

Aleksandra Miśkiewicz¹, Bartosz Kaczmarek²

Mobbing w świetle przepisów ustawy karnej. Próba wskazania zakresu prawnokarnej ochrony

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego opracowania są rozważania dotyczące mobbingu jako zbioru zachowań mogących realizować znamiona poszczególnych typów czynów zabronionych stypizowanych w polskim Kodeksie karnym. Artykuł stanowi próbę uchwycenia całości prawnokarnej bezprawia mobbingu, a to w szczególności poprzez analizę obecnie funkcjonujących uregulowań Kodeksu pracy oraz Kodeksu cywilnego, oraz ich ujęcie komparatystyczne względem zakresu normowania typów czynów zabronionych wskazanych w treści Kodeksu karnego, a także określenie możliwości poszukiwania prawnokarnej ochrony w tym zakresie.

Słowa kluczowe

Mobbing, stalking, nękanie, zniesławienie, prawo pracy, pracodawca.

1. Uwagi wstępne. Zarys problematyki

Mobbing to wysoce naganna praktyka powiązana bezpośrednio z procesem gospodarowania kapitałem ludzkim. Istotną rolę w tymże procesie odgrywają bowiem zasady etyczne, którymi winien kierować się podmiot, na rzecz którego świadczony jest stosunek pracy, a także promowanie właściwych relacji pomiędzy pracodawcą a pracownikiem oraz kultury zarządzania zasobami ludzkimi. Z uwagi na skalę zjawiska, dążenie do przeciwdziałania praktykom mobbingu powinno być oparte o system prawny, który przewiduje odpowiedzialność sprawcy zarówno na gruncie prawa prywatnego, jak i publicznego. Co istotne, ustawodawca nie zdecydował się na stypizowanie przestępstwa mobbingu w treści kodeksu pracy³ – przewidziano jedynie sankcje typowe dla naruszeń praw pra-

¹ Dr Aleksandra Miśkiewicz, adwokat, ORCID: 0000-0003-3692-6481.

² Bartosz Kaczmarek, radca prawny.

³ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1510 z późn. zm.).

ownika, tj. odszkodowanie czy zadośćuczynienie. Tym samym właściwe zdaje się podjęcie rozważań, czy obecnie funkcjonujący system prawa karnego daje rękojmię ochrony przed mobbingiem, a w konsekwencji także o zakres i postać tejże ochrony.

2. Mobbing w rozumieniu przepisów Kodeksu pracy

2.1. Geneza regulacji prawnej mobbingu w Polsce

Regulacja dotycząca mobbingu została wprowadzona do polskiego systemu prawnego nowelizacją k.p. z listopada 2003 r.⁴. Nowelizacja ta, jakkolwiek najobszerniejsza od 1996 r. i ustanawiająca szereg rozwiązań o istotnym znaczeniu dla ochrony sfery osobistej pracowników oraz poszanowania zasad współżycia społecznego w relacjach pracowniczych (np. wprowadzenie zakazu molestowania i molestowania seksualnego), pomijała w swoim uzasadnieniu zagadnienia związane z mobbingiem, a samą regulację tego ostatniego uczyniła stosunkowo wąską. Nie pozwalało to w pełni ocenić motywów ustawodawcy kryjących za ukształtowaniem modelu rozwiązań przeciwdziałających mobbingowi w przyjęty ówczesnie sposób, który to model w znaczącej części pozostaje aktualny również dziś i spotykał się z głosami krytycznymi. Pomijając rozważania dotyczące umiejscowienia regulacji wyłącznie w Dziale IV k.p. i niepodniesienia nakazu przeciwdziałania mobbingowi do rangi zasady prawa pracy⁵, trudno nie zwrócić uwagi m.in. na ogólnikowość definicji mobbingu i niekonsekwencję użytych w niej sformułowań, niewskazanie (choćby przykładowo) sposobów przeciwdziałania mobbingowi przez pracodawcę, a także na kwestie mające ważne znaczenie z praktyczno-procesowego punktu widzenia, tj. uzależnienie możliwości wystąpienia z niektórymi roszczeniami od uprzedniego rozwiązania umowy o pracę oraz rozkład ciężaru dowodu. Część tych mankamentów została usunięta nowelizacją z maja 2019 r.⁶, jednakże w kluczowych aspektach – w tym definicyjnym – regulacja mobbingu pozostaje niezmienną do dnia dzisiejszego.

Na powyższą regulację składa się wprowadzenie obowiązku przeciwdziałania mobbingowi przez pracodawcę, zdefiniowanie mobbingu oraz

⁴ Ustawa z dnia 14 lipca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 213, poz. 2081).

⁵ Tak m.in. M. Barzycka-Banaszczyk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 89.

⁶ Ustawa z dnia 16 maja 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., Nr 1043).

wprowadzenie katalogu roszczeń przysługujących pracownikom, którzy doznali mobbingu lub na skutek mobbingu rozwiązali stosunek pracy, przy czym całość zamyka się w jednym przepisie – art. 94³ k.p. Należy podkreślić, że jakkolwiek jej genezą jest rezolucja Parlamentu Europejskiego z 20 września 2001 r. w sprawie nękania w miejscu pracy⁷, w której wyrażono oczekiwanie uregulowania przez państwa członkowskie materii mobbingu we własnym zakresie, to ostatecznie regulacja ta jest autorskim dziełem polskiego prawodawcy. W przeciwieństwie zatem do zagadnień równego traktowania w zatrudnieniu, prawo unijne nie zawiera dyrektywy odnoszącej się do mobbingu, w czym część doktryny upatruje przyczyn niedoskonałości polskich uregulowań⁸.

2.2. Zakres znaczeniowy pojęcia mobbing

Przed nowelizacją k.p. z listopada 2003 r. termin mobbing nie funkcjonował w polskim języku prawnym. Nie oznaczało to pozbawienia pracowników możliwości obrony przed zachowaniami kwalifikowanymi jako mobbing w świetle późniejszych przepisów, gdyż te są z zasady zawsze ingerencją w sferę dóbr osobistych pokrzywdzonego, zwłaszcza godności. Przed wejściem w życie wyżej wspomnianej nowelizacji pracownicy mogli więc poszukiwać ochrony na gruncie art. 23 i 24 k.c.⁹, przy czym do pewnego stopnia taka możliwość została zachowana również w stanie prawnym po wejściu w życie nowelizacji. Należy jednak podkreślić, że jest ona uzależniona od stanu faktycznego sprawy, ze szczególnym uwzględnieniem rodzaju naruszonego dobra osobistego oraz osoby sprawcy.

Mobbingiem w rozumieniu dodanego nowelizacją art. 94³ § 2 k.p. są działania lub zachowania dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko pracownikowi, polegające na uporczywym i długotrwałym nękanii lub zastraszaniu pracownika, wywołujące u niego zaniżoną ocenę przydatności zawodowej, powodujące lub mające na celu poniżenie lub ośmieszenie pracownika, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników. Definicja ta funkcjonuje w stanie niezmienionym w całym okresie dotychczasowego funkcjonowania w obrocie prawnym przepisów dotyczących mobbingu.

Ukształtowanie definicji prawnej mobbingu w wyżej wskazany sposób zdaje się wyraźnie nawiązywać do psychologicznego oraz socjologicz-

⁷ Dz. U. C 77 E z dnia 28 marca 2002 r., s. 138.

⁸ K. Jaśkowski, E. Maniewska, Komentarz aktualizowany do k.p. (art. 94³), LEX/el. 2022.

⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1360 z późn. zm.).

nego ujęcia tego zjawiska, zapoczątkowanego m.in. pionierskimi badaniami Heinza Leymanna, szwedzkiego psychologa, który jako pierwszy dokonał głębokiej analizy zjawiska mobbingu w środowisku pracy, w tym wyróżnił jego cechy charakterystyczne oraz dokonał klasyfikacji zachowań typowych dla mobbingu. Pomijając zróżnicowaną terminologię oraz brak jednolitej definicji zjawiska mobbingu w psychologii i socjologii, nie ulega większym wątpliwościom, że służą one nazwaniu zbioru zachowań, których wspólną i kluczową cechą jest znęcanie się nad ofiarą bez powodu lub z błahego powodu, a w konsekwencji postępujące pogorszenie samopoczucia ofiary. Terminem stosowanym alternatywnie dla ogólnego scharakteryzowania mobbingu jest przemoc psychiczna.

Należy jednak wyraźnie podkreślić, że nie każdy przypadek znęcania się lub innej ingerencji w sferę dóbr chronionych spełnia przesłanki mobbingu w rozumieniu art. 94³ § 2 k.p. W ślad za literalnym brzmieniem przepisu należy przyjąć, że mobbingiem w znaczeniu prawnym są tylko takie zachowania, których adresatem jest pracownik, polegające na nękananiu lub zastraszaniu oraz cechujące się uporczywością i długotrwałością. Zachowania te powinny mieć na celu lub powodować wystąpienie określonych skutków psychicznych lub społecznych po stronie pracownika – ofiary, ze szczególnym uwzględnieniem obniżenia poczucia własnej wartości, a także izolacji w zespole pracowników lub eliminacji z zespołu. W doktrynie zauważa się słusznie, że cechą charakteryzującą mobbing w ogólnym obrazie jest naganność, rozumiana jako brak możliwości racjonalnego usprawiedliwienia zachowania sprawcy normami moralnymi lub zasadami współżycia społecznego¹⁰, np. retorsją w stosunku do wcześniejszych nagannych zachowań ofiary.

Bardziej szczegółową analizę przestępstwa mobbingu w znaczeniu prawnym należy poprzedzić kilkoma słowami krytyki pod adresem przyjętej treści definicji mobbingu. Nie budzi zrozumienia czynione przez art. 94³ § 2 k.p. rozróżnienie pomiędzy działaniami i zachowaniami jako elementami mobbingu, albowiem pojęcie działań zawiera się w pojęciu zachowań, a pozostała treść przepisu nie uzasadnia wniosku, że wyróżnienie jednej formy postępowania na tle drugiej ma jakiegokolwiek znaczenie prawne. Jak wskazano powyżej, nowelizacja z 2003 r. nie zawiera uzasadnienia dla wprowadzenia do k.p. przepisów dotyczących mobbingu. Nie jest więc znana motywacja ustawodawcy kryjąca się za taką dyferencjacją. Bez niej pozostaje przyjąć, że jest ona najprawdopodobniej *superfluum* ustawowym. Podobne przemyślenia towarzyszą lekturze

¹⁰ Tamże.

fragmentu definicji wymagającego, aby mobbing był zachowaniem dotyczącym pracownika lub skierowanym przeciwko pracownikowi. Logika dyktuje bowiem wniosek, że zachowanie skierowane przeciwko pracownikowi jest zawsze zachowaniem dotyczącym pracownika. Podobnie jak powyżej, pozostała treść art. 94³ k.p. nie daje podstaw do przyjęcia, że rozróżnienie między zachowaniami dotyczącymi pracownika a skierowanymi przeciwko pracownikowi wiąże się z różnymi skutkami prawnymi.

Powyższego wniosku nie można już podzielić w stosunku do przyjętej przez ustawodawcę koncepcji zamkniętego katalogu celów lub skutków jakie określone zachowania powinny osiągnąć, aby mogły być kwalifikowane jako mobbing. Jakkolwiek katalog ten nie ogranicza się do jednego zdarzenia, to pozostaje stosunkowo wąski, obejmując jedynie zaniżenie oceny przydatności zawodowej, poniżenie, ośmieszenie, izolację w zespole lub eliminację z zespołu. Tymczasem już sam fakt, że nękanie lub przemoc psychiczna są zjawiskami mogącymi przybierać bardzo różnorodną postać i które niekiedy nie są niczym motywowane, powinien był skłonić ustawodawcę do przyjęcia otwartego, a przynajmniej szerszego, katalogu celów lub skutków pozwalających uznać dane zachowanie za mobbing. Przyjęcie katalogu zamkniętego wyklucza możliwość wykładni rozszerzającej art. 94³ § 2 k.p., ograniczając pole zastosowania przepisu i jednocześnie ułatwiając obronę pracodawcy w ewentualnym sporze dotyczącym naruszenia obowiązku przeciwdziałania mobbingowi. Owa obrona może w istocie ograniczać się tylko do odwołania do literalnej treści przepisu i twierdzeń, że cel lub skutek zachowania sprawcy nie obejmował którejkolwiek sytuacji tam wskazanych. Potencjalną skuteczność powyższej strategii potwierdza wyrażany w orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym zachowania nieodpowiadające wymienionemu w art. 94³ § 2 k.p. katalogowi celów lub skutków nie stanowią mobbingu (np. Z tego względu w orzecznictwie i doktrynie podnoszony jest problem relacji między mobbingiem a korzystaniem przez pracodawcę w pełni z jego uprawnień kierowniczych i nadzorczych. Przyjmuje się, że wszystko powinno zależeć od zakresu podporządkowania pracownika, rodzaju wykonywanej przez niego pracy i zakresu autonomii. Nie można więc mówić o mobbingu w przypadku podejmowanych przez pracodawcę działań, które nie mają na celu poniżenia pracownika, a jedynie zapewnienie realizacji prawidłowej organizacji pracy¹¹), jak również przyjmowany jednolicie w judykaturze i doktrynie wymóg łącznego spełnienia ustawowych przesłanek mobbingu¹². W rezul-

¹¹ Wyrok SN z dnia 29 stycznia 2019 r., sygn. III PK 6/18, niepubl.

¹² Tak m.in. wyrok SN z dnia 5 października 2007 r., sygn. II PK 31/07, OSNP 2008, nr 21–22, poz. 312; wyrok SN z dnia 11 lutego 2014 r., sygn. I PK 165/13, niepubl.

tacie dyskusyjne staje się objęcie definicją mobbingu np. maltretowania menedżerskiego, czyli zbioru zachowań polegających na nadmiernym eksploatowaniu pracownika, połączonych z apodyktycznym lub wręcz ordynarnym odnoszeniem się doń. Takie zachowania nie są rzadkością w stosunkach pracowniczych i równie często są one interpretowane przez pracowników jako mobbing, zwłaszcza jeżeli w związku z wywieraną presją doznają oni zaburzeń psychosomatycznych czy dalej idącego rozstroju zdrowia. Owe zachowania nie muszą jednak zmierzać do poniżenia pracownika lub ośmieszenia go, jak również nie muszą mieć na celu lub powodować izolacji pracownika, względnie jego odejścia z pracy¹³. Nie muszą też prowadzić do obniżenia poczucia poziomu przydatności zawodowej. Z reguły są tłumaczone chęcią zmotywowania personelu, poprawy efektywności pracy, narzucenia reguł obowiązujących w danym środowisku pracy czy ogólnie dążeniem do „wychowania” pracownika. Żadna z tych okoliczności nie jest wymieniona w art. 94³ § 2 k.p.

2.3. Przesłanki mobbingu na gruncie kodeksu pracy – omówienie szczegółowe

W świetle art. 94³ § 2 k.p. za mobbing mogą być zatem uznane tylko takie zachowania, które dotyczą pracownika lub są skierowane przeciwko niemu; polegają na długotrwałym lub uporczywym nękaniu lub zastraszaniu; wywołują u pracownika zaniżone poczucie przydatności zawodowej lub; powodują lub mają na celu poniżenie pracownika lub jego ośmieszenie lub; powodują lub mają na celu izolowanie pracownika lub jego wyeliminowanie z zespołu. Ustawowe przesłanki mobbingu, jak wskazano powyżej, muszą być spełnione łącznie, przy czym odnosi się to zarówno do uznania zachowania sprawcy za nękanie lub zastraszanie, jak również do oceny celów lub skutków takiego zachowania wymienionych w definicji mobbingu. Co istotne, zgodnie z jednolicie panującym w orzecznictwie poglądem, ocena ich wystąpienia w okolicznościach faktycznych danej sprawy nie zależy od subiektywnego przekonania pracownika, tylko wymaga odwołania do wzorca „ofiary rozsądnej”, ergo do kryteriów obiektywnych (Ocena, czy nastąpiło nękanie i zastraszanie pracownika, czy działania te miały na celu i mogły lub doprowadziły do zaniżonej oceny jego przydatności zawodowej, do jego poniżenia, ośmieszenia, izolacji bądź wyeliminowania z zespołu współpracowników, opierać się musi zatem na obiektywnych kryteriach¹⁴). Kryteria te wynika-

¹³ G. Jędrzejek, *Dochodzenie roszczeń związanych z mobbingiem, dyskryminacją i molestowaniem*, Warszawa 2017, s. 23.

¹⁴ Tak m.in. wyrok SN z dnia 11 lutego 2014 r., sygn. I PK 165/13.

ją z rozsądnego postrzegania rzeczywistości, prowadzącego do właściwej oceny intencji drugiej osoby w określonych relacjach społecznych¹⁵.

Mając na względzie treść art. 94³ § 2 k.p. oraz wskazaną powyżej wykładnię, należy przyjąć w pierwszej kolejności, że nie będą stanowiły mobbingu zachowania posiadające cechy wymienione w przepisie, jeżeli nie dotyczą one pracowników lub nie są skierowane do pracowników. Abstrahując od wspomnianej na wstępie niniejszego artykułu niecelowości wyróżnienia zachowań skierowanych do pracowników na tle zachowań dotyczących pracowników, oznacza to, że z ochrony przewidzianej w art. 94³ k.p. nie mogą korzystać wszyscy ci członkowie personelu pracodawcy, którzy nie spełniają przesłanek określonych w art. 2 k.p., tj. są zatrudnieni na innej podstawie niż stosunek pracy, w szczególności w ramach umów cywilnoprawnych. Nie oznacza to wyłączenia jakiegokolwiek ochrony prawnej w stosunku do takich kategorii zatrudnionych. Mobbing, będąc z zasady zawsze ingerencją w dobra osobiste ofiary, uzasadnia bowiem roszczenia z tytułu naruszenia takich dóbr, ze szczególnym uwzględnieniem godności (Każdy przypadek mobbingu stanowi bowiem naruszenie dóbr osobistych pracownika (dobrem osobistym jest bowiem także godność człowieka – por. art. 11¹ k.p., która w moim przekonaniu, zostaje naruszona wskutek mobbingu), ale nie każde naruszenie dóbr osobistych wypełnia znamiona mobbingu, co w praktyce przekłada się głównie na problematykę zbiegu roszczeń z tych obu tytułów¹⁶).

Zachowaniami składającymi się na mobbing w rozumieniu art. 94³ § 2 k.p. są nękanie lub zastraszanie. Żaden z tych terminów nie został zdefiniowany ustawowo. Orzecznictwo skłania się ku uwzględnieniu ich naturalnego znaczenia, przez co należy rozumieć odesłanie do semantyki języka polskiego. W jej świetle, kierując się znaczeniem nadanym w Słowniku Języka Polskiego PWN, za nękanie należy uznać ustawiczne dręczenie kogoś, z zastrzeżeniem, że judykatura uważa za sytuacje równoważne także ustawiczne niepokojenie lub dokuczanie komuś¹⁷. Zastraszaniem, przy zastosowaniu analogicznych reguł znaczeniowych, będzie wywoływanie w pracowniku uczucia silnego, ciągłego zagrożenia. Podobną kwalifikację przyjmuje doktryna¹⁸. Takie stosunkowo szerokie

¹⁵ Tak m.in. wyrok SN z dnia 14 listopada 2008 r., sygn. II PK 88/08, OSNP 2010, nr 9–10, poz. 114; postanowienie SN z dnia 26 czerwca 2019 r., sygn. I PK 239/18, niepubl.

¹⁶ K. Jaśkowski, E. Maniewska, Komentarz aktualizowany do k.p. (art. 94³), LEX/el. 2022.

¹⁷ Tak m.in. wyrok SN z dnia 10 października 2012 r., sygn. II PK 68/12, OSNP 2013, nr 17–18, poz. 204.

¹⁸ G. Jędrejek, Dochodzenie roszczeń związanych z mobbingiem, dyskryminacją i molestowaniem, Warszawa 2017, s. 21.

ujęcie pozwala uznać, że dyspozycja art. 94³ § 2 k.p. obejmuje nie tylko wywoływanie w pracowniku strachu, tj. stanu zagrożenia wynikającego z konkretnego zewnętrznego oddziaływania na pracownika (np. agresywnej wypowiedzi sprawcy), ale także doprowadzenie do odczuwania przez pracownika lęku dotyczącego pracy, czyli stanu permanentnej irracjonalnej obawy dotyczącej nie tyle konkretnego zachowania mobbera, co związanej z samą koniecznością przebywania w środowisku, w którym pracownik doświadczył zachowań mobbingowych i może ich doznać ponownie. W aspekcie prawnym nie ma znaczenia czy nękanie lub zastraszanie występuje w relacji przełożony–podwładny (również w postaci zachowań podwładnego, tzw. staffingu) czy pomiędzy pracownikami porównywalnego szczebla, jak również czy składa się z zachowań *prima facie* bezprawnych czy formalnie zgodnych z prawem (np. stosowanie kar porządkowych, wydawanie poleceń służbowych), o ile te ostatnie nie są dokonywane w obiektywnie uzasadnionym celu wynikającym z charakteru danej czynności i nie znajdują usprawiedliwienia w normach moralnych lub zasadach współżycia społecznego¹⁹. Nie ma również znaczenia czy zachowania sprawcy były zamierzone, tzn. były ukierunkowane na osiągnięcie któregoś z celów lub skutków wymienionych w art. 94³ § 2 k.p. (Skutki zachowania mobbera, które są istotną cechą mobbingu, mogą, lecz nie muszą być zamierzone. Również w orzecznictwie sądów apelacyjnych przyjmuje się, że do zakwalifikowania określonego zachowania za mobbing nie jest konieczne ani stwierdzenie po stronie prześladowcy działania ukierunkowanego na osiągnięcie celu, ani wystąpienie skutku²⁰.)

Nękanie lub zastraszanie pracownika stanowi mobbing w rozumieniu art. 94³ § 2 k.p. pod warunkiem, że jest uporczywe i długotrwałe. Przepis nie definiuje uporczywości oraz nie określa żadnych ram czasowych wyznaczających granice długotrwałości, co należy ocenić pozytywnie, albowiem racjonalną konsekwencją takiego ujęcia jest konieczność ustalenia i oceny obu przesłanek w sposób zindywidualizowany, w odniesieniu do okoliczności konkretnego przypadku. Uelastycznia to zastosowanie przepisu oraz pozwala uniknąć ryzyka towarzyszącego nadmiernej kazystryce, które mogłoby polegać np. na zaplanowaniu przez sprawcę takiego czasokresu nagannych działań, aby nie wykroczały one poza ustawowo określone granice długotrwałości. Jakkolwiek we wczesnym orzecznictwie na tle art. 94³ § 2 k.p. wyrażono pogląd, że za mobbing

¹⁹ Tak m.in. wyrok SN z dnia 20 października 2016 r., sygn. I PK 243/15, LEX nr 2186566.

²⁰ Tamże.

mogą być uznane zachowania obejmujące nawet jeden dzień²¹, jednakże taką kwalifikację należy traktować w kategoriach daleko idącego wyjątku, który można rozważać tylko w przypadku bardzo znaczącego natężenia zachowań mobbingowych w krótkim okresie czasu (Co do długości działań mobbingowych, podkreślenia wymaga, iż poniżanie pracownika nawet przez jeden dzień może nosić znamiona mobbingu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2005 r., sygn. I PK 290/04, Lex nr 180260). Nie może to być jednak zachowanie jednorazowe, ale wielokrotne, mające miejsce jednego dnia, działania zmierzające do wywołania skutków wskazanych w art. 94³ § 2 k.p.²²). Aktualnie judykatura opiera się raczej na założeniu, że jednokrotne lub kilkakrotne stosowanie zachowań spełniających przesłanki mobbingu jest niewystarczające w aspekcie kwalifikacji takich zachowań jako mobbingu *de iure* (wskazuje się np. że do uznania zachowań sprawcy za mobbing wystarczy, że obejmą one okres 5 tygodni, zwłaszcza w przypadku ofiary o subtelnej psychice).

Uporczywość zachowań sprawcy natomiast rozumiana jako sytuacja, w której owe zachowania są rozciągnięte w czasie, stale powtarzane i nieuchronne (z punktu widzenia ofiary), a przy tym uciążliwe i mające charakter ciągły. Wymaga podkreślenia, że przesłanki długości i uporczywości należy rozpatrywać jednocześnie²³.

3. Zakres ochrony prawnokarnej

Jakkolwiek polski Kodeks karny reguluje ochronę praw osób wykonujących pracę zarobkową w rozdziale XXVIII, zawierającym typy czynów zabronionych określających odpowiedzialność karną za naruszenie praw pracownika, to stale zmieniająca się sytuacja na rynku pracy oraz ewoluujące w konsekwencji relacje pomiędzy pracodawcą a pracownikiem, a także uważna analiza treści art. 94³ k.p. nakazuje stwierdzić, że spectrum możliwych zachowań mieszczących się w definicji mobbingu nie wyczerpuje tylko li znamion przestępstw opisanych w rozdziale XXVIII Kodeksu karnego. Konieczne jest, tym samym sięgnięcie po dodatkowe kwalifikacje prawne, oparte w szczególności o art. 207 k.k. czy art. 190a § 1 k.k., które to typy czynów zabronionych zdają się najpełniej pokrywać

²¹ Wyrok SN z dnia 29 czerwca 2005 r., sygn. I PK 290/04, OSNP 2006, nr 9–10, poz. 149.

²² Wyrok SA w Gdańsku z dnia 16 czerwca 2016 r., sygn. III APa 13/16, LEX nr 2356487.

²³ Tak m.in. wyrok SN z dnia 20 października 2016 r., sygn. I PK 243/15, LEX nr 2186566.

spectrum zachowań sprawczych mieszczących się w definicji mobbingu na gruncie kodeksu pracy.

3.1. Analiza art. 190a § 1 k.k. w kontekście mobbingu

Przepis art. 190a § 1 k.k. kryminalizuje zachowanie polegające na uporczywym nękanii innej osoby lub osoby jej najbliższej, a jako znamię modalne w postaci skutku określono wzbudzenie u tej osoby uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia, poniżenia lub udręczenia lub istotne naruszenie jej prywatności. Co istotne, znamiona w postaci wzbudzenia poczucia poniżenia lub udręczenia zostały wprowadzone do treści tego przepisu ustawą z dnia 31 marca 2020 roku 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 ustaw²⁴. Zmodyfikowana została także sankcja karna i w obecnym kształcie wynosi ona od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności.

Niezależnie od zasadności tychże zmian, w pierwszej kolejności negatywnie należy ocenić sam fakt modyfikacji ustawy karnej przy pomocy ustaw co do zasady regulujących odmienne sfery życia publicznego. Działanie takie zdaje się bowiem stać w sprzeczności z podstawowymi zasadami gwarancyjnymi demokratycznego państwa prawa. Reakcja karnoprawna stanowi najbardziej drastyczną ingerencję w wolności i prawa człowieka, a konieczność jej ustawowego umocowania wynika bezpośrednio z treści Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej²⁵, gdzie w treści art. 31 ust. 3 wskazano, że „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Opisana powyżej zasada określoności czynu zabronionego w ustawie wynika również z treści art. 1 § 1 k.k. Norma prawna obowiązuje zatem jedynie wówczas, gdy została ustanowiona przez podmiot wyposażony w odpowiednią kompetencję normodawczą. Z uwagi na opisany powyżej charakter norm prawa karnego, konieczne jest zagwarantowanie obywatelom jasnej i klarownej informacji o zmianach w zakresie normowania oraz wysokości sankcji karnej, a także określonego czasu na zapoznanie się z nowymi

²⁴ Dz. U. z 2020 r., poz. 568, 695.

²⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

regulacjami i dostosowanie do nich swoich zachowań czy też podjętych uprzednio przedsięwzięć. Potrzeba ta prowadzi do postulatu uwzględnienia, w szczególności w przypadku nowelizacji Kodeksu karnego, dostatecznego *vacatio legis*. Naruszenie w tym zakresie może stanowić przedmiot zarzutu o charakterze konstytucyjnym, wskazując w szczególności na brak poszanowania zasady zaufania obywatela do państwa oraz zasad prawidłowej legislacji. Wątpliwa zdaje się być również sama konieczność nowelizacji przepisów ustawy karnej w drodze aktów prawnych regulujących funkcjonowanie społeczeństwa w dobie pandemii wirusa COVID-19.

Co się zaś tyczy samej regulacji art. 190a § 1 k.k., to służy ona przede wszystkim ochronie wolności od poczucia zagrożenia, a także od wkraczania innych, bez zgody zainteresowanego, w chronioną konstytucyjnie sferę prywatności²⁶. Czynność sprawcza realizująca znamiona tego typu czynu zabronionego polegać ma na uporczywym nękanii innej osoby, co już w pierwszym kontakcie budzi pewne wątpliwości interpretacyjne. Samo użycie sformułowania „nękanie” zdaje się sugerować pewną wielokrotność zachowań, natomiast nie jest konieczna ich tożsamość²⁷. Należy jednak zaznaczyć, że jest to znamię nieostre i jako takie będzie budzić poważne wątpliwości interpretacyjne.

Ustawodawca zdecydował się na ujęcie w katalogu znamion czynu zabronionego stypizowanego w art. 190a § 1 k.k. znamienia modalnego w postaci skutku – wzbudzenia u pokrzywdzonego uzasadnionego okolicznościami poczucia zagrożenia lub istotnego naruszenia prywatności tej osoby. Zdaje się, że jest to alternatywa zwykła, a w konsekwencji do realizacji znamion uporczywego nękania wystarczające jest wystąpienie jednego z dwóch wskazanych skutków, co naturalnie nie wyklucza wystąpienia obydwu kumulatywnie.

Nietrudno zauważyć, że opisane przez ustawodawcę stany faktyczne mające stanowić znamiona typu czynu zabronionego charakteryzują się pewną dozą subiektywności i jako takie przenoszą ciężar interpretacyjny w kierunku podmiotowego charakteru tej regulacji. Uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia winno być interpretowane przez przyjęcie niemalże pełnej analogii do określonego w art. 190 § 1 k.k. skutku w postaci wzbudzenia uzasadnionej obawy – odmiennością będzie jednak stopień wyobrażenia sobie przez pokrzywdzonego mającego go spotkać

²⁶ A. Gołonka, Uporczywe nękanie jako nowy typ czynu zabronionego, *PiP* 2012, nr 1, s. 88–100.

²⁷ Tak również A. Z o l l, (w:) W. W r ó b e l (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, Warszawa 2017, art. 190(a).

zagrożenia. W przypadku uporczywego nękania, wyobrażenie takie nie musi być sprecyzowane ani co do źródła jego pochodzenia, ani rodzaju zagrożenia. Wystarczy, że będzie ono uzasadnione okolicznościami, a zatem oceniane w sposób zobiektywizowany przy przyjęciu częstego dla prawnokarnego wartościowania abstrakcyjnego wzorca modelowego obywatela czy też właściwego dla systemów *common law* rozsądnego obserwatora (*reasonable bystander test*).

Drugi ze wskazanych skutków, istotne naruszenie prywatności, wymaga interpretacji przez pryzmat art. 47 Konstytucji, w świetle którego prawo do prywatności oznacza także wolność od ingerencji w sferę prywatności, a więc życie rodzinne czy sprawy osobiste. Jak wskazuje się w judykaturze, o istotności naruszenia prawa do prywatności decyduje przede wszystkim to, w jaki sposób do naruszenia doszło i ewentualnie jak często dochodziło do tych naruszeń²⁸. W tym drugim aspekcie uwiadcza się bowiem *iunctim* między znamieniem uporczywości nękania a znamieniem istotności naruszenia prawa do prywatności. Wynika to z faktu, że niepodobna wskazać sytuacji, w której uporczywe nękanie pokrzywdzonego łączące się z naruszeniem prywatności, nie stanowiłoby istotnego naruszenia tego prawa.

Kolejne dwa znamiona skutkowe, tj. poniżenie i udręczenie, wprowadzono do treści art. 190a k.k. ustawą z dnia 31 marca 2020 roku 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 ustaw²⁹. Niezależnie od doktrynalnych kontrowersji w zakresie konieczności czy słuszności określania dodatkowych znamion, niewątpliwie zbliżają one przestępstwo stypizowane w art. 190a § 1 k.k. do regulacji mobbingu z art. 94³ k.p., o czym szerzej w dalszych częściach niniejszego artykułu.

W zakresie znamion strony podmiotowej należy wskazać, że ustawodawca nie decyduje się na zamieszczenie w treści tego przepisu klauzuli nieumyślności. Oznacza to, że zgodnie z treścią art. 8 k.k.³⁰ występki, a jako taki należy kwalifikować przestępstwo stypizowane w art. 190a § 1 k.k. z uwagi na wysokość karnego zagrożenia, co do zasady może być popełniony umyślnie. Co więcej, na nastawienie sprawcy w kierunku kontynuowania nękania pomimo świadomości braku zgody osoby pokrzyw-

²⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2016 r., sygn. IV KK 196/15, LEX nr 1976249.

²⁹ Dz. U. z 2020 r., poz. 568, 695.

³⁰ Zbrodnię można popełnić tylko umyślnie; występki można popełnić także nieumyślnie, jeżeli ustawa tak stanowi.

dzanej wskazuje również samo znamię uporczywości. Sprawca musi mieć tym samym świadomość możliwości wzbudzenia u drugiej osoby poczucia zagrożenia lub istotnego naruszenia prywatności, przy czym motyw tego działania nie są istotne przy ocenie prawnokarnego naruszenia³¹. Tak określone znamiona strony podmiotowej prowadzą do konieczności uznania, że popełnienie czynu zabronionego stypizowanego w art. 190a k.k. możliwe jest jedynie z zamiarem bezpośrednim, w szczególności w zakresie znamienia uporczywości, które zdaje się być zabarwione podmiotowo.

Jakkolwiek przepis art. 190a § 1 k.k. w pierwotnej wersji określał wysokość sankcji karnej na poziomie kary do 3 lat pozbawienia wolności, to ustawa z dnia 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 ustaw³² zmodyfikowała ustawowe zagrożenie karą, które obecnie wynosi od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności. Oznacza to, że wymierzając indywidualną sankcję, mając na uwadze art. 37a § 1 k.k., zamiast kary pozbawienia wolności możliwe jest orzeczenie grzywny nie niższej niż 100 stawek dziennych lub kary ograniczenia wolności nie niższej niż 3 miesiące. Zgodnie natomiast z treścią art. 37b k.k., sąd może wymierzyć jednocześnie karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 miesięcy oraz karę ograniczenia wolności do lat 2.

Co istotne w kontekście spectrum prawnokarnej ochrony, sąd może orzec wobec skazanego środek karny określony w art. 41a § 1 k.k., w zakresie sprawcy przestępstwa z art. 190a § 1 k.k. w szczególności w postaci zakazu przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami oraz zbliżania się do określonych osób. Przestępstwo z art. 190a § 1 k.k. ścigane jest na wniosek pokrzywdzonego, a zatem konieczna jest inicjująca aktywność procesowa ofiary w tym zakresie.

3.2. Analiza art. 207 k.k. w kontekście mobbingu

Jakkolwiek przestępstwo znęcania się, stypizowane w art. 207 k.k. służy w głównej mierze ochronie rodziny i osób małoletnich, to zakresem normowania obejmuje również osoby pozostające w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy.

³¹ A. Zoll, (w:) W. Wróbel (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a, Warszawa 2017, art. 190(a).

³² Dz. U. z 2020 r., poz. 568.

Sama redakcja językowa art. 207 § 1 k.k., chociażby w zestawieniu z treścią art. 190a § 1 k.k. pozwala na stwierdzenie, że traktuje on o jakościowo innym zachowaniu się sprawcy, i do realizacji jego znamion nie wystarczy tylko li poprzestanie na znieważeniu lub naruszeniu nietykalności osoby pokrzywdzonej. W szczególności należy tu wskazać na okoliczności modalne w postaci szczególnego okrucieństwa w zachowaniu sprawcy, co wiąże się nie tyle z samymi skutkami czynu, co przede wszystkim z rodzajem i sposobem podjętego działania. Na aprobatę zasługuje pogląd Sądu Apelacyjnego w Krakowie w postaci wskazania, że pojęcie szczególnego okrucieństwa ma charakter ocenny. Winno być odnoszone do zachowania wyjątkowo drastycznego i odrażającego, przy czym znamieniem kwalifikującym jest nie samo okrucieństwo (zwykłe okrucieństwo), lecz okrucieństwo szczególne, które jest określeniem stopniowalnym tego znamienia³³. Zawierać ono powinno zatem większy ładunek i natężenie tak karygodnych zachowań, jak i udręczenia ofiary.

Analogicznie jak w przypadku uporczywego nękania, o uznaniu za znęcanie się zachowania sprawiającego ból fizyczny lub cierpienia psychiczne ofiary powinna decydować ocena obiektywna, a nie subiektywne odczucie pokrzywdzonego, a jako punkt odniesienia wskazać można ponownie wzorzec modelowego obywatela. Oznacza to, że o przyjęciu, że dane zachowanie nosi cechy znęcania się, rozstrzygają społecznie akceptowane wartości wyrażające się w normach kulturowych i etycznych. W zakresie strony przedmiotowej znęcanie się będzie oznaczało zazwyczaj zachowania powtarzające się w sposób systematyczny, złożone z jedno- lub wielorodzajowych pojedynczych czynności.

W szczególności wskazać należy na znęcanie się w formie psychicznej, które jest najbardziej zbliżone do zjawiska mobbingu. Będzie ono polegać na dręczeniu psychicznym, rozumianym jako umyślne zdawanie dotkliwych cierpień moralnych³⁴.

Co w kontekście niniejszego opracowania szczególnie istotne, przestępstwo znęcania się ma charakter indywidualny w zakresie, w jakim dotyczy ono osoby pozostającej ze sprawcą w stosunku zależności. Stosunek tenże ma miejsce wówczas, gdy ofiara nie jest zdolna z własnej woli przeciwstawić się znęcaniu i znosi je z obawy przed pogorszeniem swoich dotychczasowych warunków życiowych, np. w postaci utraty pra-

³³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 11 lipca 2012 r., sygn. II AKa 99/12, LEX nr 1227537.

³⁴ Tak przykładowo Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 sierpnia 1996 r., sygn. WR 102/98, niepubl.

cy czy środków utrzymania, a wynikać może z umowy, sytuacji faktycznej lub istnieć z mocy prawa.

Kwestia określenia znamion strony podmiotowej w zakresie rodzaju zamiaru, z jakim może być popełnione przestępstwo znęcania, dzieli zarówno doktrynę, jak i orzecznictwo. W ocenie Autorów niniejszego opracowania nie sposób jednak zgodzić się z poglądami zawężającymi możliwość penalizacji przestępstwa znęcania wyłącznie do zamiaru bezpośredniego. Ustawodawca nie wskazuje bowiem żadnego znamienia celowościowego ani szczególnych pobudek czy motywów, którymi sprawca winien się kierować, by jego zachowanie wypełniło znamiona typu czynu zabronionego określonego w art. 207 § 1 k.k.

Opieranie kwalifikacji prawnej na art. 207 k.k. winno być stosowane z dużą rozważą, w szczególności w kontekście możliwości przyjęcia łagodniejszych podstaw odpowiedzialności. Analogicznie, zarówno przedmiotowe, jak i podmiotowe znamiona tego typu czynu zabronionego wymagają restrykcyjnej interpretacji na zasadach ogólnych. Analogicznie jak w przypadku art. 190a § 1 k.k., możliwe jest zastosowanie art. 37a § 1 k.k. oraz art. 37b k.k.

4. Wzajemna relacja mobbingu i czynów zabronionych

4.1 Mobbing a uporczywe nękanie

Określenie wzajemnej relacji art. 94³ k.p. i art. 190a § 1 k.k. jest w obecnym, znowelizowanym kształcie ustawy karnej szczególnie istotne – wprowadzone zmiany upodobniły bowiem powyższy czyn zabroniony do zachowania, które w kodeksie pracy określane jest mianem mobbingu. Jak wskazywano w poprzednich częściach niniejszego opracowania, opis zachowania zawarty w kodeksie pracy ujęty jest – w porównaniu do kodeksu karnego – znacznie szerzej i mniej precyzyjnie. Trudności interpretacyjnych nastręcza brak jednorodności w technice legislacyjnej. Jakkolwiek bowiem przepis art. 94³ k.p. nie typizuje czynu zabronionego w znaczeniu prawnokarnym, to opisuje, jednakże zachowanie o wysokim stopniu naganności, którego realizacja implikuje zastosowanie sankcji o charakterze cywilnym. Ustawodawca winien zatem przyjąć technikę legislacyjną właściwą zarówno dla prawa karnego, jak i deliktowego prawa cywilnego. Tymczasem zamiast dychotomicznego podziału na działanie i zaniechanie, w treści art. 94³ k.p. mowa jest o działaniu i zachowaniu.

Niezależnie od niekonsekwencji w technice legislacyjnej, przedmiotem mobbingu może być jedynie pracownik, tj. osoba fizyczna pozostająca

w stosunku pracy. Kodeks karny zaś nie zna tego rodzaju zawężenia ochrony, a przedmiotem przestępstwa nękania może być każdy człowiek. Co szczególnie istotne, ustawodawca w treści art. 190a § 1 k.k. dopuszcza możliwość oddziaływania sprawcy na pokrzywdzonego za pośrednictwem osób trzecich, co w przypadku mobbingu nie może mieć miejsca. Przedmiotem czynności wykonawczej nękania lub zastraszania musi być bowiem pracownik we własnej osobie.

Co szczególnie istotne w ujęciu komparatystycznym względem regulacji art. 94³ k.p., przedmiotem czynności wykonawczej w typie czynu zabronionego określonego w art. 190a § 1 k.k. może być każda osoba fizyczna³⁵. Dodatkowo, nękanie może być nakierowane nie tylko na osobę pokrzywdzoną, ale także na osoby jej najbliższe, zdefiniowane w treści art. 115 § 11 k.k. jako małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu.

Interpretacja znamienia nękania przez pryzmat art. 190a § 1 k.k. zdaje się być nieco ryzykowna, a to z uwagi na fakt, iż przepis ten został uchwalony później niż art. 94³ k.p. Pomocne będzie uwzględnienie kryminologicznego rozróżnienia na nękanie przyjazne i wrogie³⁶. Jakkolwiek wykładnia art. 94³ k.p. w szczególności w zakresie redakcji językowej § 2 tego przepisu prowadzi do wniosku, że przeważająca część zachowań będzie obejmowała nękanie wrogie, to jednocześnie nie można wykluczyć sytuacji, gdy mobbing przybierze formę nękania przyjaznego – choć będą to, zdaje się, przypadki wyjątkowe.

Do spełnienia przesłanek nękania z art. 94³ k.p. konieczne jest łączne spełnienie przesłanek uporczywości i długotrwałości. Ustawodawca nie zdecydował się jednak na powtórzenie tej regulacji w treści nowelizowanego kodeksu karnego, ograniczając się do samego znamienia uporczywości. Uporczywość nękania wystąpi wówczas, gdy zachowania na nią się składające będą kontynuowane pomimo wyraźnego sprzeciwu osoby będącej przedmiotem działań. Słuszne w tym zakresie zdaje się wskazanie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, który stwierdził, że „O uporczywym zachowaniu się sprawcy świadczyć będzie z jednej strony jego szczególne nastawienie psychiczne, wyrażające się w nieustępliwości nękania, tj. trwaniu w swego rodzaju uporze, mimo próśb i upomnień pochodzących od pokrzywdzonego lub innych osób o zaprzestanie przed-

³⁵ A. Zoll, (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a, W. Wróbel (red.), Warszawa 2017, art. 190(a).

³⁶ M. Budyn-Kulik, Wybrane psychologiczne aspekty nękania, (w:) M. Mozgawa (red.), Stalking, Warszawa 2018, s. 252–253.

miotowych zachowań, z drugiej natomiast strony – dłuższy upływ czasu, przez który sprawca je podejmuje. Skutkiem zachowania się sprawcy musi być wytworzenie u pokrzywdzonego uzasadnionego poczucia zagrożenia lub poczucia istotnego naruszenia jego prywatności³⁷.

W doktrynie prawa karnego wskazuje się na zbędny charakter znamienia uporczywości przyjmując, że z samego znaczenia słowa „nękać” wynika wielość zachowań, a tym samym niepotrzebne jest implikowanie dodatkowych wymagań ustawowych, mających rzekomo utrudniać stosowanie tego przepisu w praktyce³⁸. Pogląd ten w ocenie Autorów nie zasługuje na aprobatę, już to w świetle argumentacji przedstawionej w powołanym powyżej judykacie wrocławskiego Sądu Apelacyjnego, już to z uwagi na fakt, że znamię uporczywości zaznacza podmiotowy charakter regulacji i wskazuje na szczególne nastawienie psychiczne zarówno sprawcy, jak i ofiary.

Co, jednakże istotne, czyn stypizowany w art. 190a § 1 k.k. należy do przestępstw wieloczynowych, a zatem realizacja jego znamion może składać się z kilku takich samych lub różnych zachowań. Treść art. 190a § 1 k.k. nie pozwala jednak na precyzyjne określenie wymiaru czasowego zachowania sprawcy, a jak wynika z doświadczenia życiowego, sama powtarzalność zachowań realizujących znamiona tego typu czynu zabronionego nie jest jednoznaczna z długim czasem ich trwania. Jak wskazuje się w orzecznictwie z zakresu prawa pracy, długotrwałość winna być określana indywidualnie i uzależniana od powstania skutków wskazanych w treści art. 94³ k.p.³⁹ – w praktyce oznacza to, że czas trwania zachowania sprawcy musi być na tyle długi, żeby mógł doprowadzić do powstania konkretnego skutku wskazanego w treści tego przepisu. Przy czym jednocześnie znamiona długotrwałości i uporczywości są od siebie zależne w taki sposób, że im większa intensywność zachowania sprawcy, tym krótszy może być jego okres. Niemniej, w doktrynie wyklucza się uznanie pojedynczego zachowania za mobbing, niezależnie od ładunku jego naganności⁴⁰.

Znamieniem wskazanym w art. 94³ k.p., a nieuwzględnionym *expressis verbis* w art. 190a § 1 k.k., jest długotrwałe lub uporczywe straszenie. Skutek ten pojawia się, jednakże w treści przepisu w postaci

³⁷ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 19 lutego 2014 r., sygn. II AKa 18/14, LEX nr 1439334.

³⁸ Tak np. M. Mozgawa, (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2021, art. 190(a).

³⁹ Wyrok SN z dnia 17 stycznia 2007 r., sygn. I PK 176/06, OSNP 2008, nr 5–6, poz. 58.

⁴⁰ W. Cieślak, J. Stelina, Definicja mobbingu oraz obowiązek pracodawcy przeciwdziałania temu zjawisku (art. 943 k.p.), Państwo i Prawo 2004, z. 12, s. 68.

usprawiedliwionego okolicznościami poczucia zagrożenia jako konsekwencja zachowania sprawcy. Oznacza to, że na gruncie kodeksu pracy zastraszanie jest określone jako znamię czasownikowe mobbingu, natomiast w reżimie kodeksu karnego jest ono znamieniem modalnym w postaci skutku, który to skutek dodatkowo jest stosunkowo subiektywnym odczuciem po stronie pokrzywdzonego. Aby czyn uporczywego nękania z art. 190a § 1 k.k. został zrealizowany w tej formie, musi przybrać formę zastraszania i może dotyczyć nie tylko obawy o bezpieczeństwo fizyczne, ale również przykładowo o jego psychologiczne aspekty, takie jak pewność zatrudnienia. Tak rozumiane zastraszanie, będące jednym ze sposobów mobbingu, mieści się w zakresie penalizacji typu czynu zabronionego uporczywego nękania.

Co istotne, aby zastraszanie mogło jednocześnie zostać uznane za mobbing, winno być związane z rolą pracownika, czy to bezpośrednio, czy pośrednio – np. przy wykorzystaniu informacji dotyczących życia prywatnego przy wywieraniu nacisku w środowisku służbowym. Nie zasługuje zaś na aprobatę pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku⁴¹, jakoby „Działania mobbingowe muszą być przy tym na tyle intensywne i naganne, że przyczynią się do powstania u pracownika bardzo silnego odczucia zastraszania, i beznadziejności sytuacji”. Żaden z tak określonych skutków nie został bowiem wymieniony w treści art. 94³ § 2 k.p., a zatem konieczność ich spowodowania nie wynika z regulacji ani kodeksu pracy, ani kodeksu karnego.

Ustawodawca wprowadził do treści art. 190a § 1 k.k. kolejne znamię modalne w postaci skutku, jakim jest istotne naruszenie prywatności. Jakkolwiek jest to element odróżniający regulację prawnokarną od mobbingu opisanego w kodeksie pracy, to możliwe zdaje się być wskazanie stanów faktycznych, w których nękanie czy też zastraszanie podejmowane w środowisku pracowniczym może spowodować takiż skutek.

Co się zaś tyczy skutków wskazanych w treści art. 94³ § 2 k.p. w postaci wywołania u pracownika zaniżonej oceny przydatności zawodowej, poniżenia lub ośmieszenia go, doprowadzenia do izolowania lub wyeliminowania go z zespołu współpracowników lub zmierzania do osiągnięcia któregokolwiek z tych skutków to należy wskazać, że dopiero po nowelizacji ustawą z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych

⁴¹ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 5 lipca 2003 r., sygn. III APa 10/13, LEX nr 1353665.

nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw⁴², w treści art. 190a § 1 k.k. pojawiły się znamiona tego typu czynu zabronionego w postaci poczucia poniżenia lub udręczenia. Niemniej, zdają się one korespondować z tymi wskazanymi w art. 94³ § 2 k.p.

Znamiona te są o tyle istotne, że prawnokarne ich rozumienie różni się nieco od tego przyjętego w treści kodeksu pracy. Pierwsze z nich, określone w treści kodeksu karnego jako wywołanie poczucia poniżenia usprawiedliwionego okolicznościami, w kodeksie pracy ujęte jest jako wywołanie zaniżonej oceny przydatności zawodowej, spowodowanie lub dążenie do poniżenia lub ośmieszenia pracownika. Z samego porównania redakcji językowej obydwu regulacji wynika, że na gruncie art. 94³ § 2 k.p. zakres normowania jest szerszy – jakkolwiek w obydwu przypadkach poczucie poniżenia musi być psychologicznym faktem, to kodeks karny wprowadza dodatkowy wymóg uzasadnienia okolicznościami. Jak wskazano w poprzednich częściach niniejszego opracowania, punktem odniesienia do dokonania prawnokarnej oceny możliwości zrealizowania tego znamienia przez sprawcę jest tzw. modelowy obywatel – oznacza to, że o ile samo poczucie po stronie pokrzywdzonego ma walor subiektywny, o tyle jego uzasadnienie już wiąże się z oceną dokonaną z obiektywnej perspektywy. Znamię to wymaga zatem dokonania zewnętrznej oceny, czy powstałe u pokrzywdzonego poczucie zagrożenia, poniżenia lub udręczenia znajdują sensowne zakotwiczenie w realiach sprawy, a w szczególności czy są one zrozumiałe w kontekście zachowania sprawcy.

Porzucając pokusę oceny tych regulacji Autorzy ograniczą się jedynie do wskazania, że obiektywizacja znamion *de facto* subiektywnych i tym samym namnożenie ocennych kryteriów niezbędnych do skazania nie przyczyni się do ułatwienia stosowania tej normy w praktyce.

Jakkolwiek w samej treści przepisu art. 94³ § 2 k.p. nie ma wymogu obiektywizacji analogicznej jak w art. 190a § 1 k.k., to dorobek orzeczniczy z zakresu prawa pracy wskazuje na konieczność oparcia ustalenia, czy doszło do mobbingu, na obiektywnych kryteriach⁴³, a subiektywne odczucia pokrzywdzonego nie mogą być jedyną, samoistną podstawą do uznania, że sprawca owego deliktu się dopuścił⁴⁴. Stworzenie zobiekty-

⁴² Ustawa z dnia 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 (Dz. U. z 2020 r., poz. 568, 695).

⁴³ Tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 listopada 2008 r., sygn. II PK 88/08, OSNP 2010, nr 9–10, poz. 114.

⁴⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2009 r., sygn. III PK 2/09, OSNP 2011, nr 1–2, poz. 5.

wizowanego wzorca, analogicznego jak znany doktrynie prawa karnego modelowy obywatel, jest o tyle istotne, że pozwala na wykluczenie sytuacji, w których do mobbingu w istocie nie doszło, a subiektywna ocena zachowania sprawcy wynika z pewnej nadwrażliwości pracownika. Stres zarówno w środowisku pracy, jak i poza nim, jest bowiem zjawiskiem niewymiernym, a podatność nań zdaje się być cechą indywidualną. Pracodawca może zatem ponosić odpowiedzialność za dobre poczucie pracownika w miejscu pracy jedynie w zakresie okoliczności, na które ma wpływ⁴⁵.

W treści art. 94³ § 2 k.p. kazuistycznie wskazano enumeratywny katalog sytuacji skutkujących poniżeniem – wywołanie u pracownika zaniżonej oceny przydatności zawodowej, powodujące lub mające na celu poniżenie lub ośmieszenie pracownika oraz izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników. Do czynności sprawczych mogących powodować tak opisane skutki należą w szczególności lekceważenie wypowiedzi pracownika, negatywne lub złośliwe komentarze na temat jego wyglądu, cech osobowościowych lub zachowania, a także przypisania mu właściwości, których nie ma, a ich posiadanie mogłoby go poniżyć lub ośmieszyć w oczach współpracowników. W zakresie skutku w postaci izolowania pracownika należy wskazać, że nie jest to samoistna cecha mobbingu, a staje się nią dopiero wówczas, gdy następuje w konsekwencji działań objętych dyspozycją normy art. 94³ § 2 k.p., tj. nękania, zastraszania, ośmieszania czy poniżania⁴⁶. Jakkolwiek zachowanie sprawcy nie musi być sprzeczne z prawem, to musi być naganne z punktu widzenia moralnego czy też zasad współżycia społecznego. Co istotne, dalszą konsekwencją tych zachowań może być wywołanie u pokrzywdzonego poczucia poniżenia, które to realizuje znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 190a § 1 k.k.

Osobnego omówienia wymaga znamień w postaci wyeliminowania pracownika z zespołu współpracowników. Co istotne, jest to według ustawodawcy skutek odrębny od izolowania pracownika. Odrębność tę należałoby zdaje się interpretować w taki sposób, że zachowanie sprawcy w przypadku pierwszego z opisanych znamion miałoby doprowadzić pracownika do rezygnacji z pracy w danym zespole lub też do osiągnięcia takiego skutku zmierzać. Jako że ma być to efekt lub cel nękania lub zastraszania, czynnością sprawczą nie będzie zatem niezgodne z prawem przeniesienie pracownika do innej jednostki lub rozwiązanie z nim umowy.

⁴⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 2003 r., sygn. I PK 330/2002, LEX nr 677884.

⁴⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2008 r., sygn. II PK 88/08, OSNP 2010, nr 9–10, poz. 114.

Cel działania sprawcy czynu zabronionego z art. 190a § 1 k.k. jest jedynie determinantem kształtu strony podmiotowej, natomiast nie jest zależne od jego faktycznego zrealizowania dokonanie tego czynu. Odmienne rzecz się kształtuje w przypadku omawianego przepisu prawa pracy, gdzie ów cel jest wprost określony jako alternatywa – poniżenie lub ośmieszenie. Właściwą wykładnią tego przepisu zdaje się być stwierdzenie, że aby doszło do mobbingu sprawca nie musi faktycznie tychże skutków osiągnąć, wystarczy jedynie, że będzie do nich dążył – na co wskazuje użycie sformułowania mające na celu. Tak zastosowana technika legislacyjna zapewnia stosunkowo szeroką ochronę pracownika. Konieczność każdorazowego wykazywania w toku procesu motywacji sprawcy oraz celu jego zachowania implikowałyby bowiem znaczne trudności w procesie dowodzenia, jeżeli nie uniemożliwiłyby skutecznej obrony praw pracownika. Nie sposób zatem zgodzić się z orzeczeniem Sądu Najwyższego, jakoby z definicji mobbingu ujętej w treści kodeksu pracy wynika, poza koniecznością wykazania bezprawności działania, również udowodnienie celu oraz skutków działań pracodawcy⁴⁷ – czyniąc przy tym zastrzeżenie, że wyrok ten został wydany przed wprowadzeniem do treści kodeksu karnego art. 190a w obecnym jego kształcie. Niemniej, nawet w aktualnym na dzień orzekania stanie prawnym właściwe zdawałoby się stwierdzenie, że jeżeli skutek w postaci rozstroju zdrowia, czy to fizycznego, czy psychicznego nastąpi, to takie zachowanie sprawcy może wypełniać znamiona czynów zabronionych stypizowanych w art. 156 czy art. 157 k.k., a na gruncie cywilnym stanowić podstawę do dochodzenia od pracodawcy zadośćuczynienia za doznaną krzywdę na gruncie art. 94³ § 3 k.p.

4.2 Mobbing a znęcanie się

Jak wynika z treści tego przepisu, przedmiotem ochrony art. 94³ § 2 k.p. są przede wszystkim dobra osobiste pracownika, nietykalność cielesna, cześć i godność. Chociaż ta ostatnia nie została wyrażona *expressis verbis* w definicji mobbingu, to niewątpliwie zachowania ośmieszające, upokarzające czy wywołujące zaniżoną samoocenę bezpośrednio dotykają godności osobistej. Problematyka przedmiotu ochrony art. 207 k.k. jest znacznie bardziej złożona, natomiast w kontekście niniejszego opracowania wystarczające będzie wskazanie, że w najbardziej ogólnym rozumieniu jest to cześć i godność osobista indywidualnej osoby⁴⁸.

⁴⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2007 r., sygn. II PK 31/07, OSNP 2008, nr 11–12, poz. 312.

⁴⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 1987 r., sygn. V KKN 39/87, OSNPG 1987, nr 8, poz. 105.

Co istotne, w odróżnieniu od regulacji art. 94³ § 2 k.p., przepis art. 207 § 1 k.k. posługuje się znacznie szerszym zakresem ochrony, obejmując także osobę najbliższą dla sprawcy, osobę pozostającą z nim w stałym lub przemijającym stosunku zależności, osobę małoletnią oraz osobę nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny. Oznacza to, że pole zbieżności w zakresie przedmiotu ochrony zjawiska mobbingu oraz przestępstwa znęcania się pokrywa ochronę pracowników pozostających w stałych lub przemijających stosunkach zależności od pracodawcy.

W zakresie podmiotu czynu zabronionego konieczne jest wprowadzenie zawężenia – przestępstwo znęcania się jest indywidualne jedynie w części, w jakiej ofiarą działań sprawcy jest osoba mu najbliższa lub pozostająca z nim w stosunku zależności. Drugi z tych przypadków obejmie zakresem normowania zachowania stanowiące mobbing, którego podmiotem *ex definitione* jest pracownik lub grupa pracowników.

Jak wynika z treści art. 94³ § 2 k.p., do zakwalifikowania działania jako mobbingu konieczna jest jego długotrwałość i określona częstotliwość, skierowanie go przeciwko pracownikowi oraz bezpośrednio zmierzanie do wyeliminowania go z zespołu współpracowników czy nawet, w dłuższej perspektywie, z rynku pracy. Za Sądem Najwyższym należy wskazać, że długotrwałość nękania lub zastraszania pracownika musi być rozpatrywana w sposób indywidualny i każdorazowo uwzględniać okoliczności konkretnego przypadku⁴⁹. Nie sposób zatem wskazać uniwersalnego, minimalnego okresu niezbędnego do zakwalifikowania danego zachowania jako mobbingu. Analiza art. 94³ § 2 k.p. pozwala jednak na przyjęcie, że dla dokonania oceny w tym zakresie istotny będzie moment wystąpienia opisanych w treści tego przepisu skutków nękania czy też zastraszania pracownika oraz stopień nasilenia tego rodzaju działań i ich uporczywość.

5. Reżymy odpowiedzialności i zasady jej przypisania

5.1. Cywilnoprawna odpowiedzialność pracodawcy

Zgodnie z art. 94³ § 1 k.p., pracodawca jest zobowiązany przeciwdziałać mobbingowi. Wspomniana już lapidarność kodeksowej regulacji mobbingu, obejmująca swoim zakresem również powinności ciężące na pracodawcy, skutkowałą powstaniem wątpliwości zarówno co do rodzaju czynności wymaganych do przedsięwzięcia celem uznania, że pracodawca zadośćuczynił obowiązkowi nałożonemu przez ustawodawcę, jak

⁴⁹ Wyrok SN z dnia 17 stycznia 2007 r., sygn. I PK 176/06, OSNP 2008, nr 5–6, poz. 58.

i co do charakteru odpowiedzialności pracodawcy w przypadku uchybienia temu obowiązkowi. Warto podkreślić, że obowiązek przeciwdziałania mobbingowi – a ściślej mówiąc zachowaniom nagannym i nieznanym oparcia w zasadach współżycia społecznego, w tym odpowiadającym późniejszej definicji mobbingu – nie stanowił *novum* w dacie przyjęcia nowelizacji k.p. w listopadzie 2003 r. Niezmiennie bowiem pracodawca pozostaje związany zasadami ogólnymi prawa pracy, w tym zwłaszcza wynikającym z art. 11¹ k.p. obowiązkiem poszanowania godności oraz pozostałych dóbr osobistych pracownika, jak również obowiązkiem zapewnienia pracownikom bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (art. 15 w zw. z art. 207 k.p.). Zważywszy, że mobbing z zasady stanowi ingerencję w dobra osobiste pracowników, ze szczególnym uwzględnieniem godności, jak również jest wyraźnym wykroczeniem poza sferę bezpiecznego środowiska pracy, obowiązek przeciwdziałania mobbingowi wynikający z art. 94³ § 1 k.p. może być postrzegany również jako egzemplifikacja powyższych ogólnych obowiązków w odniesieniu do konkretnych zachowań w relacjach pracowniczych⁵⁰.

Zakres obowiązku określonego w art. 94³ § 1 k.p. został doprecyzowany w doktrynie i orzecznictwie. W świetle aktualnych poglądów judykatury, obowiązek przeciwdziałania mobbingowi należy rozumieć łącznie na trzech płaszczyznach, z których pierwszą jest zakaz zachowań mobbingowych skierowany do samego pracodawcy, drugą obowiązek eliminowania przypadków mobbingu w razie jego wykrycia, a trzecią obowiązek podejmowania działań prewencyjnych, przy czym w każdym przypadku postępowanie pracodawcy powinno być realne i efektywne⁵¹.

Przykładami zachowań lub inicjatyw pracodawcy służących spełnieniu obowiązku z art. 94³ § 1 k.p. są – w zakresie prewencji – przede wszystkim szkolenia służące wyjaśnieniu pracownikom istoty mobbingu oraz konsekwencji jego wystąpienia, jak również opracowywanie i wdrażanie procedur antymobbingowych. W przypadku działań następczych, pracodawca powinien podejmować wszelkie czynności uzasadnione okolicznościami i w granicach prawa służące eliminacji stwierdzonych przypadków mobbingu oraz zapobieżeniu im w przyszłości. Może to obejmować zarówno działania o charakterze perswazyjnym lub organizacyjnym (np. rozmowy dyscyplinujące, przeniesienie na inne stanowisko), jak również dalej idące środki w postaci kar porządkowych, do rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia z winy pracownika włącznie. Nie wyklucza to

⁵⁰ W. Cieślak, J. Stelina, Mobbing (prześladowanie) – próba definicji i wybrane zagadnienia prawne, *Palestra* 2003, nr 9–10, s. 76.

⁵¹ Tak m.in. wyrok SN z dnia 6 października 2020 r., sygn. I PK 55/19, LEX nr 3276561.

oczywiście równoległego lub następczego korzystania ze środków prawnych przewidzianych przepisami innych gałęzi prawa niż prawo pracy, w tym – w przypadku stwierdzenia, że inkryminowane zachowanie spełniało przesłanki czynu zagrożonego odpowiedzialnością karną – złożenia zawiadomienia o przestępstwie.

Jak wskazano wcześniej, wdrażane przez pracodawcę środki i podejmowane działania muszą być z obiektywnego punktu widzenia realne i efektywne. Tylko w takiej sytuacji pracodawca będzie mógł uwolnić się od odpowiedzialności za naruszenie obowiązku przeciwdziałania mobbingowi, argumentując że skoro zapewnił potencjalnie skuteczne rozwiązania zapobiegawcze, to odpowiedzialność za wypadek mobbingu, który mimo to wystąpił należy przypisać odpowiednio sprawcy, gdyż wtedy należałoby przyjąć, że ten świadomie naruszył obowiązujące u pracodawcy zasady, lub mobbowanemu, gdyż ten świadomie nie zdecydował się skorzystać z zapewnionych przez pracodawcę środków zaradczych.

Zagadnienie charakteru odpowiedzialności pracodawcy za naruszenie obowiązku z art. 94³ § 1 k.p. było początkowo przedmiotem sporu pomiędzy poglądami opowiadającymi się za reżimem odpowiedzialności kontraktowej⁵², a poglądami wskazującymi na reżim odpowiedzialności deliktowej na zasadzie winy⁵³. Ostatni z wymienionych poglądów wydaje się obecnie dominować, zwłaszcza w świetle nowelizacji art. 94³ § 4 k.p. z maja 2019 r. Ma to znaczenie nie tylko w aspekcie prawidłowego formułowania podstaw roszczenia oraz wskazanych powyżej możliwości egzoneracyjnych pracodawcy, ale potwierdza również uprawnienie pracownika do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia na podstawie art. 55 § 1¹ k.p. i żądania odrębnego odszkodowania na tej podstawie⁵⁴. Jakkolwiek sam fakt umieszczenia przepisu statuującego obowiązek przeciwdziałania mobbingowi w Dziale IV k.p. wydawał się być wystarczającą podstawą do uznania tego obowiązku za podstawowy w świetle wykładni systemowej, ze skutkiem również w aspekcie art. 55 § 1¹ k.p., to uznanie odpowiedzialności pracodawcy za deliktową dodatkowo uzasadnia powyższą konkluzję. W aspekcie prawnopracowniczym odpowiedzialność pracodawcy za naruszenie obowiązku przeciwdziałania mobbingowi może więc obejmować nie tylko odszkodowanie na

⁵² Tak m.in. wyrok SN z dnia 3 sierpnia 2011 r., sygn. I PK 35/11, OSNP 2012, nr 19–20, poz. 238.

⁵³ Tak m.in. wyrok SN z dnia 2 października 2009 r., sygn. II PK 105/09, OSNP 2011, nr 9–10, poz. 12.

⁵⁴ K. Jaśkowski, E. Maniewska, Komentarz aktualizowany do k.p. (art. 94³), LEX/el. 2022.

gruncie art. 94³ § 4 k.p., ale również odszkodowanie wskazane w art. 55 § 1¹ k.p., tj. równe wynagrodzeniu za okres wypowiedzenia.

5.2. Katalog roszczeń pracowniczych

Jakkolwiek katalog dostępnych pracownikowi roszczeń z tytułu mobbingu nie uległ zmianie od początku obowiązywania art. 94³ k.p., to istotnej zmianie uległy przesłanki ich dochodzenia. Z zastrzeżeniem kwestii ewentualnego odszkodowania na gruncie art. 55 § 1¹ k.p., roszczenia te obejmują zadośćuczynienie za rozstrój zdrowia określone w art. 94³ § 3 k.p. oraz odszkodowanie w wysokości co najmniej minimalnego wynagrodzenia za pracę określone w art. 94³ § 4 k.p.

Takie ujęcie katalogu roszczeń wykazuje podobieństwo do regulacji zawartych w art. 444 i 445 k.c. Istotnie tak jest, aczkolwiek wymaga podkreślenia, że art. 94³ § 1–4 k.p. stanowi samodzielną podstawę prawną dochodzenia roszczeń, z uwagi na oczywisty fakt, że mobbing jest deliktem prawa pracy, a sankcje związane z jego wystąpieniem – zdarzeniami prawa pracy. Kodeks pracy nie pozwala również na dochodzenie zadośćuczynienia za inną krzywdę niematerialną niż rozstrój zdrowia. Sądy rozpoznają zatem sprawy o mobbing w oparciu o przepisy k.p., z zastrzeżeniem, że mogą w tym zakresie kierować się dorobkiem orzecznictwem na gruncie art. 444 k.c. (w odniesieniu do rekompensaty szkody na osobie), oraz na gruncie art. 445 i 448 k.c. – w odniesieniu do rekompensaty szkody majątkowej. Wnioski te zostały sformułowane w często przytaczanym w doktrynie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2007 r.⁵⁵, a ich aktualność nie budzi żadnych wątpliwości. Przeciwnie, judykatura nadal dostarcza przykładów orzekania w oparciu o cywilnoprawną metodologię oceny zagadnień zadośćuczynienia lub naprawienia szkody majątkowej. Przykładowo, w wyroku z dnia 8 sierpnia 2017 r.⁵⁶ Sąd Najwyższy uznał, że zadośćuczynienie wynikające z art. 94³ § 3 k.p. może spełniać nie tylko funkcję kompensacyjną, ale ubocznie również prewencyjną. Może być ustalone nie tylko w wysokości odpowiedniej w stosunku do krzywdy doznanej przez pracownika, ale również w na tyle znaczącej, aby stanowić bodziec do zmiany funkcjonowania jednostki, w której doszło do mobbingu, tj. aby pracodawca stał się rzeczywiście zainteresowany przeciwdziałaniem mobbingowi. Nie ulega jednocześnie wątpliwości, że zadośćuczynienie ma rekompensować wszelką szkodę na zdrowiu, tj. zarówno cierpienia fizyczne jak i psychiczne. Oczywiście niezmienne aktualny pozostaje wymóg, aby owa szkoda została obiektyw-

⁵⁵ II PK 228/06, OSNP 2008, nr 9–10, poz. 126.

⁵⁶ I PK 206/16, niepubl.

nie stwierdzona i udowodniona, a nie wynikała jedynie z subiektywnego przeświadczenia pracownika.

Odszkodowanie określone w art. 94³ § 4 k.p. ma charakter mieszany, tzn. częściowo ryczałtowy, a w zakresie wykraczającym poza ryczałt, podlegający ustaleniu na zasadach ogólnych wynikających z art. 361 § 2 k.c. Do zasądzenia odszkodowania w zakresie objętym ryczałtem (tzn. w kwocie minimalnego wynagrodzenia za pracę) wystarczające jest wykazanie, że pracownik doznał mobbingu lub jednostronnie rozwiązał umowę o pracę z powodu mobbingu. Nie jest konieczne ani dowodzenie szkody ani jej wysokości. Jeżeli pracownik zdecyduje się wystąpić o odszkodowanie w kwocie przekraczającej minimalne wynagrodzenie za pracę, będzie zobowiązany do jej wykazania zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu określoną w art. 6 k.c.⁵⁷ oraz zasadami wynikającymi z art. 361 § 2 k.c.

Szczególnie istotną kwestią wymagającą zaakcentowania przy okazji omawiania problematyki odszkodowania na gruncie art. 94³ § 4 k.p. jest ewolucja przesłanek dochodzenia tego świadczenia. Aż do nowelizacji z maja 2019 r., czyli przez okres blisko piętnastu lat od uchwalenia przepisów dotyczących mobbingu, zasadniczą przesłanką było rozwiązanie przez pracownika umowy o pracę z uwagi na mobbing. W sposób istotny ograniczało to zastosowanie powyższego przepisu w praktyce, albowiem przypadki, w których pracownicy decydowaliby się na utratę zatrudnienia oskarżając przy tym pracodawcę o mobbing, nie były i siłą rzeczy nie mogły być częste, zwłaszcza wobec charakterystyki rynku pracy w początkowym okresie obowiązywania przepisów o mobbingu, w której dominowała raczej obawa o utratę zatrudnienia i o problemy ze znalezieniem go gdzie indziej, niż dbałość o godność własną lub zdrowe środowisko pracy. Ograniczało to zastosowanie art. 94³ § 4 k.p. do sytuacji, w których pracownik był już na tyle zdeterminowany, aby wszcząć spór z pracodawcą i domagać się świadczeń pieniężnych, a jednocześnie nie zależało mu na kontynuacji zatrudnienia. Nawet wówczas nie stanowiły rzadkości przypadki obierania przez pracowników – jako podstawy roszczeń – przepisów o dyskryminacji i molestowaniu, z uwagi na fakt, że przewidywały one możliwość uzyskania podobnych świadczeń, nie wymagając przy tym porzucenia zatrudnienia. Z uwagi na rozkład ciężaru dowodu stanowiły one przy tym korzystniejszą drogę niż dochodzenie odszkodowania na zasadach ogólnych odpowiedzialności deliktowej wynikających z k.c., która to możliwość zawsze istnieje alternatywnie w sto-

⁵⁷ Tak m.in. wyrok SN z dnia 23 stycznia 2018 r., sygn. II 333/16, OSNP 2018, nr 11, poz. 147.

sunku do powództwa opartego na art. 94³ § 4 k.p. (Jeśli niezłożenie przez pracownika oświadczenia o rozwiązaniu umowy o pracę z powodu mobbingu (art. 94³ § 5 k.p.) stanowi przeszkodę formalną domagania się odszkodowania, o jakim mowa w art. 94³ § 4 k.p., to brak ten nie wyklucza dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu mobbingu na zasadach ogólnych, czyli na podstawie art. 415 i n. k.c., regulujących odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym⁵⁸).

Można więc pokusić się o podsumowanie, że kształt regulacji dotyczącej mobbingu przed nowelizacją w 2019 r. promował postawę bierną, raczej nie zachęcając do stanowczego przeciwdziałania praktykom mobbingowym w miejscu pracy. Nowelizację z maja 2019 r. należy więc ocenić jako słuszną i pożądaną od dawna. Zmieniła ona treść art. 94³ § 4 k.p. w ten sposób, że zastrzegła prawo do dochodzenia odszkodowania nie tylko na rzecz pracowników, którzy rozwiązali umowę o pracę z uwagi na mobbing, ale również wobec tych, którzy doznali mobbingu. Rozszerzyła zatem znacząco zastosowanie przepisu i należy ją ocenić korzystnie, jakkolwiek można dyskutować nad sensem pozostawienia dotychczasowej przesłanki (nie można rozwiązać umowy o pracę z powodu mobbingu nie doznając wcześniej mobbingu).

Ciężar dowodu w postępowaniach dotyczących mobbingu odpowiada regułom wynikającym z art. 6 k.c. Sam fakt wystąpienia z powództwem o świadczenia z art. 94³ § 3–4 k.p. nie powoduje zatem automatycznego przejścia ciężaru dowodu na pracodawcę. To pracownik jest zobowiązany wykazać fakty świadczące o mobbingu, a także ustawowe przesłanki mobbingu oraz szkodę spowodowaną mobbingiem⁵⁹. Warto wskazać, że również pod tym względem regulacja mobbingu wydaje się być mniej korzystna niż dotycząca dyskryminacji i molestowania. W przypadku tej ostatniej do przeniesienia ciężaru dowodu na pracodawcę wystarczające jest, że pracownik jedynie uprawdopodobni okoliczności świadczące o dyskryminacji lub molestowaniu.

W aspekcie procesowym warto wspomnieć o potencjalnym związaniu sądu cywilnego wyrokiem sądu karnego. Jak wskazano na wstępie niniejszego omówienia, na mobbing mogą się składać różnego rodzaju zachowania godzące w dobra osobiste pracownika, które mogą wyczerpywać przesłanki czynów zabronionych przez różne gałęzie prawa. W przypadku mobbingu możliwa jest np. równoległa kwalifikacji zachowań sprawcy jako przestępstwa uporczywego nękania (art. 190a § 1

⁵⁸ Wyrok SN z dnia 2 października 2009 r., sygn. II PK 105/09, OSNP 2011, nr 9–10, poz. 12.

⁵⁹ Tak m.in. wyrok SN z dnia 5 grudnia 2006 r., sygn. II PK 112/06, OSNP 2008, nr 1–2, poz. 12.

k.k.). Jeżeli ustalenia prawomocnego wyroku sądu karnego wydanego w odniesieniu do takich przestępstw odpowiadają okolicznościom zgłaszanym przez pokrzywdzonego jako mobbing, nie ma przeszkód do związania nimi sądu cywilnego (art. 11 k.p.c.).

5.3. Odpowiedzialność karna

Jak wskazano powyżej, odpowiedzialność za mobbing na gruncie kodeksu pracy może być rozpatrywana na dwóch płaszczyznach – po pierwsze w kontekście bezpośredniego sprawcy wykonawczego, tj. pracodawcy, przełożonego lub pracownika, który swoim zachowaniem realizuje dyspozycję art. 94³ § 2 k.p. Po drugie zaś należy wskazać na tzw. odpowiedzialność z nadzoru, określoną przez ustawodawcę w art. 94³ § 1 w zw. z § 3 k.p. gdzie wskazano, że jeżeli do mobbingu faktycznie dojdzie, a pracodawca nie przedsięwziął odpowiednich kroków, by temu zapobiec, to ponosi odpowiedzialność z tego tytułu.

Na gruncie kodeksu karnego, odpowiedzialność za zachowania stanowiące mobbing, a realizujące jednocześnie znamiona jednego lub wielu typów czynów zabronionych, będzie ponosił ich bezpośredni sprawca.

Możliwe jest, jednakże, stworzenie konstrukcji niemalże analogicznej jak wskazana w treści kodeksu pracy odpowiedzialność z nadzoru – a to przy przyjęciu, że pracodawca w świetle art. 94³ § 1 k.p. jest gwarantem nienastąpienia skutku, o którym mowa w art. 94³ § 2 k.p. Jeżeli skutek ten zaś nastąpi, należy przeanalizować możliwość przypisania pracodawcy odpowiedzialności karnej za przestępstwo z zaniechania na podstawie art. 2 k.k. – chociaż będzie to zabieg warunkowany wystąpieniem po stronie sprawcy umyślności w formie zamiaru bezpośredniego lub ewentualnego. Co warto podkreślić, zaniechanie jest charakterystyką ludzkiego zachowania przez stwierdzenie, że aktywność człowieka będąca istotą zachowania się nacechowana jest brakiem określonych ruchów w spodziewanym kierunku. Nie jest to więc po prostu beczynność, lecz cecha ludzkiej aktywności spostrzegana w kontekście otoczenia na skutek oczekiwań, które z tą aktywnością wiąże norma prawna chroniąca dobro prawne. Dla przyjęcia zaniechania zapobieżenia skutkowi jako podstawy odpowiedzialności karnej konieczne jest ustalenie, że gdyby zobowiązany do działania podjął nakazane czy też oczekiwane czynności, to skutek stanowiący znamię czynu zabronionego by nie nastąpił. Jakkolwiek źródła obowiązku statuującego pozycję gwaranta są przedmiotem sporu w doktrynie prawa karnego, to z treści art. 2 k.k. wynika bezpośrednio, że ma być to obowiązek prawny i szczególny, a zatem przyjęcie, że obowiązek pracodawcy jako gwaranta ma swoje źródło

w ustawie kodeks pracy zdaje się być zabiegiem uzasadnionym. Należy także stwierdzić, że jakkolwiek wykonanie nakazanej przez normę prawną czynności odwracającej niebezpieczeństwo musi znajdować się w zasięgu sprawczym gwaranta, to odpowiedzialność pracodawcy nie zostaje wyłączona, jeżeli sam pozbawił się on możliwości wykonania tego obowiązku – przykładowo poprzez brak funkcjonowania w zakładzie pracy mechanizmów kontrolnych czy polityki antymobbingowej.

Tak określona odpowiedzialność nadzorczą może rodzić pewne komplikacje w przypadku przedsiębiorstw o wielopoziomowej strukturze, gdzie nie sposób od faktycznego pracodawcy czy też jego organów wymagać sprawowania bezpośredniego nadzoru nad przeciwdziałaniem mobbingowi wobec każdego pracownika.

Subsumpcja będzie wymagać zatem każdorazowo szczególnej ostrożności i wnikliwości w ustalaniu ram stanu faktycznego, a to z uwagi na możliwość poszukiwania prawnokarnej ochrony zarówno na gruncie prawa cywilnego, jak i karnego. Jak wskazano powyżej, mając na uwadze treść art. 11 k.p.c., ustalenia wydanego w postępowaniu karnym wyroku skazującego wiążą sąd cywilny co do wszystkich okoliczności faktycznych koniecznych dla bytu przestępstwa, za które skazany został sprawca, a w szczególności wszystkich okoliczności należących do znamion strony przedmiotowej i podmiotowej. Ustalenie przez sąd karny, że pracodawca znęcał się nad swoim pracownikiem jako osobą pozostającą w przemijającym stosunku zależności, uporczywie nękał go lub zrealizował swoim zachowaniem w tym kontekście znamiona jakiegokolwiek innego typu czynu zabronionego, będzie zatem implikowało związanie sądu cywilnego tymi ustaleniami i będzie miało kluczowe znaczenie w przypadku dochodzenia odszkodowania, zadośćuczynienia lub innych roszczeń o charakterze cywilnoprawnym.

Przeprowadzona w treści niniejszego opracowania pobieżna analiza porównawcza mobbingu uregulowanego w treści kodeksu pracy oraz niektórych typów czynów zabronionych prowadzi do wniosku, że jakkolwiek w wielu sytuacjach zachowanie sprawcy dopuszczającego się mobbingu wypełnia znamiona przestępstw, to możliwe jest także wskazanie sytuacji, w których do zależności takiej nie dochodzi. Z drugiej strony, właściwe wydaje się również uznanie, że w przypadku, gdy sprawca – będący przełożonym lub pracodawcą – realizuje znamiona któregośkolwiek z tychże czynów zabronionych, a znamiona czynnościowe odpowiadają opisanym w art. 94³ k.p., to można z pewnością stwierdzić, że dopuścił się on również mobbingu.

W obecnej treści kodeksu karnego nie sposób wskazać takiego typu czynu zabronionego, który oddawałby całą zawartość bezprawia zachowania w postaci mobbingu, przepisy kodeksu pracy przewidują zaś jedynie sankcje o charakterze cywilnym, tj. w szczególności zadośćuczynienie i odszkodowanie. W ocenie Autorów, pod rozwagę należałoby poddać utworzenie nowego typu przestępstwa lub chociażby zdefiniowanie mobbingu w treści kodeksu karnego i wprowadzenie go jako typu kwalifikowanego do przestępstwa uporczywego nękania lub znęcania się – przy jednoczesnej leksykalnej tożsamości zakresowej względem regulacji kodeksu pracy. Obecne uregulowania prawnokarne, chociaż pozwalają na pociągnięcie sprawcy mobbingu do odpowiedzialności, to ze względu na opisane w treści niniejszego opracowania rozbieżności w zakresie normowania, obciążone są szeregiem kontrowersji i mogą rodzić trudności po stronie dowodowej.

6. Podsumowanie

Próba wskazania zakresu prawnokarnej i cywilnoprawnej ochrony ofiar zjawiska mobbingu zdaje się stanowić interesujący przedmiot analizy, w szczególności z uwagi na odmienne podstawy normatywne oraz wynikające z nich implikacje i problemy procesowe.

Jak wynika z przedstawionej powyżej analizy, dochodzenie praw przez osobę pokrzywdzoną na skutek mobbingu jest o tyle łatwiejsze, że odpowiedzialność pracodawcy nie jest zależna od wystąpienia po jego stronie jakichkolwiek przesłanek zawinienia, a wynika li tylko z jego odpowiedzialności za całokształt funkcjonowania zakładu pracy, kształtowanie zasad współżycia społecznego oraz przeciwdziałanie dyskryminacji w zatrudnieniu.

Zestawiając ze sobą regulacje prawa karnego oraz prawa pracy należy wskazać, że skuteczniejszą oraz nieporównanie bardziej dotkliwą dla sprawcy ochronę przewiduje kodeks karny, co zdaje się wynikać również z odmiennych funkcji i celów obydwu reżimów.

Bibliografia

Literatura

1. Barzycka-Banaszczyk M., *Odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017.

2. Budyn-Kulik M., Wybrane psychologiczne aspekty nękania, (w:) M. Mozgawa (red.), *Stalking*, Warszawa 2018.
3. Cieślak W., Stelina J., Definicja mobbingu oraz obowiązek pracodawcy przeciwdziałania temu zjawisku (art. 943 k.p.), *Państwo i Prawo* 2004.
4. Cieślak W., Stelina J., Mobbing (prześladowanie) – próba definicji i wybrane zagadnienia prawne, *Palestra* 2003, nr 9–10.
5. Golonka A., Uporczywe nękanie jako nowy typ czynu zabronionego, *PiP* 2012, nr 1.
6. Jaśkowski K., Maniewska E., Komentarz aktualizowany do k.p. (art. 943), LEX/el. 2022.
7. Jędrejek G., Dochodzenie roszczeń związanych z mobbingiem, dyskryminacją i molestowaniem, Warszawa 2017.
8. Zoll A., (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, Warszawa 2017, art. 190(a).

Akty prawne

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
2. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1360 z późn. zm.).
3. Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1510 z późn. zm.).
4. Ustawa z dnia 14 lipca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 213, poz. 2081).
5. Ustawa z dnia 16 maja 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., Nr 1043).
6. Ustawa z dnia 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 (Dz. U. z 2020 r., poz. 568, 695).

Orzecznictwo

1. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2019 r., sygn. I PK 239/18, niepubl.
2. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 16 czerwca 2016 r., sygn. III APa 13/16, LEX nr 2356487.

3. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 5 lipca 2003 r., sygn. III APa 10/13, LEX nr 1353665.
4. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 19 lutego 2014 r., sygn. II AKa 18/14, LEX nr 1439334.
5. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 11 lipca 2012 r., sygn. II AKa 99/12, LEX nr 1227537.
6. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2016 r., sygn. IV KK 196/15, LEX nr 1976249.
7. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2008 r., sygn. II PK 88/08, OSNP 2010, nr 9–10, poz. 114.
8. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 2003 r., sygn. I PK 330/2002, LEX nr 677884.
9. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 1987 r., V KKN 39/87, OSNPG 1987, nr 8, poz. 105.
10. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2007 r., sygn. II PK 31/07, OSNP 2008, nr 11–12, poz. 312.
11. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2009 r., sygn. III PK 2/09, OSNP 2011, nr 1–2, poz. 5.
12. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2012 r., sygn. II PK 68/12, OSNP 2013, nr 17–18, poz. 204.
13. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2014 r., sygn. I PK 165/13, niepubl.
14. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2014 r., sygn. I PK 165/13.
15. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2008 r., sygn. II PK 88/08, OSNP 2010, nr 9–10, poz. 114.
16. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2007 r., sygn. I PK 176/06, OSNP 2008, nr 5–6, poz. 58.
17. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2009 r., sygn. II PK 105/09, OSNP 2011, nr 9–10, poz. 12.
18. Wyrok SN z dnia 2 października 2009 r., sygn. II PK 105/09, OSNP 2011, nr 9–10, poz. 12.
19. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2016 r., sygn. I PK 243/15, LEX nr 2186566.
20. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2018 r., sygn. II 333/16, OSNP 2018, nr 11, poz. 147.
21. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2005 r., sygn. I PK 290/04, OSNP 2006, nr 9–10, poz. 149.
22. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2019 r., sygn. III PK 6/18, niepubl.

23. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 sierpnia 2011 r., sygn. I PK 35/11, OSNP 2012, nr 19–20, poz. 238.
24. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2006 r., sygn. II PK 112/06, OSNP 2008, nr 1–2, poz. 1.
25. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2007 r., sygn. II PK 31/07, OSNP 2008, nr 21–22, poz. 312.
26. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2020 r., sygn. I PK 55/19, LEX nr 3276561.

Mobbing in the light of criminal law. An attempt to indicate the scope of criminal law protection

Abstract

The purpose of this study is to consider mobbing as a group of behaviors that may fulfill the features of individual types of prohibited acts specified in the Polish Penal Code. The article seeks to capture the entirety of the criminal lawlessness of mobbing criminal and, in particular, by examining the current rules of the Labour Code and the Civil Code, and their comparative approach to the scope of the criminal offences identified in the Criminal code, and to determine the possibility of seeking legal protection in this regard.

Key words

Mobbing, stalking, harassment, defamation, labor law, employer.