

podinsp. Zbigniew Bogusz

Zakład Prawa i Kryminalistyki
Szkóły Policji w Pile



Cyberstalking jako narzędzie przemocowe

Rozwój informacyjno-komunikacyjny, a także pośpiech w realizacji planów prywatnych oraz zawodowych, doprowadziły do tego, że życie codzienne dzieci, młodzieży, a nawet dorosłych stało się mało atrakcyjne, a w ekstremalnych przypadkach – dało nawet poczucie odrzucenia. Znaczna część społeczeństwa zaczęła więc poszukiwać w Internecie pracy, spokoju, poczucia bezpieczeństwa, relaksu, nowych znajomości, przyjaźni, a nawet miłości. Można więc postawić sobie pytanie: Dlaczego tak się dzieje? Odpowiedź wydaje się być stosunkowo prosta. Internet to „ktoś”, „coś”, co zawsze na nas czeka, daje nadzieję i władzę, rozładowuje wszelkie emocje.

Co należy podkreślić, Internet może stanowić źródło wielu dobrych, wartościowych oraz rozwijających wiadomości. O czym nie można jednak zapominać, to fakt, że niezależnie od powyższego, może on również dostarczać informacji sprzyjających niewłaściwemu rozładowywaniu negatywnych emocji, co bez wątpienia może prowadzić i stanowić podłoże dopuszczania się szeregu przestępstw i zachowań niepożądanych różnego rodzaju. Jednym z nich jest właśnie *cyberstalking*.

Zjawisko *cyberstalkingu* określane jest również jako cyberprzemoc, której w wielu przypadkach dopuszcza się względnie anonimowa osoba, zwana *cyberstalkerem*. „*Cyberstalking* jest to więc wykorzystywanie technik informacyjnych i komunikacyjnych do świadomego, wielokrotnego i wrogiego zachowania się osoby lub grupy osób, mającego na celu krzywdzenie innych”¹. *Cyberstalker* wykorzystuje technologię informacyjną, w szczególności Internet jako narzędzie, dzięki któremu może dręczyć osobę lub grupę osób.

Działania *cyberstalkera* najczęściej polegają na: śledzeniu, obserwowaniu, nagrywaniu wizerunku osoby, przesyłaniu niechcianych wiadomości, publikowaniu negatywnych komentarzy czy też zdjęć, szykanowaniu danej osoby, grupy lub organizacji, prześladowaniu, prowokowaniu pokrzywdzonego do nieracjonalnego zachowania i/lub reakcji, zachęcaniu innych użytkowników do znieważania i/lub pomawiania.

¹ M. Konieczny, Cyberprzestępczość – krótka historia, współczesne oblicza i trudna do przewidzenia przyszłość, *Roczniki Administracji i Prawa*, 2023, XXIII, z. 1, s. 29-50.

Można więc stwierdzić, że mianem *cyberstalkingu* możemy określić wszystkie te zachowania *cyberstalkera*, które w jakiś sposób wpływają na to, że osoba pokrzywdzona poczuje, że jej bezpieczeństwo lub bezpieczeństwo jej osoby bliskiej jest zagrożone, że jest poniżona, udęczona lub zachowania te w sposób istotny naruszają jej prywatność.

Należy zauważyć, że określenie *cyberstalking* ma swój początek od słowa „stalking”, pochodzącego z języka angielskiego – „to stalk” (prześadować, śledzić, podchodzić)². Zamienione stosowane jest również określenie – „cybernękanie” czy też „przemoc emocjonalna”. Psychologowie, prawnicy i kryminolodzy, badając zjawisko *stalkingu* posługują się wieloma definicjami. Jak się wydaje, najbardziej trafną z nich przedstawiła Dagmara Woźniakowska-Fejst, która po analizie licznych badań naukowych, słusznie stwierdziła, że możliwe jest zdefiniowanie *stalkingu* jako uporczywe, powtarzalne zachowanie (lub różnego rodzaju zachowania), skierowane przeciwko konkretnej jednostce, które w nieuzasadniony sposób, rażąco narusza granice prywatności tej osoby lub w inny sposób zagraża jej dobrom osobistym. Skutkiem działania prześladowcy jest najczęściej wywołanie u nękanego osoby, osób jej najbliższych lub odpowiedzialnych za jej bezpieczeństwo uzasadnionego niepokoju i lęku³.

Do najczęstszych zachowań występujących w ramach zjawiska „tradycyjnego” *stalkingu* najczęściej zalicza się: uporczywe kontakty osobiste lub za pośrednictwem środków teleinformatycznych lub osób trzecich, obecność w pobliżu domu, czy miejsca pracy, a także wysyłanie korespondencji w każdej dostępnej formie od tradycyjnej po elektroniczną, śledzenie pokrzywdzonego, w tym z zastosowaniem kamer, rozsyłanie fałszywych informacji lub plotek, nękanie osób najbliższych, jak również napaści na pokrzywdzonego lub osoby mu bliskie.

W Polsce słowo *stalking* pojawiło się w latach 90. XX wieku, kiedy zaobserwowano w życiu społecznym przejawy tego zjawiska. Za nim jednak wprowadzono art. 190a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (dalej: „k.k.”, „kodeks karny”), Ministerstwo Sprawiedliwości zainicjowało badania analityczne mające na celu rozpoznanie skali zjawiska *stalkingu* w Polsce. Badanie zostało przeprowadzone na reprezentatywnej, losowo wybranej grupie 10.200 respondentów, z których niemal co dziesiąty (9,9%) odpowiedział twierdząco na pytanie, czy był ofiarą uporczywego nękania.

Sposób szykanowania ofiar podejmowany przez sprawców był zróżnicowany. Najczęściej polegał na: rozpowszechnianiu oszczerstw, nawiązywaniu kontaktu za pomocą osób trzecich, groźbach lub szantażu, głuchych, obscenicznych telefonach, groźbach pod adresem najbliższych, niechcianych listach, e-mailach lub SMS-ach, niechcianym robieniu zdjęć, niszczeniu rzeczy, niechcianym dotyku, upublicznianiu wizerunku ofiary i innych.

Ponad połowa pokrzywdzonych miała w związku z takim zdarzeniem problemy natury emocjonalnej lub inne – natury psychicznej. Co szósta ofiara zadeklarowała, że w wyniku uporczywego nękania utraciła lub zmieniła pracę, zaś co dziewiąta była zmuszona do zmiany miejsca zamieszkania. Połowa pokrzywdzonych stwierdziła, że konsekwencją było unikanie pewnych miejsc, ludzi lub sytuacji, a ponad 40% wskazało na pogorszenie się funkcjonowania w życiu zawodowym lub rodzinnym. Za penalizacją uporczywego nękania opowiedziało się

² Wielki słownik polsko - angielski, Wydawnictwo Naukowe PWN, Oxford University Press, Warszawa 2002, s. 1138.

³ D. Woźniakowska-Fajst, *Stalking i inne formy przemocy emocjonalnej*, Studium kryminologiczne, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2019, s. 39-40.

w efekcie aż 87% badanych, przeciw – zaledwie 5%, a 8% nie miało w tej sprawie opinii⁴. Wystąpienie zjawiska *stalkingu* w Polsce, stało się więc faktem, a jego rozmiar i zakres działania sprawców okazał się dalece niepokojący. Wobec tego ustawodawca po wcześniejszej analizie wydarzeń w obszarze życia społecznego, gospodarczego, politycznego, a także w wyniku zwiększonej brutalizacji nowych form przestępczości, które ulegały wielu przemianom, postanowił dodać art. 190a do kodeksu karnego, czyniąc to w drodze art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, która weszła w życie z dniem 6 czerwca 2011 r. Następnie zaś dokonał nowelizacji przedmiotowego przepisu na mocy art. 13 pkt 2 ustawy z 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw.

Art. 190a k.k.

§ 1. Kto przez uporczywe nękanie innej osoby lub osoby jej najbliższej wzbudza u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia, poniżenia lub udręczenia lub istotnie narusza jej prywatność, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto, podszywając się pod inną osobę, wykorzystuje jej wizerunek, inne jej dane osobowe lub inne dane, za pomocą których jest ona publicznie identyfikowana, w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej.

§ 3. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 lub 2 jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15.

§ 4. Ściganie przestępstwa określonego w § 1 lub 2 następuje na wniosek pokrzywdzonego.

Trafnie zauważa M. Mozgawa, że przed wejściem w życie przepisu art. 190a k.k., na gruncie polskiego prawa karnego, w zależności od charakteru danego zdarzenia, do walki z nękaniami można było stosować niektóre z przepisów kodeksu karnego bądź ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (dalej: „k.w.”, „kodeks wykroczeń”), np.: złośliwe niepokojenie (art. 107 k.w.), znęcanie się (art. 207 k.k.), groźba karalna (art. 190 k.k.), zmuszanie (art. 109 k.k.), naruszenie miru domowego (art. 193 k.k.), zniesławienie (art. 212 k.k.), znieważenie (art. 216 k.k.), naruszenie tajemnicy korespondencji (art. 267 k.k.).

Zasadniczy problem, jaki pojawił się w walce z nękaniami, był taki, że zachowania sprawcy (niekiedy niezwykle dolegliwe dla ofiary) często w ogóle nie były przestępstwami ani wykroczeniami (wystawanie pod domem czy miejscem pracy, pisanie listów, SMS-ów itp.)⁵. Dlatego też zasadnym była decyzja o kryminalizacji uporczywego nękania w kodeksie karnym, w którym spenalizowano niektóre zachowania godzące w wolność człowieka, wyrażone w ustawie z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (np.: art. 30, 31 ust. 1 i 2, art. 40, art. 41 ust. 1 i art. 47, art. 50).

⁴ B. Guszczyńska, M. Marczewski, P. Ostaszewski, A. Siemaszko, D. Woźniakowska-Fajst, *Stalking w Polsce. Rozmiary – formy – skutki. Raport z badania nt. uporczywego nękania* pod redakcją Andrzeja Siemaszki, w: A. Siemaszko (red.), *Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości*, Warszawa 2011, s. 832-867; zob. również sejm VI kadencji, druk sejmowy nr 3553.

⁵ M. Mozgawa: *Kodeks Karny. Część szczególna. Art. 148-251. Komentarz 2020*, wyd. 1. (art. 190a - uporczywe nękanie).

Art. 47 Konstytucji RP

„Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”.

art. 50 Konstytucji RP

„Zapewnia się nienaruszalność mieszkania. Przeszukanie mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony”.

Oczywiście można zastanowić się czy *stalking* i *cyberstalking* to dwa jakościowo różne rodzaje działań, czy też w obu przypadkach jest to po prostu uporczywe nękanie, wykonywane jednak za pomocą różnych środków.⁶ Słusznie zauważa D. Woźniakowska-Fajst, że trudno postrzekać *stalking* i *cyberstalking* rozdzielnie, tym bardziej, że polski ustawodawca definiuje uporczywe nękanie w taki sposób, że dla uznania danego zachowania za prześladowanie nie ma znaczenia, z jakich środków korzysta *stalker*. Nie ulega więc wątpliwości, że zasadne jest omówienie zjawiska *cyberstalkingu* na gruncie art. 190a k.k.

Ustawowe znamiona przestępstw z art. 190a k.k.

Przedmiot ochrony przestępstw z art. 190a k.k.

Przestępstwo *stalkingu* (*cyberstalkingu*) godzi w szereg dóbr prawnych, co powoduje złożoność przedmiotu ochrony.

Art. 190a k.k. opisuje dwa podstawowe typy czynów zabronionych, tj.:

a) uporczywe nękanie (art. 190a § 1 k.k.)

„Kto przez uporczywe nękanie innej osoby lub osoby dla niej najbliższej wzbudza u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia, poniżenia lub udręczenia lub istotnie narusza jej prywatność, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy dla lat 8.”

b) przywłaszczenie tożsamości (art. 190a § 2 k.k.).

„Tej samej karze podlega, kto podszywając się pod inną osobę, wykorzystuje jej wizerunek, inne jej dane osobowe lub inne dane, za pomocą których jest ona publicznie identyfikowana, przez co wyrządza jej szkodę majątkową lub osobistą”.

Przedmiotem ochrony na gruncie art. 190a § 1 k.k. jest przede wszystkim wolność człowieka, a także prawo do życia w poczuciu szeroko rozumianego bezpieczeństwa wolnego od przejawów nękania, dręczenia, poniżania, a nawet poczucia zagrożenia, nie tylko w realnym życiu, ale również w Internecie. Ochronie podlega zatem wolność psychiczna człowieka, ale także jego prawo do ochrony życia prywatnego i rodzinnego, gdyż sprawca może być karany również za istotne naruszenie prywatności ofiary⁷.

⁶ D. Woźniakowska-Fajst, *Stalking...* dz. cyt., s. 52.

⁷ A. Grześkowiak/K.Wiak/S.Hyps: *Kodeks Karny. Komentarz 2024* wyd. 8. Legalis (art. 190 a -uporczywe nękanie).

W przypadku art. 190a § 2 k.k., należy wskazać, że posiada on wspólną część przedmiotu ochrony z art. 190a § 1 k.k., tj. wolność przed bezprawną ingerencją w sferę życia prywatnego. Ponadto, w przypadku art. 190a § 2 k.k., przedmiotem ochrony jest także wolność w zakresie swobodnego dysponowania swoim wizerunkiem i innymi danymi osobowymi, a więc wolność w zakresie samodecydowania o wykorzystaniu informacji o swoim życiu osobistym⁸. Co za tym idzie to właściciel ww. dóbr prawnie chronionych podejmuje decyzje gdzie, kiedy i w jaki sposób je udostępni zarówno w sieci, jak i bezpośrednio.

Art. 190a § 3 k.k. dodatkowo wprowadza typ kwalifikowany czynu zabronionego w postaci targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie – „*Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 lub 2 jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15*”. W jego przypadku, ochroną zostało więc dodatkowo objęte najistotniejsze dobro prawne, jakim jest życie człowieka.

Strona przedmiotowa przestępstwa z art. 190a § 1 k.k.

W przypadku czynu zabronionego, opisanego w art. 190a § 1 k.k., zachowanie sprawcy cechuje uporczywe nękanie danej osoby lub jej osoby najbliższej, co w konsekwencji wzbudza w niej uzasadnione poczucie zagrożenia, poniżenia, udręczenia lub powoduje istotne naruszenie jej prywatności. *Stalker*, którym może być każda osoba fizyczna, zarówno dobrze znana pokrzywdzonemu (np. były partner, partnerka), jak i obca (np. niepokojenie telefonami w nocy przez nieznaną osobę, wysyłanie wiadomości lub grupa osób, np. mieszkańcy osiedla, osoby z miejsca pracy), może podejmować różne formy działania, m.in.: głuchoe telefony, rozmowy telefoniczne, niechciane SMS-y, publikowanie nieprawdziwych informacji, kontakty e-mailowe, obserwowanie, śledzenie, składanie niechcianych (niemoralnych) propozycji, zamawianie i obdarowywanie niechcianymi prezentami, często nieprzyzwoitymi, nagrywanie. Przy czym, zachowanie sprawcy musi być nacechowane wielokrotnością działania, nie może to być czynność wykonana tylko raz.

Według T. Bojarskiego, „uporczywe nękanie” to zachowanie, które polega na ustawicznym dręczeniu, dokuczaniu komuś, tropieniu, a także niepokojeniu innej osoby, niedanie jej spokoju. Ponadto zachowanie takie jest nacechowane wyraźną intencją, powtarzające się, nieustanne oraz długotrwałe. Musi być ono wysoce nieprzyjemne, a także wzbudzające obawę bądź też naruszające w istotnym stopniu jego prywatności.

O uporczywości można mówić wówczas, gdy dochodzi do sytuacji powtarzającego się nękania, zabarwionego ujemnie z uwagi na złą wolę sprawcy. Uporczywość jest więc połączeniem dwóch elementów. Jeden z nich charakteryzuje postępowanie sprawcy od strony podmiotowej. Polega zaś na szczególnym nastawieniu psychicznym ujawniającym się chęcią postawienia na swoim, nieustępliwością, obojętnie z jakich pobudek. Natomiast drugi element polega na trwaniu takiego stanu przez pewien dłuższy, bliżej nieokreślony czas.⁹ (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 19 lutego 2014 r., sygn. akt II AKa 18/14).

⁸ R. Stefański: Kodeks Karny. Komentarz 2020, wyd. 25 (art. 190a - uporczywe nękanie).

⁹ A. Łyżwa [w:] Kodeks Karny. Część szczególna. Art. 148-251. Komentarz 2020, wyd. 1, red. M. Banaś-Grabek, Warszawa 2020, art. 190a

Elementy obiektywno-subiektywne dotyczące uporczywego nękania zostały trafnie przedstawione m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z 29 marca 2017 r. (sygn. akt IV KK 413/16). „Wprawdzie w przepisie mowa jest o poczuciu zagrożenia, które oznacza wewnętrzny odbiór, odczucie lęku i osaczenia osoby doświadczanej nękaniami, jednak przepis odwołuje się także do kryterium obiektywnego, wskazując na to, że poczucie zagrożenia musi być uzasadnione okolicznościami. Oznacza to, że subiektywne odczuwanie zagrożenia przez daną osobę należy konfrontować z wiedzą, doświadczeniem i psychologią reakcji ogółu społeczeństwa, obiektywizować poprzez poczucie zagrożenia w danych okolicznościach, jakie towarzyszyłoby przeciętnemu człowiekowi, o ile oczywiście działania sprawcy nie zmaterializowały się w konkretnym skutku. Wówczas jednak w grę wchodzić może inny czyn karalny. Kwestie te są więc czysto ocenne, na co wskazuje orzecznictwo sądowe i doktryna prawa”.

Ponadto, Sąd Najwyższy zauważył, że warunkiem uznania zachowania sprawcy za *stalking*, nękanie przez sprawcę musi być uporczywe, a zatem polegać na nieustannym oraz istotnym naruszeniu prywatności innej osoby oraz wzbudzeniu w pokrzywdzonym uzasadnionego okolicznościami poczucia zagrożenia. Ustawodawca nie wymaga, aby zachowanie *stalkera* posiadało cechy agresji, gdyż zachowanie sprawcy może być pokierowane innym sposobem działania pobudkami jak: miłością, nienawiścią, chęcią dokuczenia, złośliwością czy też chęcią zemsty. Sąd orzekł ponadto, iż dla bytu tego przestępstwa nie ma znaczenia, czy sprawca ma zamiar wykonać swoje groźby, a decydujące jest tu subiektywne odczucie zagrożenia, które musi być oceniane w sposób zobiektywizowany¹⁰.

Odnosząc się natomiast do „istotnego naruszenia prywatności”, Sąd Najwyższy w wyroku z 12 stycznia 2016 r. (sygn. akt IV KK 196/15) orzekł, że o istotności naruszenia prawa do prywatności nie decyduje sama treść materiałów powstała w wyniku nieuprawnionego wkroczenia w sferę prywatności pokrzywdzonego, ale przede wszystkim to, w jaki sposób do naruszenia doszło i ewentualnie jak często dochodziło do tych naruszeń.¹¹ Zagadnienie to wyraża się również w sferze wolności człowieka od ingerencji w życie prywatne, rodzinne i domowe, niezależnie czy dotyczy to okoliczności obojętnych czy kłopotliwych dla pokrzywdzonego. W tej sytuacji działanie sprawcy może polegać np. na daleko idącym wkroczeniu w życie prywatne pokrzywdzonego poprzez fotografowanie lub nagrywanie, a następnie publikowaniu takich materiałów w Internecie bez zgody pokrzywdzonego.

Sąd Najwyższy dostrzegając trudności w zdefiniowaniu pojęcia „prawo do prywatności” postanowił więc odwołać się do powołanej w piśmiennictwie rezolucji „Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 42 z 1970 r., gdzie uznano, że „prawo do prywatności wyraża się przede wszystkim w prawie do prowadzenia własnego życia z minimum ingerencji. Obejmuje prywatne, rodzinne i domowe życie, fizyczną i psychiczną integralność, honor i reputację, prawo do tego, aby nie być przedstawianym w fałszywym świetle, do nieujawniania zarówno faktów obojętnych (podkr. – SN), jak i kłopotliwych, do zakazu publikacji bez zgody własnej wypowiedzi i wizerunku, ochronę przed ujawnianiem informacji przekazanych lub otrzymanych w warunkach poufności” (cyt. za: N. Kłaczyńska, w: Komentarz do art. 190a Kodeksu karnego, w: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, red. J. Giezek, Lex 2014, teza 9)¹².

¹⁰ Wyrok SN z dnia 12.12.2013 r., III KK 417/13

¹¹ A. Łyżwa [w:] Kodeks Karny... op. cit.

¹² Wyrok SN z dnia 12.01.2016 r., IV KK 196/15

Odnosząc się natomiast do kwestii „poczucia poniżenia lub udręczenia”, należy wskazać, że poniżenie oznacza zachowanie polegające na obrażaniu godności innej osoby, umniejszaniu jej wartości, przedstawieniu w złym świetle wobec innych, upokorzeniu jej lub w inny sposób okazaniu jej lekceważenia albo braku szacunku. Udręczenie natomiast obejmuje zachowanie polegające na dokuczaniu, przysparzaniu cierpień, w szczególności psychicznych. Wytworzone poczucia poniżenia lub udręczenia również muszą być uzasadnione, a zatem poparte obiektywnym przekonaniem, że każdy przeciętny człowiek o porównywalnych do ofiary cechach osobowości, psychiki, intelektu i umysłowości, w porównywalnych warunkach, także odczuwałby takie poniżenie lub udręczenie¹³.

Skutkiem działania sprawcy jest bowiem nie tylko wzbudzenie u pokrzywdzonego zagrożenia, ale także innych stanów, jak poniżenie lub udręczenie, przy czym z redakcji przepisu wynika, że wystarczające jest zaistnienie któregokolwiek z nich.

Strona przedmiotowa przestępstwa z art. 190a § 2 k.k.

Art. 190a § 2 k.k. odnosi się do zachowania sprawcy polegającego na podszywaniu się pod inną osobę, wykorzystywaniu jej wizerunku lub innych danych osobowych, bądź też jeszcze innych danych, za pomocą których osoba ta jest publicznie identyfikowana. Również i w tym przypadku sprawcą może być każda osoba fizyczna, oczywiście znana lub nie. Może być nim np. osoba, której wcześniej zaufaliśmy (np. przyjaciel) i która weszła w posiadanie informacji, zdjęć, a nawet oryginalnych dokumentów w sposób legalny. Sprawcą może natomiast być również osoba, która podszywa się pod pokrzywdzonego. Co jednak istotne, sprawca musi podszywać się pod osobę autentycznie istniejącą (nie fikcyjną) i nie pod osobę zmarłą.

Zachowaniem określonym w art. 190a § 2 kk będzie np. przedstawienie się w rozmowie telefonicznej nazwiskiem innej osoby lub wysłanie do gazety albo umieszczenie na stronie internetowej oferty z podpisem drugiej osoby. Zachowanie takie musi być podjęte bez wiedzy i zgody osoby, za którą sprawca się podaje. Ten typ wymaga, aby osoba podszywająca się pod drugą osobę wykorzystała jej wizerunek lub inne jej dane osobowe. Czynność sprawcza polega więc na wprowadzeniu w błąd odbiorcy informacji przez stworzenie wrażenia za pomocą wizerunku lub innych danych osobowych, że informacja ta pochodzi od osoby, do której odnosi się wizerunek lub odnoszą się inne dane osobowe, gdy w rzeczywistości informacja ta pochodzi od sprawcy. Przekazana informacja nie ma być dla osoby, której wizerunkiem lub innymi danymi osobowymi sprawca się posłużył, obojętna, lecz jej przekazanie ma wyrządzić tej osobie szkodę majątkową lub osobistą.¹⁴

Podszywanie się pod inną osobę może być wyrażone słowem, dźwiękiem lub obrazem (np. ogłoszenie o świadczeniu przez daną osobę usług seksualnych), w tym także wraz z wykorzystaniem tradycyjnych środków masowego przekazu, jak i szeroko rozumianej cyberprzeprzeźni. Ponadto, informacje przekazywane w ten sposób mogą być zrozumiałe dla nieograniczonej grupy odbiorców, jak i stanowić materiał, którego sens odczytują tylko konkretne osoby. Co ważne, zachowanie sprawcy nie musi być wielokrotne.

¹³ A. Grześkowiak/K.Wiak/S.Hyps: Kodeks Karny... op. cit.

¹⁴ Wróbel Włodzimierz (red.), Zoll Andrzej (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a, opublikowano: WKP 2017

Strona przedmiotowa przestępstwa z art. 190a § 3 k.k.

Czynność sprawcza typu określonego w art. 190a § 3 k.k. będzie odpowiadała czynności realizującej znamiona typu z § 1 albo 2. W związku z tym kwalifikacja prawna powinna być złożona (art. 190a § 3 k.k. w zw. z § 1 albo art. 190a § 3 k.k. w zw. z § 2). Oczywiście nie zachodzi w takim wypadku kumulatywny zbieg przepisów i nie należy powoływać art. 11 § 2 k.k.¹⁵

Podmiot przestępstwa

(Cyber)stalker nie musi charakteryzować się żadnymi szczególnymi kwalifikacjami. Dlatego też przestępstwa określone w art. 190a § 1 – 3 k.k. mają charakter powszechny, co oznacza, że może popełnić je każda osoba, która jest zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej.

Strona podmiotowa przestępstw z art. 190a § 1 – 3 k.k.

Znamień uporczywości wskazuje na nastawienie sprawcy w kierunku kontynuowania nękania innej osoby lub osoby jej najbliższej pomimo świadomości braku zgody osoby pokrzywdzonej na tego typu zachowanie. Sprawca musi mieć świadomość możliwości wzbudzania u drugiej osoby poczucia zagrożenia lub istotnego naruszenia prywatności. Nie są istotne motywy działania sprawcy. Wchodzi w grę działanie w celu dokuczenia innej osobie, ale motywem zachowania może być także miłość do drugiej osoby i chęć jej adorowania. Te cechy znamienia strony podmiotowej przemawiają za uznaniem, że może być brany pod uwagę tylko zamiar bezpośredni. Strona podmiotowa czynu zabronionego opisanego w art. 190a § 2 k.k. charakteryzuje się umyślnością w sensie zamiaru bezpośredniego. Czynność sprawcza musi być podjęta w celu wyrządzenia osobie pokrzywdzonej szkody majątkowej lub szkody osobistej. Jest to więc działanie, którego celem ma być nie tylko osiągnięcie korzyści majątkowej, lecz także naruszenie dóbr tej osoby, pod której tożsamość sprawca się podszywa. Typ czynu zabronionego określony w art. 190a § 3 k.k. jest przykładem typu kwalifikowanego przez wystąpienie opisanego w ustawie następstwa. Stronę podmiotową tego typu określa więc art. 9 § 3 k.k. Sprawca realizuje znamiona typu z § 1 albo 2 umyślnie. Skutek natomiast w postaci targnięcia się osoby pokrzywdzonej na własne życie nie jest objęty zamiarem sprawcy, lecz jest obiektywnie przewidywalny.¹⁶

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem.

Tryb ścigania przestępstw z art. 190a k.k.

Należy nadmienić, że ściganie przestępstw, o których mowa w art. 190a § 1 i 2 k.k. następuje na wniosek pokrzywdzonego. W przypadku typu kwalifikowanego, opisanego w art. 190a § 3 k.k. ściganie podejmowane jest z urzędu.

Zbieg przepisów

M. Mozgawa zasadnie podnosi, że przestępstwo z art. 190a § 1 k.k. może pozostawać w rzeczywistym właściwym zbiegu z przepisami następującymi czynami zabronionymi: art. 189 k.k. (pozbawienie wolności), art. 156, 157 k.k. (spowodowanie uszczerbku na zdrowiu), art. 211 k.k. (uprowadzenie małoletniego), art. 218 k.k.; a także z przepisami typizującymi przestępstwa przeciwko mieniu – np. z art. 278 k.k. (kradzież), art. 279 k.k. (kradzież z włamaniem), art. 288 k.k. (niszczenie lub uszkodzenie cudzej rzeczy) itd.

Rzeczywisty niewłaściwy zbieg zachodzi natomiast pomiędzy przepisami art. 190a § 1 k.k. oraz art. 191 § 1 k.k. (zmuszanie), art. 193 k.k. (naruszenie miru domowego), art. 212 k.k. (zniesławienie), art. 216 k.k. (zniewaga), art. 217 § 1 k.k. (naruszenie nietykalności cielesnej), które to przypadki rozwiązywane są przy zastosowaniu zasady *lex consumens derogat legi consumptae* (gdzie przepisem pochłaniającym jest art. 190a k.k.)¹⁷.

Problematiczna może być natomiast wzajemna relacja zachodząca pomiędzy przepisami art. 190a § 1 k.k. i art. 207 k.k., gdzie w zależności od konkretnego stanu faktycznego możliwy jest zarówno zbieg pomijalny (przy zastosowaniu zasady konsumpcji, gdzie przepisem pochłaniającym będzie art. 207 k.k.), jak i kumulatywna kwalifikacja.

W odniesieniu do art. 190a § 2 k.k. może on pozostawać w rzeczywistym niewłaściwym zbiegu z przepisami typizującymi przestępstwa przeciwko ochronie informacji (art. 265–268a, 269a k.k.), przeciwko wiarygodności dokumentów (art. 270, 272, 273 i 275 k.k.). Należy również zauważyć, że w praktyce może pojawić się kumulatywna kwalifikacja przepisu art. 190a § 2 k.k. z przepisami z zakresu ochrony danych osobowych i prawa autorskiego.

W przypadku art. 190a § 2 k.k. zachowanie sprawcy może wyczerpywać równocześnie znamiona innych przestępstw. Możliwy jest w szczególności zbieg realny z przestępstwami przeciwko dokumentom (np. art. 270 § 1 k.k. czy art. 275 § 1 k.k.). Może również zajść zbieg z art. 65 § 1 k.k. W przypadku przestępstwa zniesławienia uznać należy, że dojdzie do pomijalnego zbiegu przepisów i czyn należy kwalifikować bazując na art. 190a § 2 k.k. jako *lex specialis*. Nie zachodzi natomiast zbieg z art. 286 § 1 k.k. ze względu na inny cel działania (osiągnięcie korzyści majątkowej). Z tego samego względu nie zachodzi również zbieg z art. 297 § 1 k.k.¹⁸

¹⁷ M. Mozgawa [w:] System Prawa Karnego, t. 10, s. 475; tenże [w:] Kodeks Karny ..., red. M. Mozgawa, s. 574–575. [w:] A. Łyżwa [w:] Kodeks Karny. Część szczególna. Art. 148–251. Komentarz 2020, wyd. 1, red. M. Banaś-Grabek, Warszawa 2020, art. 190a.

¹⁸ A. Łyżwa [w:] Kodeks Karny...op. cit.