
ANNALES
UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA
LUBLIN – POLONIA

VOL. LXVII, 2

SECTIO G

2020

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

MAGDALENA BUDYN-KULIK

magdalena.budyn-kulik@umcs.pl

ORCID: 0000-0002-3258-9855

Wzajemna relacja nękania z art. 190a § 1 k.k. i mobbingu
z art. 94³ § 2 k.p.

Mutual Relationship of Harassment (Article 190a § 1 CC) and Mobbing
(Article 94³ § 2 LC)

Ustawa z dnia 31 marca 2020 r.¹ zmieniła treść przepisu art. 190a k.k. Przepis ten stosunkowo niedawno znalazł się w kodeksie karnym. Wprowadziła go ustawa z dnia 25 lutego 2011 r.² Przepis ten budził wiele dyskusji³. Krytykowano zarówno sposób jego umieszczenia w systematyce kodeksu karnego, sposób ujęcia znamion, zawarcie w poszczególnych jednostkach redakcyjnych jednego przepisu dwóch zupełnie różnych typów czynów zabronionych (nękanie z § 1 i kradzież tożsamości z § 2), jak i ustawowe zagrożenie za przestępstwo z art. 190a § 3 k.k.⁴

Przepis art. 190a § 1 k.k. w pierwotnej wersji kryminalizował zachowanie polegające na uporczywym nękanii innej osoby lub osoby jej najbliższej, skutkiem którego było wzbudzenie u niej uzasadnionego okolicznościami poczucia zagrożenia lub istotne naruszenie jej prywatności. To przestępstwo zagrożone było karą do 3 lat pozbawienia wolności. Ustawa z dnia 31 marca 2020 r. wprowadziła dwa nowe znamiona oraz zmieniła ustawowe zagrożenie. Opis czynu zabronione-

¹ 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. 2020, poz. 568, 695).

² Ustawa z dnia 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. poz. 381), dalej: k.k.

³ M. Budyn-Kulik, *Komentarz do przepisu art. 190a k.k.*, LEX/el. 2011, t. 15–16, 49–50.

⁴ Ze względu na brak skorelowania z innymi przepisami, zawierającymi typ kwalifikowany z uwagi na następstwo w postaci śmierci człowieka – art. 207 § 3 k.k., art. 352 § 3 k.k.

go został wzbogacony o nowe rodzaju skutku, jaki ma spowodować zachowanie sprawcy: wzbudzenie poczucia poniżenia lub udręczenia, uzasadnionego okolicznościami. Sankcja została podniesiona i obecnie za ten czyn można wymierzyć jego sprawcy karę od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności.

Przepis ten wykazywał już w pierwotnym brzmieniu pewne związki z tzw. mobbingiem⁵. Zjawisko to zostało zdefiniowane w art. 94³ § 2 k.p.⁶ Przepisu tego nie było w oryginalnej wersji kodeksu pracy; został wprowadzony przez art. 1 pkt 30 ustawy z dnia 14 listopada 2003 r.⁷ Treść art. 94³ k.p. została później zmieniona⁸, ale wprowadzona modyfikacja nie dotyczyła treści § 2 definiującego mobbing. W świetle tego przepisu mobbing oznacza 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.

Z pewnością już w pierwotnej wersji art. 190a § 1 k.k. w niektórych sytuacjach nękanie mogło stanowić mobbing w rozumieniu przepisów kodeksu pracy, mobbing zaś wypełniał znamiona typu nękania. Jednak nie każde zachowanie będące mobbingiem jednocześnie mogło zostać uznane za nękanie w rozumieniu kodeksu karnego i odwrotnie⁹.

Kodeks pracy nie typizuje samodzielnie przestępstwa mobbingu; za zachowanie stanowiące mobbing przewidziane są w nim jedynie sankcje typowe dla sytuacji naruszeń praw pracownika – zadośćuczynienie czy odszkodowanie. Powstaje pytanie, na ile ogólne przepisy prawa karnego chronią pracownika przed mobbingiem, a zwłaszcza w jakiej relacji pozostają wobec siebie art. 190a § 1 k.k. i art. 94³ § 2 k.p. Stało się ono szczególnie istotne po ostatnich zmianach treści art. 190a § 1 k.k., które upodobniły w znacznej mierze czyn do zachowania określonego w prawie pracy mianem mobbingu. Aby uchwycić ową relację, należy najpierw dokonać, choćby pobieżnej, analizy obu przepisów, uwzględniając przede wszystkim podobieństwa w opisie zachowań.

⁵ Zob. E. Maniewska, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, t. 7, LEX/el. 2020. Przed wprowadzeniem art. 190a § 1 k.k. mobbing zestawiano z przestępstwem znęcania. Zob. A. Grządkowski, *Mobbing a znęcanie się*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 12, S. 70–86.

⁶ Szerzej: S. Naszydlowska, *Mobbing – próba zdefiniowania pojęcia*, „Ius Novum” 2009, nr 3, s. 93–95.

⁷ Ustawa z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. 2003, nr 213, poz. 2081).

⁸ Przez art. 1 pkt 6 ustawy z dnia 16 maja 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2019, poz. 1043).

⁹ Ze względu na to, że wprowadzone zmiany dotyczą wyłącznie znamion strony przedmiotowej, tej kwestii przede wszystkim poświęcono rozważania zawarte w niniejszym opracowaniu.

Na wstępie należy zauważyć, że samo znamię¹⁰ czynnościowe w kodeksie pracy jest ujęte znacznie szerzej i mniej precyzyjnie niż w kodeksie karnym. W przepisie art. 94³ § 2 k.p. mowa jest o działaniu i zachowaniu¹¹. Wydaje się, że w tym przypadku „zachowanie” należy rozumieć jako zaniechanie. Oczywiście przepis ten nie typizuje czynu zabronionego, zagrożonego karą w znaczeniu kryminalnym. Opisuje jednak zachowanie naganne, sprawcy którego może grozić sankcja cywilna. Tworząc opis takiego czynu, ustawodawca powinien był zachować technikę legislacyjną charakterystyczną dla typizacji. Należało więc posłużyć się dychotomią znaną prawu karnemu (szeroko rozumianemu), a także deliktowemu prawu cywilnemu¹² – działanie i zaniechanie¹³.

Owe „działania lub zachowania” mają dotyczyć pracownika lub być skierowane przeciwko pracownikowi. Pokrzywdzonym mobbingiem może być tylko pracownik, czyli osoba fizyczna, która pozostaje w stosunku pracy (umowa o pracę, mianowanie, powołanie, wybór, spółdzielcza umowa o pracę)¹⁴.

W przypadku nękania pokrzywdzonym może być każdy człowiek, niezależnie od tego, czy świadczy pracę i na jakiej podstawie. Kodeks karny nie zna zawężenia ochrony w jakimkolwiek zakresie tylko do pracownika¹⁵.

Przekładając te znamiona na język prawa karnego, zachowanie sprawcy może być nakierowane na pracownika bezpośrednio (pracownik jest wówczas przedmiotem czynności wykonawczej) lub pośrednio. Trudno wyobrazić sobie, na czym miałby polegać czyn „dotyczący” pracownika. Trzeba však pamiętać, że owe zachowania mają polegać na nękanii lub zastraszaniu pracownika. Nie ma tu, jak to uczynił ustawodawca w art. 190a § 1 k.k., możliwości oddziaływania na pokrzywdzonego *via* inne osoby (w przypadku nękania jest to osoba najbliższa pokrzywdzonemu)¹⁶. W odniesieniu do mobbingu ustawodawca nie przewiduje takiej możliwości;

¹⁰ Przepis z kodeksu pracy nie zawiera opisu czynu zabronionego, można się zatem zastanawiać, czy w odniesieniu do cech mobbingu można używać słowa „znamię”. Wydaje się, że tak. Określenie to pojawia się w odniesieniu do innych zachowań, które nie stanowią czynów zabronionych, ale są naganne, spotykając się z jakimś rodzajem sankcji (potępienia), np. delikt administracyjny.

¹¹ Podział ten jest krytykowany w literaturze. Por. S. Naszydlowska, *op. cit.*, s. 97.

¹² W podobny sposób konstruowane są delikty cywilnoprawne (czyny niedozwolone). Por. np. art. 417 k.c.

¹³ Zob. M. Budyn-Kulik, *Analiza spraw dotyczących przestępstw z art. 218 k.k. zakończonych w latach 2006–2008 umorzeniem postępowania przygotowawczego*, [w:] *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości*, red. A. Siemaszko, Warszawa 2011, s. 566–567.

¹⁴ M. Bosak, *Problem mobbingu w orzecznictwie sądów polskich z perspektywy dziesięciolecia obowiązywania art. 943 k.p.*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2015, vol. 24(3), s. 123; S. Naszydlowska, *op. cit.*, s. 97.

¹⁵ M. Budyn-Kulik, *Analiza spraw...*, s. 568–569; eadem, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019, s. 730–731.

¹⁶ M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019, s. 610.

przedmiotem czynności wykonawczej nękania lub zastraszania może być tylko pracownik we własnej osobie.

W art. 94³ § 2 k.p. ustawodawca użył słowa „nękanie”, którym dotychczas się nie posługiwał. Nie zostało ono zdefiniowane. Z jednej strony dokonywanie jego wykładni przez pryzmat art. 190a § 1 k.k. wiąże się z pewnym ryzykiem, ponieważ przepis ten został wprowadzony do systemu później. Z drugiej strony ustawodawca, mając świadomość funkcjonowania tego pojęcia w innym przepisie, mógł jednak ten fakt uwzględnić, tworząc nowy.

Ze słownikowej definicji nękania wynika, że nękać to: ustawicznie dręczyć, trapić, niepokoić (czymś) kogoś; dokuczać komuś, nie dawać chwili spokoju¹⁷; bezustannie niepokoić, gnębić, prześladować kogoś; nie dawać wytchnienia, spokoju; trapić¹⁸. Na gruncie kodeksu karnego nękanie zwykle polega na działaniu, chociaż pojęciowo nie można wykluczyć zaniechania. Może składać się ono z kilku takich samych lub różnych zachowań, należy bowiem do grupy przestępstw tzw. wieloczynowych¹⁹.

Na gruncie kryminologicznym można odróżnić dwa rodzaje nękania: przyjazne i wrogie²⁰. Podział ten w pewnym stopniu został uwzględniony w opisie czynu zabronionego z art. 190a § 1 k.k.²¹ W przypadku nękania stanowiącego mobbing w grę raczej będzie wchodzić nękanie wrogie. Do takiego wniosku prowadzi wykładnia językowa i logiczna przepisu art. 94³ § 2 k.p. Nie można jednak pojęciowo wykluczyć sytuacji, gdy zachowanie sprawcy przybierze postać nękania przyjaznego, np. współpracownik wręcza, uchodzącej za niezbyt urodziwą, koleżance kwiaty i drobne prezenty bez okazji, prowokując celowo niewybredne żarty. Będą to jednak raczej przypadki wyjątkowe.

Nękanie w myśl art. 94³ § 2 k.p. ma być uporczywe i długotrwałe; obie te cechy muszą zostać spełnione łącznie²². Ustawodawca karny poszedł częściowo tą drogą, ponieważ również wprowadził wymóg, aby nękanie było uporczywe, na szczęście zrezygnował z określenia „długotrwałe”. Na gruncie kodeksu karnego wprowadzenie wymogu uporczywości było krytykowane jako zmuszające niejako pokrzywdzonego do znoszenia dolegliwości ze strony sprawcy dłużej, niż gdyby ustawodawca z tego zrezygnował²³. Samo słowo

¹⁷ *Słownik języka polskiego PWN*, red. M. Szymczak, t. 2, Warszawa 1984, s. 317.

¹⁸ Hasło: *Nękanie*, <http://slovníki.gazeta.pl/pl/n%C4%99ka%C4%87> [dostęp: 23.08.2020].

¹⁹ M. Budyn-Kulik, *Komentarz...*, t. 20.

²⁰ Eadem, *Wybrane psychologiczne aspekty nękania*, [w:] *Stalking*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2018, s. 252–253.

²¹ Szerzej: *ibidem*, s. 252–263.

²² M. Bosak, *op. cit.*, s. 123; wyrok SN z dnia 11 lutego 2014 r., I PK 165/13, LEX nr 1444594.

²³ M. Budyn-Kulik, *Komentarz...*, t. 22; M. Mozgawa, *Opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy nr 3553)*, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=3553> [dostęp: 24.08.2020], s. 6–7.

„nękanie” mieści już w sobie bowiem pewną powtarzalność zachowań lub ich utrzymywanie się²⁴.

Wydaje się, że przez fakt użycia w kodeksie pracy dwóch określeń ustawodawca dodał pojęciu uporczywości wyraźny rys podmiotowy. Długotrwałość odnosi się do czasu pojawiania się zachowania sprawcy, ma więc charakter czysto przedmiotowy. Uporczywość to znamię wbrew pozorom trudne do interpretacji. Ma charakter mieszany i wydaje się, że na gruncie różnych przepisów mocniejszy akcent pada na jego podmiotowość lub przedmiotowość. W orzecznictwie podkreśla się powtarzalność zachowań, czyli charakter przedmiotowy²⁵. Przede wszystkim taki charakter ma to znamię na gruncie art. 218 k.k.²⁶ Natomiast na gruncie art. 190a § 1 k.k. – ze względu na brak innego dookreślenia nękania (złośliwe) – w uporczywości mocniej zaznacza się charakter podmiotowy²⁷.

Ponieważ ustawodawca karny nie wymaga długotrwałości zachowania, w literaturze prawa karnego nie zastanawiano się nad wymiarem czasowym zachowania sprawcy²⁸. Powtarzalność zachowań sprawcy nie musi však wiązać się z podejmowaniem ich przez dłuższy czas. Na gruncie kodeksu pracy ową długotrwałość ustala się indywidualnie w zależności od okoliczności konkretnego przypadku i uzależnia się jej wystąpienie od momentu wystąpienia wskazanych w art. 94³ § 2 k.p. skutków²⁹. Czas trwania zachowań sprawcy ma być wystarczająco długi, aby skutek wskazany w tym przepisie mógł powstać³⁰, ale nie oznacza to, że jest on określony³¹. W literaturze pojawił się także pogląd, że długotrwałość oznacza co najmniej 6 miesięcy, częstotliwość nagannych zachowań nie powinna być mniejsza niż raz w tygodniu³². Przy ustalaniu, czy wystąpiła „długotrwałość”

²⁴ M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny...*, s. 609–610; idem, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 10: *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016, s. 441.

²⁵ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 13 grudnia 2000 r., II AKz 289/00, KZS 12/2000, poz. 28; wyrok SN z dnia 5 stycznia 2001 r., V KKN 504/2000, OSNKW 2001, nr 7–8, poz. 57.

²⁶ M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks karny...*, s. 732; eadem, *Umyślność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka sądowa*, Warszawa 2015, s. 232, 290–291, 347–348.

²⁷ Eadem, *Umyślność w prawie...*, s. 348–349.

²⁸ Pojawiła się próba określenia wymiaru czasowego nękania na co najmniej 30 dni, w czasie których podjęto co najmniej 10 zachowań. Tak W. Woźniak, *Stalking – zjawisko patologiczne – definicje, zakres, charakterystyka stalkera i radzenie sobie ze stalkingiem*, [w:] *Wybrane elementy pedagogiki resocjalizacyjnej – ujęcie teoretyczne i praktyczne*, red. M. Ilnicka, Lublin 2011, s. 133. Trafnie skrytykowano ten pogląd. Zob. M. Mozgawa, *Kilka uwag na temat znamienia „uporczywego nękania” na gruncie art. 190a k.k.*, „Ius Novum” 2020, nr 2, s. 90–91.

²⁹ Wyrok SN z dnia 17 stycznia 2007 r., I PK 176/06, OSNP 2008, nr 5–6, poz. 58.

³⁰ Na przykład wyrok SA w Gdańsku z dnia 5 lipca 2003 r., III APa 10/13, LEX nr 1353665.

³¹ Wyrok SN z dnia 17 stycznia 2007 r., I PK 176/06, OSNP 2008, nr 5–6, poz. 58.

³² M. Bosak, A. Danilewicz, *Odpowiedzialność karna i cywilna za mobbing*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 4, s. 104; A. Bechowska-Gebhardt, T. Stalewski, *Mobbing. Patologia zarządzania personelem*, Warszawa 2004, s. 11; D. Dörre-Nowak, *Ochrona godności i innych dóbr osobistych pracownika*, Warszawa 2005, s. 239. Odmienne: S. Naszydlowska, *op. cit.*, s. 97.

mobbingu, należy również uwzględnić intensywność zachowania sprawcy – im większa, tym krótszy może być jego okres³³. Podkreśla się jednak, że nawet wyjątkowo złośliwe pojedyncze zachowanie nie może zostać uznane za mobbing³⁴.

Znamieniem, którego nie ma *expressis verbis* w opisie czynu zabronionego z art. 190a § 1 k.k., jest długotrwałe lub uporczywe zastraszanie. Element zastraszania pojawia się jednak w opisie nękania jako jeden ze skutków, które zachowanie sprawcy ma spowodować, w postaci usprawiedliwionego okolicznościami poczucia zagrożenia. W przypadku mobbingu zastraszanie jest znamieniem czasownikowym, natomiast w odniesieniu do nękania stanowi subiektywne, acz zobiektywizowane odczucie pokrzywdzonego. Skoro jednak pokrzywdzony ma się czuć zagrożony, to nękanie, które może sprowadzać się do bardzo różnych zachowań, musi w tej sytuacji przybrać postać zastraszania. Poczucie zagrożenia nie musi wiązać się z obawą o bezpieczeństwo fizyczne (życie, zdrowie), może dotyczyć np. obawy o bezpieczeństwo w aspekcie psychologicznym – pewności zatrudnienia. W tym zakresie znamiona mobbingu mieszczą się w ramach typu czynu zabronionego nękania.

W przypadku mobbingu zastraszanie może polegać na oddziaływaniu bardziej lub mniej bezpośrednim. Wydaje się, że nie musi ono przybrać postaci groźby bezprawnej, chociaż może tak być. Sprawca może więc wprost artykułować pewne groźby wobec pokrzywdzonego. Aby jego zachowanie mogło zostać uznane za mobbing, zastraszanie powinno być związane z rolą pracownika, a nie z życiem prywatnym pokrzywdzonego, chociaż informacje wykorzystane do wywierania nacisku na pokrzywdzonego mogą, jak się wydaje, dotyczyć jego życia prywatnego³⁵, np. jeżeli pracownik nie zgodzi się „oddać” autorstwa wykonanego przez siebie projektu innej osobie, jego współpracownikom zostanie przekazana informacja, znana tylko przełożonemu, że jest on nosicielem wirusa HIV.

Zastraszanie może jednak przybrać subtelniejszą formę i nie musi polegać na zachowaniu zmierzającym do wymuszenia na pracowniku określonego postępowania. Sprawca może – w wyniku sobie tylko znanej motywacji, np. z chęci odpłaty za wcześniejsze zachowanie pokrzywdzonego, stanowiące w jego odczuciu wyraz braku lojalności wobec niego – dawać do zrozumienia pracownikowi, że jego dalsze zatrudnienie zależy od podniesienia kwalifikacji, uzyskania pozytywnej rekomendacji jakiegoś organu, instytucji lub osoby czy też wyniku postępowania awansowego (które nie jest obligatoryjne), w którego pozytywny wynik

³³ A. Sobczyk, *Po jakim czasie nękanie lub zastraszanie pracownika może być uznane za mobbing?*, „Gazeta Prawna”, 13.08.2008, nr 158, www.gazetaprawna.pl/artykuly/30944,po-jakim-czasie-nekanie-lub-zastraszanie-pracownika-moze-byc-uznane-za-mobbing.html [dostęp: 22.08.2020].

³⁴ M. Bosak, *op. cit.*, s. 122; W. Cieślak, J. Stelina, *Definicja mobbingu oraz obowiązek pracodawcy przeciwdziałania temu zjawisku (art. 943 k.p.)*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 12, s. 68.

³⁵ Tak też: S. Naszydlowska, *op. cit.*, s. 97; M. Zych, *Normatywna definicja mobbingu*, „Monitor Prawa Pracy” 2006, nr 4, s. 191.

jako przełożony powątpiewa. Jednocześnie podejmuje działania mogące owo postępowanie, podniesienie kwalifikacji czy uzyskanie rekomendacji spowolnić i/lub utrudnić, z czego pokrzywdzony zdaje sobie sprawę.

Trudno zgodzić się z wyrażonym w jednym z wyroków poglądem, że zachowanie sprawcy musi doprowadzić do powstania u pracownika odczucia zastraszania i beznadziejności sytuacji³⁶. Konieczność spowodowania takich skutków nie wynika z treści art. 94³ § 2 k.p.

Drugim skutkiem wskazanym w art. 190a § 1 k.k., już w jego pierwotnym brzmieniu, jest istotne naruszenie prywatności. Takiego znamienia nie ma w opisie mobbingu. Jest to poniekąd zrozumiałe, ponieważ art. 94³ § 2 k.p. opisuje zachowania mogące pojawić się na gruncie zawodowym, mające związek ze świadczeniem pracy. Można się jednak zastanowić, czy nękanie lub zastraszanie podejmowane na gruncie zawodowym (pracowniczym) nie może spowodować takiego skutku. Jeżeli tak się stanie, zrealizowane zostaną znamiona nękania z art. 190a § 1 k.k., chociaż poza zakresem typizacji pozostanie całe spektrum okoliczności związanych ze środowiskiem pracy. Można sobie wyobrazić sytuację, gdy sprawca, np. będący pracodawcą, zastrasza pracownika swoją obecnością, przypominając mu w ten sposób o wcześniejszych sytuacjach, w których np. mu groził, m.in. w ten sposób, że pojawia się „przypadkowo” w miejscach, w których ten bywa w czasie wolnym od pracy: przy sąsiednim stoliku w restauracji, pod szkołą dziecka itd.

Na gruncie art. 94³ § 2 k.p. zachowanie sprawcy (mobbera) ma wywołać u pokrzywdzonego (pracownika) zaniżoną ocenę przydatności zawodowej, spowodować poniżenie lub ośmieszenie pracownika, doprowadzić do izolowania go lub wyeliminowania z zespołu współpracowników albo zmierzać do osiągnięcia któregoś z tych skutków. Wydaje się, że do przyjęcia mobbingu wystarczy, iż zachowanie sprawcy realizuje jeden z nich. W pierwotnej wersji art. 190a § 1 k.k. te znamiona nie miały bezpośrednich odpowiedników. Po nowelizacji w opisie nękania pojawiło się poczucie poniżenia lub udręczenia (uzasadnione okolicznościami). Wydaje się, że te znamiona korespondują z elementami zawartymi w art. 94³ § 2 k.p.

Jeśli chodzi o pierwszy z nich – odpowiednio poczucie poniżenia (nękanie) i wywołanie zaniżonej oceny przydatności zawodowej, spowodowanie lub dążenie do poniżenia lub ośmieszenia pracownika (mobbing) – należy zauważyć, że na gruncie art. 94³ § 2 k.p. odnośne znamię (znamiona) zostało ujęte szerzej. Poczucie poniżenia, o którym mowa w kontekście nękania, musi faktycznie powstać w pokrzywdzonym. Ustawodawca wymaga ponadto, by było ono uzasadnione okolicznościami. Jest to wymóg nieco pozbawiony sensu³⁷, ponieważ odczuwanie poniże-

³⁶ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 5 lipca 2003 r., III APa 10/13, LEX nr 1353665.

³⁷ Krytycznie odnośnie do obiektywizacji znamienia poczucia zagrożenia zob. M. Budyn-Kulik, *Komentarz...*, t. 25, s. 13.

nia to stan subiektywny, powstający nie tylko w wyniku zachowania sprawcy, lecz także ze względu na indywidualne cechy pokrzywdzonego. Ustawodawca jednak wymaga, żeby owo poczucie było uzasadnione okolicznościami, obiektywizując je³⁸. Zamiast wprowadzać znamie subiektywne i je obiektywizować, lepszym rozwiązaniem byłoby użycie znamienia czynnościowego – obiektywnego: „poniża”³⁹. Wymogu obiektywizacji nie ma, co prawda, w przepisie opisującym mobbing, ale w orzecznictwie z zakresu prawa pracy podkreśla się, że ustalenie, czy doszło do zrealizowania znamion mobbingu, musi opierać się na obiektywnych kryteriach⁴⁰. Wyraźnie zaznacza się również, że subiektywne odczucia pokrzywdzonego nie mogą stanowić samoistnej podstawy do uznania, że sprawca dopuścił się mobbingu⁴¹. Wskazuje się na konieczność stworzenia zobiektywizowanego wzorca rozsądnego pokrzywdzonego tak, aby wykluczyć sytuacje, w których obiektywnie do mobbingu nie doszło, a taka ocena zachowania sprawcy wynika z nadwrażliwości pracownika⁴². Podkreśla się, że stres jest niewymierny, podatność nań jest bowiem niewątpliwie cechą osobniczą. Dlatego pracodawca może ponosić odpowiedzialność za dobre samopoczucie pracownika w miejscu pracy tylko do pewnego stopnia – jedynie w zakresie okoliczności, na które ma wpływ⁴³.

Na gruncie art. 94³ § 2 k.p. ustawodawca kazuistycznie rozbija ogólne pojęcie poniżenia na kilka odrębnych sytuacji. Pierwszą z nich jest wywołanie u pracownika zaniżonej oceny przydatności zawodowej. Zachowanie, które do tego prowadzi, może polegać np. na pomijaniu pracownika przy wyborze osoby do pełnienia prestiżowych funkcji (np. redaktora tematycznego branżowego czasopisma, stanowiska w organie kontrolnym funkcjonującym w zakładzie pracy), niepowierzaniu mu zadań adekwatnych do jego kompetencji i uzyskanego poziomu zaszeręgowania, pomijaniu osiągnięć pracownika na forum poza zakładem pracy (np. nieinformowanie o zdobytych nagrodach czy wyróżnieniach, nieprzedstawianie do odznaczeń lub nagród). Za mobbing należy uznać również nieuwzględnianie, wbrew zwyczajowo przyjętym zasadom postępowania, faktu spełnienia prze-

³⁸ Podobnie jak to wcześniej uczynił z poczuciem zagrożenia. Zob. J. Kosonoga, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 1091–1092; M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny...*, s. 610–611; M. Królikowski, A. Sakowicz, [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, red. M. Królikowski, R. Zabłocki, t. 1, Warszawa 2017, s. 589; S. Hypś, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2018, s. 978; J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2016, s. 865; N. Kłaczyńska, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 470–471.

³⁹ Chociaż rozwiązaniem optymalnym byłoby niewprowadzanie nowego znamienia w ogóle.

⁴⁰ Wyrok SN z dnia 14 listopada 2008 r., II PK 88/08, OSNP 2010, nr 9–10, poz. 114.

⁴¹ Wyrok SN z dnia 7 maja 2009 r., III PK 2/09, OSNP 2011, nr 1–2, poz. 5.

⁴² Wyrok SN z dnia 29 stycznia 2019 r., III PK 6/18, LEX nr 2619173; wyrok SN z dnia 7 maja 2009 r., III PK 2/09, OSNP 2011, nr 1–2, poz. 5.

⁴³ S. Naszydlowska, *op. cit.*, s. 98; wyrok SN z dnia 25 lipca 2003 r., I PK 330/2002, LEX nr 677884.

słanek awansu zawodowego przy rozważaniu warunków zatrudnienia. Podobnie będzie w sytuacji, gdy przełożony nie podejmuje działań mogących ułatwić awans zawodowy danej osobie, podczas gdy do przyjętych standardów zachowania u danego pracodawcy należy ich podejmowanie, albo wręcz podejmowanie działań zmierzających do utrudnienia jego uzyskania.

Nękanie wywołującym zaniżoną ocenę przydatności zawodowej jest z pewnością powtarzająca się krytyka efektów pracy pokrzywdzonego⁴⁴, niezależnie od jej jakości, niemająca uzasadnienia merytorycznego, zwłaszcza prowadzona w obecności współpracowników. Należy takie zachowanie uznać za mobbing szczególnie wówczas, gdy wobec pozostałych pracowników przełożony nie stosuje takiej formy zwrócenia uwagi. Można zastanawiać się, na ile stanowi zachowanie, o którym mowa w art. 94³ § 2 k.p., brak reakcji przełożonego na nieuzasadnioną krytykę pracy jednego z pracowników. Owa reakcja nie musi przybrać postaci aktywnej obrony pracownika, chociaż w sytuacji gdy zwykle postępuje tak wobec innego czy innych pracowników, należałoby jej oczekiwać. Za wystarczającą można uznać reakcję polegającą na poinformowaniu pracownika o zaistniałej sytuacji i ewentualnie rozważenie wspólnie z nim możliwości przeciwdziałania. Jeżeli taki brak reakcji miałby stanowić jedyny przejaw mobbingu wobec pracownika, to raczej trudno byłoby go za takowy uznać. Natomiast jeśli oprócz niego występowałyby inne zachowania realizujące znamiona zachowania z art. 94³ § 2 k.p., to oczywiście tak.

Zachowaniem mogącym spowodować poniżenie pracownika (niezależnie od tego, czy taki był cel sprawcy) jest lekceważenie jego wypowiedzi, np. podczas zebrania współpracowników, przez ich pomijanie, przypisywanie ich innej osobie lub dezawuowanie. Nie budzi wątpliwości, że do zachowań mogących spowodować poniżenie czy ośmieszenie pracownika można zaliczyć wypowiedzi na jego temat w jego obecności lub pod jego nieobecność wobec współpracowników, zawierające negatywne lub złośliwe komentarze na temat jego wyglądu, cech osobowości czy zachowania albo przypisujące mu cechy lub właściwości, których nie ma, ale których posiadanie – w ocenie wypowiadającego – mogłoby go poniżyć lub ośmieszyć w oczach współpracowników. Trafnie wskazano w literaturze przedmiotu, że jeżeli zostały zrealizowane znamiona mobbingu z art. 94³ § 2 k.p., to można uznać za mobbing żarty wobec pracownika czy współpracowników⁴⁵.

Jednym ze skutków wskazanych w art. 94³ § 2 k.p. jest izolowanie pracownika. Niektóre sytuacje, które do tego prowadzą, mogą powodować jako dalszą kon-

⁴⁴ W orzecznictwie podkreśla się stanowczo, że nawet skrajnie niesprawiedliwa, ale jednorazowa krytyka pracownika nie może zostać uznana za mobbing. Zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 8 marca 2012 r., III APA 33/11, LEX nr 1238702.

⁴⁵ M. Szablowska-Juckiewicz, *Odpowiedzialność pracodawcy za mobbing. Glosa do wyroku SN z dnia 20 października 2016 r., I PK 243/15*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2017, nr 2, s. 129–138.

sekwencję poczucie poniżenia u pokrzywdzonego. Zachowanie mobbera może wówczas wypełnić znamiona przestępstwa z art. 190a § 1 k.k.

W orzecznictwie z zakresu prawa pracy wskazuje się, że izolacja pracownika w grupie współpracowników nie stanowi samoistnej cechy mobbingu. Staje się nią tylko wówczas, gdy jest następstwem działań polegających na negatywnych zachowaniach objętych dyspozycją normy z art. 94³ § 2 k.p. (nękanie, zastraszanie, poniżanie, ośmieszanie)⁴⁶. W doktrynie prawa pracy podkreśla się, że zachowanie sprawcy, choć nie musi być sprzeczne z prawem, musi być naganne z punktu widzenia moralnego lub zasad współżycia społecznego. Jako przykład zachowania niewątpliwie podkreślającego izolację pracownika, acz niebędącego mobbingiem, podaje się ignorowanie pracownika przez kolegów (niepodawanie mu ręki, niereagowanie na powitanie, nieodzywanie się do niego) w reakcji na jego nielojalne zachowanie wobec nich⁴⁷. Należy natomiast uznać za mobbing zachowanie polegające na wielokrotnym pomijaniu pracownika przez przełożonego przy informowaniu o fakcie i terminie zebrania pracowników czy niewysyłaniu do niego maili skierowanych do ogółu pracowników. Do tej grupy zachowań można zaliczyć także pomijanie pracownika przy dokonywaniu zakupów sprzętu lub innych pomocy niezbędnych do wykonywania pracy, a także przydzielanie mu sprzętu gorszej jakości niż pozostałym pracownikom.

Izolowanie pracownika polega na oddzieleniu kogoś, niedopuszczeniu do jego zetknięcia z kimś lub czymś, trzymaniu w odosobnieniu⁴⁸, ale nie na trwałym pozbyciu się pracownika z zespołu pracowników. Ustawodawca w art. 94³ § 2 k.p. przewidział – jako samoistny skutek lub cel zachowania sprawcy – wyeliminowanie pracownika z zespołu współpracowników. Należy je chyba wyklądać w taki sposób, że zachowanie sprawcy ma doprowadzić pracownika do rezygnacji z pracy w zespole lub zmierzać do osiągnięcia takiego skutku. Nie chodzi tu raczej o niezgodne z prawem „wyrzucenie” pracownika z zespołu, czyli nieuzasadnione rozwiązanie z nim umowy lub przeniesienie do innej jednostki. Skutek ten ma być bowiem efektem lub celem nękania albo zastraszania. Innymi słowy, to zachowanie sprawcy ma doprowadzić do jego nastąpienia. Nie jest to znamień czasownikowe. Chodzi tu zatem o sytuację, gdy np. przełożony, chcąc się pozbyć z kierowanej przez siebie jednostki pracownika, nęka go lub zastrasza (uporczywie lub długotrwale) przez podawanie w wątpliwość wyników jego pracy, bezzasadnie krytykując go wobec współpracowników itd., mając nadzieję, że sam zrezygnuje z pracy lub poprosi o przeniesienie do innej jednostki.

Ustawodawca karny zrezygnował w treści przepisu art. 190a § 1 k.k. ze wskazania celu, w jakim ma działać sprawca. W art. 94³ § 2 k.p. natomiast został on

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

⁴⁷ E. Maniewska, *op. cit.*, t. 3.1.

⁴⁸ Hasło: *Izolować*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/izolowa%C4%87.html> [dostęp: 22.08.2020].

wyraźnie określony: poniżenie lub ośmieszenie. W odróżnieniu jednak od sposobu, w jaki wprowadza do przepisu cel ustawodawca karny (determinuje on kształt strony podmiotowej, ale od jego faktycznego zrealizowania nie zależy dokonanie czynu zabronionego), ustawodawca z zakresu prawa pracy czyni z niego alternatywę. Wydaje się, że właściwą wykładnią przepisu art. 94³ § 2 k.p. jest przyjęcie, iż do zrealizowania zachowania określanego mianem mobbingu wystarczy albo spowodowanie faktycznego poniżenia lub ośmieszenia pracownika, albo jedynie dążenie do osiągnięcia takiego skutku („mające na celu”). W przepisie tym, podobnie jak w art. 190a § 1 k.k., w opisie nagannego zachowania nie pojawia się skutek fizyczny w postaci śmierci czy spowodowania uszczerbku na zdrowiu. W ten sposób ustawodawca najprawdopodobniej chciał zapewnić szeroką ochronę pracownikowi. Od strony dowodowej bowiem odtworzenie motywacji sprawcy, w tym także stwierdzenie celu jego zachowania, jest bardzo trudne⁴⁹. Z kolei brak włączenia do znamion skutku na zdrowiu lub życiu pracownika przesuwają ochronę niejako na przedpole fizycznego zagrożenia, czyli chroni pracownika jeszcze zanim doszłoby do odniesienia przez niego fizycznej krzywdy i/lub szkody.

Nie można więc zgodzić się z twierdzeniem Sądu Najwyższego, że z definicji mobbingu wynika konieczność wykazania nie tylko bezprawności działania, lecz także jego celu (poniżenie, ośmieszenie, izolowanie pracownika) i ewentualnych skutków działań pracodawcy (rozstrój zdrowia)⁵⁰. Oczywiście jeżeli skutek w postaci rozstroju zdrowia psychicznego lub fizycznego faktycznie nastąpi, to zachowanie sprawcy może wypełniać znamiona czynu zabronionego, np. z art. 156 lub 157 k.k. Na gruncie kodeksu pracy zaś ustawodawca przewidział w takiej sytuacji możliwość dochodzenia od pracodawcy odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę (art. 94³ § 3 k.p.). Rzecz jasna pomiędzy skutkiem w postaci rozstroju zdrowia a zachowaniem sprawcy musi zachodzić związek przyczynowy, sam rozstrój zdrowia zaś musi zostać potwierdzony w odpowiedni sposób (np. w orzeczeniu lekarskim)⁵¹.

Wyrok Sądu Najwyższego zapadł, kiedy w kodeksie karnym nie było jeszcze typu nękania⁵². Tym niemniej nawet wówczas oczywiście nietrafny był pogląd, że nawet jeżeli działania pracodawcy, skierowane przeciwko prawom pracowniczym, miały charakter powtarzalny, a część z nich została zakwalifikowana jako

⁴⁹ M. Budyn-Kulik, *Umysłność w prawie...*, s. 299. Należy pamiętać, że w sprawach o mobbing ciężar dowodu spoczywa na pracowniku. Zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 7 listopada 2012 r., III APa 11/12, LEX nr 1254314.

⁵⁰ Wyrok SN z dnia 5 października 2007 r., II PK 31/07, OSNP 2008, nr 11–12, poz. 312.

⁵¹ M. Bosak, A. Danilewicz, *op. cit.*, s. 105–106.

⁵² Na gruncie ówczesnego stanu prawnego szukano możliwości kryminalizowania mobbingu w art. 218 k.k. (zob. np. *ibidem*, s. 108–113). Trafnie jednak zwracano uwagę, że realizować znamiona mobbingu mogą również zachowania podejmowane przez pracodawcę w granicach jego ustawowych uprawnień. Zob. W. Cieślak, J. Stelina, *op. cit.*, s. 64–65.

przestępstwo umyślne popełnione na szkodę pracownika z zamiarem bezpośrednim, kierunkowym, to jednak – bez wykazania określonego w ustawie celu tego działania – brak jest podstaw do kwalifikowania go jako mobbingu⁵³. Wydaje się, że w obecnym stanie prawnym właściwe byłoby uznanie, że w przypadku gdy sprawca – będący przełożonym lub pracodawcą – realizuje znamiona nękania z art. 190a § 1 k.k., a znamiona czynnościowe odpowiadają opisanym w art. 94³ k.p., dopuścił się również mobbingu.

Nękanie jest przestępstwem powszechnym. Sprawstwo mobbingu można rozpatrywać w dwóch płaszczyznach. Pierwsza z nich dotyczy sprawcy bezpośredniego wykonawczego, czyli pracodawcy, przełożonego lub współpracownika, który swoim zachowaniem realizuje znamiona opisane w art. 94³ § 2 k.p. Można je zatem uznać za indywidualne co do czynu. Druga płaszczyzna obejmuje poziom nadzoru. Ustawodawca w art. 94³ § 1 w zw. z § 3 k.p. przesądza, że w sytuacji gdy do mobbingu dojdzie, a pracodawca nie przedsięwziął odpowiednich kroków, aby temu zapobiec, to ponosi odpowiedzialność.

Przenosząc tę kwestię na grunt prawa karnego, należy przyjąć, że odpowiedzialność za zachowania realizujące znamiona mobbingu poniesie oczywiście ich bezpośredni sprawca. Na gruncie prawa karnego mogą one stanowić przestępstwo nękania, a także inne przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej, życiu i zdrowiu, wolności czy wolności seksualnej. Niezależnie od tego powstaje ciekawa kwestia odpowiedzialności pracodawcy. W świetle art. 94³ § 1 k.p. jest on gwarantem nienastąpienia skutku, o którym mowa w art. 94³ § 2 k.p. Jeżeli do jego zaistnienia dochodzi, oznacza to, że pracodawca dopuścił się zaniechania, za które na podstawie art. 2 k.k. może ponieść odpowiedzialność karną. Warunkiem jest tutaj oczywiście możliwość przypisania mu umyślności – musi mieć świadomość, że zachowanie sprawcy może wypełnić znamiona czynu zabronionego (np. nękania) i godzi się na to. Owo godzenie przejawiać się będzie w braku podjęcia czynności zmierzających do przeciwdziałania zachowaniu sprawcy. W tym zakresie jest to przestępstwo indywidualne.

W przypadku gdy to pracodawca sam dopuszcza się zachowań opisanych w art. 94³ § 2 k.p., popełnia jeden czyn, wyczerpujący znamiona określonego typu przestępstwa. Fakt zrealizowania jednym czynem niejako dwóch zestawów alternatywnie określonych znamion powinien wpłynąć na wyższy wymiar kary.

Kwestia odpowiedzialności na owej płaszczyźnie nadzorczej jest skomplikowana w zakładach pracy o złożonej, wielopoziomowej strukturze. Trudno sobie wyobrazić, aby pracodawca, będący na jej szczycie, mógł sprawować bezpośredni nadzór nad przeciwdziałaniem mobbingowi wobec każdego pracownika. Zadaniem pracodawcy, realizującym obowiązek przeciwdziałania mobbingowi, jest wówczas stworzenie odpowiednich procedur w tej mierze i mechanizmów

⁵³ Wyrok SN z dnia 5 października 2007 r., II PK 31/07, OSNP 2008, nr 11–12, poz. 312.

umożliwiających ich kontrolę. Za niedopełnienie tego obowiązku może on zostać pociągnięty do odpowiedzialności, ale na innej podstawie.

Nękanie jest przestępstwem umyślnym. Nie ulega wątpliwości, że może zostać popełnione w zamiarze bezpośrednim. Ustawodawca nie wymaga zabarwienia tego zamiaru jakimś wskazanym przez siebie celem czy motywacją. Nie ma znaczenia, czy sprawca kieruje się uczuciem miłości, nienawiści do pokrzywdzonego, chęcią dokuczenia mu, złośliwością czy też chęcią zemsty. Wątpliwości może budzić możliwość popełnienia tego czynu zabronionego z zamiarem ewentualnym⁵⁴. Użycie przez ustawodawcę znamienia „uporczywie” zdaje się sugerować wyłącznie zamiar bezpośredni. W doktrynie nie odrzuca się jednak możliwości przyjęcia zamiaru ewentualnego w takim przypadku⁵⁵.

W art. 94³ § 2 k.p. kwestia nastawienia psychicznego sprawcy do czynu jawi się jako dość skomplikowana. Z pewnością muszą to być zachowania intencjonalne, czyli – przekładając na „język” prawa karnego – sprawca co do części znamion może działać w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym (nękanie lub zastraszanie wywołujące zaniżoną ocenę przydatności zawodowej, powodujące poniżenie lub ośmieszenie pracownika izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu), co do części natomiast – w zamiarze bezpośrednim zabarwionym (kierunkowym), gdy podejmuje zachowania mające na celu spowodowanie określonych w przepisie skutków. Zupełnie nieuprawnione wydaje się być stanowisko sformułowane na gruncie prawa pracy, że za mobbing mogą zostać uznane zachowania nieumyślne, jeżeli spowodowały określony skutek (rozstrój zdrowia)⁵⁶. Orzecznictwo w tej mierze jest jednak niejednolite. W niektórych orzeczeniach wskazuje się, że nie ma wymogu ustawowego, by sprawca podejmował zachowanie ukierunkowane na określony cel⁵⁷, w innych natomiast podkreśla się konieczność celowości zachowania sprawcy⁵⁸.

Ustawodawca nie wprowadza jednak żadnego innego niż cel znamienia motywacyjnego. Obojętne jest zatem to, dlaczego sprawca podejmuje określone zachowania wobec pokrzywdzonego – bez żadnego powodu, z oczywiście błędnego powodu, z chęci zemsty, z zazdrości⁵⁹.

⁵⁴ M. Budyn-Kulik, *Komentarz...*, t. 44, 45; M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny...*, s. 613. Tylko zamiar bezpośredni dopuszczają M. Królikowski i A. Sakowicz (*op. cit.*, s. 592).

⁵⁵ M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks karny...*, s. 733.

⁵⁶ Tak wyrok SN z dnia 16 marca 2010 r., I PK 203/09, OSNP 2011, nr 17–18, poz. 230. Pogląd ten podziela np. M. Bosak (*op. cit.*, s. 123).

⁵⁷ Wyrok SN z dnia 7 maja 2009 r., III PK 2/09, OSNP 2011, nr 1–2, poz. 5.

⁵⁸ Wyrok SN z dnia 25 lipca 2003 r., I PK 330/2002, LEX nr 677884. Tak też: S. Naszydlowska, *op. cit.*, s. 97.

⁵⁹ Odmienne, wskazując na konieczność podejmowania przez sprawcę zachowania bez powodu lub z oczywiście błędnego powodu: M. Bosak, *op. cit.*, s. 122.

Ta pobieżna analiza nękania z art. 190a § 1 k.k. i mobbingu z art. 94³ § 2 k.p. pozwala na wysnucie wniosku, że w wielu sytuacjach zachowanie sprawcy dopuszczającego się mobbingu wypełnia znamiona nękania, a często także innych typów czynów zabronionych. Łatwo można jednak znaleźć przypadki, w których nie dochodzi do popełnienia przestępstwa, chociaż są zrealizowane znamiona mobbingu. Jako przykład można podać sytuację, w której przełożony powierza wielokrotnie dużą liczbę zadań jednemu pracownikowi, co przekłada się na konieczność pracy w tzw. nadgodzinach (wbrew woli pracownika), podczas gdy pozostali współpracownicy również mogliby te zadania wykonywać, co spowodowałoby równomierne obciążenie pracą całego zespołu. Jednocześnie przełożony wymaga od pracownika podnoszenia kwalifikacji, na co ten w takiej sytuacji nie ma czasu, więc wobec innych pracowników wypowiada się na jego temat mocno krytycznie, wywołując u niego zaniżoną ocenę przydatności zawodowej. Wydaje się, że w takim przypadku dochodzi do mobbingu, ale nie dochodzi do zrealizowania znamion nękania. Niekiedy zostaną zrealizowane znamiona przestępstwa z art. 218 § 1 a k.k., ale nie zawsze.

Niewątpliwie mobbing jest zjawiskiem szkodliwym społecznie. Ustawodawca nie zdecydował się jednak wprowadzić wprost zagrożenia takiego zachowania karą. Przepisy kodeksu pracy przewidują tylko szeroko rozumiane sankcje cywilne, charakterystyczne dla prawa pracy: zadośćuczynienie lub odszkodowanie⁶⁰. Wydaje się, że byłoby dobrze *de lege ferenda* wprowadzić taki typ czynu zabronionego: wykroczenie lub przestępstwo albo/i przynajmniej delikt administracyjny. Niektóre zachowania wchodzące w skład mobbingu mogą stanowić samoistne czyny zabronione. Nie ma jednak typu czynu zabronionego, który oddawałby całą zawartość bezprawia takiego zachowania. Ze względu na wysoki ładunek społecznej szkodliwości, a także powinowactwo z nękaniami i znęcaniami, które są przestępstwami, najlepszym wyjściem byłoby utworzenie nowego typu przestępstwa. Wystarczyłoby, aby ustawodawca karny wprowadził do rozdziału XXVIII „Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową” przepis blankietowy, z dyspozycją nazwową – kto dopuszcza się mobbingu lub, będąc pracodawcą, nie przeciwdziała mobbingowi. Należałoby może tylko „wyczyścić” art. 94³ § 2 k.p. tak, aby pojęcia użyte w opisie czynu przystawały do terminologii prawnokarnej. Pozostałe przepisy z tego rozdziału wymagają odwołania się do przepisów prawa pracy, więc taka regulacja nie odbiegałaby od sposobu typizacji.

Innym rozwiązaniem mogłoby być zdefiniowanie mobbingu w kodeksie karnym. Czyn zabroniony nie musiałby pokrywać się dokładnie zakresowo z mobbingiem z kodeksu pracy. W jego opisie należałoby uwzględnić ową dwupłaszczyznowość sprawstwa mobbingu, przewidując dla osoby będącej pracodawcą lub przełożonym odpowiedzialność za nieprzeciwdziałanie mobbingowi stosowa-

⁶⁰ Szerzej na ten temat: M. Bosak, A. Danilewicz, *op. cit.*, s. 105–108.

nemu przez inną osobę (pracownika). Warto byłoby się również zastanowić nad typem kwalifikowanym, analogicznym do przewidzianego w przypadku nękania (art. 190a § 3 k.k.) lub znęcania (art. 207 § 3 k.k.), w którym surowsza karalność wynika ze spowodowanego następstwa w postaci targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie.

BIBLIOGRAFIA

LITERATURA

- Bechowska-Gebhardt A., Stalewski T., *Mobbing. Patologia zarządzania personelem*, Warszawa 2004.
- Bosak M., *Problem mobbingu w orzecznictwie sądów polskich z perspektywy dziesięciolecia obowiązywania art. 943 k.p.*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2015, vol. 24(3), DOI: <https://doi.org/10.17951/sil.2015.24.3.121>.
- Bosak M., Danilewicz A., *Odpowiedzialność karna i cywilna za mobbing*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 4.
- Budyn-Kulik M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019.
- Budyn-Kulik M., *Analiza spraw dotyczących przestępstw z art. 218 k.k. zakończonych w latach 2006–2008 umorzeniem postępowania przygotowawczego*, [w:] *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości*, red. A. Siemaszko, Warszawa 2011.
- Budyn-Kulik M., *Komentarz do przepisu art. 190a k.k.*, LEX/el. 2011.
- Budyn-Kulik M., *Umyślność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka sądowa*, Warszawa 2015.
- Budyn-Kulik M., *Wybrane psychologiczne aspekty nękania*, [w:] *Stalking*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2018.
- Cieślak W., Stelina J., *Definicja mobbingu oraz obowiązków pracodawcy przeciwdziałania temu zjawisku (art. 943 k.p.)*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 12.
- Dörre-Nowak D., *Ochrona godności i innych dóbr osobistych pracownika*, Warszawa 2005.
- Grządkowski A., *Mobbing a znęcanie się*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 12.
- Hypś S., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2018.
- Kłaczyńska N., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014.
- Kosonoga J., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015.
- Królikowski M., Sakowicz A., [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, red. M. Królikowski, R. Zabłocki, t. 1, Warszawa 2017.
- Lachowski J., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2016.
- Maniewska E., [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, t. 7, LEX/el. 2020.
- Mozgawa M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019.
- Mozgawa M., [w:] *System Prawa Karnego*, t. 10: *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016.
- Mozgawa M., *Kilka uwag na temat znamienia „uporczywego nękania” na gruncie art. 190a k.k.*, „Ius Novum” 2020, nr 2.
- Naszydlowska S., *Mobbing – próba zdefiniowania pojęcia*, „Ius Novum” 2009, nr 3.
- Słownik języka polskiego PWN*, red. M. Szymczak, t. 2, Warszawa 1984.
- Szabłowska-Juckiewicz M., *Odpowiedzialność pracodawcy za mobbing. Glosa do wyroku SN z dnia 20 października 2016 r., I PK 243/15*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2017, nr 2.

Woźniak W., *Stalking – zjawisko patologiczne – definicje, zakres, charakterystyka stalkera i radzenie sobie ze stalkingiem*, [w:] *Wybrane elementy pedagogiki resocjalizacyjnej – ujęcie teoretyczne i praktyczne*, red. M. Ilnicka, Lublin 2011.

Zych M., *Normatywna definicja mobbingu*, „Monitor Prawa Pracy” 2006, nr 4.

ŹRÓDŁA INTERNETOWE

Hasło: *Izolować*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/izolowa%C4%87.html> [dostęp: 22.08.2020].

Hasło: *Nękanie*, <http://slovníki.gazeta.pl/pl/n%C4%99ka%C4%87> [dostęp: 23.08.2020].

Mozgawa M., *Opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy nr 3553)*, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=3553> [dostęp: 24.08.2020].

Sobczyk, *Po jakim czasie nękanie lub zastraszanie pracownika może być uznane za mobbing?*, „Gazeta Prawna”, 13.08.2008, nr 158, www.gazetaprawna.pl/artykuly/30944,po-jakim-czasie-nekanie-lub-zastraszanie-pracownika-moze-byc-uznane-za-mobbing.html [dostęp: 22.08.2020].

AKTY PRAWNE

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

Ustawa z dnia 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. 2011, poz. 381).

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

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. 2020, poz. 568, 695).

ORZECZNICTWO

Postanowienie SA w Krakowie z dnia 13 grudnia 2000 r., II AKz 289/00, KZS 12/2000, poz. 28.

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

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 8 marca 2012 r., III APa 33/11, LEX nr 1238702.

Wyrok SA w Białymstoku z dnia 7 listopada 2012 r., III APa 11/12, LEX nr 1254314.

Wyrok SN z dnia 5 stycznia 2001 r., V KKN 504/2000, OSNKW 2001, nr 7–8, poz. 57.

Wyrok SN z dnia 25 lipca 2003 r., I PK 330/2002, LEX nr 677884.

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

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

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

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

Wyrok SN z dnia 16 marca 2010 r., I PK 203/09, OSNP 2011, nr 17–18, poz. 230.

Wyrok SN z dnia 11 lutego 2014 r., I PK 165/13, LEX nr 1444594.

Wyrok SN z dnia 29 stycznia 2019 r., III PK 6/18, LEX nr 2619173.

SUMMARY

The Act of 31 March 2020 changed the content of the provision of Article 190a of the Criminal Code, introduced two new features and changed the statutory threat. The description of the prohibited act has been enriched with new types of effects that are to be caused by the perpetrator's behavior: inducing a feeling of humiliation or torment, justified by circumstances. The sanction was increased and the perpetrator can now be punished with a penalty from 6 months to 8 years in prison for this act. This provision already showed some connections with the so-called mobbing.

This phenomenon was defined in Article 94³ § 2 of the Labor Code. Some of the mobbing behaviors may constitute spontaneous prohibited acts. However, there is no type of offense that would reflect the entire content of the lawlessness of such behavior. Due to the high level of social harmfulness, as well as an affinity with harassment and bullying, which are crimes, the best option would be to create a new type of crime.

Keywords: mobbing; harassment; Criminal Code; Labor Code

STRESZCZENIE

Ustawa z dnia 31 marca 2020 r. zmieniła treść przepisu art. 190a Kodeksu karnego, wprowadziła dwa nowe znamiona oraz zmieniła ustawowe zagrożenie. Opis czynu zabronionego został wzbogacony o nowe rodzaju skutku, jaki ma spowodować zachowanie sprawcy: wzbudzenie poczucia poniżenia lub udręczenia, uzasadnionego okolicznościami. Sankcja została podniesiona i obecnie za ten czyn można wymierzyć jego sprawcy karę od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności. Przepis ten wykazywał już w pierwotnym brzmieniu pewne związki z tzw. mobbingiem. Zjawisko to zostało zdefiniowane w art. 94³ § 2 Kodeksu pracy. Niektóre zachowania wchodzące w skład mobbingu mogą stanowić samoistne czyny zabronione. Nie ma jednak typu czynu zabronionego, który oddawałby całą zawartość bezprawia takiego zachowania. Ze względu na wysoki ładunek społecznej szkodliwości, a także powinowactwo z nękaniami i znęcaniami, które są przestępstwami, najlepszym wyjściem byłoby utworzenie nowego typu przestępstwa.

Słowa kluczowe: mobbing; nękanie; kodeks karny; kodeks pracy

