

Odpowiedzialność karna pracodawcy w ujęciu zasady *nullum crimen sine lege*

RAFAŁ CITOWICZ, MARTYNA PIESZCZEK

Katedra Prawa Materialnego

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

I. Karnoprawna ochrona praw pracownika

Przepisy karne chroniące prawa osób wykonujących pracę zarobkową odgrywają doniosłą rolę w zapewnieniu prawidłowego funkcjonowania stosunków pracy i ubezpieczeń społecznych. Wraz z przepisami prawa pracy, określającymi prawa i obowiązki pracowników i pracodawców oraz przewidującymi określone konsekwencje na wypadek ich niewykonania, oraz regulacjami prawa o wykroczeniach, penalizującymi sytuacje kwalifikowane jako naruszenie uprawnień pracowniczych, tworzą system mający na celu zapewnienie efektywnej ochrony prawom pracownika. Ochrona ta jest szczególnie istotna w obecnych warunkach gospodarczych i społecznych. Światowy kryzys ekonomiczny i związane z nim spowolnienie gospodarcze w Polsce powoduje bowiem, że pracodawcy poszukują rozwiązań *contra legem*, przeciwdziałających lub łagodzących skutki kryzysu, które godzą często w prawa pracownika jako ekonomicznie słabszej strony stosunku pracy. Wówczas mogą podlegać reżimowi odpowiedzialności cywilnej, wykroczeniowej, a w przypadkach najbardziej dotkliwych naruszeń — także odpowiedzialności karnej. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że możliwość pociągnięcia pracodawcy do odpowiedzialności karnej — zgodnie z podstawową cechą prawa karnego, którą jest jego subsydiarność — rozważa się dopiero

wtedy, gdy środki przewidziane w prawie pracy lub innych gałęziach prawa nie są wystarczające do ochrony praw pracownika. W takiej sytuacji należy wziąć pod uwagę możliwość zastosowania ostrzejszych środków pozostających w dyspozycji prawa karnego — to jest kar i innych środków penalnych, których wykonanie opatrzone jest sankcją przymusu państwowego. Powinny one w myśl zasady *ultima ratio* być stosowane z dużą dozą ostrożności oraz jedynie w przypadkach najcięższych naruszeń. Zgodnie bowiem ze stwierdzeniem Cesarego Beccarii „wszystko to, co wykracza poza konieczność prawa karania, jest w istocie nadużyciem prawa i tyranią”¹.

Na system prawnokarnej ochrony praw pracowniczych *sensu largo* składają się przepisy: kodeksu karnego z 1997 roku, pozakodeksowego prawa karnego oraz te, które są zaliczane do prawa wykroczeń. Do pierwszych z wymienionych należy zakwalifikować przepisy umieszczone w rozdziale XXVIII k.k. Na tym jednak zainteresowanie powyższej ustawy sprawami pracowniczymi się nie kończy. Do przestępstw z tej dziedziny należy zaliczyć także przestępstwo stypizowane w art. 225 § 2 k.k., polegające na utrudnianiu lub udaremnianiu wykonania czynności służbowej osobie upoważnionej do kontroli w zakresie inspekcji pracy lub osobie przybranej do jej pomocy. Co prawda bezpośrednim przedmiotem ochrony tego przepisu jest swoboda wykonywania czynności przez osobę uprawnioną do kontroli w zakresie inspekcji pracy, ale ostatecznie prawidłowość kontroli służy ochronie interesów osób wykonujących pracę zarobkową.

Z kolei w regulacjach pozakodeksowego prawa karnego można wyróżnić dwie grupy przestępstw z dziedziny pracy i ubezpieczeń społecznych. Pierwszą grupę stanowią przepisy karne zamieszczone w ustawach należących do zbiorowego prawa pracy. Są to: art. 35 ustawy z 23 maja 1991 roku o związkach zawodowych oraz art. 26 ustawy z 23 maja 1991 roku o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Natomiast drugą grupę konstituują przepisy karne zamieszczone w ustawach zaliczanych tradycyjnie do prawa ubezpieczeń społecznych. Należy tu wskazać art. 215–222 ustawy z 28 sierpnia 1997 roku o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych oraz art. 50 ustawy z 20 kwietnia 2004 roku o pracowni-

¹ C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, Warszawa 1958, s. 58.

czych programach emerytalnych. Przepisy wymienione w powyższych aktach prawnych dotyczą wprawdzie funkcjonowania funduszy i z tego tytułu mogłyby być zaliczane do prawa karnego gospodarczego, ale w ostatecznym rozrachunku przepisy karne tych ustaw udzielają ochrony prawnej interesom ubezpieczonych, co pozwala na dostrzeżenie analogii między przewidzianymi w nich przestępstwami a przestępstwami z rozdziału XXVIII k.k.²

W systemie środków penalnych chroniących prawa osób wykonujących pracę zarobkową znaczącą rolę odgrywiają przepisy zaliczane do prawa wykroczeń. Można dokonać ich podziału na dwie grupy. W ramach pierwszej z nich sytuować należy przede wszystkim przepisy art. 281–283 k.p., znajdujące się w rozdziale I „Wykroczenia przeciw prawom pracownika” działu trzynastego k.p., a ponadto przepisy o wykroczeniach, znajdujące się w niżej wymienionych artykułach pięciu ustaw:

— art. 22 ustawy z 24 czerwca 1983 roku o społecznej inspekcji pracy;

— art. 92–95 ustawy z 23 maja 1991 roku o pracy na morskich statkach handlowych;

— art. 12a ustawy z 4 marca 1994 roku o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych;

— art. 39 ustawy z 5 kwietnia 2002 roku o europejskich radach zakładowych;

— art. 27 ustawy z 9 lipca 2003 roku o zatrudnianiu pracowników tymczasowych.

Natomiast do drugiej grupy zalicza się w doktrynie:

— art. XII ustawy z 26 czerwca 1974 roku — Przepisy wprowadzające Kodeks pracy;

— art. 119–125 ustawy z 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy;

— art. 193–195 ustawy z 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych;

² W. Radecki, *Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową. Rozdział XXVIII Kodeksu karnego*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do art. 117–221*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 1373.

- art. 15 ustawy z 21 sierpnia 1997 roku o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne;
- art. 98 ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych³.

Poszukując wzajemnej zależności między przepisami traktującymi o przestępstwach a tymi, które dotyczą wykroczeń (zwłaszcza określonych w art. 281–283 k.p.), dostrzec można po pierwsze dopełniający charakter przepisów o przestępstwach w stosunku do przepisów o wykroczeniach, a po drugie przesunięcia penalizacyjne od wykroczeń do przestępstw. Konstatację tę dobrze ilustrują następujące cechy regulacji kodeksowej:

- naruszenie praw pracowniczych jest wykroczeniem z art. 281 i 282 § 1 k.p., ale jeśli cechuje je znamię uporczywości lub złośliwości — stanowi już przestępstwo z art. 218 § 1 k.k.;

- niewykonywanie orzeczeń sądowych i ugód jest wykroczeniem z art. 282 § 2 k.p., ale jeśli przedmiotem orzeczenia jest przywrócenie do pracy — przestępstwem z art. 218 § 2 k.k., jeśli zaś stanowi niewykonywanie nałożonego przez sąd obowiązku wypłaty wynagrodzenia za pracę lub innego świadczenia ze stosunku pracy — przestępstwem z art. 218 § 3 k.k.;

- naruszenia różnych obowiązków w zakresie zgłaszania do ubezpieczenia społecznego stanowią zasadniczo wykroczenia z art. 98 ustawy o ubezpieczeniach społecznych, ale najpoważniejsze — przestępstwa z art. 219 k.k.;

- niedopełnienie obowiązków w zakresie bhp jest wykroczeniem z art. 283 § 1 i 2 pkt 1–5 i 7 k.p., ale jeżeli naraziło pracownika na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu — przestępstwem z art. 220 k.k.;

- ukrywanie wypadków przy pracy i chorób zawodowych jest wykroczeniem z art. 283 § 2 pkt 6 k.p., ale jeżeli nastąpiło umyślnie — przestępstwem z art. 221 k.k.

Powyższe regulacje wyraźnie wskazują, że kryminalizacja zachowań godzących w prawa pracownicze ma szeroki zakres. Takie podejście ustawodawcy ma zapewne na celu zaakcentowanie znaczenia czynów karal-

³ M. Bojarski, W. Radecki, *Przewodnik po pozakodeksowym prawie wykroczeń*, Wrocław 1999, s. 492.

nych przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową w świadomości społecznej, zwłaszcza wśród pracodawców. Cel ten nie jest jednak w pełni realizowany wobec takiego określenia ustawowych znamion przestępstw przewidzianych w art. 218 § 1 k.k., które budzi wiele wątpliwości interpretacyjnych. Przepis ten penalizuje złośliwe lub uporczywe naruszanie praw pracowniczych wynikających ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego przez podmiot wykonujący czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Z kolei w art. 218 § 2 k.k. przewidziana została odpowiedzialność karna tego samego podmiotu za odmowę ponownego przyjęcia do pracy osoby, o której przywróceniu orzekł właściwy organ, w § 3 zaś penalizowane jest niewykonanie wynikającego z orzeczenia sądu obowiązku wypłaty wynagrodzenia za pracę lub innego świadczenia ze stosunku pracy przez sprawcę określonego w § 1. Przedmiotem dalszych rozważań w ramach niniejszego opracowania uczynimy tylko art. 218 § 1 k.k. z kilku powodów. Po pierwsze, posługuje się on dla opisu znamion strony podmiotowej pojęciami nieostrymi i ocennymi, z natury rzeczy pozostawiającymi pewien luz decyzyjny po stronie organu orzekającego. Ponadto dyspozycja analizowanego przepisu stanowi przykład typowej dyspozycji niepełnej. Oznacza to, że opis zabronionego zachowania się zostaje w pełni określony dopiero po uwzględnieniu elementów leżących poza nią samą. W celu określenia przedmiotu ochrony, którym są prawa pracownika wynikające ze stosunku pracy lub ubezpieczeń społecznych, trzeba bowiem — ze względu na to, że kodeks karny nie definiuje pojęcia pracownik ani nie wymienia jego praw — odwołać się do regulacji zawartych w Konstytucji RP, kodeksie pracy oraz innych źródłach prawa pracy. Podobnie należy postąpić celem ustalenia, kto może być podmiotem przestępstw z art. 218 k.k. (podmiot przestępstw z trzech paragrafów został określony identycznie — jako „osoba wykonująca czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczenia społecznego”). Po trzecie w końcu, poddanie przedmiotowego przepisu dogłębnej analizie jest uzasadnione tym, że w 2007 roku spośród 984 zawiadomień o podejrzeniu popełnienia przestępstwa skierowanych do prokuratury przez powiatowych inspektorów pracy, aż 18% stanowiły zawiadomienia o popełnieniu występku określonego w art. 218 § 1 k.k.⁴

⁴ *Sprawozdanie Głównego Inspektora Pracy z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2007 roku*, Warszawa 2008, s. 15–16.

Ukazanie istoty omawianego przestępstwa wymaga scharakteryzowania jego znamion dotyczących przedmiotu ochrony, strony przedmiotowej, podmiotu oraz strony podmiotowej. Znamiona te — jak już wspomniano — zostały ujęte w sposób nieprecyzyjny. Wobec tego konieczne staje się przedstawienie orzecznictwa sądów oraz poglądów przedstawicieli doktryny prawa karnego i prawa pracy, podejmujących próbę rozstrzygnięcia nasuwających się wątpliwości interpretacyjnych. Dalszym natomiast, jednakże nie mniej istotnym, celem pracy jest próba odpowiedzi na pytanie, czy obecne brzmienie przepisu art. 218 § 1 nie pozostaje w sprzeczności z fundamentalną dla prawa karnego zasadą *nulum crimen sine lege* i jakie ewentualnie zmiany redakcyjne należałoby do niego wprowadzić, aby objąć jak najszerszą ochroną prawa osób wykonujących pracę zarobkową, a jednocześnie nie naruszyć funkcji gwarancyjnej prawa karnego.

II. Granice penalizacji naruszenia praw pracowniczych — art. 218 § 1 k.k.

Granice penalizacji zachowań godzących w prawnie chronione dobra wyznaczone są przez ustawowe określenie znamion czynu zabronionego dotyczących przedmiotu ochrony, strony przedmiotowej, podmiotu oraz strony podmiotowej. Aby zatem określić, jakie zachowania pracodawcy będą kwalifikowane jako przestępstwo naruszenia praw pracowniczych, należy scharakteryzować znamiona składające się na jego ustawowy opis.

Przedmiot ochrony przestępstwa z art. 218 § 1 k.k. stanowią prawa pracownika wynikające ze stosunku pracy lub ubezpieczeń społecznych. Jest to indywidualny przedmiot ochrony. Natomiast rodzajowym przedmiotem ochrony są prawa osób wykonujących pracę zarobkową. Do takiego wniosku skłania tytuł rozdziału XXVIII kodeksu karnego „Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową”. Przez pojęcie „indywidualny przedmiot ochrony” należy rozumieć to dobro, na które skierowany jest zamach przestępny, a które jest przedmiotem ochrony danego przepisu karnego. Indywidualne przedmioty ochrony mieszczą się w ramach wspólnego rodzajowego przedmiotu ochrony, który rozumiany jest jako dobro chronione prawem nie przez

jeden przepis, lecz przez grupę przepisów prawnych, zwykle zamieszczonych w jednym rozdziale kodeksu karnego⁵. Ze względu na różnice w określeniu rodzajowego i indywidualnego przedmiotu ochrony mogą pojawić się wątpliwości, jak należy rozumieć określenie pracownika na podstawie art. 218 § 1 k.k. Ustawa karna nie zawiera bowiem definicji legalnej pojęcia „pracownik”, nie wymienia też jego praw. Należy zatem, kierując się zasadą jednolitości i spójności systemu prawa, odwołać się do regulacji zawartych w prawie pracy. Kluczowe w kontekście analizy dogmatycznoprawnej poszczególnych znamion analizowanego występku jest wyjaśnienie pojęcia stosunku pracy oraz powstającego w jego następstwie stosunku ubezpieczenia społecznego. Wynika to z następujących zależności występujących między regulacją cywilnoprawną a karną. Pracownik jako podmiot stosunku pracy jest jednocześnie przedmiotem przestępnego oddziaływania sprawcy występku z art. 218 § 1 k.k., natomiast pracodawca jest podmiotem tego przestępstwa. Treścią stosunku pracy są prawa i obowiązki stron. Z kolei naruszenie praw pracowniczych wynikających ze stosunku pracy lub ubezpieczeń społecznych stanowi znamię strony przedmiotowej analizowanego przestępstwa. Pojęcie stosunku pracy jest zdefiniowane wprost w art. 22 § 1 k.p. Powyższe unormowanie w sposób syntetyczny i skrótowy wyraża określone zachowania pracodawcy i pracownika wynikające z ich uprawnień i obowiązków, czyli elementy przedmiotowe stosunku pracy⁶. Są nimi: osobiste świadczenie pracy, odpłatność za wykonywaną pracę, podporządkowanie pracownika, kierownictwo podmiotu zatrudniającego oraz ryzyko podmiotu zatrudniającego, przyjmujące postać ryzyka ekonomicznego, osobowego oraz socjalnego. Zatrudnienie charakteryzujące się wymienionymi cechami ma charakter zatrudnienia pracowniczego bez względu na nazwę zawartej umowy. Ze względu na treść art. 218 § 1 k.k., który daje ochronę prawom pracownika wynikającym wyłącznie ze stosunku pracy, konieczne jest jego odróżnienie od stosunków administracyjnoprawnych oraz cywilnoprawnych, w ramach których świadczona jest praca.

Różnice między stosunkiem pracy a stosunkiem administracyjnoprawnym wyrażają się między innymi w stopniu zależności pracowni-

⁵ J. Marciniak, *Odpowiedzialność karna pracodawcy*, Warszawa 2010, s. 58.

⁶ B. Wagner, *Stosunek pracy i jego treść*, [w:] *Prawo pracy RP w obliczu przemian*, red. M. Matey-Tyrowicz, T. Zieliński, Warszawa 2006, s. 145.

ka od zatrudniającego go pracodawcy oraz w rodzaju otrzymywanych świadczeń. Stopień zależności jest znacznie większy w służbowym niż w pracowniczym stosunku zatrudnienia. W ramach tego pierwszego mamy do czynienia z pełną dyspozycyjnością i podporządkowaniem funkcjonariusza przełożonemu. Funkcjonariusze za pełnioną służbę mają prawo do uposażenia, pracownicy zaś z tytułu zatrudnienia otrzymują wynagrodzenie za pracę. Po zakończeniu stosunku pracy pracownicy nabywają uprawnień do świadczeń emerytalnych, natomiast funkcjonariusze przechodzą w stan spoczynku. Odmienności w omawianych stosunkach wyrażają się także w rodzaju źródeł ich regulacji. O ile status zawodowy osób pozostających w niepracowniczych stosunkach zatrudnienia typu administracyjnoprawnego regulowany jest w aktach należących do prawa administracyjnego, wykluczających możliwość negocjacji warunków zatrudnienia, o tyle sytuacja prawna pracowników może być kształtowana układami zbiorowymi pracy. Podział stosunków zatrudnienia na pracownicze i niepracownicze traci wyrazistość w wypadkach, gdy specyfika pracy niektórych kategorii funkcjonariuszy nie wymaga jednoznacznego podporządkowania przełożonemu⁷. W tej sytuacji należy — jak się wydaje — w celu precyzyjnego rozgraniczenia tych dwóch rodzajów zatrudnienia odwołać się do pozostałych kryteriów różnicujących.

Differentia specifica między stosunkami pracy a stosunkami cywilnoprawnymi, na podstawie których może być wykonywana praca, przejawia się na kilku płaszczyznach: formalnego lub skutkowego określenia zobowiązania podmiotu świadczącego pracę, konieczności osobistego świadczenia pracy, podporządkowania podmiotu wykonującego pracę oraz odpłatności pracy. Praca wykonywana na podstawie stosunków prawnych mających źródła w prawie cywilnym przybiera najczęściej formę umowy o dzieło, umowy zlecenia, umowy agencyjnej lub innej umowy nienazwanej, której przedmiotem jest świadczenie usług. Strony, decydując się na zawarcie jednej z nich, muszą mieć na uwadze, że umowa taka ma na celu doprowadzenie do pożądanego efektu rozumianego jako rezultat pracy. Tego typu praca nie może być umieszczona w ramach prawa pracy, gdyż przedmiotem stosunku pracy może być wyłącznie umowa starannego działania. Świadczący pracę na podstawie umowy cywilnoprawnej co do zasady nie jest zobowiązany do osobiste-

⁷ A.M. Świątkowski, *Indywidualne prawo pracy*, Gdańsk-Kraków 2001, s. 270.

go świadczenia pracy i może posługiwać się osobami trzecimi, za których działanie ponosi odpowiedzialność. W przypadku umowy podlegającej reżimowi prawa cywilnego osoba wykonująca pracę nie podlega kierownictwu zamawiającego, zwykle korzysta z własnych materiałów i narzędzi, nie jest związana miejscem czy też czasem wykonania pracy. Praca może być także świadczona nieodpłatnie. Wszystkie te elementy pozwalają ocenić, czy dana umowa ma charakter cywilnoprawny, czy też stanowi umowę o pracę.

Wyraźne rozgraniczenie stosunków pracy od stosunków administracyjnych i cywilnoprawnych, w ramach których może być także świadczona praca, jest istotne ze względu na to, że przeważająca część przedstawicieli doktryny prawa karnego i prawa pracy przyjmuje w świetle treści art. 218 § 1 k.k. tak zwane pośrednie rozumienie pojęcia „pracownik”. Zgodnie z nim pracownikiem będzie osoba, do której odnosi się art. 2 k.p., a także osoba, która faktycznie wykonuje pracę w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy określonych w art. 22 § 1 k.p. Reprezentantem powyższej koncepcji jest między innymi Wojciech Radecki, który uznaje, że jeśli strony zawarły umowę cywilnoprawną, ale faktycznie nawiązały stosunek pracy, to prawa formalnego zleceniobiorcy, ale faktycznego pracownika podlegają ochronie przewidzianej w art. 218 § 1 k.k. Autor ten podkreśla, że jeśli umowa cywilnoprawna została zawarta nie po to, by ukryć faktyczny stosunek pracy, a zatem jest rzeczywiście umową cywilnoprawną, to prawa osoby wykonującej tę umowę nie są chronione przez art. 218 § 1 k.k.⁸ Do takiego wniosku prowadzi zdaniem W. Radeckiego treść art. 2 k.p., definiującego pracownika⁹, oraz wskazówka interpretacyjna zawarta w art. 22 § 1¹ k.p. Zgodnie z nią zatrudnienie w warunkach określających stosunek pracy jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy¹⁰.

Również Joanna Unterschütz jest przedstawicielką omawianej w tym miejscu koncepcji. Autorka twierdzi, że za jej przyjęciem przemawiają argumenty wynikające z wykładni językowej, zasady racjonalnego

⁸ W. Radecki, *op. cit.*, s. 1377.

⁹ Art. 2 k.p. brzmi: „Pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę”.

¹⁰ W. Radecki, *op. cit.*, s. 1377.

pracodawcy oraz z funkcji gwarancyjnej prawa karnego. Wskazuje, że pojawiające się w omawianym przepisie słowo „pracownik” nie występuje samodzielnie, lecz zostało zestawione w zwrocie „prawa pracownika wynikające ze stosunku pracy i ubezpieczenia społecznego”. Według autorki ustawodawca celowo podkreśla konieczność sięgnięcia do kilku przepisów kodeksu pracy celem prawidłowego odkodowania znaczenia pojęcia „pracownik”¹¹.

Podobne do wyżej zaprezentowanych stanowisko zajmuje Sąd Najwyższy. W szeregu orzeczeń, wydanych co prawda na podstawie art. 220 k.k., ale aktualnych także w odniesieniu do przedmiotu wykonawczego z art. 218 k.k., wskazał on, że przedmiotem ochrony są prawa osoby pozostającej w stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p., a więc w takim stosunku, jaki — uwzględniając jego rzeczywiste cechy — jest lub powinien być nawiązany przez dokonanie jednej z czynności prawnych przewidzianych w art. 2 k.p.¹²

Opowiadając się za słusznością pośredniego rozumienia pojęcia „pracownik” na gruncie art. 218 § 1 k.k., autorzy z czystej tylko rzetelności naukowej przedstawia koncepcje konkurencyjne.

Według jednej z nich należy przyjąć wąskie rozumienie terminu „pracownik”. Sprowadza się ono do założenia, że jedynie osoby wykonujące pracę na podstawie stosunku pracy, w rozumieniu art. 2 k.p., zasługują na miano pracownika. Zwolennicy tej koncepcji podkreślają, że tylko taka interpretacja daje się pogodzić z założeniami wykładni językowej¹³.

Z kolei przedstawiciele koncepcji szerokiego rozumienia pojęcia „pracownik” wskazują, że artykuł 218 § 1 k.k. chroni nie tylko prawa osób wykonujących pracę na podstawie stosunku pracy w rozumieniu art. 2 k.p., ale także osoby zatrudnione na podstawie stosunków cywilnoprawnych i administracyjnoprawnych. Włodzimierz Wróbel podkreśla, że założenia wykładni systemowej, nakazującej wzięcie pod uwagę

¹¹ J. Unterschütz, *Glosa do postanowienia SN z 13 kwietnia 2005 r., III k.k. 23/05*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2006, nr 1, s. 127–128.

¹² Postanowienie SN z 13 kwietnia 2005 r., III k.k. 23/05, OSNKW 2005, nr 7–8, poz. 69; uchwała SN z 15 grudnia 2005 r., I KZP 34/05, OSNKW 2006, nr 1, poz. 2; postanowienie SN z 13 kwietnia 2005 r., III k.k. 23/05, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 11, s. 4.

¹³ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 417; *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Gdańsk 2002/2003, s. 1039.

tytułu rozdziału XXVIII k.k., wyraźnie przemawiają za tym, że prawnokarna ochrona obejmuje wszystkie osoby wykonujące pracę zarobkową. Tym samym odnosi się do przypadków świadczenia pracy przez osoby, które — będąc faktycznie pracownikami — formalnie wykonują pracę na podstawie umowy-zlecenia lub innej umowy cywilnej. Przedmiotem ochrony są według W. Wróbla także prawa wynikające z umowy o pracę nakładczą, pracę świadczoną na podstawie mianowania czy też prawa funkcjonariuszy¹⁴.

Poglądy W. Wróbla podziela Mariusz Flasiński, który krytycznie odnosi się do wykluczenia funkcjonariuszy spod ochrony prawa karnego. Dla uzasadnienia swojego stanowiska autor powołuje się na wykładnię funkcjonalną art. 218 § 1 k.k. oraz na zawartą w art. 32 Konstytucji RP zasadę równości wobec prawa i zakazu dyskryminacji¹⁵.

Nie negując słuszności samej idei ochrony praw funkcjonariusza przez odpowiednie regulacje prawa karnego, należy stwierdzić, że *de lege lata* art. 218 § 1 k.k. nie penalizuje naruszeń praw osób zatrudnionych na podstawie stosunków administracyjnoprawnych. W przedmiotowym przepisie jest bowiem mowa o prawach wynikających ze stosunku pracy, a nie stosunku administracyjnoprawnego. Jak już zostało dowiedzione, stosunki te wykazują znaczące różnice. Niedopuszczalne jest w świetle zasady interpretacyjnej prawa karnego *poenalia sunt restringenda* stosowanie wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy. Stosujący prawo ma obowiązek takiej realizacji zasady *nullum crimen sine lege stricta*, by w sytuacjach wątpliwych przy interpretacji podstaw odpowiedzialności karnej uwzględnić dyrektywę zawężenia zakresu zakazu. Na gruncie prawa karnego dopuszczalny jest jedynie taki wynik wykładni uzyskany przy zastosowaniu innych metod, który mieści się jeszcze w zakresie tolerowanym przez wynik uzyskany za pomocą metod wykładni językowej. Zatem nie można rozszerzać zakresu penalizacji na stosunki cywilnoprawne czy też administracyjnoprawne, powołując się na argumenty natury systemowej lub celowościowej. W polskim systemie prawa sądy nie są uprawnione do dokonywania korektur w zakresie tego, co postanowił prawodawca. Takie postępowanie oznaczałoby wkro-

¹⁴ W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Zoll, Kraków 2006, s. 856.

¹⁵ M. Flasiński, *Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową w nowym kodeksie karnym*, „Praca i Zabezpieczenie społeczne” 1998, nr 4, s. 33.

czenie władzy sądowniczej na obszar zarezerwowany dla ustawodawcy, a zatem stanowiłoby pogwałcenie ustrojowej zasady podziału władzy. Dopiero w sytuacji, gdy sąd orzekający w danej sprawie poweźmie poważne wątpliwości co do konstytucyjności określonego przepisu, może poprzez wystąpienie z pytaniem prawnym do TK uruchomić procedurę zmiany danego uregulowania.

Oprócz stosunku pracy źródłem uprawnień pracownika jest stosunek ubezpieczenia społecznego. Jak do tej pory nie zdołano opracować jego uniwersalnej definicji. W literaturze przedmiotu proponuje się ujmowanie stosunku ubezpieczenia społecznego jako trójpodmiotowego stosunku prawnego złożonego z trzech dwustronnych stosunków prawnych wzajemnych zachodzących między: instytucją ubezpieczeniową a pracownikiem, instytucją ubezpieczeniową a pracodawcą, pracodawcą a pracownikiem. Stosunek ten powstaje z mocy prawa z chwilą nawiązania stosunku pracy między pracodawcą i pracownikiem i trwa do czasu jego zakończenia¹⁶. Proponuje się także traktowanie stosunku ubezpieczenia społecznego jako złożonego z dwóch powiązań prawnych zachodzących po pierwsze — między ubezpieczonym i instytucją ubezpieczenia społecznego, a po drugie — między podmiotem zatrudniającym ubezpieczonego pracownika a instytucją ubezpieczeniową. Tak rozumiany stosunek ubezpieczenia społecznego powstaje z chwilą nawiązania stosunku pracy¹⁷.

Niezależnie od przyjętej definicji stosunku ubezpieczenia społecznego dwie jego cechy pozostają niezienne. Otóż, podmiotem tego stosunku zawsze jest pracownik oraz można wyróżnić pewien automatyzm jego powstania. Powstaje on bowiem z mocy prawa w następstwie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania czy też spółdzielczej umowy o pracę, niezależnie od woli stron stosunku pracy. Słusznie zatem stwierdził Sąd Apelacyjny w Lublinie, że jeśli stosunek pracy nie powstał bądź też nie jest realizowany, to nie powstaje stosunek ubezpieczeniowy, nawet wtedy, gdy jest odprowadzana składka na ubezpieczenie społeczne¹⁸. Trzeba wyraźnie podkreślić, że podleganie ubezpieczeniu społecznemu wynika

¹⁶ W. Muszalski, *Ubezpieczenia społeczne — zarys ogólny*, cz. I, Warszawa 1984, s. 79.

¹⁷ Z. Salwa, *Prawo pracy PRL w zarysie*, Warszawa 1977, s. 334.

¹⁸ Wyrok SA w Lublinie z 17 stycznia 2006 r., III AUa 433/05, „Wspólnota” 2007, nr 25.

z prawdziwego zatrudnienia, a nie z faktu zawarcia umowy o pracę, która przecież mogła zostać zawarta dla pozorów.

Zasadzie automatyzmu podlega też ustanie pracowniczego stosunku ubezpieczenia społecznego. Następuje ono bowiem w wyniku tych samych czynności prawnych i zdarzeń, które prowadzą do rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku pracy. Jednak rozwiązanie stosunku pracy nie zawsze prowadzi do ustania stosunku ubezpieczenia społecznego. Przepisy ubezpieczeniowe gwarantują bowiem uprawnienia do niektórych świadczeń przez określony czas po ustaniu zatrudnienia. Taka sytuacja ma miejsce odnośnie do prawa do zasiłku chorobowego, które przysługuje byłemu pracownikowi przez pewien okres od ustania zatrudnienia.

Przedstawiona ogólna charakterystyka stosunków prawnych będących źródłami praw pracowniczych jest niezbędna do określenia przedmiotu ochrony występującego w art. 218 § 1 k.k. Omawiany przepis jest bowiem normą blankietową, w której ochroną objęto prawa pracownika wynikające ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego, nie precyzując o jakie prawa chodzi. Zatem w celu określenia dyspozycji art. 218 § 1 k.k. należy sięgnąć do źródeł prawa pracy, którymi są: Konstytucja RP, kodeks pracy, inne ustawy i akty wykonawcze wymieniałe prawa i obowiązki pracowników i pracodawców, układy zbiorowe pracy i inne oparte na ustawie porozumienia zbiorowe, a także regulaminy i statuty określające prawa i obowiązki stron stosunku pracy.

Biorąc pod uwagę wskazane akty prawne oraz cechy charakterystyczne stosunku pracy, można uznać, że do praw pracownika wynikających bezpośrednio ze stosunku pracy można zaliczyć prawo do zatrudnienia oraz prawo do wynagrodzenia. W sposób pośredni ze stosunku pracy wynikają między innymi następujące prawa pracownika: do poszanowania i nienaruszalności godności, do wolności pracy, do równego traktowania pracowników, niedyskryminacji i przeciwdziałania mobbingowi, do wolności zrzeszania się, do wolności wyboru i wykonywania zawodu, do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, do przestrzegania czasu pracy, do wypoczynku, do podnoszenia kwalifikacji zawodowych, do zaznajomienia z prawami i obowiązkami, do efektywnego wykorzystania czasu pracy, do zawarcia umowy o pracę, gdy spełnione są warunki z art. 22 § 1 k.p., do potwierdzania na piśmie zawartej umowy o pracę.

Wyliczenie praw wynikających ze stosunku ubezpieczenia społecznego wymaga zaś odwołania się do ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, która do tego systemu zalicza: ubezpieczenia emerytalne, rentowe, ubezpieczenie w razie choroby i macierzyństwa — zwane „ubezpieczeniem chorobowym”, ubezpieczenie z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych — zwane „ubezpieczeniem wypadkowym”. Prawa pracownika wynikające z ubezpieczenia społecznego sprowadzają się między innymi do: opłacania przez pracodawcę składek na ubezpieczenie społeczne w przewidzianym prawem terminie, zgłoszenia pracownika do ubezpieczenia społecznego w terminie 7 dni od dnia zatrudnienia, wypłacania przez pracodawcę świadczeń z ubezpieczeń społecznych i zasiłków finansowanych z budżetu państwa, prowadzenia przez pracodawcę dokumentacji związanej z obliczaniem składek oraz z wypłatą świadczeń z ubezpieczeń społecznych, terminowego i prawidłowego naliczania i odprowadzania składek podstawowych oraz naliczania, potrącania i odprowadzania składek dodatkowych w rozumieniu ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych.

Wskazany katalog praw przysługujących pracownikowi z tytułu stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego ma charakter otwarty. *De lege lata* wobec braku precyzyjnego określenia tych praw, należy uznać, że ich naruszenie dotyczyć może wszelkich okoliczności mających swoje źródło w stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego.

Strona przedmiotowa rozważanego przestępstwa, definiowana jako zewnętrzne zachowanie się sprawcy czynu zabronionego, jego forma i okoliczności, wyczerpuje się w pojęciu „naruszenie”. Przez sformułowanie to należy rozumieć takie działania sprawcy, które są ukierunkowane na ingerencję w określone prawa pracownika, na przykład poniżanie pracownika, odmowa udzielenia urlopu, molestowanie, zaniżanie wysokości wynagrodzenia lub dokonywanie bezpodstawnych potrąceń. Naruszenie praw pracownika może także przybrać postać zaniechania wykonania obowiązku nałożonego na pracodawcę, na przykład niewypłacenie wynagrodzenia lub świadczenia ubezpieczeniowego, niewydanie świadectwa pracy, niezgłoszenie do ubezpieczenia.

Jarosław Marciniak słusznie stawia pytanie, czy penalizacją objęte jest naruszenie praw pracownika dokonane tylko w związku z wykonywaniem obowiązków określonych w przepisach prawa pracy, czy także

w ramach wykonywania czynności faktycznej, dokonanej przez osobę niemającą kompetencji do kształtowania treści stosunku pracy¹⁹. Użycie przez ustawodawcę sformułowania: „Kto, wykonując czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, złośliwie lub uporczywie narusza prawa pracownika” pozwala przyjąć, że chodzi o zachowania sprawcy występku przewidziane w art. 218 § 1 k.k., przybierające postać czynności prawnych, działań prawnych (na przykład odmowa udzielenia urlopu lub innego zwolnienia od pracy), a także czynności faktycznych, mających jednakże znaczenie prawne (na przykład wpisanie przez kadrową do ewidencji czasu pracy niższej liczby godzin niż rzeczywiście przepracowana). Warto podkreślić, że przestępstwo będące przedmiotem niniejszego opracowania ma charakter formalny. Oznacza to, że dla jego bytu nie jest konieczne, aby naruszenie praw pracowniczych skutkowało powstaniem szkody majątkowej dla pracownika czy choćby narażeniem na jej wystąpienie, aczkolwiek oczywiste jest, że takie narażenie leży u podstaw kryminalizacji.

Wątpliwości interpretacyjne budzi również określenie podmiotu omawianego przestępstwa. Występek stypizowany w art. 218 § 1 k.k. jest przestępstwem indywidualnym właściwym. Jego sprawcą może być jedynie osoba, która wykonuje czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Dla określenia podmiotów, które wykonują czynności z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych podstawowe znaczenie mają art. 3 i 3¹ k.p., zawierające definicje legalne pracodawcy oraz osoby wykonującej czynności w imieniu pracodawcy. W myśl tych uregulowań pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie miała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudnia pracowników (art. 3 k.p.). Za pracodawcę będącego jednostką organizacyjną czynności w sprawach z zakresu prawa pracy dokonuje osoba lub organ zarządzający tą jednostką albo inna wyznaczona do tego osoba (art. 3¹ § 1 k.p.). O tym, kto reprezentuje pracodawcę w zakresie spraw pracowniczych, decydują akty wewnętrzne — na przykład regulamin, statut.

Zdecydowana większość przedstawicieli doktryny uznaje, że tylko te dwie kategorie podmiotów — to jest pracodawca lub osoba działająca w jego imieniu — mogą być podmiotem analizowanego przestępstwa.

¹⁹ J. Marciniak, *op. cit.*, s. 129.

Wojciech Radecki uzasadnia słuszność tego poglądu, wskazując na zbieżność treści art. 218 § 1 k.k. oraz art. 3¹ § 1 k.p.²⁰

Z kolei Aleksandra Tomporek proponuje szerszy zakres znaczeniowy omawianego pojęcia. Według niej zwrot „osoby wykonujące czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych” obejmuje osoby umiejscowione zarówno „wewnątrz” zakładu pracy, jak i poza nim, to jest osoby niezwiązane z pracodawcą i niedziałające w jego imieniu (na przykład urzędnik powiatowego urzędu pracy). Autorka twierdzi, że propozycja szerokiego wyznaczenia katalogu podmiotów występkę z art. 218 § 1 k.k. znajduje umocowanie we wskazówce interpretacyjnej zawartej w uzasadnieniu projektu kodeksu karnego, z którego wynika, że intencją ustawodawcy było zapewnienie szerokiej ochrony prawom osób wykonujących pracę zarobkową. Z tego względu w kręgu zainteresowania muszą znaleźć się również osoby uprawnione do działania w sprawach z zakresu prawa pracy lub ubezpieczenia społecznego, lecz nieuosabiające pracodawcy²¹.

Wydaje się, że tylko pierwsza z przedstawionych koncepcji zasługuje na poparcie. Wynika to z faktu, że blankietowość regulacji będącej przedmiotem niniejszego opracowania powinna skutkować interpretacją zawężającą. Ponadto użycie przez ustawodawcę w zwrocie określającym podmiot sprawczy spójnika „i” wskazuje, że jedynie podmioty uprawnione jednocześnie do wykonywania czynności z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych mogą być sprawcami przestępstwa z art. 218 § 1 k.k. Są nimi wyłącznie osoby działające „wewnątrz” zakładu pracy.

Ewentualnych podstaw do poszerzenia zakresu odpowiedzialności za sprawstwo można poszukiwać w poszczególnych postaciach przestępnego współdziałania, to jest współsprawstwie, sprawstwie kierowniczym, sprawstwie polecającym, podżeganiu i pomocnictwie. W świetle art. 21 § 2 k.k., odpowiedzialność osób współdziałających w popełnieniu przestępstwa uzależniona jest od ich wiedzy o okoliczności osobistej dotyczącej sprawy, stanowiącej znamię czynu zabronionego. Można wyróżnić następujące sytuacje, w których wszyscy współdziałający w popełnieniu przestępstwa z art. 218 § 1 k.k. mogą ponieść odpowiedzialność karną:

²⁰ W. Radecki, *op. cit.*, s. 1380.

²¹ A. Tomporek, *Przedmiot ochrony i podmioty przestępstwa naruszenia praw pracowniczych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 7, s. 17–20.

a) sprawca bezpośredni (wykonawczy) ma indywidualną cechę podmiotu, od której zależy realizacja wszystkich znamion składających się na opis przestępstwa indywidualnego właściwego, natomiast współdziałający tej cechy nie posiada, ale ma świadomość tego, że cechę tę ma sprawca wykonawczy;

b) sprawca bezpośredni (wykonawczy) ma indywidualną cechę i cechę tę ma także współdziałający.

Natomiast w przypadku kiedy współdziałający posiada cechę podmiotu indywidualnego, a sprawca bezpośredni takiej cechy nie ma, odpowiedzialność karna jest wyłączona w stosunku do obu sprawców. Ewentualna odpowiedzialność weszłaby w rachubę jedynie, gdybyśmy mieli do czynienia ze współdziałaniem w formie współsprawstwa²².

Podobnie jak wszystkie omówione do tej pory znamiona składające się na typ czynu zabronionego, o którym mowa w art. 218 § 1 k.k., również znamiona strony podmiotowej zostały określone w sposób nieprecyzyjny. Przestępstwo naruszania praw pracowniczych jest przestępstwem kierunkowym. Oznacza to, że może być popełnione tylko umyślnie, z zamiarem bezpośrednim, nacechowanym dodatkowo szczególnym nastawieniem podmiotowym sprawcy, w postaci złośliwości lub uporczywości. Zarówno pojęcie „złośliwość”, jak i „uporczywość” mają charakter zwrotów ocennych. Nadanie im właściwego znaczenia wymaga zatem zastosowania skomplikowanych zabiegów interpretacyjnych.

Przedstawiciele doktryny prawa karnego w sposób rozmaity definiują termin „złośliwość”. Według Zygrydy Siwika jego istota wyczerpuje się w chęci dokuczenia, okazania lekceważenia. Ze znamieniem tym mamy do czynienia wówczas, gdy zachowanie sprawcy jest sprzeczne z interesem pracownika i nie znajduje szerszego wytłumaczenia w okolicznościach sprawy, na przykład gdy pracodawca wstrzymuje wynagrodzenie w celu dokuczenia pracownikowi, wyrządzenia mu przykrości²³.

Zdaniem Andrzeja Kamieńskiego „złośliwość” stanowi cechę działania sprawcy, który podejmując czyn w złej woli, lekceważy tym samym obowiązujące zasady prawne. Autor ten podkreślił, że sprawca działa

²² J. Giezek, *Formy współdziałania przestępnego*, [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2010, s. 259.

²³ Z. Siwik, *Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2008, s. 712.

w takim wypadku ze specyficznym, subiektywnym nastawieniem woli, co wyklucza możliwość popełnienia czynu w zamiarze ewentualnym²⁴.

Włodzimierz Wróbel wyraził pogląd, że pojęcie „złośliwe” oznacza motywację sprowadzającą się do chęci wyrządzenia danej osobie krzywdy, nieprzyjemności, poniżenia. Ze złośliwością naruszenia praw pracowniczych mamy do czynienia wtedy, gdy określone działanie — sprzeczne z interesem pracownika — nie ma racjonalnego wytłumaczenia, dokonywane jest z rażącym naruszeniem zasady równości, wynika z negatywnych emocji osób je podejmujących oraz z osobistych uprzedzeń. Do przyjęcia złośliwego charakteru naruszeń konieczne jest ustalenie, że negatywnie oceniana motywacja sprawcy odnosiła się do samego pokrzywdzonego. Warunkiem *sine qua non* przyjęcia złośliwości nie jest zaś długotrwały charakter naruszenia²⁵.

O ile w przypadku „złośliwości” nie istnieją wątpliwości co do zamiaru sprawcy występkę, o tyle w odniesieniu do użytego alternatywnie w art. 218 § 1 określenia „uporczywość” da się zaobserwować różnice poglądów w kwestii możliwości działania sprawcy w zamiarze ewentualnym. Ponadto kontrowersje dotyczą także kwestii zaliczenia do istoty „uporczywości” elementu obiektywnego w postaci długotrwałości.

Kazimierz Buchała twierdzi, że znamię uporczywości ma charakter wyłącznie obiektywny i polega na długotrwałym nagannym zachowaniu się sprawcy. Uporczywość nie jest związana ze szczególną postawą psychiczną sprawcy w stosunku do naruszenia obowiązku. Wobec tego możliwe jest przyjęcie popełnienia przestępstwa z art. 218 § 1 k.k. także w zamiarze ewentualnym²⁶. Pogląd ten nie zyskał większej aprobaty ani w doktrynie, ani w praktyce.

Przedstawiciele drugiej koncepcji wskazują natomiast, że znamię uporczywości należy ujmować zarówno w znaczeniu obiektywnym — polegającym na długotrwałym niespełnianiu ciężącego na sprawcy obowiązku, jak subiektywnym. Element subiektywny wyraża się w wy-

²⁴ A. Kamiński, *Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Gdańsk 2002/2003, s. 487.

²⁵ W. Wróbel, *op. cit.*, s. 865–866.

²⁶ K. Buchała, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1994, s. 692.

stąpieniu w psychice sprawcy pewnego, wykluczającego postawę godzenia się, zamiaru działania²⁷. Należy podkreślić, że koncepcja ta zyskała powszechną aprobatę judykatury.

Sąd Apelacyjny w Krakowie w jednym z postanowień wskazał, że pojęcie „uporczywość” charakteryzuje się nie tylko stroną przedmiotową czynu, która wiąże się z wielokrotnością zachowania się sprawcy w pewnym okresie, ale także szczególnym nastawieniem psychicznym²⁸. Sąd Najwyższy, w wyroku odnoszącym się co prawda do przestępstwa niealimentacji z art. 186 k.k. z 1969 roku, ale zachowującym aktualność w odniesieniu do omawianego na łamach niniejszego artykułu problemu ze względu na zawarte wskazówki co do sposobu rozumienia terminu „uporczywość”, ustalił, że uporczywe uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego oznacza długotrwałe postępowanie nacechowane nieustępliwością. W pojęciu „uchylanie się” zawarty jest negatywny stosunek psychiczny osoby zobowiązanej do nałożonego na nią obowiązku sprawiający, że nie dopełnia ona tego obowiązku, mimo że ma możliwość jego wykonania²⁹.

Opowiadając się za drugą z zaprezentowanych koncepcji, można postawić pytanie, czy jest możliwe wskazanie minimalnego czasu, po którego upływie będzie dopuszczalne uznanie określonych zachowań za cechujące się „uporczywością”.

Sąd Apelacyjny w Katowicach wyraził pogląd, że czas określonego zachowania pracodawcy można kwalifikować jako długotrwały, gdy przekroczył on połowę okresu zatrudnienia pracownika u tego pracodawcy³⁰.

Przechodząc na grunt doktryny prawa pracy, należy odnotować pogląd Rafała Poździka w kwestii długotrwałości zachowania w odniesieniu do mobbingu. Autor ten twierdzi, że zachowania trwające co najmniej pół roku i skutkujące urazami psychosomatycznymi u pracownika mogą

²⁷ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Warszawa 1959, s. 142; także J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 418.

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

²⁹ Wyrok SN z 19 grudnia 1979 r., V KRN 297/79, OSNPG 1980, nr 6, poz. 79.

³⁰ Wyrok SA w Katowicach z 15 grudnia 2006 r., III APa 170/05, „Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach” 2007, nr 3, s. 28.

być uznawane za przejaw mobbingu³¹. Podobne stanowisko prezentuje między innymi Brunon Hołyst³² i Dominika Dörre-Nowak³³.

Blankietowy charakter przepisu art. 218 § 1 k.k. oraz zawarcie w jego treści pojęć wartościujących może budzić uzasadnione wątpliwości co do zgodności karnoprawnej regulacji odpowiedzialności sprawców naruszeń praw pracowników z fundamentalną zasadą *nullum crimen sine lege*.

III. Opis znamion przestępstwa z art. 218 § 1 k.k. a zasada *nullum crimen sine lege*

Zasada *nullum crimen sine lege* stanowi jeden z fundamentów, na których opiera się demokratyczne państwo prawne. Została ona sformułowana w art. 42 Konstytucji RP, art. 1 kodeksu karnego oraz w licznych aktach prawa międzynarodowego (art. 11 Powszechnej deklaracji praw człowieka z 1948 roku, art. 7 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, art. 15 Paktu praw obywatelskich i politycznych). Oznacza, że zakaz dokonywania określonych zachowań, z którego przekroczeniem wiąże się kara, musi być określony w ustawie. Tak rozumiana zasada pełni funkcję gwarancyjną, chroniąc jednostkę przed arbitralnym posługiwaniem się represją karną przez organy państwowe. Ponadto ma olbrzymie znaczenie kryminalnopolityczne. Jeżeli normy prawa karnego mają motywować adresatów norm do określonego zachowania się, to z natury rzeczy nie mogą tego czynić w sytuacji, gdy opis zabronionego zachowania się jest niepełny lub niejasny. Obywatel musi otrzymać precyzyjną informację, jakie czyny są zakazane i popełnienie jakich czynów pociągając za sobą będzie odpowiedzialność karną. Jak twierdzi Paweł Burzyński, „człowiek musi mieć możliwość rozpoznania sfery zachowań, za które przewidziana jest sankcja karna, jak również musi mieć możliwość rozpoznania następstw ewentualnego przełamania normy nakazu

³¹ R. Poździk, *Odszkodowanie, zadośćuczynienie za mobbing w miejscu pracy*, „Przeгляд Sądowy” 2004, nr 5, s. 126.

³² B. Hołyst, *Patologia w miejscu pracy: mobbing i molestowanie seksualne*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 1, s. 8.

³³ D. Dörre-Nowak, *Ochrona godności i innych dóbr osobistych pracownika*, Warszawa 2005, s. 239.

bądź zakazu prawnokarnego”³⁴. W doktrynie prawa karnego nie budzi wątpliwości, że cel ten jest realizowany przez na tyle ściśle sformułowanie ustawowych znamion przestępstwa, aby zakres zabronionego zachowania się był jednoznaczny³⁵. Wynika to z istoty prawa karnego, które, jak podkreślał Władysław Wolter, jest „prawem nieprzekraczalnych granic”. Wyznacza bowiem granice między tym, co jest prawnie dozwolone a tym, co jest zabronione i zakazane³⁶.

Precyzując istotę zasady *nullum crimen sine lege*, należy wymienić wynikające z niej postulaty, adresowane przede wszystkim do ustawodawcy.

Pierwszym z nich jest postulat wyłącznie ustawowej typizacji czynów zabronionych (*nullum crimen sine lege scripta*). Spełnienie wymogu wyłączności ustawowej zakłada, że z samego tekstu ustawy wynika opis zachowania pozwalający odróżnić typ zachowań zabronionych pod groźbą kary od zachowań dozwolonych i dany typ zachowania zabronionego od zachowań realizujących znamiona innego typu czynu zabronionego. Podstawą kryminalizacji nie mogą być żadne akty normatywne o randze podustawowej, nawet wtedy, gdy na podstawie Konstytucji stanowią źródło powszechnie obowiązującego prawa. TK wielokrotnie podkreślała, że „Materialne elementy czynu, uznanego za przestępny muszą [...] być zdefiniowane w ustawie w sposób kompletny, precyzyjni jednoznaczny”³⁷. Ewentualne odesłania do aktów podustawowych mogą mieć na celu jedynie doprecyzowanie znamion czynu, nie mogą zaprowadzić do rozszerzenia kryminalizacji³⁸. Dopełnianie opisu czynu zabronionego aktem niższej rangi niż ustawa musi być w świetle obowiązującej Konstytucji uznane za niedopuszczalne.

Drugi postulat — maksymalnej określoności tworzonych typów (*nullum crimen sine lege certa*) — oznacza, że ustawa musi określić zacho-

³⁴ P. Burzyński, *Ustawowe określenie sankcji karnej*, Warszawa 2008, s. 90.

³⁵ R. Dębski, *Uwagi o konstytucyjnym ujęciu zasady nullum crimen sine lege*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 5; G. Artymiak, *Typizacja czynu zabronionego a przebieg procesu karnego — zagadnienia wybrane*, [w:] *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, red. G. Artymiak, Z. Cwiakalski, Warszawa 2009, s. 147–151.

³⁶ W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego*, Kraków 1934, s. 3.

³⁷ Postanowienie TK z 13 czerwca 1994, S1/94, OTK 1994, poz. 28.

³⁸ B. Kunicka-Michalska, *Zasady odpowiedzialności karnej*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz, część ogólna*, red. A. Zoll, Warszawa 2006, s. 65.

wanie zabronione w taki sposób, aby można było jednoznacznie odróżnić typy czynów zabronionych przez ustawę od zachowań niezabronionych (funkcja zewnętrzna określoności czynu), oraz żeby można było wzajemnie odróżnić od siebie poszczególne typy czynów zabronionych (funkcja wewnętrzna określoności czynu). Ustawa posługuje się najczęściej językiem potocznym. Jest on powszechnie zrozumiały, ale jednocześnie w wysokim stopniu nieostry. Z tego też powodu bardzo ciężko jest spełnić postulat pełnej i ścisłej określoności czynu zabronionego. W wielu wypadkach ustawodawca, określając czyny naruszające normy sankcjonowane w stopniu przesądzającym o ich społecznej szkodliwości, posługuje się znamionami o charakterze ocennym. Organ stosujący prawo musi w takiej sytuacji posługiwać się pewną skalą wartości, co automatycznie przesuwają ciężar ustalenia tego, co jest zabronione pod groźbą kary, z obszaru działania ustawodawcy na pole kompetencyjne stosującego prawo wymiaru sprawiedliwości. Lech Gardocki wskazał, że niedookreśloność przestępstwa może również polegać na posługiwaniu się przez ustawodawcę opisem czynu wprawdzie precyzyjnym, ale tak szerokim, że jego dosłowne stosowanie nie jest możliwe i wybór przypadków, w których dochodzi do odpowiedzialności karnej, pozostawia się organom ścigania i sądom³⁹.

Warto wskazać na stanowisko Alicji Grześkowiak, która podkreśliła, że wymaganie określoności przestępstwa i kary wiąże się z zasadą *fair play*. Wymaga ona, aby państwo, zanim wymierzy karę, dało każdemu szansę jej uniknięcia przez wyraźne określenie linii oddzielającej sferę czynów zakazanych od dozwolonych prawem karnym⁴⁰.

Trzeci z postulatów wynikających z omawianej zasady jest skierowany do stosującego prawo i wyraża się w zakazie stosowania analogii, której wynik stanowiłby podstawę pociągnięcia jednostki do odpowiedzialności karnej za czyn, który nie realizuje wprost znamion typu czynu zabronionego, albo do odpowiedzialności za przestępstwo zagrożone karą surowszą aniżeli przestępstwo, którego znamiona czyn sprawcy wprost realizuje⁴¹.

³⁹ L. Gardocki, *Typowe zakłócenie funkcji nullum crimen sine lege*, „Studia Iuridica UW” 1982, nr X, s. 55.

⁴⁰ A. Grześkowiak, *Nullum crimen, Nulla poena sine lege poenali anteriora*, [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, red. R. Wieruszewski, Wrocław 1991, s. 508.

⁴¹ A. Zoll, *Kodeks karny. Komentarz, część ogólna*, Warszawa 2007, s. 45.

Analizując przestępstwo z art. 218 § 1 k.k. pod kątem jego zgodności z zasadą *nullum crimen sine lege*, należy uznać, że szerokie i niedostatecznie skonkretyzowane określenie zespołu znamion konstruujących występki narusza tę zasadę. Można wręcz pokusić się o radykalne twierdzenie, że żaden postulat składający się na treść zasady *nullum crimen sine lege* nie jest realizowany na gruncie art. 218 § 1 k.k. Prawa pracownika zostały co prawda określone w aktach prawnych rangi ustawowej, ale ich skonkretyzowanie w wypadku tych, które wynikają ze stosunku pracy, wymaga odwołania się do specyficznych źródeł prawa pracy, takich jak: układy zbiorowe pracy czy też regulaminy wynagradzania. Ponadto brak sprecyzowania, jakie prawa są chronione przez normę prawnokarną prowadzi do wniosku, że *de lege lata* chodzi o wszelkie prawa pracownika wynikające ze stosunku pracy. Tak szerokie określenie przedmiotu ochrony budzi z kolei zastrzeżenia ze względu na założenia zasady stosunkowości (proporcjonalności *sensu largo*). Lepszym rozwiązaniem byłoby ograniczenie przedmiotu ochrony tylko do podstawowych praw pracownika jako strony stosunku pracy. Za prawa podstawowe uznane byłyby te, którym odpowiadają podstawowe obowiązki pracodawcy, których złamanie w myśl art. 54 § 1¹ k.p. stanowi podstawę do rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia przez pracownika.

Wątpliwości interpretacyjne rodzi również określenie podmiotu omawianego przestępstwa. W demokratycznym państwie prawnym nie może dochodzić do sytuacji, w których istnieją odmienne poglądy dotyczące sposobu pojmowania podmiotu sprawczego na tle opisu konkretnego czynu zabronionego. Prowadzi to bowiem do nadużyć ze strony stosującego prawo i stanowi furtkę dla niedopuszczalnej w prawie karnym wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy. Należałoby zatem precyzyjnie określić podmiot sprawczy przez sformułowanie, że może nim być jedynie pracodawca, przełożony lub osoba działająca w jego imieniu.

Krytycznie należy odnieść się także do użycia w art. 218 § 1 k.k. zwrotów ocennych, które należą do znamion wartościujących. Posłużenie się przez ustawodawcę dla określenia penalizowanego czynu pojęciami „złośliwie” oraz „uporczywie” powoduje, że zakres zakazów ustanowionych w art. 218 § 1 k.k. może — na tle konkretnych stanów faktycznych — budzić wątpliwości i prowadzić do odmiennych interpretacji w praktyce stosowania prawa. Warto przytoczyć w tym miejscu podzie-

lane także przez innych autorów trafne spostrzeżenie L. Gardockiego, który porównał niezrozumiałe, niejasne, ogólnikowe przepisy karne do zaminowanego pola, na które wstęp jest wzbroniony, a jego granice niezbyt wyraźnie oznaczone⁴². Symptomatyczne jest, że ustawodawca, dostrzegając takie niepożądane zjawisko, zrezygnował w większości przepisów z użycia przytoczonych wyżej zwrotów, dążąc do ich całkowitej eliminacji z systemu prawa. Niestety, art. 218 § 1 k.k. jako jeden z nielicznych obowiązujących, w dalszym ciągu zawiera nieprecyzyjne znamiona złośliwości i uporczywości.

Zwolennicy posługiwania się zwrotami ocennymi twierdzą, że taki zabieg legislacyjny ma w założeniu rozszerzać zakres ochrony, dając sędziemu orzekającemu w danej sprawie swobodę uznania, czy na tle okoliczności konkretnego stanu faktycznego można zasadnie mówić o złamaniu normy prawnokarnej. Pogląd ten zdaje się nie dostrzegać, że sąd orzekający, aby nie narazić się na zarzut błędnej subsumpcji stanu faktycznego pod określoną normę prawną, ma obowiązek precyzyjnego udowodnienia wszystkich znamion składających się na dany typ czynu zabronionego. Trudności dowodowe dotyczą zwłaszcza sytuacji, w której konieczne do stwierdzenia bytu przestępstwa jest ustalenie szczególnego zabarwienia woli przestępczej. O przyjęciu złośliwości czy też uporczywości będą decydować zewnętrzne symptomy zachowania sprawcy, okoliczności podejmowania decyzji, formułowane wypowiedzi itd. Może się zdarzyć, że trudna będzie ocena złośliwości zachowania pracodawcy wobec jego przeczności, będącej wynikiem dogłębnej znajomości treści przepisów karnych. Sprawca może bowiem niejako chronić się przed zarzutem złośliwego naruszania prawa pracownika i nie objawiać na zewnątrz swojego stosunku emocjonalnego, poprzestając na samym fakcie naruszenia prawa. W takich sytuacjach procesowej ocenie wypełnienia znamienia złośliwości musi towarzyszyć analiza okoliczności, w jakich doszło do naruszenia — to jest ustalenie, czy sprawca rozmawiał z pracownikiem, traktował go na równi z innymi zatrudnionymi itd.

Wydaje się, że należałoby postulować wyeliminowanie z art. 218 § 1 k.k. zwrotów ocennych, gdyż skutkują rozbieżnością poglądów oraz godzą w funkcję gwarancyjną prawa karnego. Zastąpienie pojęć „złośliwie” i „uporczywie” wskazaniem okresu naruszenia praw pracowniczych

⁴² L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 15.

— na przykład ponad trzy miesiące — pozwoli na uniknięcie wartościowania zachowania sprawcy, a także na rozszerzenie ochrony praw pracowników przez objęcie penalizacją zachowań sprawcy popełnionych nie tylko w zamiarze bezpośrednim, ale również ewentualnym⁴³. Ponadto taka zamiana prowadziłaby do ustanowienia jasnego kryterium rozgraniczającego omawiany występki od wykroczenia przeciwko prawom pracownika. W obecnym stanie prawnym jedynie stwierdzenie szczególnego nastawienia psychicznego sprawcy w postaci złośliwości czy też uporczywości pozwala na odróżnienie przestępstwa od wykroczenia. Ze względu na płynność tych kryteriów może dojść do sytuacji, w której pracodawca zostanie pociągnięty do odpowiedzialności karnej *sensu stricto*, mimo że jego czyn mógłby być zakwalifikowany jako wykroczenie.

Poszukiwanie właściwej z punktu widzenia wymogów stawianych przez zasadę *nullum crimen sine lege* formuły do ochrony praw osób wykonujących pracę zarobkową jest zadaniem trudnym ze względu na niedoskonałość języka, a jednocześnie konieczność ujęcia w ramy przepisu różnorodnych zjawisk, mających miejsce w rzeczywistości. Trzeba zdawać sobie sprawę z tego, że choć przepisy prawa karnego nie zlikwidują zjawiska przestępczości, to jednak trafne formuły legislacyjne stanowią potężną broń w walce z pracodawcami, którzy w rażący sposób dopuszczają się naruszeń praw słabszej strony stosunku pracy — pracownika.

⁴³ J. Marciniak, *op. cit.*, s. 238.