane, ale również może naruszać dobra prawne innych osób lub im bezpośrednio zagrażać. W wielu przypadkach wykorzystanie danych osobowych jednej osoby może stanowić jedynie pewien środek do wyrządzenia szkody drugiej osobie. Na gruncie wykładni językowej art. 190a § 2 k.k. osoba, której ma zostać wyrządzona szkoda przy wykorzystaniu danych osobowych innej osoby, nie będzie chroniona i nie uzyska statusu pokrzywdzonego na podstawie tego przepisu. Wydaje się, że w wielu stanach faktycznych będzie ona narażona na o wiele większe niebezpieczeństwo naruszenia jej dóbr prawnych i to w stosunku do niej zrealizuje się społeczna szkodliwość czynu. Racją natury praktycznej jest przyznanie na podstawie art. 190a § 2 k.k. statusu pokrzywdzonego również tej osobie. Przemawia za tym także ochronna funkcja prawa karnego.

W praktyce mogą zdarzyć się przypadki posłużenia się loginem internetowym jednoznacznie wskazującym na konkretną osobę i pozwalającym ją zidentyfikować, np. „prezydent”, „Ojciec Dyrektor”, częste może być także posłużenie się cudzą fotografią na portalu randkowym. Dla sprawdzenia, czy takie zachowania będą wypełniały znamiona czynu zabronionego, należy zastosować reguły rozpoznania znamion strony podmiotowej przestępstwa⁴⁶. Według I. Andrejewa, rozpoznanie strony podmiotowej opiera się na faktach zewnętrznych, wskazujących na stosunek psychiczny sprawcy do czynu określony syntetycznie w ustawie jako jedna z form winy. Do tych faktów zewnętrznych należą okoliczności i sposób działania sprawcy, podłoże zdarzenia, sytuacja motywacyjna (z której wnioskuje się o pobudkach, celach, które sprawcy ewentualnie przyświecały) oraz dane charakteryzujące osobowość sprawcy. W przykładzie, użycia loginu „prezydent” czy „Ojciec Dyrektor”, dekodyfikacja strony podmiotowej nastąpi przy pomocy takich faktów zewnętrznych jak rodzaj portalu internetowego, na którym użyto loginu, sympatie polityczne sprawcy i jego światopogląd, treść wypowiedzi na

⁴⁵ Zob. Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks Karny (druk nr 3553) s. 10.

⁴⁶ Zob. I. Andrejew, *Rozpoznanie znamion przestępstwa*, Warszawa 1968, s. 111 i n.

danym portalu (obraźliwa, neutralna albo pochwalna), można również wziąć pod uwagę kontekst i tło polityczne w chwili udzielanej wypowiedzi. Natomiast w przypadku użycia cudzej fotografii na portalu randkowym należy zwrócić uwagę na takie czynniki, jak stopień relacji między sprawcą a ofiarą (przyjaźń, wrogość), rodzaj portalu randkowego (np. dla osób homoseksualnych albo heteroseksualnych), stan cywilny zarówno sprawcy, jak i ofiary. W obu podanych przykładach sprawca wykorzystuje dane osobowe innej osoby. Dla przypisania odpowiedzialności karnej na podstawie art. 190a § 2 k.k. konieczne jest wykazanie zamiaru wprowadzenia w błąd innej osoby poprzez użycie podanych loginów i działania w celu wyrządzenia szkody majątkowej lub osobistej. Weryfikacja na gruncie procesowym nastąpi przy zastosowaniu wymienionych powyżej kryteriów rozpoznania strony podmiotowej.

Szkodę majątkową należy interpretować, opierając się na dorobku doktryny prawa cywilnego. Szkada majątkowa to uszczerbek w majątku (*damnum emergens*) i utracony zysk (*lucrum cessans*)⁴⁷.

Duże problemy interpretacyjne może powodować nowe znamię użyte w kodyfikacji karnej, tj. szkoda osobista. Do momentu omawianej nowelizacji kodeks karny posługiwał się wyłącznie pojęciem szkody majątkowej, rozumianej jako uszczerbek w dobrach materialnych pokrzywdzonego⁴⁸. Należy wskazać, że ustawodawca przy przestępstwie oszustwa komputerowego z art. 287 § 1 k.k. posługuje się pojęciem „wyrządzenia szkody innej osobie”. Jednak na podstawie systematyki kodeksu karnego, tj. typizacji tego czynu zabronionego wśród przestępstw przeciwko mieniu i w związku z postanowieniami art. 294 § 1 należy ją rozumieć wyłącznie jako szkodę majątkową na mieniu. Przy wykładni pojęcia „szkoda osobista” należy rozważyć, czy obejmuje ona swoim zakresem tylko szkodę na osobie o charakterze niemajątkowym, tj. krzywdę czy też całość szkody na osobie, tj. majątkową szkodę na osobie i krzywdę. Za uznaniem szkody osobistej jako krzywdy doznanej w sferze dóbr osobistych⁴⁹ opowiada się w literaturze przedmiotu A. Lach. Taka interpretacja będzie jednak sprzeczna z wykładnią systemową, gdyż kodeks karny posługuje się już pojęciem krzywdy w kontekście środka karnego zadośćuczynienia z art. 46 k.k. Dla spójności wcześniejszego rozumienia krzywdy i szkody majątkowej w kodeksie karnym należy przyjąć szerszą wykładnię szkody osobistej w przepisie art. 190a § 2 k.k., tj. obejmującej zarówno krzywdę, jak i majątkową szkodę na osobie. Odmienna interpretacja doprowadziłaby do wyłączenia z zakresu znamion sytuacji, gdy sprawca w celu spowodowania rozstroju zdrowia u ofiary, włamuje się na jej profil internetowy i zamieszcza tam zniesławiające ją informację (na przykład o upodobaniach seksualnych), w szczególności gdy wie, iż pokrzywdzony jest osobą o słabszym

⁴⁷ Uchwała SN z 21 czerwca 1995 r., I KZP 22/95, OSNKW 1995, nr 9-10, poz. 58.

⁴⁸ Por. M. Budyn-Kulik, *Komentarz...*, op. cit., Nb 70.

⁴⁹ Tak A. Lach, *Kradzież...*, op. cit., s. 37.

zdrowiu i takie wiadomości mogą mieć na niego negatywny wpływ. Należy na końcu podkreślić, że fakt wyrządzenia szkody jest obojętny dla bytu przestępstwa z art. 190a § 2 k.k. Istotny jest cel wyrządzenia szkody. W niektórych sytuacjach sprawca, działając w celu wyrządzenia szkody osobistej, wyrządzi szkodę majątkową. Będzie to jednak relewantne dla bytu przestępstwa z art. 190a § 2 k.k.

Dokonując wykładni funkcjonalnej tego przepisu, należy stwierdzić, że penalizacji będzie podlegało nie tylko zjawisko stalkingu, ale również wiele innych zachowań, które nie mają żadnego związku ze stalkingiem. Nowy czyn polegający na „przywłaszczeniu tożsamości” osoby pokrzywdzonej może dotyczyć zarówno sytuacji, gdy stalker będzie wykorzystywał wizerunek ofiary jako kolejny element dręczenia jej, jak i wtedy, gdy oszust będzie podszywał się pod inną osobę w celu uzyskania korzyści majątkowej kosztem ofiary.

3. Ocena kryminalizacji kradzieży tożsamości w polskim prawie karnym

Punkt wyjścia dla oceny kryminalizacji przywłaszczenia tożsamości stanowi analiza prac legislacyjnych nad art. 190a § 2 k.k. W uzasadnieniu do projektu nowelizacji art. 190a czytamy, że jednym z częstych przejawów stalkingu jest zamieszczanie zdjęć ofiar i komentarzy ujawniających informację o nich w internecie, zamawianie na koszt ofiar różnych niechcianych towarów i usług, a przede wszystkim rozpowszechnianie informacji o pokrzywdzonym, np. w ramach tworzonych bez wiedzy i zgody ofiary profili na internetowych portalach społecznościowych⁵⁰. Ze względu na to, że wykorzystanie danych osobowych może mieć charakter działania jednorazowego, w przeciwieństwie do wieloczynowego nękania, zdecydowano się na jego kryminalizację w odrębnym przepisie art. (art. 190a § 2 k.k.)⁵¹. Ustawodawca chce poprzez typizację czynu polegającego na podszywaniu się pod inną osobę i wykorzystaniu jej danych osobowych kryminalizować odmienny od uporczywego nękania typ stalkingu. Z kolei w innym fragmencie uzasadnienia projektu ustawy można przeczytać, że na podstawie tego przepisu penalizowane będzie zachowanie polegające na „przywłaszczeniu tożsamości”⁵², co stanowi swoistą kryminalizację na „przedpolu skutku”.

W ustawodawstwie zagranicznym kradzież tożsamości jest typizowana jako zupełnie odrębne przestępstwo, niezwiązane ze zjawiskiem stalkingu. W prawie federalnym USA w rozdziale 47 kodeksu karnego „Oszustwa i fałszywe oświadczenia” o kradzieży tożsamości stanowi § 1028. Na jego podstawie karalne jest „świadome przekazanie lub użycie bezprawnego upoważnienia, środka identy-

⁵⁰ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 3553) z 27 października 2010 r., s. 10...

⁵¹ Ibidem.

⁵² Ibidem.

fikacji innej osoby z zamiarem popełnienia lub pomocnictwa do jakiegokolwiek bezprawnej aktywności, która stanowi pogwałcenie prawa federalnego lub która stanowi przestępstwo na gruncie każdego mającego zastosowanie prawa stanowego lub miejscowego”⁵³. Natomiast zjawisko stalkingu zostało stypizowane w rozdziale 110A „Przemoc domowa i stalking”. W myśl § 2261A federalnego kodeksu karnego penalizowane jest nękanie osoby z terytorium innego stanu⁵⁴. Na marginesie należy wspomnieć, że we wszystkich ustawodawstwach stanowych kryminalizowane jest zjawisko stalkingu⁵⁵.

Podobne rozwiązania legislacyjne dotyczące kradzieży tożsamości można znaleźć w ustawodawstwach innych państw, jak np. Australia czy Kanada. Cechą charakterystyczną łączącą te legislacje jest kryminalizacja zachowań na przedpolu czynu zabronionego⁵⁶, czyli zachowań, które stanowią swoiste przygotowanie do popełnienia przestępstwa docelowego. Podobne rozwiązanie przyjął również polski ustawodawca. W art. 190a § 2 mowa jest o podszywaniu się i wykorzystaniu danych osobowych innej osoby w celu wyrządzenia szkody majątkowej i osobistej

Powyższe rozważania świadczą o tym, że kradzież tożsamości i stalking stanowią zupełnie odmienne zjawiska. Natomiast polski ustawodawca dokonał swoistej syntezy poprzez kryminalizację kradzieży tożsamości jako specyficznej odmiany stalkingu. W zamyśle projektodawców zachowanie polegające na podszywaniu się pod inną osobę i wykorzystaniu jej danych osobowych zawiera się w pojęciu określanym jako stalking. Także w literaturze przedmiotu wyrażono pogląd, że czyn z art. 190a § 2 k.k. uzupełnia kryminalizację zjawiska stalkingu⁵⁷. Taka wykładnia świadczy o braku właściwego zrozumienia, czym jest zjawisko stalkingu, a czym jest zjawisko przywłaszczenia tożsamości.

Po pierwsze, uporczywe nękanie (art. 190a § 1 k.k.) jako wieloczynowe i długotrwałe prześladowanie innej osoby może obejmować swoim zakresem również zachowania stypizowane w art. 190a § 2 k.k. Wątpliwe, by stalker w ramach przestępnego zamiaru poprzestał wyłącznie na jednokrotnym zachowaniu polegającym na zamieszczaniu zdjęć ofiar i komentarzy ujawniających informacji o nich w internecie, zamawianiu na koszt ofiar różnych niechcianych towarów i usług, a przede wszystkim rozpowszechnianiu informacji o pokrzywdzonym, np. w ramach tworzonych bez wiedzy i zgody ofiary kont osobistych na popularnych portalach społecznościowych, co wypełnia znamiona czynu zabronionego z art. 190a § 2 k.k. Wymienione zachowania, jeśli są powtarzane, wpisują się jako część całości obejmującej nękanie innej osoby i wtedy podpadną również pod art. 190a § 1 k.k. Natomiast jednorazowe podanie się fałszywie za inną

⁵³ Zob. USC: Title 18, Chapter 47, § 1028, strona internetowa: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1028>, tłumaczenie za A. Lach, *Kradzież...*, op. cit., s. 30.

⁵⁴ Zob. tekst na stronie internetowej: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2261A>.

⁵⁵ Pierwsza penalizacja nastąpiła w California Penal Code (Section 646.9) w 1990 roku.

⁵⁶ A. Lach, *Kradzież...*, op. cit., s. 30.

⁵⁷ S. Hypś, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 859.

osobę i wykorzystanie jej danych osobowych nie ma związku ze zjawiskiem stalkingu. Typizacja przestępstwa kradzieży tożsamości, jakiej dokonał ustawodawca w art. 190a § 2 k.k., w kontekście stalkingu sprowadza się do opisanego jednego z możliwych wariantów nękania. Jest to kazuistyczne i zupełnie zbędne uzupełnienie regulacji z art. 190a § 1 k.k.

Po drugie, kradzież tożsamości rozumiana jako kryminalizacja na przedpolu powinna polegać na możliwie jak najbardziej szerokim stosowaniu do innych typów przestępstw, a nie tylko do przestępstwa stalkingu. Art. 190a § 2 k.k. statuuje czyn zabroniony, będący w wielu wypadkach *sui generis* przygotowaniem⁵⁸ do innych przestępstw. Rozszerza to granicę kryminalizacji na przygotowanie do popełnienia innych czynów zabronionych, takich gdzie przedmiotem zamachu jest mienie, obrót gospodarczy, zdrowie, cześć czy netykalność cielesna⁵⁹.

Przykładem może być relacja przestępstwa kradzieży tożsamości do przestępstwa oszustwa (art. 286 k.k.). Wypełnienie znamion przestępstwa z art. 190a § 2 k.k. może stanowić etap przygotowania, a nawet usiłowania przestępstwa oszustwa, czyli wprowadzenia w błąd w celu doprowadzenia innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem. Ustawodawca rozszerzył w ten sposób kryminalizację zachowań wypełniających znamiona przestępstwa oszustwa o przygotowanie do jego popełnienia, polegające na podawaniu się fałszywie za kogoś innego i wykorzystaniu jej danych osobowych, uregulowane w odrębnym przepisie art. 190a § 2 k.k. Przykładem może być popularna w środowisku przestępczym metoda określana potocznie jako „oszustwo na wnuczka”⁶⁰. Sprawca, podając się fałszywie przez telefon za członka najbliższej rodziny starszej osoby (np. wnuczka), zwraca się z prośbą o dokonanie przelewu dużej kwoty pieniędzy na wskazany rachunek. Działanie sprawcy polegające na podawaniu się za wnuczka starszej osoby będzie *de facto* stanowić przygotowanie do popełnienia przestępstwa oszustwa.

Innym przykładem to relacja omawianego przepisu do przestępstwa zniesławienia. Sprawca kradzieży tożsamości może np. podawać się na portalu internetowym za możliwą do zidentyfikowania nauczycielkę oferującą swoje usługi seksualne. Oprócz tego, że takie zachowanie będzie wypełniać znamiona przestępstwa zniesławienia z art. 212 k.k., tj. przypisania nauczycielce niemoralnego postępowania dyskwalifikującego ją do wykonywania swojego zawodu, to dojdzie także do dokonania przestępstwa typizowanego w art. 190a § 2 k.k. Podszycie się pod inną osobę i wykorzystanie jej danych osobowych stanowić będzie jednocześnie dokonanie przestępstwa zniesławienia. Przytoczony stan faktyczny stanowi zachowanie, które w kodeksie karnym z 1969 r.⁶¹ wypełniałoby znamiona

⁵⁸ O przygotowaniu *sui generis* szerzej R. Zawłocki, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks Karny – Część ogólna. Komentarz*, t. I, Warszawa 2011, s. 643 i n..

⁵⁹ Por. A. Golonka, *Uporczywe nękanie jako nowy typ czynu zabronionego*, PiP 1/2012, s. 90.

⁶⁰ Zob. strona internetowa poświęcona temu zjawisku, <http://www.oszustwanawnuczka.pl>.

⁶¹ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1969 Nr 13, poz. 94 z późn. zm.

przestępstwa oszczerstwa. Polegało ono na tym, że sprawca świadomie podnosił lub rozgłaszał nieprawdziwy zarzut, działając *cum dolo colorato*, tj. w celu poniżenia ofiary w opinii publicznej lub narażenia na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności.

4. Uwagi końcowe

Ustawodawca dokonał w art. 190a k.k. kryminalizacji dwóch zupełnie odmiennych stanów faktycznych. Wprawdzie między stanami faktycznymi stalkingu i kradzieży tożsamości może występować stosunek krzyżowania się, ale kradzież tożsamości jest jakościowo innym przestępstwem, mogącym wystąpić samodzielnie, całkowicie niezależnie od stalkingu. W związku z tym *de lege ferenda* opowiadam się za przeniesieniem przestępstwa opisanego w art. 190a § 2 k.k. do odrębnego artykułu w kodeksie, bez formalnego wiązania tego czynu ze stalkingiem.

Dalszą kwestią jest rozdział, w którym nowy przepis miałby zostać umieszczony. Niewątpliwie kradzież tożsamości jest zamachem na dobra osobiste pokrzywdzonego, w szczególności na jego prywatność, nazwisko, pseudonim, na swobodę posługiwania się nimi. Jednak wprowadzony w przepisie art. 190a § 2 k.k. cel wyrządzenia szkody wyraźnie wskazuje że chodzi tu również o ochronę mienia, obrotu gospodarczego, wiarygodności dokumentów. Wydaje się, że funkcjonalnie przestępstwo kradzieży tożsamości jest najbardziej zbliżone do posługiwania się cudzym lub sfałszowanym dokumentem (por. art. 275 § 1 k.k., art. 273 k.k.). I chyba właśnie wśród przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów należałoby zamieścić stan faktyczny kradzieży tożsamości.

Wydaje się również, że przepis art. 190a § 2 k.k. wymaga przeredagowania. Po pierwsze, chodzi tu o doprecyzowanie czynności sprawczej. Obecnie używane określenie „podszywa się” jest nieostre, chociażby dlatego, że odwołuje się do idiomu. Należałoby użyć precyzyjniejszych określeń, np. „fałszywie podaje się”, „bezprawnie używa cudzego wizerunku lub innych danych osobowych” aby minimalizować ryzyko ocennych interpretacji. Po drugie, przeredagowanie powinno iść w kierunku kryminalizacji sytuacji, gdy kradzież tożsamości jednej osoby jest dokonywana w celu wyrządzenia szkody innej osobie.

STRESZCZENIE

Ustawodawca w nowelizacji k.k. z 25 lutego 2011 r. (Dz.U. 2011 Nr 72, poz. 381) dokonał w art. 190a § 2 k.k. typizacji przestępstwa tzw. „kradzieży tożsamości”. Celem artykułu jest dokonanie charakterystyki nowego czynu zabronionego. Pierwsza część

opracowania zawiera wykładnię znamion, natomiast druga – ocenę wprowadzenia nowego przepisu do polskiego porządku prawnego.

Autor stawia tezę o wadliwości sposobu kryminalizacji zjawiska kradzieży tożsamości w polskim prawie karnym, aprobując jednocześnie samą decyzję ustawodawcy o kryminalizacji owego stanu faktycznego. Podstawowym zarzutem jest typizacja przestępstwa kradzieży tożsamości jako szczególnego typu przestępstwa stalkingu, czego konsekwencją jest wąskie ujęcie znamion czynu zabronionego z art. 190a § 2 k.k. W artykule przedstawiono argumenty za traktowaniem przestępstwa kradzieży tożsamości jako samodzielnego bytu niezwiązanego ze stalkingiem.

W konkluzji postuluje się szersze ujęcie znamion przestępstwa kradzieży tożsamości. Pozwoli to na spełnienie funkcji tej regulacji jako kryminalizacji na przedpolu czynu zabronionego. Należy także rozważyć umieszczenie czynu zabronionego z art. 190a § 2 k.k. w innym rozdziale k.k.

SUMMARY

In Article 190a § 2 of the amended Criminal Code of 25 February 2011 (Journal of Laws 2011, No.72, item 381), the legislator typified the so-called “identity theft”. The article aims to present the characteristic features of the new forbidden act. The first part of the work presents the interpretation of the features and the second one – evaluation of the introduction of the new regulation to the Polish legal system.

The author presents a thesis of defectiveness of the way in which identity theft is criminalized in the Polish criminal law but at the same time he approves of the legislator’s decision to criminalize the actual act. The main objection is that identity theft is typified as a special kind of stalking, which results in very narrow interpretation of the features of this forbidden act within Article 190a § 2 of the Criminal Code. The author presents arguments for treating the crime of identity theft as a separate type of crime unrelated to stalking.

In the conclusions, the author calls for a broader interpretation of identity theft features. It may help this regulation fulfill its function to criminalize the very early stage of the actual forbidden act. Including the forbidden act in a different article of the Criminal Code should also be considered.

RÉSUMÉ

Dans la novelisation du Code pénal du 25 février 2011 (Journal Officiel: Dz.U. 2011 Nr 72, pos. 381) le législateur explique la typologie du délit nommé „vol de l’identité” dans l’article 190a &2 du Code pénal. L’article ci-dessus caractérise ce nouvel acte interdit. Sa première partie interprète ses caractéristiques et sa deuxième

partie parle de l'évaluation de l'emplacement de ce nouveau règlement dans l'ordre juridique polonais.

L'auteur établit une thèse de la défektivité de criminalisation du vol de l'identité dans la loi pénale polonaise mais en même temps il approuve la décision du législateur relative à la criminalisation de l'état réel. Le reproche principal est la typologie du délit de vol de l'identité comme un délit de stalking dont les conséquences caractérisent l'acte interdit de l'article 190a & 2 du Code pénal. Dans l'article décrit il y a des arguments pour traiter le délit du vol de l'identité comme un acte en soi qui n'est pas lié avec le stalking.

En conclusion on postule d'élargir les caractéristiques du délit du vol de l'identité. Cela permettra d'accomplir les fonctions de cette régularisation comme la criminalisation de l'acte interdit. On conseille aussi de placer ce délit interdit de l'article 190a & 2 du Code pénal dans un autre chapitre du Code pénal.

РЕЗЮМЕ

Законодатель в поправке УК от 25 февраля 2001 года (Законодательный вестник 2011 года, № 72, поз. 381) дал в ст. 190а § 2 УК определение преступления так называемой «кражи личных данных». Целью статьи является завершение характеристики нового запрещённого деяния. Первая часть разработки содержит интерпретацию знаков, в то время как вторая – оценку введения нового закона в польский правовой порядок.

Автор подчёркивает дефектность способа криминализации явления кражи личных данных в польском уголовном праве, при этом одобряя само решение законодателя криминализировать данное фактическое состояние. Основной упрек касается определения преступления кражи личных данных как особенного типа преступления – преследования, результатом чего является узкое истолкование знаков запрещённого деяния согласно ст. 190а § 2 УК. В статье представлены аргументы в пользу определения преступления кражи личных данных как независимого явления, не имеющего связи с преследованием.

В заключении постулируется более широкое толкование знаков преступления знаков кражи личных данных. Это позволит выполнить функцию данного регулирования как криминализации, находящейся на переднем плане запрещённых деяний. Следует также обдумать вопрос о размещении запрещённого деяния в ст. 190а § 2 УК в другом разделе УК.