



Instytut Wymiaru Sprawiedliwości



**Miejsce tzw. sygnalistów
w polskim systemie prawnym**

Roland Szymczykowski



Prawo karne i kryminologia

Warszawa 2018

Spis treści

I. Pojęcie sygnalisty i jego pozycja w prawie międzynarodowym	5
II. Obecny etap prac legislacyjnych w Polsce	9
III. Ochrona sygnalisty na płaszczyźnie przepisów dotyczących uprawnień pracowniczych	13
1. Wprowadzenie	13
2. Ochrona pracowników objętych przepisami Kodeksu pracy	13
2.1. Pracownicy zatrudnieni na podstawie umowy o pracę	14
2.2. Pracownicy zatrudnieni na podstawie powołania	22
2.3. Stosunki pracy nawiązane na podstawie mianowania	24
2.4. Stosunek pracy nawiązywany na podstawie wyboru	26
2.5. Stosunek pracy, którego podstawą jest spółdzielcza umowa o pracę	27
3. Ochrona funkcjonariuszy służb mundurowych	29
4. Osoby zatrudnione w oparciu o inne podstawy prawne	35
5. Ochrona prawna działaczy związkowych	35
6. Ochrona prawna w obliczu tzw. zwolnień grupowych	39
IV. Ochrona prawna sygnalisty na poziomie prawa karnego i procesu karnego	43
1. Wprowadzenie	43
2. Płaszczyzna ochrony na gruncie przepisów prawa karnego	43
3. Płaszczyzna ochrony sygnalisty na poziomie procesu karnego	46
3.1. Uwagi ogólne	46
3.2. Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka	48
3.3. Kodeks postępowania karnego	55
3.3.1. Świadek incognito	55
3.3.2. Procedury przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego oraz małoletniego świadka (art. 185a i 185b k.p.k.)	58
3.3.3. Specjalny tryb przesłuchania świadka określony w art. 185c k.p.k.	61
3.3.4. Formuła „utajnienia” zeznań świadka, które stanowią podstawę wniosku o tymczasowe aresztowanie (art. 250 § 2b k.p.k.)	62

4 SPIS TREŚCI

3.3.5. Anonimizacja danych dotyczących miejsca zamieszkania oraz pracy pokrzywdzonego i świadka (art. 148a w zw. z art. 156a k.p.k.)	65
3.4. Ustawa o Policji	67
V. Podsumowanie i wnioski końcowe	69

I. Pojęcie sygnalisty i jego pozycja w prawie międzynarodowym

W polskim porządku prawnym nie ma obecnie ustawowej (legalnej) definicji pojęcia „sygnalisty”, a także ani jednego aktu prawnego, który jednolicie regulowałby tę materię prawną. Słowo to, powszechnie już używane, jest tłumaczeniem z języka angielskiego zwrotu „whistleblower”. W znaczeniu dosłownym oznacza on osobę „dmuchającą w gwizdek” (z ang – „whistleblowing”), co jest interpretowane jako nawiązanie do dawnego sposobu alarmowania o niebezpieczeństwie przez policjantów¹. W ogólnym rozumieniu tego pojęcia jest to osoba zawiadamiająca w dobrej woli o nieprawidłowościach zachodzących w miejscu pracy, godzących w interes publiczny, nieraz pracodawcy².

Z kolei inne definicje wskazują na to, że:

- sygnalistami są osoby (pracownicy w szerokim tego słowa znaczeniu), które mając na względzie dobro swojego miejsca pracy i (lub) dobro publiczne, przekazują (najpierw swoim przełożonym, później – jeśli nie przynosi to skutku – innym instytucjom, organom ścigania lub mediom) informacje o nieprawidłowościach związanych z funkcjonowaniem swojej organizacji³,
- sygnalistami są osoby, które działając w dobrej wierze oraz w obronie wartości istotnych z punktu widzenia interesu społecznego, decydują się ujawnić nieprawidłowości zaobserwowane w otoczeniu zawodowym⁴. Wskazane nieprawidłowości mogą dotyczyć także sfery przestępstw (zgłaszania przestępstw, w tym przestępstw korupcyjnych).

Transparency International, jedna z czołowych organizacji pozarządowych działających na rzecz korupcji, definiuje to pojęcie jako ujawnienie albo przekazanie informacji o nieprawidłowościach, które dotyczą korupcji lub innych działań o charakterze przestępczym, niedopełnienia obowiązków, niezgodnych z prawem decyzji, sytuacji zagrożenia zdrowia publicznego i środowiska naturalnego, nadużycia władzy, nieuprawnionego wykorzystywania publicznych środków i majątku, rażącego marnowania zasobów publicznych lub złego

¹ Por. A. Kobylińska, M. Folta, *Sygnaliści. Ludzie, którzy nie potrafią milczeć. Doświadczenia osób ujawniających nieprawidłowości w instytucjach i firmach w Polsce*, Warszawa 2015, s. 8.

² Zob. internetowy słownik nowych wyrazów w języku polskim <http://nowewyrazy.uw.edu.pl/haslo/sygnalista.html?pdf=1> (dostęp: dnia 24 czerwca 2018 r.).

³ G. Makowski, [w:] G. Makowski (red.), M. Waszak (red.), *Sygnaliści w Polsce okiem pracodawców i związków zawodowych*, Warszawa 2016, s. 9.

⁴ Takie określenie można znaleźć w opracowaniu *Sygnaliści*, „Przegląd Antykorupcyjny” 2016, nr 2(7), s. 6 (wstęp do opracowania).

zarządzania, konfliktu interesów oraz wszystkich działań mających na celu ukrycie tych patologii⁵.

Z kolei Parlament Europejski w Rezolucji z dnia 24 października 2017 r. w sprawie uzasadnionych środków ochrony sygnalistów działających w interesie publicznym podczas ujawniania poufnych informacji posiadanych przez przedsiębiorstwa i organy publiczne (2016/2224(INI))⁶ w pkt 14 definiuje sygnalistę „jako osobę, która zgłasza lub ujawnia informacje w interesie publicznych, w tym w europejskim interesie publicznym, dotyczące czynów nielegalnych lub zabronionych bądź stanowiących zagrożenie lub powodujących szkodę, które to czyny szkodzą interesowi publicznemu lub narażają go na niebezpieczeństwo, zazwyczaj, choć nie tylko, w związku ze stosunkiem pracy sygnalisty w sektorze publicznym lub prywatnym, stosunkiem umownym lub działalnością w związku zawodowym lub stowarzyszeniu; podkreśla, że obejmuje to osoby pozostające poza tradycyjnymi stosunkami pracownik – pracodawca, takie jak konsultanci, wykonawcy, stażyści, wolontariusze, pracownicy będący studentami, pracownicy tymczasowi, byli pracownicy, które posiadają dowody takich czynów i na uzasadnionych podstawach uważają, że przekazywane informacje są prawdziwe”.

Polskim potencjalnym odpowiednikiem zwrotu sygnalista mógłby być „demaskator”⁷, ale pojęcie to nie jest powszechnie używane i wskazać należy, że zwrot sygnalista przyjął się po prostu w polskiej kulturze prawnej, czego wyrazem jest szereg opracowań dotyczących tej tematyki z użyciem tego zwrotu⁸. Również polski ustawodawca zdaje się preferować ten zwrot, albowiem w projekcie ustawy o jawności życia publicznego⁹ posługuje się właśnie tym określeniem i formułuje tam przepisy mające uregulować status prawny sygnalisty w Polsce.

Z oczywistych względów wskazać należy, że działalność sygnalistów ma i może mieć taki charakter, iż naraża ich na różnego rodzaju reperkusje i działania odwetowe ze strony pracodawców lub podmiotów, na których niekorzyść działali. Mogą to być w szczególności działania o charakterze mobbingu lub dyskryminacji, niesłuszne zwolnienia z pracy lub wypowiedzenia warunków pracy lub płacy, a także (w stosunku do funkcjonariuszy służb mundurowych) działania wykorzystujące narzędzia pragmatyki służbowej w celu dokuczenia sygnaliście (pogorszenia jego sytuacji życiowej, faktycznej), np. przez jego przeniesienie do miejsca służby oddalonego od miejsca zamieszkania o 300 km.

⁵ Definicję tę przytacza M. Kobylińska, M. Folta – zob. M. Kobylińska, M. Folta, *Sygnaliści...*, s. 7.

⁶ Tekst Rezolucji dostępny na stronie internetowej <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2017-0402+0+DOC+PDF+Vo//PL> (dostęp: dnia 30 czerwca 2018 r.).

⁷ Szeroko na temat tego zwrotu – W. Rogowski, *Whistleblowing: bohaterstwo, zdrada czy interes?*, „Przegląd Corporate Governance” 2007, nr 1 s. 23–41.

⁸ Por. A. Wojciechowska-Nowak, *Ochrona sygnalistów w Polsce. Stan obecny i rekomendacje zmian*, Warszawa 2015; M. Kobylińska, M. Folta, *Sygnaliści...*; *Sygnaliści*, w: „Przegląd Antykorupcyjny”, Warszawa 2016; G. Makowski (red.), M. Waszak (red.), *Sygnaliści...*

⁹ Projekt ustawy o jawności życia publicznego wraz z uzasadnieniem dostępny jest na stronie Rządowego Centrum Legislacji – <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12304351/12465433/12465434/dokument324982.pdf> (dostęp: dnia 30 czerwca 2018 r.).

W związku z powyższym naturalne wydaje się, że przepisy prawne powinny stanowić ochronę dla sygnalistów. Do obowiązku ochrony sygnalistów odwołują się też wiążące Polskę akty prawa międzynarodowego w postaci Konwencji Organizacji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji (art. 33 konwencji¹⁰) oraz Cywilnoprawnej Konwencji o korupcji przyjętej przez Radę Europy¹¹. Oba te akty prawne stanowią o konieczności ochrony sygnalistów przed nieuzasadnionymi działaniami (sankcjami) pracodawców.

Wspomnieć należy też o Rezolucji nr 1729 Rady Europy¹², która wzywa państwa do tego, aby w sposób kompleksowy regulować istotne aspekty ochrony sygnalisty (pkt 6.1) oraz przywoływanej już Rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 24 października 2017 r. w sprawie uzasadnionych środków ochrony sygnalistów działających w interesie publicznym podczas ujawniania poufnych informacji posiadanych przez przedsiębiorstwa i organy publiczne (2016/2224(INI)), która wzywa Komisję Europejską do przeprowadzenia stosownych analiz prawnych i do zgłoszenia przekrojowego wniosku ustawodawczego, ustanawiającego kompleksowe wspólne ramy regulacyjne, które zapewnią sygnalistom w całej UE wysoki poziom ochrony zarówno w sektorze publicznym, jak i prywatnym, a także w instytucjach krajowych i europejskich.

Wskazać tu należy, że obecnie poszczególne kraje europejskie wyrażają w tym zakresie dwa modelowe podejścia¹³:

- tzw. ochronę sektorową (czyli rozproszenie poszczególnych zapisów w aktach prawnych regulujących dane materie, np. sektory gospodarki czy funkcjonowanie grup zawodowych), która występuje np. w Irlandii, USA;
- ochronę całością, uniwersalną (tzw. free standing law) wyrażającą się w przyjęciu przez ustawodawcę jednego aktu prawnego, który całościowo (holistycznie) reguluje daną materię (tak jest np. w Wielkiej Brytanii, Australii, Rumunii, Słowacji i na Węgrzech).

Wskazać należy, że w Polsce pomimo braku legalnej definicji sygnalisty oraz braku aktu prawnego formalnie regulującego tę materię, poszczególne przepisy polskiego prawa zawierają rozproszone rozwiązania mające i mogące służyć ochronie sygnalistów. Ochrona sygnalistów jest więc generalnie ochroną sektorową. Należy dodać, że obok przepisów prawa polskiego obowiązują także przepisy implementowane do polskiego prawa z przepisów Unii Europejskiej, a dotyczące funkcjonowania rynku finansowego. W listopadzie 2015 r. na mocy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniającej

¹⁰ Dz.U. z 2007 r. Nr 84, poz. 563.

¹¹ Dz.U. z 2004 r. Nr 244, poz. 2443.

¹² Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 1729(2010) w sprawie ochrony informatorów wewnętrznych, tekst przyjęty w dniu 29 kwietnia 2010 r.

¹³ Por. A. Wojciechowska-Nowak, *Ochrona...* s. 8.

dyrektywę 2002/87/WE i uchylającej dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE¹⁴ wprowadzono obowiązek funkcjonowania efektywnych systemów whistleblowingu, obejmujący instytucje kredytowe. W celu wprowadzenia ochrony sygnalistów, odnoszącej się do wszystkich przedsiębiorstw działających na rynku usług finansowych, zaimplementowano rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku) oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE¹⁵. Przepisy te obowiązują w Polsce od dnia 3 lipca 2016 r. i dotyczą jedynie instytucji rynku finansowego. Mają one charakter bardzo ogólny, albowiem formułują pewne zalecenia co do ochrony sygnalistów, ale mechanizm tej ochrony oraz jej wdrożenie pozostawiają państwom członkowskim. Powoduje to, że trudno tu mówić o „gotowym” modelu ochrony sygnalistów, raczej o ogólnym zaleceniu ich ochrony.

Przedmiotowe opracowanie przedstawi, jak polskie przepisy chronią sygnalistów, natomiast analiza dokonana będzie z uwzględnieniem dwóch istotnych płaszczyzn: bezpieczeństwa fizycznego (osobistego) sygnalisty w związku z jego działalnością oraz w związku z ewentualną współpracą z organami ścigania (lub innymi organami państwowymi) oraz przez pryzmat przepisów z zakresu prawa pracy oraz prawa cywilnego dotyczących ochrony ich praw w sferze relacji z szeroko rozumianym pracodawcą.

Powyżej sygnalizowaną analizę poprzedzi opis obecnego etapu prac ustawodawcy nad uregulowaniem przedmiotowej materii.

¹⁴ Dz.Urz. UE L 176 z 2013 r., s. 338, ze zm.

¹⁵ Dz.Urz. UE L 173 z 2014 r., s. 1, ze zm.

II. Obecny etap prac legislacyjnych w Polsce

Obecnie polski ustawodawca pracuje nad uregulowaniem materii dotyczącej sygnalistów we wspomnianym projekcie ustawy o jawności życia publicznego. Wskazany projekt aktualnie znajduje się na etapie procedowania w Stałym Komitecie Rady Ministrów, trwają nad nim prace.

Zgodnie z uzasadnieniem ww. projektu – jednym z elementów projektu ustawy o jawności życia publicznego obok wzmocnienia transparentności zarządzania państwem i jego majątkiem jest także wprowadzenie do polskiego porządku prawnego zasad i środków ochrony sygnalistów¹⁶.

Zgodnie z definicją sygnalisty proponowaną w art. 2 ust. 1 pkt 15 przez pojęcie to należałoby rozumieć osobę fizyczną lub przedsiębiorcę, których współpraca z wymiarem sprawiedliwości polegająca na zgłoszeniu informacji o możliwości popełnienia przestępstwa przez podmiot, z którym jest związana umową o pracę, stosunkiem służbowym lub innym stosunkiem umownym, może niekorzystnie wpłynąć na jej sytuację życiową, zawodową, materialną i której prokurator przyznał status sygnalisty.

Zgodnie z założeniami ustawy prokurator z urzędu może nadać postanowieniem status sygnalisty po odebraniu zeznań zgłaszającemu wiarygodne informacje o podejrzeniu popełnienia przestępstw określonych w: art. 228–230a, art. 231 § 2, art. 250a, 258, 277a, 286, 296–297, 299–301, 303, 305 lub art. 311 Kodeksu karnego¹⁷; w art. 46–48 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie¹⁸ i art. 54 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych¹⁹.

Wobec skazania za przestępstwa określone w przepisach Kodeksu karnego ustawa przewiduje możliwość orzeczenia od sprawcy przestępstwa nawiązki na rzecz sygnalisty lub na rzecz prowadzonego przez niego przedsiębiorstwa.

Prokurator może działać także na wniosek organów Policji, organów wymienionych w art. 312 Kodeksu postępowania karnego²⁰ oraz Prezesa Najwyższej Izby Kontroli. W tej samej

¹⁶ Zob. uzasadnienia projektu ustawy, s. 1.

¹⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.) – dalej k.k.

¹⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1263 ze zm.

¹⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1844 ze zm.

²⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1987) – dalej k.p.k. Zgodnie z art. 312 k.p.k. są to organy Straży Granicznej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego,

formule (tj. poprzez wydanie postanowienia) prokurator może odmówić przyznania statusu sygnalisty lub go uchylić w razie wystąpienia okoliczności określonych w art. 17 § 1 k.p.k., czyli tzw. negatywnych przesłanek procesowych. Status sygnalisty może też być danej osobie odebrany w razie przedstawienia sygnaliście zarzutów popełnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego.

Uprawnienia związane z statusem sygnalisty z założenia mają istnieć przez cały okres trwania postępowania karnego (np. do umorzenia postępowania przygotowawczego, do prawomocnego zakończenia postępowania sądowego). Wskazane uprawnienia są szerokie, albowiem obejmują: zakaz zwolnienia pracownika z pracy przez pracodawcę oraz zakaz rozwiązania stosunku służbowego, zakaz zmian warunków pracy lub stosunku służbowego na gorsze, w szczególności w zakresie miejsca lub czasu pracy lub służby albo warunków wynagradzania. Dodatkowo prokurator lub sąd mogą przyznać sygnaliście zwrot kosztów zastępstwa procesowego.

Wskazane powyżej zakazy dotyczą także sytuacji związania danego podmiotu na podstawie stosunku prawnego z sygnalistą będącym przedsiębiorcą lub wykonującym zawód we własnym imieniu i na własny rachunek.

Prokurator informuje pracodawcę o nałożeniu na daną osobę statusu sygnalisty. Naruszenie wskazanych zakazów obwarowane jest potencjalnie bardzo surową sankcją: odszkodowaniem w wysokości dwukrotności rocznego wynagrodzenia pobieranego przez sygnalistę na ostatnio zajmowanym stanowisku lub (w przypadku umowy) odszkodowanie w wysokości całkowitej kwoty płatności należnej sygnaliście, określonej w umowie i niezapłaconej do dnia rozwiązania umowy.

Ustawa przewiduje, że jedynie w wyjątkowych przypadkach prokurator po otrzymaniu pisemnego wniosku (uzasadnionego) może wyrazić zgodę na zwolnienie sygnalisty lub zmianę jego warunków pracy, warunków stosunku służbowego na mniej korzystne.

Wskazany czas ochrony sygnalisty ma trwać z założenia rok od zakończenia postępowania, tj. umorzenia postępowania lub prawomocnego zakończenia postępowania sądowego wszczętego przeciwko sprawcy przestępstwa. Wyjątkiem od tej zasady ma być okoliczność, gdy postępowanie umorzono wobec stwierdzenia, że:

- nie popełniono czynu zabronionego, albo
- czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego, albo
- ustawa stanowi, że sprawca nie popełnił przestępstwa albo nie podlega karze.

Krajowej Administracji Skarbowej, Centralnego Biura Antykorupcyjnego oraz Żandarmerii Wojskowej, w zakresie ich właściwości. Zgodnie z art. 312 pkt 2 k.p.k są to również inne organy przewidziane w przepisach szczególnych.

Przedstawiony projekt ustawy zakłada też, że uprawnienia sygnalisty nie stoją na przeszkodzie w korzystaniu przez niego z ochrony, jaką przewiduje dla świadka lub pokrzywdzonego ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego oraz świadka²¹.

Wskazany projekt, jak wspomniano powyżej, jest obecnie na etapie procedowania w Stałym Komitecie Rady Ministrów, cały czas trwają nad nim prace. Warto wskazać, że względem projektu zgłoszono bardzo wiele opinii i uwag (w tym 20 uwag od podmiotów zewnętrznych²²), z których wiele dotyczyło:

- przyznania uprawnień do nadania statusu sygnalisty prokuratorowi, a nie sądowi;
- pełnej arbitralności decyzji prokuratora w zakresie zarówno nadania statusu, jak i jego odebrania;
- wąskiego zakresu ochrony względem rodzaju zgłaszanych przestępstw;
- obaw o stosowanie ochrony sygnalisty w praktyce (zakaz zwolnień itd.) i jego potencjalne nadużywanie;
- uwag co do zbyt wysokich odszkodowań;
- uwag co do wąskiego zakresu działania ustawy (tylko względem osób ujawniających potencjalnie ściśle wyliczone przestępstwa).

Powyższe wątpliwości były również podnoszone w prawniczej prasie²³ i niewątpliwie uwagi te ustawodawca powinien rozważyć dla uzyskania pełnego i optymalnego kształtu ustawy, jeżeli zapadnie decyzja polityczna o jej wprowadzeniu w życie (oraz o niewydzielaniu tematyki sygnalistów do odrębnej ustawy).

Na marginesie należy wskazać, że Fundacja im. Stefana Batorego, Forum Związków Zawodowych, Helsińska Fundacja Praw Człowieka i Instytut Spraw Publicznych publicznie deklarują prowadzenie prac nad obywatelskim projektem ustawy o sygnalistach. Projekt ten ma mieć znacznie szerszy zakres definicji sygnalisty oraz szerszy zakres jego ochrony i zapowiadany jest jako kompleksowa próba uregulowania statusu sygnalisty w polskim prawie. Trudno jednak do tego projektu się szerzej odnosić z uwagi na to, że z formalnego punktu widzenia nie został on skierowany do Sejmu RP ani nie zainicjowano jeszcze właściwego trybu legislacyjnego (zbierania podpisów)²⁴. Co więcej, projekt ten nie został upubliczniony w swej finalnej i ostatecznej wersji.

²¹ Dz.U. z 2015 r. poz. 21.

²² W tym m.in.: Rzecznika Praw Obywatelskich, Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, Solidarności, OPZZ, Prezesa NIK – szczegółowa lista uwag i ich treść jest dostępna na stronie internetowej: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12304351/katalog/12465413#12465413> (dostęp: dnia 28 czerwca 2018 r.).

²³ Por. P. Szewiła, *Ochrona sygnalistów: Przepisy nie przysługują się ani pracownikom ani pracodawcom*, „Gazeta Prawna” z dnia 6 listopada 2017 r., <http://serwisy.gazetaprawna.pl/praca-i-kariera/artykuly/1082830,przepisy-o-ochronie-sygnalistow.html> (dostęp: dnia 21 czerwca 2018 r.); M. Zieliński, *Status sygnalisty w ustawie o jawności życia publicznego*, „Rzeczpospolita” z dnia 6 stycznia 2018 r., <http://www.rp.pl/Rzecz-o-prawie/301069981-Status-sygnalisty-w-ustawie-o-jawnosci-zycia-publicznego.html> (dostęp: dnia 21 czerwca 2018 r.).

²⁴ Por. A. Matłacz, *Powstaje obywatelski projekt ustawy o ochronie sygnalistów*, z dnia 6 kwietnia 2018 r. dostępny w portalu lex.pl – <http://www.lex.pl/czytaj/-/artykul/powstaje-obywatelski-projekt-ustawy-o-ochronie-sygnalistow> (dostęp: dnia 21 czerwca 2018 r.).

III. Ochrona sygnalisty na płaszczyźnie przepisów dotyczących uprawnień pracowniczych

1. Wprowadzenie

W polskim porządku prawnym, jak już było to wcześniej wskazywane, brak jest legalnej definicji sygnalisty oraz aktu prawnego regulującego zbiorczo te kwestie. W związku z tym analiza dotycząca ochrony prawnej sygnalistów musi być przeprowadzona na kilku płaszczyznach, z podziałem na rodzaj stosunku prawnego łączącego sygnalistę z jego pracodawcą lub z innym podmiotem, który może stosować wobec niego krzywdzące (odwetowe) działania.

Poniżej analizie poddana zostanie ochrona pracowników i stosunków pracy określonych w Kodeksie pracy²⁵, następnie ochrona funkcjonariuszy służb mundurowych oraz ochrona osób w innych pozycjach prawnych. Odrębnie omówiona zostanie również ochrona działaczy związkowych oraz działanie ustawy o tzw. zwolnieniach grupowych²⁶.

2. Ochrona pracowników objętych przepisami Kodeksu pracy

Kodeks pracy zawiera przepisy regulujące kwestie umów o pracę (na czas nieokreślony, określony oraz na okres próbny), powołania, mianowania, pracy z wyboru oraz stosunku pracy opartego na spółdzielczej umowie o pracę. Analiza pozycji prawnej sygnalistów i ich uprawnień zostanie przedstawiona osobno, dla każdego z wskazanych rodzajów zatrudnienia (wraz z skrótowym przedstawieniem istoty danego rodzaju zatrudnienia).

²⁵ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 917 ze zm.) – dalej k.p.

²⁶ Ustawa z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1969) – dalej u.z.g. lub ustawa o zwolnieniach grupowych.

2.1. Pracownicy zatrudnieni na podstawie umowy o pracę

W pierwszej kolejności należy wskazać, że każda z umów może być rozwiązana za wypowiedzeniem, którego długość określają przepisy Kodeksu pracy²⁷. Umowa ulega rozwiązaniu wraz z upływem okresu wypowiedzenia. Każda z nich może być także rozwiązana w trybie art 52 k.p., czyli rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia.

W Kodeksie pracy przewidziano wiele instytucji o charakterze ochronnym dla pracownika, spośród których należy wymienić:

Po pierwsze, prawo wniesienia odwołania do sądu od otrzymanego wypowiedzenia i domagania się odpowiednio:

- a) ustalenia bezskuteczności wypowiedzenia w okresie jego biegu i tym samym ustalenia, że ktoś pozostaje nadal zatrudniony (dotyczy to wszystkich pracowników);
- b) przywrócenia do pracy na poprzednich warunkach lub odszkodowania (dotyczy to tylko pracowników zatrudnionych na umowę o pracę na czas nieokreślony);
- c) zapłaty odszkodowania (dotyczy to pracowników zatrudnionych na czas określony). Zgodnie z art. 50 § 4 k.p. odszkodowanie, o którym mowa w § 3, przysługuje w wysokości wynagrodzenia za czas, do upływu którego umowa miała trwać, nie więcej jednak niż za trzy miesiące²⁸;
- d) zapłaty odszkodowania (dotyczy pracowników zatrudnionych na okres próbny). Zgodnie z art. 50 § 1 k.p. odszkodowanie za niesłuszne rozwiązanie umowy na okres próbny przysługuje w wysokości wynagrodzenia za czas, do upływu którego umowa miała trwać.

Po drugie, prawo wniesienia odwołania do sądu od rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia i to niezależnie od jego trybu (z winy pracownika, przyczyn niezawinionych przez pracownika)²⁹ i prawo domagania się odszkodowania lub przywrócenia do pracy (i wówczas również ewentualnie wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy³⁰).

²⁷ Art. 34 k.p. reguluje okresy wypowiedzenia umowy na okres próbny (np. najkrótszy okres to trzy dni robocze, jeżeli okres próbny nie przekracza dwóch tygodni), z kolei okresy wypowiedzenia umowy o pracę na czas określony i nieokreślony wskazane są w art. 36 k.p. (np. najkrótszy okres wypowiedzenia to dwa tygodnie, jeżeli pracownik był zatrudniony krócej niż sześć miesięcy).

²⁸ Zgodnie z art. 50 § 5 k.p. wskazanego przepisu nie stosuje się w razie wypowiedzenia umowy o pracę pracownicy w okresie ciąży lub urlopu macierzyńskiego, pracownikowi – ojcu wychowującemu dziecko w okresie korzystania z urlopu macierzyńskiego, a także pracownikowi w okresie korzystania z ochrony stosunku pracy na podstawie przepisów ustawy o związkach zawodowych. W tych przypadkach stosuje się odpowiednio przepisy art. 45 k.p., co oznacza prawo do żądania przywrócenia do pracy.

²⁹ Chodzi zarówno o przesłanki określone w art. 52 k.p., czyli przesłanki rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika (np. ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych), jak i przesłanki z art. 53 k.p., czyli powstałe bez winy pracownika (np. długiej absencji pracownika z powodu choroby).

³⁰ Zgodnie z art. 57 § 1 k.p. pracownikowi, który podjął pracę w wyniku przywrócenia do pracy, przysługuje wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy, nie więcej jednak niż za trzy miesiące i nie mniej niż za miesiąc. Jeżeli umowę o pracę rozwiązano z pracownikiem, o którym mowa w art. 39 k.p., albo z pracownicą w okresie ciąży lub urlopu macierzyńskiego, wynagrodzenie przysługuje za cały czas pozostawania bez pracy; dotyczy to także przypadku, gdy rozwiązano umowę o pracę z pracownikiem – ojcem wychowującym dziecko

Zgodnie z art. 58 k.p. odszkodowanie przysługuje w wysokości wynagrodzenia za okres wypowiedzenia. W przypadku rozwiązania umowy o pracę zawartej na czas określony odszkodowanie przysługuje w wysokości wynagrodzenia za czas, do którego umowa miała trwać, nie więcej jednak niż za okres wypowiedzenia.

Po trzecie, obowiązuje szeroko rozumiany zakaz dyskryminacji pracownika³¹, natomiast pracownik dotknięty dyskryminacją ma prawo starać się w sądzie o odszkodowanie. Zgodnie z art. 18^{3d} k.p. osoba, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalane na podstawie odrębnych przepisów.

Wobec pracownika dochodzącego wskazanych roszczeń „antydiskryminacyjnych” obowiązuje na mocy art. 18^{3e} § 1 k.p. dodatkowa ochrona polegająca na tym, że to jego zachowanie nie może być podstawą niekorzystnego traktowania pracownika, a także nie może powodować jakichkolwiek negatywnych konsekwencji wobec pracownika, zwłaszcza nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę stosunku pracy lub jego rozwiązanie bez wypowiedzenia. Co więcej, na mocy art. 18^{3e} § 2 k.p. ochronie takiej podlega także pracownik, który udzielił w jakiejkolwiek formie wsparcia pracownikowi korzystającemu z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu.

Po czwarte, pracodawca ma obowiązek przeciwdziałać mobbingowi w pracy³². Pracownik, który z powodu mobbingu rozwiązał umowę o pracę z winy pracodawcy, ma prawo dochodzić od pracodawcy odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalanego na podstawie odrębnych przepisów. Ponadto stosowanie mobbingu jest potencjalnie przestępstwem z art. 218 k.k.³³

Niezależnie od powyższego uprawnienia, pracownik, u którego mobbing wywołał rozstrój zdrowia, może dochodzić od pracodawcy odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę.

Wszystkie powyżej cztery wskazane rodzaje środków ochrony prawnej przysługują potencjalnie sygnalistom.

w okresie korzystania z urlopu macierzyńskiego albo gdy rozwiązanie umowy o pracę podlega ograniczeniu z mocy przepisu szczególnego (art. 57 § 2 k.p.).

³¹ Zgodnie z art. 18^{3a} § 1 k.p. pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, w szczególności bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy.

³² Zgodnie z art. 94³ § 2 k.p. 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.

³³ Por. wyrok SN z dnia 17 stycznia 2017 r., WA 18/16, LEX nr 2203539.

Analizując wskazane powyżej formy ochrony prawnej, najistotniejsza dla sygnalistów wydaje się kontrola wypowiedzenia im umowy o pracę lub rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia, którą przeprowadzić może sąd pracy w razie złożenia przez pracownika odwołania w terminie 21 dni.

Zgodnie z art. 30 § 4 k.p. w oświadczeniu pracodawcy o wypowiedzeniu umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony lub o rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia powinna być wskazana przyczyna uzasadniająca wypowiedzenie lub rozwiązanie umowy. Zwraca tu uwagę fakt uprzywilejowania pracowników zatrudnionych na umowę o pracę na czas nieokreślony w razie wypowiedzania umowy o pracę przez pracodawcę, albowiem tylko wobec tej grupy ma on obowiązek uzasadnić swoją decyzję.

Pracownicy zwolnieni, którzy odwołują się do sądu, mogą zgłosić dwa roszczenia alternatywne: albo domagać się przywrócenia do pracy, albo domagać się odszkodowania (sąd orzeka wyłącznie o jednym z nich).

Rodzaj zgłoszonego roszczenia zależy od pracownika, przy czym wskazać należy, że instytucja przywrócenia do pracy nie działa niejako „automatycznie” wobec stwierdzenia niezasadności wypowiedzenia umowy o pracę lub naruszenia przepisów dotyczących wypowiedzania umów o pracę. Sąd każdorazowo w realiach danej sprawy ocenia, czy istnieje możliwość i celowość przywrócenia kogoś na poprzednie stanowisko pracy³⁴. Uwaga ta nie dotyczy pracowników chronionych określonych w art. 39 i 177 k.p. oraz pracowników określonych w przepisach szczególnych dotyczących ochrony pracowników przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem umowy o pracę³⁵. Należy jeszcze uzupełniając wskazać, że ustalenia sądu co do możliwości lub celowości przywrócenia pracownika do pracy mogą podlegać merytorycznej kontroli sądu odwoławczego³⁶.

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego wskazane powyżej kryterium celowości dalszego zatrudniania pracownika powinno uwzględniać takie okoliczności, jak: rodzaj przyczyny rozwiązania stosunku pracy³⁷, ocenę podstawy ewentualnego orzeczenia o przywróceniu do pracy³⁸, jak również skutki, jakie mogą wynikać dla stron z tego tytułu³⁹. Pojęcie celowości przywrócenia pracownika do pracy zawiera w sobie bardzo szeroki katalog okoliczności ocenianych przez sąd, i uwzględniane tutaj są również m.in. sytuacja organizacyjna pracodawcy (np. sytuacja, w której pracodawca zmniejsza zatrudnienie i jest w toku

³⁴ Por. wyrok SN z dnia 4 lutego 2015 r., III PK 81/14, LEX nr 1654746.

³⁵ Uwzględnienie żądania wskazanej grupy pracowników o przywrócenie do pracy jest niemożliwe z przyczyn określonych w art. 41¹ k.p., tj. w razie upadłości lub likwidacji pracodawcy.

³⁶ Por. wyrok SN z dnia 15 października 1999 r., I PKN 311/99, OSNP 2001, nr 5, poz. 149; por. też wyrok SN z dnia 17 lutego 1998 r., I PKN 572/97, OSNAPiUS 1999, nr 3, poz. 83.

³⁷ Por. wyrok SN z dnia 7 stycznia 2010 r., II PK 159/09, LEX nr 577461.

³⁸ To jest ocena, czy nastąpiło to z przyczyn formalnych (zła forma złożenia wypowiedzenia), czy też merytorycznych (niezasadność wypowiedzenia, brak istnienia przyczyny) – por. wyrok SN z dnia 13 listopada 1997 r., I PKN 343/97, OSNP 1998, nr 19, poz. 563 oraz wyrok SN z dnia 9 grudnia 1998 r., I PKN 503/98, OSNP 2000, nr 3, poz. 108.

³⁹ Por. wyrok SN z dnia 10 października 2000 r., I PKN 66/00, OSNP 2002, nr 10, poz. 235.

procesu redukcji etatów⁴⁰). Znaczenie może mieć głęboki konflikt pracodawcy z pracownikiem (zwłaszcza, jeśli źle oddziałuje na innych pracowników lub wizerunek pracodawcy⁴¹) czy też otwarcie deklarowany przez pracodawcę brak zaufania do pracownika⁴².

Z kolei kryterium możliwości zatrudnienia dotyczy oceny, czy istnieje faktyczna możliwość przywrócenia pracownika na poprzednio zajmowane miejsce (np. w kontekście jego zaistniałej likwidacji lub zatrudnienia na to miejsce innej osoby).

Z formalnego punktu widzenia przywrócenie pracownika do pracy na poprzednich warunkach pracy oznacza, że pracownik ma prawo domagać się zatrudnienia na tym samym stanowisku pracy, jakie zajmował uprzednio, nie wystarcza zaś zapewnienie mu pracy na stanowisku równorzędnym⁴³. Jest to sytuacja pełnej restytucji dotychczasowego stanowiska i warunków pracy⁴⁴. Obowiązek zatrudnienia pracownika spoczywa na pracodawcy pod warunkiem terminowego zgłoszenia przez pracownika gotowości do podjęcia pracy. Termin ten wynosi siedem dni i należy go liczyć od dnia następnego po dniu, z którego upływem nastąpiło uprawomocnienie się wyroku przywracającego pracownika do pracy⁴⁵. Forma zgłoszenia się do pracy jest dowolna, pod warunkiem że jest konkretnie wyrażona⁴⁶.

W nawiązaniu do powyżej opisanej zasady należy zaznaczyć, że wyjątkowo pracodawca na mocy art. 42 § 4 k.p. może powierzyć pracownikowi inną pracę (np. równorzędną) na okres do trzech miesięcy w skali roku w sytuacji, gdy z przyczyn organizacyjnych nie jest możliwy powrót pracownika na to samo stanowisko⁴⁷. Uregulowanie sytuacji prawnej takiego pracownika w dalszym zakresie powinno nastąpić w drodze wypowiedzenia zmieniającego, dostosowującego owe równorzędne stanowisko pracy do danego pracownika. Takie rozwiązanie prawne niesie ze sobą jednak ryzyko tego, że zaproponowane nowe warunki pracy lub płacy w wypowiedzeniu zmieniającym będą gorsze (niż te, na które pracownik formalnie miał wrócić) i pracownik znów będzie musiał korzystać z sądowej ochrony swoich praw, wobec prawa do odwoływania się od treści takiego wypowiedzenia.

Warto też wskazać, że pracownicy przywróceniu do pracy mogą dodatkowo domagać się zapłaty wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy⁴⁸.

⁴⁰ Por. wyrok SN z dnia 19 maja 2011 r., I PK 182/10, LEX nr 852765.

⁴¹ Por. wyrok SN z dnia 3 kwietnia 1997 r., I PKN 63/97, OSNP 1998, nr 3, poz. 74.

⁴² Por. wyrok SN z dnia 12 maja 2010 r., I PK 10/10, LEX nr 602199; por. też wyrok SN z dnia 10 września 1998 r., I PKN 306/98, OSNP 1999, nr 19, poz. 610.

⁴³ Por. wyrok SN z dnia 2 grudnia 1992 r., I PRN 55/92, OSNC 1993, nr 9, poz. 163.

⁴⁴ Por. wyrok SN z dnia 24 października 1997 r., I PKN 326/97, OSNP 1998, nr 15, poz. 454.

⁴⁵ Por. wyrok SN z dnia 16 lutego 2017 r., II PK 368/15, OSNP 2018, nr 4, poz. 41.

⁴⁶ Por. wyrok SN z dnia 11 stycznia 2006 r., II PK 111/05, OSNP 2006, nr 23–24, poz. 347.

⁴⁷ Por. wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2000 r., I PKN 602/99, LEX nr 165879.

⁴⁸ Zgodnie z art. 47 k.p.: „Pracownikowi, który podjął pracę w wyniku przywrócenia do pracy, przysługuje wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy, nie więcej jednak niż za 2 miesiące, a gdy okres wypowiedzenia wynosił 3 miesiące – nie więcej niż za 1 miesiąc. Jeżeli umowę o pracę rozwiązano z pracownikiem, o którym mowa w art. 39, albo z pracownicą w okresie ciąży lub urlopu macierzyńskiego, wynagrodzenie przysługuje za cały czas pozostawania bez pracy; dotyczy to także przypadku, gdy rozwiązano umowę o pracę z pracownikiem – ojcem wychowującym dziecko w okresie korzystania z urlopu macierzyńskiego albo gdy rozwiązanie umowy o pracę podlega ograniczeniu z mocy przepisu szczególnego”.

Zgodnie z treścią art. 47¹ k.p. odszkodowanie przysługuje w wysokości wynagrodzenia za okres od dwóch tygodni do trzech miesięcy, nie niższej jednak od wynagrodzenia za okres wypowiedzenia.

Natomiast, jeśli chodzi o analizę przyczyny wypowiedzenia umowy o pracę na czas nieokreślony (oraz rozwiązania umowy bez wypowiedzenia), to w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że podawana przez pracodawcę przyczyna złożenia wypowiedzenia ma być prawdziwa i konkretna, a także konieczne jest skonkretyzowanie czynu pracownika – jego działania lub zaniechania⁴⁹. W podanym kontekście bez znaczenia pozostaje natomiast to, dlaczego pracodawca kwalifikuje to zachowanie jako ciężkie naruszenie obowiązków pracowniczych⁵⁰.

Powyżej opisany stan prawny ma w założeniu ustawodawcy chronić pracownika, tworząc taką sytuację, że w razie ewentualnej kontroli sądowej pracodawca nie będzie mógł skutecznie dodać nowych zarzutów czy powodów zwolnienia danej osoby⁵¹. W związku z tym mechanizmem sąd bada zasadność złożonego wypowiedzenia wyłącznie przez pryzmat podanej przez pracodawcę przyczyny zwolnienia danego pracownika⁵².

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego badanie zasadności przyczyny uzasadnienia wypowiedzenia umowy o pracę powinno mieć taką metodologię, że sąd bada najpierw, czy w ogóle zaistniało dane zdarzenie będące rzekomo źródłem złożenia wypowiedzenia, a dopiero, jeśli je stwierdzi – poddaje to zdarzenie ocenie, czy uzasadniało ono fakt złożenia wypowiedzenia⁵³. Sąd w takiej sytuacji musi rozważyć słuszne interesy zakładu pracy i pracownika – w powiązaniu z celem i istotą stosunku pracy, a w szczególności z określonymi w Kodeksie pracy obowiązkami stron stosunku pracy⁵⁴.

Jeśli chodzi o kwestię badania zaistnienia zdarzenia podanego jako powód złożenia przez pracodawcę wypowiedzenia, to w orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowało się kategoryczne stanowisko, że podanie przez pracodawcę przyczyny pozornej (nierzeczywistej, nieprawdziwej, fikcyjnej, nieistniejącej) jest równoznaczne z brakiem wskazania przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie, a to oznacza, że takie wypowiedzenie jest nieuzasadnione w rozumieniu art. 45 § 1 k.p. i usprawiedliwia wskazane w tym przepisie roszczenia pracownika o przywrócenie do pracy lub odszkodowanie⁵⁵. Pracownik ma pełne prawo i możliwość

⁴⁹ Por. wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2017 r., II PK 37/16, OSNP 2018, nr 5, poz. 58; wyrok SN z dnia 24 października 2017 r., II PK 307/16, LEX nr 2427155; a także: uchwała SN z dnia 27 czerwca 1985 r., III PZP 10/85, OSNC 1985, nr 11, poz. 164 oraz wyrok SN z dnia 15 lutego 2000 r., I PKN 514/99, OSNAP 2001, nr 13, poz. 440.

⁵⁰ Por. wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2018 r., I PK 19/17, LEX nr 2492099.

⁵¹ Por. też wyrok SN z dnia 9 lutego 2016 r., II PK 324/14, OSNP 2017, nr 9, poz. 107.

⁵² Por. wyrok SN z dnia 20 stycznia 2015 r., I PK 140/14, LEX nr 1653739.

⁵³ Por. wyrok SN z dnia 17 maja 2016 r., I PK 155/15, OSNP 2017, nr 12, poz. 160, teza 1.

⁵⁴ J. Marciniak, *Uzasadnienie wypowiedzenia. Komentarz praktyczny*, dostępny do art. 30 k.p. w programie LEX, wyd. ABC, 2017 r.

⁵⁵ Por. wyroki SN z dnia 27 stycznia 2015 r., II PK 62/14, LEX nr 1656491; z dnia 2 września 1998 r., I PKN 271/98, OSNAPiUS 1999, nr 8, poz. 577; z dnia 24 marca 1999 r., I PKN 673/98, „Monitor Prawniczy” 1999, nr 12, poz. 9; z dnia 15 kwietnia 1999 r., I PKN 9/99, OSNAPiUS 2000, nr 12, poz. 464; z dnia 18 kwietnia 2001 r.,

dowodową, aby wykazywać, że podana przyczyna była fikcyjna lub nie zaistniała. Tak samo jest z przyczyną zwolnienia bez wypowiedzenia.

Uwaga powyższa odnosi się również do kwestii badania autentyczności likwidacji stanowiska pracy⁵⁶ (stanowiącej rzekomy powód złożenia wypowiedzenia), przy czym podkreślić należy, że chodzi tu tylko o sytuację pozorowania tej likwidacji, kiedy nie ma ona faktycznie miejsca i ma za cel złożenie pracownikowi wypowiedzenia.

Poza kontrolą sądu natomiast pozostaje sytuacja, jeżeli dane stanowisko jest faktycznie likwidowane, ale wątpliwa jest podana ekonomiczna lub prawna przyczyna takiej likwidacji. Wynika to jasno z orzecznictwa Sądu Najwyższego, w którym wskazano, że decyzje co do przydatności i celowości utrzymywania danego stanowiska mieszczą się w uprawnieniach pracodawcy i nie podlegają ocenie sądów pracy⁵⁷. Innymi słowy, chodzi o to, że w razie sporu, sąd nie jest uprawniony do oceny, czy zmiany struktury organizacyjnej były celowe i zasadne⁵⁸. Taka sytuacja oznacza faktycznie istniejącą gorszą ochronę sygnalistów, albowiem odpowiednio zorganizowana likwidacja stanowiska pracy może być skutecznym sposobem na zwolnienie ich z pracy wobec ograniczonej kognicji kontrolnej sądu w tym zakresie.

Drugim problematycznym (i jak się wydaje, potencjalnie często występującym) rodzajem sytuacji, w jakiej może znaleźć się sygnalista, to, gdy pracodawca jako powód złożenia wypowiedzenia wskaże zdarzenie, które faktycznie wystąpiło i uzasadni konieczność zwolnienia pracownika jako odpowiedniej reakcji właśnie na to zdarzenie. Chodzi zatem o sytuację, gdy faktycznym powodem zwolnienia jest działalność sygnalisty, ale pracodawca jako przyczynę zwolnienia podaje inny formalny powód (inne zachowanie lub działanie pracownika, które wystąpiło).

W takim przypadku sygnalista zderzy się z problemem prawnym przejawiającym się w tym, że sąd pracy związany jest powodem zwolnienia podanym przez pracodawcę i to on jest głównym przedmiotem procesu. Wykazanie jego pozorności jest prawnie utrudnione. W dodatku trzeba podkreślić, że orzecznictwo Sądu Najwyższego ewoluuje w stronę korzystną dla pracodawcy poprzez uznanie, że przyczyna wypowiedzenia nie musi jednak mieć szczególnej wagi czy nadzwyczajnej doniosłości, skoro wypowiedzenie jest zwykłym sposobem rozwiązywania bezterminowego stosunku pracy. Brak oczekiwanej przez pracodawcę dbałości,

I PKN 370/00, OSNP 2003, nr 3, poz. 65 oraz uzasadnienia wyroków z dnia 7 kwietnia 1999 r., I PKN 645/98, OSNAPiUS 2000, nr 11, poz. 420 i z dnia 13 października 1999 r., I PKN 304/99, OSNAPiUS 2001, nr 4, poz. 118.

⁵⁶ Por. wyroki SN z dnia 15 grudnia 1982 r., I PRN 130/82, OSNCP 1983, nr 8, poz. 121; z dnia 16 października 1992 r., I PRN 40/42, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1993, nr 3-4, s. 73.

⁵⁷ Por. wyrok SN z dnia 23 maja 1997 r., I PKN 176/97, OSNAPiUS 1998, nr 9, poz. 263, a także wyrok SN z dnia 27 listopada 1997 r., I PKN 401/97, OSNAPiUS 1998, nr 18, poz. 542.

⁵⁸ Por. wyroki SN z dnia 27 listopada 1997 r., I PKN 401/97, OSNAPiUS 1998, nr 18, poz. 542 oraz z dnia 12 stycznia 2012 r., II PK 83/11, OSNP 2012, nr 23-24, poz. 283. Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 maja 2014 r., I PK 271/13, LEX 1483570.

staranności i uwagi w wykonywaniu obowiązków pracowniczych uzasadnia wypowiedzenie pracownikowi umowy o pracę⁵⁹.

Elementem, który może potencjalnie chronić sygnalistę, jest odwołanie się przez sąd do art. 8 k.p., czyli tzw. klauzuli generalnej. Przepis ten wskazuje, że nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Zgodnie z orzecnictwem Sądu Najwyższego sądy badając daną sprawę, mają możliwość zbadania zasadności złożonego wypowiedzenia właśnie przez pryzmat art. 8 k.p. w kontekście nadużycia prawa podmiotowego, i uprawnienie to jest szerokie, albowiem rozciąga się również na kontrolę wypowiedzeń umów o pracę na czas określony lub okres próbny (i to pomimo braku obowiązku uzasadnienia przyczyny wypowiedzenia)⁶⁰.

W tym miejscu wskazać należy, że ze stosowaniem klauzuli określonej w art. 8 k.p. wiążą się liczne problemy związane z charakterem prawnym przepisu i jego treścią.

Po pierwsze, przepis ten zawiera klauzulę ogólną o bardzo szerokim (niedookreślonym) charakterze i nie istnieją żadne ogólne wytyczne co do tego, kiedy, wobec kogo i jak ją stosować, co stwierdzają wprost sądy w swoich orzeczeniach⁶¹. Co więcej, zastosowanie art. 8 k.p. leży w granicach swobody uznania sędziowskiego, co oznacza, że każdy sędzia sam decyduje, czy i kiedy zastosować ten przepis, podejmuje taką decyzję w realiach konkretnej sprawy⁶². Rodzi to możliwość rozstrzygania przez sądy spraw podobnych w zupełnie inny sposób, jak też tworzy swoiste niebezpieczeństwo zróżnicowania orzecznictwa sądów powszechnych (np. gdy sądy będą orzekać zgodnie z poglądami wyrażanymi przez właściwe sądy apelacyjne, które nie muszą być ze sobą tożsame).

Po drugie, stosowanie wskazanej reguły jest z jej istoty ograniczone przez to, że jest możliwe dopiero w razie sytuacji nadużycia prawa, a nie jego naruszenia. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 października 2017 r., II PK 237/16⁶³, „konstrukcja ta obejmuje przypadki, w których zachowanie określonego podmiotu spełnia formalnie wszystkie wymagania przewidziane prawem, natomiast z innych – pozaprawnych – względów (np. społecznych czy moralnych) zachowanie to nie zasługuje na ochronę prawną”.

⁵⁹ Por. wyroki SN z dnia 4 grudnia 1997 r., I PKN 419/97, OSNP 1998, nr 20, poz. 598 oraz z dnia 17 maja 2016 r., I PK 155/15, OSNP 2017, nr 12, poz. 160.

⁶⁰ Por. wyrok SN z dnia 5 grudnia 2007 r., II PK 122/07, LEX nr 499160, oraz glosa do tego wyroku – P. Smolik, *Granice swobody stron stosunku pracy w zawieraniu i wypowiedzaniu umów o pracę na czas określony*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 12, s. 678–681, a także wyrok SN z dnia 19 lipca 1984 r., I PRN 98/84, LEX nr 13555.

⁶¹ Por. wyrok SN z dnia 30 maja 2017 r., II PK 125/16, LEX nr 2350663, tak też np. wyrok SA w Gdańsku z dnia 13 września 2017 r., III APa 11/17, LEX nr 2416072.

⁶² Por. wyrok SN z dnia 16 lipca 2015 r., II PK 172/14, LEX nr 1936718; tak też wyrok SN z dnia 10 stycznia 2017 r., III PK 37/16, LEX nr 2188648.

⁶³ LEX nr 2447341.

W związku z powyższym stosowanie art. 8 k.p. ma charakter z gruntu rzeczy wyjątkowy. W orzeczeniu z dnia 15 listopada 2017 r., III PK 161/16⁶⁴ Sąd Najwyższy orzekł, że „*norma art. 8 k.p. oznacza pozbawienie danego podmiotu możliwości korzystania z prawa, które mu przysługuje w świetle przepisów prawa przedmiotowego. Generalnie obowiązuje domniemanie korzystania przez osobę uprawnioną z przysługującego jej prawa w sposób legalny. Zastosowanie instytucji nadużycia prawa prowadzi zatem do osłabienia zasady pewności prawa i przełamuje domniemanie korzystania z prawa w sposób zgodny z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem i zasadami współżycia społecznego. Toteż posłużenie się konstrukcją nadużycia prawa jest z założenia dopuszczalne tylko wyjątkowo i musi mieć szczególne, wyraźne uzasadnienie merytoryczne i formalne, a zwłaszcza usprawiedliwienie we w miarę skonkretyzowanych regułach, głównie o konotacji etycznej, moralnej i obyczajowej*”.

W związku z powyższym można wskazać, że art. 8 k.p. może w indywidualnych sprawach sygnalistów być stosowany i być źródłem ich ochrony, ale nie może być uznawany za ogólne remedium na niesłuszne zwolnienia sygnalistów, za skuteczny środek służący ich ochronie. Zasygnalizować należałoby tu ustawodawcy zmianę przepisów i zasadne wydawałoby się po prostu zapisanie zasady (obowiązku) badania przez sąd pracy pozorności podanej przyczyny zwolnienia w kontekście działania danej osoby jako sygnalisty (w razie podniesienia takiego zarzutu przez osobę zwalnianą). Stwierdzona pozorność podanej przyczyny złożenia wypowiedzenia lub zwolnienia czy też stwierdzenie odwetowego charakteru zwolnienia pracownika za działania sygnalizacyjne powinny być podstawą do orzekania przez sąd pracy o przywróceniu pracownika do pracy lub przyznaniu mu odszkodowania.

Reasumując zatem przeprowadzoną analizę przepisów prawa pracy, wskazać należy, że ustawodawca nie wprowadził w Kodeksie pracy żadnej szczególnej formy ochrony dla sygnalistów, obowiązują w tym względzie przedstawione ogólne mechanizmy ochrony pracowników (przed zwolnieniem, przed dyskryminacją, mobbingiem itd.). Wydają się one niewystarczające wobec sygnalistów, a elementami prawnymi, które o tym przesądzają, są:

1. brak przepisów nakazujących sądowi badać pozorność podanej przyczyny wypowiedzenia (lub zwolnienia z pracy w trybie bez wypowiedzenia) i badać związany z tym ewentualny odwetowy charakter zwolnienia wobec sygnalisty. W rezultacie brak jest też sankcji za takie odwetowe zachowanie pracodawcy (brak narzędzi prawnych umożliwiających wówczas zasądzenie przywrócenia do pracy lub orzeczenie odszkodowania);
2. charakter prawny art. 8 k.p., który to przepis zawiera klauzulę generalną (ogólną) i w ogóle nie musi być stosowany przez sąd, a jeśli nawet jest stosowany – to sposób i jego zakres zastosowania mogą być inne w każdej sprawie (wobec faktu, iż leży to

⁶⁴ LEX nr 2427123.

ramach swobodnej oceny sędziowskiej)). Tym samym przepis nie może być traktowany jako remedium na ewentualne szykany ze strony pracodawcy;

3. brak kognicji sądów do oceny powodów likwidacji danego stanowiska pracy (poza oceną, czy faktycznie ona zaistniała) i tym samym brak możliwości oceny, czy przeprowadzona likwidacja była faktycznie konieczna i czy jej celem nie było działanie odwetowe pracodawcy wobec sygnalisty;
4. brak konieczności uzasadnienia wypowiedzenia umowy o pracę w odniesieniu do pracowników zatrudnianych na umowę o pracę na czas określony oraz okres próbny (co sprzyja typowaniu do zwolnienia w tym trybie sygnalistów);
5. ograniczone prawnie możliwości dochodzenia roszczeń dla osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę na czas określony lub próbny w razie otrzymania niezgodnego z prawem wypowiedzenia (bo przysługuje im tylko roszczenie odszkodowawcze, nie mogą starać się o przywrócenie do pracy).

2.2. Pracownicy zatrudnieni na podstawie powołania

Stosunek pracy nawiązuje się na podstawie powołania w przypadkach określonych w odrębnych przepisach. Tymi przepisami są ustawy lub przepisy wykonawcze do tych ustaw⁶⁵. Rygorystyczne podejście ustawodawcy do powołania wiąże się ze szczególnym charakterem stosunku pracy nawiązanego na tej podstawie⁶⁶.

Stosunek pracy na podstawie powołania nawiązuje się w terminie określonym w powołaniu, a jeżeli termin ten nie został określony – w dniu doręczenia powołania, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej. Powołanie może być poprzedzone konkursem, choćby przepisy szczególne nie przewidywały wymogu wyłonienia kandydata na stanowisko wyłącznie w wyniku konkursu. Powołanie powinno być dokonane na piśmie i jest możliwe tylko za zgodą osoby powołanej⁶⁷.

Zgodnie z art. 70 k.p. pracownik zatrudniony na podstawie powołania może być w każdym czasie – niezwłocznie lub w określonym terminie – odwołany ze stanowiska przez organ, który go powołał. Odwołanie pracownika zatrudnionego na podstawie powołania (a tym samym rozwiązanie z nim stosunku pracy) należy zasadniczo do sfery swobodnego uznania organu, który go powołał, z wyjątkiem sytuacji gdy przepisy szczególne inaczej regulują

⁶⁵ K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, LEX 2018, komentarz do art. 68 k.p.

⁶⁶ Por. wyrok SN z dnia 12 listopada 2014 r., II PK 24/14, OSNP 2016, nr 5, poz. 57.

⁶⁷ Por. Z. Górą, *Swoboda nawiązywania stosunku pracy*, [w:] *Zarys systemu prawa pracy*, t. 1, Część ogólna prawa pracy, K.W. Baran (red.), Warszawa 2010, s. 578–590; Z. Górą, *O kodeksowym katalogu zasad indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2011, s. 106–116.

tę materię⁶⁸. Dotyczy to również pracownika, który na podstawie przepisów szczególnych został powołany na stanowisko na czas określony. Jest to jedyny sposób rozwiązania tego stosunku ze strony organu⁶⁹.

Odwołanie powinno być dokonane na piśmie. Odwołanie jest równoznaczne z wypowiedzeniem umowy o pracę. W okresie wypowiedzenia pracownik ma prawo do wynagrodzenia w wysokości przysługującej przed odwołaniem. Zgodnie z art. 71 k.p. na wniosek lub za zgodą pracownika pracodawca może zatrudnić go w okresie wypowiedzenia przy innej pracy, odpowiedniej ze względu na jego kwalifikacje zawodowe, a po upływie okresu wypowiedzenia zatrudnić na uzgodnionych przez strony warunkach pracy i płacy.

Zgodnie z poglądami wyrażonymi w orzecznictwie Sądu Najwyższego dotyczącymi odwołania w powyżej opisanym trybie organ dokonujący odwołania pracownika mianowanego nie musi uzasadniać swojej decyzji⁷⁰, a pracownik nie może podnosić skutecznie zarzutu, że nie istniała żadna ważna przyczyna takiej decyzji ze strony organu⁷¹.

Również sam akt odwołania ze stanowiska, na które pracownik został powołany, nie podlega zaskarżeniu w trybie administracyjnym z uwagi na to, że według stanowiska ustalonego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego nie stanowi on decyzji administracyjnej⁷². Pracownik ten nie ma również roszczenia o ustalenie nieważności odwołania na podstawie art. 58 § 1 lub 2 k.c. w zw. z art. 300 k.p.⁷³

Należy wskazać, że do pracownika zatrudnionego na podstawie powołania na czas nieokreślony lub określony (art. 68 k.p.), który został odwołany ze stanowiska w sposób równoznaczny z wypowiedzeniem (art. 70 § 2 k.p.), stosuje się ustawę o zwolnieniach grupowych gdyż nie zawiera ona przepisu wyłączającego jej stosowanie wobec tej grupy pracowników (art. 69 k.p.). Oznacza to, że pracownik taki ma potencjalnie prawo od odprawy, jeżeli spełnia przesłanki określone w ustawie o zwolnieniach grupowych, pod warunkiem ustalenia, że przyczyny rozwiązania stosunku pracy (czyli odwołania) nie leżały wyłącznie po stronie pracownika. Ciężar udowodnienia takiej ewentualnej winy wyłącznej pracownika spoczywa na pracodawcy⁷⁴.

Odwołanie jest także równoznaczne z rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia, jeżeli nastąpiło z przyczyn, o których mowa w art. 52 lub art. 53 k.p.

⁶⁸ Por. Ł. Pisarczyk, T. Zieliński, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, L. Florek (red.), LEX 2017, komentarz do art. 70 k.p., pkt 3.

⁶⁹ Tak F. Małysz, *Stosunek pracy z powołania*, „Służba Pracownicza” 2014, nr 10, s. 5–9, teza 8 dostępna w programie LEX. Autor ten podkreśla, że możliwe jest także rozwiązanie tego stosunku powołania za porozumieniem stron. Możliwa jest też rezygnacja danej osoby ze stanowiska.

⁷⁰ Por. wyrok SN z dnia 21 listopada 2000 r., I PKN 95/00, OSNAPiUS 2002, nr 12, poz. 286; tak też SN w wyroku z dnia 27 kwietnia 2010 r., II PK 314/09, LEX 599845.

⁷¹ Por. wyrok SN z dnia 15 grudnia 2000 r., I PKN 170/00, OSNAPiUS 2002, nr 16, poz. 377.

⁷² Por. postanowienia NSA z dnia 21 października 1981 r., II SA 670/81, ONSA 1981, nr 2, poz. 102; z dnia 16 stycznia 1991 r., II SA 807/90, OSP 1992/4/93; wyrok NSA z dnia 3 listopada 2010 r., I OSK 1067/10, LEX nr 744923.

⁷³ Por. uchwała SN z dnia 21 września 1989 r., III PZP 41/89, OSNC 1990, nr 9, poz. 111.

⁷⁴ Por. wyrok SN z dnia 10 marca 2016 r., III PK 81/15, OSNP 2017, nr 10, poz. 124.

Zgodnie z art. 72 § 1 k.p., jeżeli odwołanie nastąpiło w okresie usprawiedliwionej nieobecności w pracy, bieg wypowiedzenia rozpoczyna się po upływie tego okresu. Jeżeli jednak usprawiedliwiona nieobecność trwa dłużej niż okres przewidziany w art. 53 § 1 i 2 k.p., organ, który pracownika powołał, może rozwiązać stosunek pracy bez wypowiedzenia.

Zgodnie z art. 72 § 2 k.p. w razie odwołania pracownicy w okresie ciąży, organ odwołujący jest obowiązany zapewnić jej inną pracę, odpowiednią ze względu na jej kwalifikacje zawodowe, przy czym przez okres równy okresowi wypowiedzenia pracownica ma prawo do wynagrodzenia w wysokości przysługującej przed odwołaniem. Jeżeli jednak pracownica nie wyrazi zgody na podjęcie innej pracy, stosunek pracy ulega rozwiązaniu z upływem okresu równego okresowi wypowiedzenia, którego bieg rozpoczyna się od dnia zaproponowania na piśmie innej pracy. Przepis ten stosuje się odpowiednio w razie odwołania pracownika, któremu brakuje nie więcej niż dwa lata do nabycia prawa do emerytury z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (por. art. 72 § 3 k.p.).

W razie naruszenia przepisów określonych w art. 72 § 1–3 k.p. pracownikowi przysługuje prawo odwołania do sądu pracy. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że w opisywanym przypadku odwołania organ zobowiązany jest podać przyczynę odwołania, albowiem odwołana osoba ma prawo skierować do sądu roszczenie o odszkodowanie za niezgodne z prawem rozwiązanie stosunku powołania⁷⁵. Pracownikowi takiemu nie przysługuje roszczenie o przywrócenie do pracy⁷⁶.

Odnosząc powyższe ustalenie do pozycji sygnalisty, wskazać należy, że wymienione przepisy nie zapewniają mu należytej ochrony, albowiem: po pierwsze – odwołanie równoznaczne z wypowiedzeniem nie wymaga uzasadnienia i odwoływanie się od takiej decyzji organu (pracodawcy) jest niezwykle trudne; po drugie – przepisy nie przewidują możliwości przywrócenia sygnalisty na poprzednio zajmowane stanowisko, po trzecie – nie istnieją żadne przepisy nakazujące ewentualnie sądowi badać, czy rzeczywistą przyczyną odwołania jest działalność sygnalisty, a tym samym brak jest odpowiednich prawnych narzędzi dla sądu do reakcji na taką sytuację.

2.3. Stosunki pracy nawiązane na podstawie mianowania

Zgodnie z treścią przepisu art. 76 k.p. stosunek pracy nawiązuje się na podstawie mianowania w przypadkach określonych w odrębnych przepisach. Stosunek ten powstaje tylko za zgodą pracownika⁷⁷.

⁷⁵ Por. K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz...*, komentarz do art. 70 k.p.; tak też Ł. Pisarczyk, T. Zieliński, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 70 k.p., pkt 9.

⁷⁶ Por. uchwała SN z dnia 9 kwietnia 1976 r., I PZP 10/76, OSNCP 1976, nr 9, poz. 196.

⁷⁷ Por. wyrok SN z dnia 7 lipca 2005 r., II PK 351/04, OSNP 2006, nr 11–12, poz. 171.

Ten pozaumowny rodzaj stosunku pracy nie ma charakteru zunifikowanego, albowiem poszczególne przepisy (pragmatyki służbowe) w odmienny sposób regulują prawa i obowiązki pracownika mianowanego⁷⁸. Przykładowo tryb ten dotyczy nauczycieli, nauczycieli akademickich, pracowników naukowych PAN, sędziów Sądu Najwyższego, sędziów Trybunału Konstytucyjnego, pracowników Najwyższej Izby Kontroli⁷⁹.

W literaturze wskazuje się, że jedną z głównych cech tego rodzaju stosunku pracy jest dyspozycyjność, czyli podporządkowanie mianowanego pracownika do potrzeb pracodawcy⁸⁰. Wyraża się ono w gotowości poddawania się zmianom istotnych warunków pracy (rodzaju pracy, miejsca jej wykonywania, czasu wykonywania)⁸¹. Wskazuje się też, że innymi cechami charakterystycznymi tych stosunków pracy jest ich wzmożona stabilizacja, ponoszenie odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz mieszany tryb dochodzenia roszczeń – częściowo przed sądami pracy, a częściowo w drodze administracyjnej (odwołanie do wyższego przełożonego), a następnie w drodze skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego⁸².

Wskazane powyżej zróżnicowanie trybów odwoławczych jest niezwykle ciekawe, albowiem droga odwoławcza jest odmiennie regulowana w każdej z pragmatyk i to one decydują o tym, czy właściwy do rozpatrywania danej sprawy jest sąd pracy, czy też sąd administracyjny⁸³. Naturalną konsekwencją tego stanu rzeczy jest różna forma prawna procedur odwoławczych oraz zróżnicowany rodzaj roszczeń, jakie można zgłaszać przed sądem.

Należy wskazać, że jeżeli właściwy do rozpatrywania danej sprawy jest sąd pracy, wówczas w razie bezprawnego wypowiedzenia lub rozwiązania z pracownikiem mianowanym stosunku pracy bez wypowiedzenia, ma on te same roszczenia co ogół pracowników, w szczególności przysługuje mu roszczenie o uznanie wypowiedzenia za bezskuteczne bądź przywrócenie do pracy i wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy albo o odszkodowanie⁸⁴. Przykładowo tak jest uregulowana sytuacja prawna pracowników korpusu służby cywilnej⁸⁵.

Z kolei, jeżeli właściwy do sporów z danej pragmatyki służbowej jest sąd administracyjny, orzeka on według przepisów postępowania administracyjnego i w ramach zakresu kontroli, jakie dla tego sądu przewidują przepisy (ma m.in. możliwość uchylenia decyzji administracyjnej, stwierdzenia jej nieważności).

Wskazać należy zdecydowanie, że ów odmienny charakter pragmatyk służbowych oraz różne formy rozstrzygania sporów (raz w sądach powszechnych, raz w sądach

⁷⁸ Tak G. Szynal, *Sądowa kontrola rozwiązania stosunku pracy*, „Kontrola Państwowa” 2016, nr 3, s. 145.

⁷⁹ M. Barzycka-Banaszczyk, *Prawo pracy*, Warszawa 2010, s. 64.

⁸⁰ Szeroko na ten temat J. Stelina, *Charakter prawny stosunku pracy z mianowania*, Gdańsk 2005, s. 138–163.

⁸¹ Por. Z. Sypniewski, *Obowiązki pracowników podlegających przepisom szczególnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1977, nr 1, s. 82.

⁸² Por. K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz...*, komentarz do art. 76 k.p.

⁸³ M. Barzycka-Banaszczyk, *Prawo...*, s. 65.

⁸⁴ L. Florek, T. Zieliński, *Prawo pracy*, Warszawa 2007, s. 136.

⁸⁵ Por. art. 9 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1559). Por. T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2011, s. 222.

administracyjnych) zdecydowanie nie służą spójności ochrony trwałości takich stosunków, takie ukształtowanie przepisów nie jest racjonalne ani uzasadnione⁸⁶.

Analizując wskazane przepisy z perspektywy pozycji prawnej sygnalisty, należy podkreślić, iż ustawodawca nie zapisał tam żadnej szczególnej (wzmoczonej) ochrony dla sygnalistów ani nie ustanowił przepisów nakazujących badać, czy osoba jest zwalniana (lub w inny sposób niewłaściwie traktowana) jako działanie odwetowe za działalność sygnalisty (i tym samym nie stworzył żadnych specjalnych prawnych narzędzi reakcji na tę sytuację).

2.4. Stosunek pracy nawiązywany na podstawie wyboru

Zgodnie z art. 73 § 1 k.p. nawiązanie stosunku pracy następuje na podstawie wyboru, jeżeli z wyboru wynika obowiązek wykonywania pracy w charakterze pracownika.

Zgodnie z art. 73 § 2 k.p. stosunek pracy z wyboru rozwiązuje się z wygaśnięciem mandatu i jest to jedyna sytuacja wygaśnięcia tego stosunku, nie ulega on wypowiedzeniu lub rozwiązaniu bez wypowiedzenia⁸⁷. O tym, kiedy dochodzi do wygaśnięcia mandatu, decydują każdorazowo przepisy, na podstawie których powstaje ten stosunek pracy⁸⁸. Powoduje to zatem w istocie rzeczy, że te kwestie pozostają poza zakresem prawa pracy, bo albo stosuje się tu przepisy prawa cywilnego albo przepisy prawa administracyjnego (tak jak przy pracownikach mianowanych)⁸⁹.

Do tego rodzaju stosunku pracy nie mają zastosowania przepisy o rozwiązaniu umowy o pracę w drodze wypowiedzenia oraz bez wypowiedzenia, w tym także na podstawie art. 52 k.p.⁹⁰ Kodeks pracy nie zapewnia pracownikom zatrudnionym na podstawie wyboru ochrony przed utratą stanowiska ani nie przewiduje ograniczenia dopuszczalności rozwiązania z tymi pracownikami stosunku pracy w okresie urlopu, usprawiedliwionej nieobecności w pracy oraz w wieku przedemerytalnym (art. 41 i 39 k.p.). Również pracownice w okresie ciąży i urlopu macierzyńskiego mogą być w tych okresach odwołane ze skutkiem równoznacznym z rozwiązaniem stosunku pracy, bez ograniczeń przewidzianych w art. 177 k.p.⁹¹

Jeśli chodzi o zakres roszczeń, jaki przysługuje pracownikowi z wyboru, to wskazać należy, że co do zasady nie może on dochodzić ustalenia, że stosunek pracy nie został rozwiązany

⁸⁶ J. Stelina, *Charakter prawny...*, s. 204.

⁸⁷ Por. wyrok SN z dnia 4 grudnia 1979 r., I PR 93/79, OSNCP 1980, nr 6, poz. 122.

⁸⁸ L. Florek, T. Zieliński, *Prawo...*, s. 134.

⁸⁹ Tak G. Szynał, *Sądowa...*, s. 147.

⁹⁰ Por. wyrok SN z dnia 4 grudnia 1979 r., I PR 93/79, OSNCP 1980, nr 6, poz. 122.

⁹¹ Por. Ł. Pisarczyk, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 410.

albo przywrócenia do pracy⁹². Jedynym rodzajem roszczenia jest roszczenie odszkodowawcze z art. 56 lub art. 59 k.p.⁹³

W literaturze wskazuje się, że jedynie w wyjątkowych sytuacjach sąd pracy może badać, przy okazji rozpatrywania spraw należących do jego właściwości, czy akt odwołania nie był wadliwy w stopniu uzasadniającym uznanie go za nieistniejący w sensie prawnym. Podstawą takiego ustalenia może być stwierdzenie, że został wydany przez oczywiście niekompetentny organ, bez jakiegokolwiek podstawy prawnej albo z rażącym naruszeniem prawa. W konsekwencji sąd ten powinien uznać, że rozwiązanie stosunku pracy z mocy aktu bezwzględnie nieważnego nie nastąpiło⁹⁴.

Reasumując powyższe ustalenia pod kątem poziomu ochrony sygnalisty, należy wskazać, że w przypadku pracownika z wyboru nie jest ona silna z uwagi na to, że nie może się on starać o przywrócenie do pracy. Brak też jest (jak w każdym przypadku w Kodeksie pracy) szczególnych zapisów w tej materii (np. nakazujących badać, czy wygaszenie mandatu nie jest działaniem odwetowym, a podane powody wygaszenia są fikcyjne).

2.5. Stosunek pracy, którego podstawą jest spółdzielcza umowa o pracę

Stosunek pracy nawiązany na podstawie spółdzielczej umowy o pracę reguluje ustawa – Prawo spółdzielcze⁹⁵, a w zakresie nieuregulowanym odmiennie tą ustawą stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu pracy. Umowę taką nawiązuje się pomiędzy spółdzielnią pracy a jej członkiem.

Prawa i obowiązki członków spółdzielni pracy zatrudnionych na podstawie spółdzielczych umów o pracę pokrywają się w zasadzie z prawami i obowiązkami pracowników określonymi w Kodeksie pracy⁹⁶, aczkolwiek należy wskazać, że członkowie tych spółdzielni korzystają zarazem ze szczególnych uprawnień, jakich nie mają pracownicy na podstawie Kodeksu pracy.

Zgodnie z art. 183 pr. spółdz. za pracę w spółdzielni członek otrzymuje wynagrodzenie, na które składa się wynagrodzenie bieżące i udział w części nadwyżki bilansowej, przeznaczonej do podziału między członków. Należy dodać, że statut spółdzielni może przyznać spółdzielcom jeszcze inne uprawnienia.

Spory o roszczenia członków spółdzielni pracy ze spółdzielczego stosunku pracy rozpoznają sądy pracy.

⁹² L. Florek, T. Zieliński, *Prawo...*, s. 134. Por. też wyrok SN z dnia 4 grudnia 1979 r., I PR 93/79, OSNCP 1980, nr 6, poz. 122.

⁹³ B. M. Ćwietniak, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. K.W. Baran, Warszawa 2012 s. 531.

⁹⁴ Por. Ł. Pisarczyk, *Kodeks...*, s. 411.

⁹⁵ Ustawa z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (tekst jedn. Dz.U. 2018 r. poz. 1285) – dalej pr. spółdz.

⁹⁶ Por. Ł. Pisarczyk, T. Zieliński, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 77 k.p., pkt 5.

Zgodnie z treścią art. 187 pr. spółdz. spółdzielnia może rozwiązać z członkiem spółdzielczą umowę o pracę wyłącznie w dwóch przypadkach⁹⁷:

- w razie zmniejszenia na podstawie uchwały rady spółdzielni stanu zatrudnienia podyktowanego gospodarczą koniecznością,
- w razie uzyskania przez niego prawa do emerytury.

Również wypowiedzenie warunków pracy lub płacy jest ściśle określone i ograniczone do dwóch przypadków:

1. gdy jest uzasadnione potrzebami gospodarczymi lub organizacyjnymi spółdzielni, a w szczególności wprowadzeniem nowych zasad wynagradzania, likwidacją działu pracy, w którym członek jest zatrudniony, likwidacją zajmowanego przez niego stanowiska pracy albo koniecznością zatrudnienia na danym stanowisku osoby o wyższych lub specjalnych kwalifikacjach;
2. w razie utraty przez członka zdolności do wykonywania dotychczasowej pracy stwierdzonej orzeczeniem lekarskim albo niezawinionej przez niego utraty uprawnień koniecznych do jej wykonywania.

Zgodnie z art. 184 § 2 pr. spółdz. zaproponowane członkowi nowe warunki pracy lub płacy powinny odpowiadać jego kwalifikacjom i możliwościom gospodarczym spółdzielni.

Zgodnie z art. 191 pr. spółdz. oświadczenie spółdzielni o wypowiedzeniu spółdzielczej umowy o pracę, o rozwiązaniu tej umowy bez wypowiedzenia albo o wypowiedzeniu warunków pracy lub płacy powinno być złożone w formie pisemnej z podaniem przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie albo rozwiązanie.

W razie naruszenia przez spółdzielnię przepisów art. 184 pr. spółdz. (wypowiedzenie warunków płacy lub pracy), art. 187 pr. spółdz. (przesłanki złożenia wypowiedzenia) i art. 191 pr. spółdz. (pisemne wypowiedzenia oraz obowiązek podania przyczyny złożenia wypowiedzenia) członkowi spółdzielni przysługuje roszczenie o orzeczenie bezskuteczności wypowiedzenia spółdzielczej umowy o pracę lub jej warunków, a jeżeli spółdzielcza umowa o pracę uległa już rozwiązaniu – roszczenie o przywrócenie do pracy na poprzednich warunkach. Jest to jego jedyne roszczenie, brak tu możliwości uzyskania odszkodowania⁹⁸.

Członkowi spółdzielni, który podjął pracę w wyniku przywrócenia do pracy, przysługuje za czas pozostawania bez pracy, nie dłuższy jednak niż sześć miesięcy, wynagrodzenie obliczone na podstawie przeciętnego wynagrodzenia bieżącego z ostatnich trzech miesięcy oraz odpowiedni udział w części nadwyżki bilansowej. Zasady te stosuje się odpowiednio do członka spółdzielni, który po wypowiedzeniu mu warunków pracy lub płacy z naruszeniem art. 184 pr. spółdz. przystąpił do pracy na warunkach określonych w tym wypowiedzeniu.

⁹⁷ Por. wyrok SN dnia 7 czerwca 2016 r., II PK 139/15, LEX nr 2290370 – powołany w K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz...*, komentarz do art. 77 k.p.

⁹⁸ Por. K. Kwapisz-Krygel, *Prawo spółdzielcze. Komentarz*, Warszawa 2014, komentarz do art. 188 pr. spółdz., tekst dostępny w LEX.

W czasie trwania członkostwa spółdzielnia może rozwiązać spółdzielczą umowę o pracę bez wypowiedzenia tylko z przyczyn uzasadniających rozwiązanie umowy bez winy pracownika według przepisów Kodeksu pracy. Warto wskazać, że ciężar dowodu w razie ewentualnego procesu sądowego spoczywa na spółdzielni (co do zaistnienia tych przesłanek)⁹⁹.

Członkowi, z którym rozwiązano spółdzielczą umowę o pracę bez wypowiedzenia mimo braku przyczyn, o których mowa w art. 189 § 1 pr. spółdz., lub z naruszeniem przepisu art. 191 pr. spółdz. (warunek, by wypowiedzenie było pisemne i zawierało uzasadnienie), przysługuje roszczenie o przywrócenie do pracy na poprzednich warunkach.

Członkowi, który podjął pracę w wyniku przywrócenia do pracy, przysługuje wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy według zasad określonych w art. 188 § 2 pr. spółdz.¹⁰⁰, nie mniej jednak niż w wysokości jednomiesięcznego wynagrodzenia.

Należy też dodać, że zgodnie z art. 190 § 1 pr. spółdz. wypowiedzenie albo rozwiązanie spółdzielczej umowy o pracę, jak również wypowiedzenie warunków pracy lub płacy wymaga przewidzianego w Kodeksie pracy współdziałania z organami związku zawodowego, jeżeli związek taki działa w spółdzielni. Ponadto przepisy art. 184 oraz art. 187–189 pr. spółdz. nie wyłączają stosowania korzystniejszych dla członków spółdzielni przepisów prawa pracy, zakazujących lub ograniczających wypowiedzenie umowy o pracę, wypowiedzenie przewidzianych tą umową warunków albo jej rozwiązanie bez wypowiedzenia.

Reasumując, należy wskazać, że pozycja sygnalisty przy umowie o spółdzielczą pracę jest stosunkowo dobrze chroniona z uwagi na to, że: po pierwsze, ograniczone są przesłanki złożenia mu wypowiedzenia umowy, po drugie – przysługuje mu roszczenie o przywrócenie do pracy oraz wynagrodzenie (limitowane, ale jednak) za czas pozostawania bez pracy. Również obowiązek pisemnego uzasadniania wypowiedzenia jest dla niego korzystny. Uwagą, którą należy powielić, jest to, że ustawodawca i w tym przypadku nie nakazuje badać przyczyn wypowiedzenia pod kątem odwetu za działalność sygnalisty, co powinno mieć miejsce.

3. Ochrona funkcjonariuszy służb mundurowych

W chwili obecnej do służby mundurowej możemy zaliczyć 12 formacji: Policję, Straż Graniczną, Służbę Celno-Skarbową, Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencję Wywiadu, Służbę Wywiadu Wojskowego, Służbę Kontrwywiadu Wojskowego, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Służbę Więzienną, Państwową Straż Pożarną, Służbę Ochrony Państwa, Straż Marszałkowską.

⁹⁹ A. Stefaniak, *Komentarz do ustawy – Prawo spółdzielcze*, [w:] *Prawo spółdzielcze. Ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych. Komentarz*, LEX 2014, komentarz do art. 188 pr. spółdz.

¹⁰⁰ Tj. za czas pozostawania bez pracy, nie dłuższy jednak niż sześć miesięcy, wynagrodzenie obliczone na podstawie przeciętnego wynagrodzenia bieżącego z ostatnich trzech miesięcy oraz odpowiedni udział w części nadwyżki bilansowej.

Status funkcjonariuszy służb mundurowych ma specyficzny charakter prawny wynikający z faktu, iż ich stosunki służbowe nie są oparte na Kodeksie pracy, lecz na stosunku administracyjnoprawnym powstającym z chwilą dobrowolnego zgłoszenia się do służby¹⁰¹. Zatrudnienie funkcjonariuszy odbywa się na podstawie mianowania i ma charakter stosunku administracyjnoprawnego, którego istotą jest podporządkowanie służbowe¹⁰². W orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się, iż jest to stosunek, w którym organ jednostronnie i władczo kształtuje sytuację prawną funkcjonariusza¹⁰³.

Specyfika służb mundurowych polega na tym, że funkcjonowanie każdej służby mundurowej określa odrębna ustawa (pragmatyka służbowa), o podobnej strukturze przepisów. Trzeba też wskazać, że każdą służbę cechuje też określona deontologia zawodowa – określony tryb postępowania i zachowania, obowiązujący w poszczególnych zakresach zarówno w trakcie służby, jak i poza służbą. Wskazane modele i wzorce postępowania wynikają nie tylko z obowiązujących przepisów prawa, ale również z zasad etyki zawodowej, które najczęściej wyrażane są w kodeksach etyki obowiązujących dla poszczególnych formacji mundurowych¹⁰⁴. Źródłem obowiązku przestrzegania prawa i etyki zawodowej jest też uroczyste ślubowanie, składane przez funkcjonariuszy poszczególnych służb mundurowych, zobowiązujące ich do przestrzegania zasad etyki zawodowej i godnego zachowania przez cały czas, tj. zarówno na służbie, jak i poza służbą¹⁰⁵. Każda formacja mundurowa ma własny tekst wskazanego ślubowania.

Za naruszanie przepisów prawa oraz reguł deontologii zawodowej (w tym obowiązujące etyki wykonywania zawodu) funkcjonariuszom grozi postępowanie dyscyplinarne. Każda z formacji mundurowych ma określony swój własny tryb tego postępowania, chociaż postuluje się stworzenie uniwersalnej procedury postępowania dyscyplinarnego¹⁰⁶. Wśród reguł

¹⁰¹ Tak specyfikę stosunku pracy służb mundurowych opisał Trybunał Konstytucyjny – por. wyrok TK z 23 września 1997 r., K 25/96, OTK 1997, nr 3–4, poz. 36; wyrok TK z dnia 27 stycznia 2003 r., SK 27/02, OTK-A 2003, nr 1, poz. 2. Szeroko na temat charakteru stosunku administracyjnoprawnego – P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*, Warszawa 2012, a także P. Szustakiewicz, W. Maciejko, *Stosunek służbowy w formacjach mundurowych*, Warszawa 2015.

¹⁰² Taki pogląd jest też ugruntowany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego – por. wyrok z dnia 14 grudnia 1999 r., SK 14/98, OTK 1999, nr 7, poz. 163 oraz w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego – por. wyroki z dnia 12 marca 2002 r., II SA 2154/01 oraz z dnia 1 lipca 2011 r., I OSK 199/11 – dostępne w bazie orzeczniczej CBOSA <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>.

¹⁰³ Teza ta jest ugruntowana w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego – por. wyrok z dnia 12 marca 2002 r., II SA 2154/01 oraz wyrok z dnia 1 lipca 2011 r., I OSK 199/11 – dostępne w bazie orzeczniczej CBOSA.

¹⁰⁴ S. Pieprzny, *Kodeksy etyczne służb i formacji mundurowych (wybrane zagadnienia)*, [w:] *Służba publiczna. Stan obecny. Wyzwania i oczekiwania*, S. Płazej, M. Stec (red.), LEX 2013.

¹⁰⁵ W tym tonie w odniesieniu do funkcjonariuszy Policji wypowiedział się NSA w wyroku z dnia 10 lutego 2012 r., I OSK 1056/11, LEX nr 1115958. Podobnie postrzegają to sądy powszechne, por. wyrok SA w Katowicach z dnia 15 maja 2008 r., II Aka 13/08, „Prokuratura i Prawo” – wkł. 2009, nr 3, s. 32.

¹⁰⁶ S. Maj, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w służbach mundurowych. Możliwość uchwalenia wspólnej procedury*, [w:] *Weźlowe problemy prawa dyscyplinarnego w służbach mundurowych*, P. Jóźwiak, K. Opaliński (red.), „Biblioteczka Kwartalnika Prawno-Kryminalistycznego” 2012, nr 2, s. 39–43, dostępny pod adresem <http://isp.policja.pl/isp/e-czytelnia/3514>Wezlowe-problemy-prawa-dyscyplinarnego-w-sluzbach-mundurowych.html> (dostęp: dnia 28 sierpnia 2015 r.).

obowiązujących funkcjonariuszy służb mundurowych niewątpliwie znajdują się: zasada poszanowania dla przełożonych, zasada poszanowania i budowania prawidłowego wizerunku danej formacji zawodowej oraz obowiązek dbałości o jej dobre imię. Publiczny wymiar służby powoduje, iż jej działania (w tym działania poszczególnych funkcjonariuszy) kształtują autorytet danej służby, autorytet organów państwa i zaufanie do funkcjonariuszy danej formacji¹⁰⁷.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego kandydat do publicznej służby mundurowej od momentu powołania musi się poddać regułom pełnienia służby nacechowanej istnieniem specjalnych uprawnień, ale też wymagającej spełniania szczególnych cech personalnych, kwalifikacyjnych czy charakterologicznych, pełnej dyspozycyjności i zależności od władzy służbowej, a także bardziej rygorystycznym niż w przypadku stosunków pracy zasadom utraty statusu pracowniczego¹⁰⁸.

Na funkcjonariuszach służb mundurowych ciążyą szczególne obowiązki związane z wykonywaniem funkcji publicznych, a wśród nich bezsprzecznie należy wskazać obowiązek fachowego, rzetelnego, zgodnego z prawem i bezstronnego, prawidłowego, sprawnego i terminowego wykonywania powierzonych im obowiązków i zadań oraz przestrzegania regulaminu służby w sposób zapewniający ochronę interesów państwa i obywateli. Bezsprzecznie funkcjonariusze zobowiązani są nie tylko przestrzegać powszechnie obowiązujące prawo, ale także rozbudowane zasady deontologii zawodowej, które przewidują m.in. godne zachowanie funkcjonariuszy zarówno na służbie, jak i po służbie¹⁰⁹. W ślad za Trybunałem Konstytucyjnym należy wskazać, iż funkcjonariusze służb mundurowych powinni wykazywać się nieskazitelnym charakterem, obowiązuje ich generalny zakaz jakiegokolwiek postępowania niezgodnego z prawem¹¹⁰.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, iż troska o dobro służby publicznej, w tym Służby Celnej, usprawiedliwia zastosowanie indywidualnych rygorów prawnych zdeterminowanych jej specyfiką, nawet jeżeli cechować ją będzie duży stopień ingerencji w sferę praw i wolności funkcjonariuszy służb mundurowych. Wskazana swoboda ingerowania ustawodawcy w sytuację prawną funkcjonariuszy jest tak duża, bo wynika z publicznoprawnego charakteru pełnionych przez nich funkcji¹¹¹. Trybunał Konstytucyjny przyjmuje też założenie, iż osoby wstępujące do poszczególnych formacji mundurowych zdają sobie w pełni sprawę z rygorów danej służby i świadomie je akceptują.

¹⁰⁷ Tak w odniesieniu do funkcjonariuszy Służby Celnej wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 19 października 2004 r., K 1/04, OTK-A 2004, nr 9, poz. 93.

¹⁰⁸ Por. wyroki TK z dnia 19 października 2004 r., K 1/04, OTK-A 2004, nr 9, poz. 93 oraz z dnia 13 lutego 2007 r., K 46/05, OTK-A 2007, nr 2, poz. 10.

¹⁰⁹ Temat deontologii zawodowej w służbach mundurowych poruszony jest szeroko w opracowaniu P. Józwiak, K. Opaliński (red.), *Zasady etyki zawodowej w służbach mundurowych*, Piła 2013.

¹¹⁰ Por. wyroki TK z dnia 13 lutego 2007 r., K 46/05, OTK-A 2007, nr 2, poz. 10; z dnia 19 października 2004 r., K 1/04, OTK-A 2004, nr 9, poz. 93.

¹¹¹ Por. wyroki TK z dnia 23 września 1997 r., K 25/96, OTK 1997, nr 3-4, poz. 36, z dnia 27 stycznia 2003 r., SK 27/02, OTK-A 2003, nr 1, poz. 2; z dnia 13 lutego 2007 r., K 46/05, OTK-A 2007, nr 2, poz. 10.

Wskazać należy, iż przepisy pragmatyk służbowych formacji mundurowych nie zawierają żadnych zapisów dotyczących potencjalnej ochrony sygnalistów, w ogóle nie regulują tej materii. Przepisy są tak skonstruowane, że potencjalnie funkcjonariuszowi będącemu sygnalistą można jednak realnie „dokuczyć” poprzez m.in.:

- a) wszczynanie postępowań dyscyplinarnych – wskazać tu należy, iż formalnie wszystkie postępowania są dwuinstancyjne i podlegają kontroli sądów – ale administracyjnych, a nie powszechnych (zwłaszcza nie wydziałów karnych). Powoduje to inną „optykę” kontroli tych orzeczeń – przez pryzmat legalności i zgodności z prawem. Sądy administracyjne nie prowadzą szeroko uzupełniających postępowań dowodowych, nie mają ustawowo wpisanej zasady prawdy materialnej jako zasady postępowania (tak jak sądy karne) i kontrolują w istocie orzeczenie przez pryzmat jego formalnego przedmiotu, tj. nie mają uprawnień do stwierdzenia pozorności podanej przyczyny ukarania danej osoby¹¹². Tym samym sygnaliści nie są tu dobrze chronieni;
- b) zwolnienie ze służby – wskazać tu należy, że wszystkie formacje mają podział przyczyn zwolnienia na te obligatoryjne (jak np. skazanie prawomocne za przestępstwo umyślne), jak i fakultatywne, których zastosowanie zależy od woli organów. Wśród tych przesłanek fakultatywnych praktycznie wszędzie występują przesłanki nie-dookreślone, polegające na możliwości zwolnienia funkcjonariusza „z ważnych przyczyn”, jeżeli funkcjonariusz nie daje gwarancji (rękojmi) dalszego należytego pełnienia służby¹¹³. Ogólnikowość użytych zwrotów i pojęć daje szerokie pole dla organów do potencjalnych nadużyć i zwalniania sygnalistów pod wskazanym pretekstem. Kontroli decyzji administracyjnych o zwolnieniu dokonują ewentualnie sądy administracyjne, co powoduje specyficzny zakres jej kontroli i brak stosowania zasad współżycia społecznego lub zasad określonych w art. 8 k.p. Tym samym ponownie należy stwierdzić, że sygnaliści nie są w tym zakresie nienależycie chronieni;
- c) wykorzystanie narzędzi pragmatyki służbowej, np. poleceń służbowych dotyczących zmiany miejsca pełnienia służby (wysyłanie funkcjonariusza do służby możliwie najdalej od miejsca zamieszkania), czy też celowa zmiana zakresu obowiązków (pogarszająca sytuację danej osoby), obniżenie nagrody. Część z rodzajów

¹¹² Szeroko na temat zakresu kontroli orzeczeń dyscyplinarnych przez sądy administracyjne R. Szymczykiewicz, *Problematyka kontroli sądowej orzeczeń dyscyplinarnych służb mundurowych w kontekście wymiaru kary dyscyplinarnej na przykładzie Służby Celnej*, [w:] *Instytucje kontroli i nadzoru w działaniach organów władzy publicznej w Polsce*, A. Gołębiowska, M. Woch, P. Zientarski (red.), Warszawa 2016, s. 181 i n.

¹¹³ Przykładowo art. 180 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 508 ze zm. – dalej ustawa o KAS) przewiduje możliwość fakultatywnego zwolnienia funkcjonariusza w razie zaistnienia innej, niż określone w art. 180 ust. 1 pkt 1–7 tej ustawy, ważnej przyczyny, jeżeli dalsze pozostawanie w służbie nie gwarantuje należytego wykonywania obowiązków służbowych, w szczególności gdy wymaga tego dobro Krajowej Administracji Skarbowej lub gdy nastąpiła utrata zaufania niezbędnego do wykonywania obowiązków służbowych.

stosowanych narzędzi pragmatyki służbowej ma taki charakter, że nie jest zaskarżalna – wydawane polecenia są po prostu wiążące i wynika to z cech stosunku służbowego. Z kolei nawet, jeżeli już niektóre polecenia przyjmują formę decyzji administracyjnej, to tutaj ustawodawca często posługuje się znów słowem-kluczem w postaci „dobra służby” i praktycznie nie istnieje możliwość wykazania, że jest to argument pozorny i że faktycznym motywem działania danego organu jest swoisty odwet za działalność sygnalisty.

Należy w tym miejscu zasygnalizować, że cały czas aktualna jest dyskusja na temat wolności słowa działaczy związkowych będących funkcjonariuszami służb mundurowych. Z jednej strony wskazuje się, że prawo do wolności wypowiedzi funkcjonariuszy mundurowych nie powinno być zasadniczo ograniczane, albowiem restrykcyjne podejście do wolności wypowiedzi funkcjonariuszy skutkować będzie niechęcią funkcjonariuszy do zgłaszania nieprawidłowości w służbie, krępować będzie odwagę właśnie sygnalistów¹¹⁴.

Z drugiej strony w literaturze można spotkać pogląd, iż jedną z naturalnych „ofiarników” związanych ze służbami mundurowymi jest swoboda wypowiedzi¹¹⁵. Ma to wynikać z konieczności zachowania rygorów dyscypliny poszczególnych formacji mundurowych, które w założeniu strukturalnym opierają się na hierarchiczności i podporządkowaniu poleceniom przełożonych. Jest to skutkiem prawnym m.in. tego, iż zatrudnienie funkcjonariuszy odbywa się na podstawie mianowania i ma charakter stosunku administracyjnoprawnego, którego istotą jest podporządkowanie służbowe¹¹⁶.

W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 lutego 2013 r., I OSK 663/12¹¹⁷, została sformułowana niezwykle kontrowersyjna teza, w myśl której prawo do krytycznych wypowiedzi przewodniczącego związku zawodowego ogranicza się wyłącznie do zakresu spraw dotyczących sfery działania związku zawodowego, a jeśli je przekracza – nie jest dozwolona jako sprzeczna z porządkiem prawnym. Wskazać należy, że przedmiotowy pogląd Naczelnego Sądu Administracyjnego wydaje się niczym nieuzasadniony i nie znajduje uzasadnienia w świetle polskiego prawa, jest zbyt daleko idący i zbyt rygorystyczny¹¹⁸.

Powyżej przedstawiony pogląd Naczelnego Sądu Administracyjnego wydaje się też ewidentnie wadliwy w zetknięciu z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który wielokrotnie dawał wyraz pogładowi, iż funkcjonariusze państwowi, także zatrudnieni na eksponowanych stanowiskach, np. nauczyciela, policjanta lub personelu wojskowego,

¹¹⁴ Por. G.R. Bajorek, *Policjant skrępowany. Ograniczenia swobody wypowiedzi funkcjonariuszy na przykładzie najnowszego orzecznictwa Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, „Przegląd Policyjny” 2014, nr 1(113), s. 135–141.

¹¹⁵ Por. I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Kraków 2006, s. 678.

¹¹⁶ Taki pogląd jest też ugruntowany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego – por. wyrok z dnia 14 grudnia 1999 r., SK 14/98, OTK 1999, nr 7, poz. 163 oraz w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego – por. wyroki z dnia 12 marca 2002, II SA 2154/01 oraz z dnia 1 lipca 2011 r., I OSK 199/11.

¹¹⁷ LEX nr 1311430.

¹¹⁸ Por. R. Szymczykiewicz, *Ograniczenia w prawie do wolności wypowiedzi przewodniczących związków zawodowych*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2015, nr 13 (3), s. 75–85.

mają prawo do udziału w debacie publicznej, swobody wypowiedzi, a nawet do prowadzenia działalności o charakterze politycznym¹¹⁹. Państwo może nakładać na swych urzędników pewne obowiązki, ale wciąż generalnie będą się oni cieszyć swobodą wypowiedzi, a Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności chroni również wypowiedzi obrażające i wywołujące niepokój¹²⁰. Przy zdecydowanej ochronie praw funkcjonariuszy mundurowych do wolności wypowiedzi Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazywał jednak, iż wypowiedzi te muszą być formułowane w odpowiednim tonie, z zachowaniem reguł dyscypliny, zasad organizacji i działania poszczególnych formacji¹²¹. Wymóg ten w szczególności dotyczy wystąpień o charakterze przemyślanym, np. listów, pism¹²². W tezie wyroku *Grigoriades przeciwko Grecji* Trybunał przedstawił wyraźny pogląd, iż prawo do swobodnej wypowiedzi „nie kończy się u wrót koszar”, a władze krajowe nie mogą powoływać się na reguły dyscypliny wojskowej, aby utrudnić żołnierzom wyrażenie opinii, nawet jeśli są one skierowane przeciwko armii jako instytucji¹²³.

Podsumowując, w obecnym stanie prawnym sygnalista będący członkiem formacji mundurowej nie ma żadnej specjalnej ochrony i jest potencjalnie narażony na odwetowe działania pracodawcy, których spektrum jest potencjalnie bardzo szerokie. Pożądane byłoby oddzielne i specjalne zapisanie uprawnień dla sygnalistów będących funkcjonariuszami, aby umożliwić im pełniejszą swobodę działania, stworzyć im ramy prawne do działań (co można byłoby uczynić w zgodzie pragmatyką i charakterem poszczególnych służb). Powinna być stworzona specjalna formuła prawna ochrony takich funkcjonariuszy, wyrażająca się m.in. w tym, że przepisy powinny umożliwiać im na każdym etapie postępowania (zarówno przed organami, jak i przed sądami administracyjnymi) możliwość podnoszenia zarzutu szykanowania sygnalisty (zarzutu pozorności podejmowanych wobec niego czynności prawnych), który powinien być z urzędu badany i w razie jego skuteczności powinien być przesłanką uchylania wszelkich negatywnych skutków działań podejmowanych wobec funkcjonariusza – sygnalisty. Wskazać należy, iż potrzeba szczególnej ochrony sygnalistów w służbach mundurowych jest podnoszona również przez Rzecznika Praw Obywatelskich¹²⁴.

¹¹⁹ Por. orzeczenie ETPC z dnia 20 maja 1999 r. w sprawie *Rekvenyi przeciwko Węgrom*, skarga nr 25390/94; wszystkie orzeczenie ETPC dostępne są na stronie www.echr.coe.int.

¹²⁰ Por. wyroki ETPC z dnia 26 września 1995 r. w sprawie *Vogt przeciwko Niemcom*, skarga nr 17851/91 oraz z dnia 28 października 1999 r. w sprawie *Wille przeciwko Liechtensteinowi*, skarga nr 28396/95.

¹²¹ Orzeczenie z dnia 29 listopada 1995 r. w sprawie *E.S przeciwko Niemcom*, skarga nr 23576/94; decyzja ETPC z dnia 20 maja 2003 r. w sprawie *Camacho Lopez Escobar przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 62550/00.

¹²² Wyrok ETPC z dnia 14 marca 2002 r. w sprawie *De Diego Nafria przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 46833/99.

¹²³ Wyrok ETPC z dnia 25 listopada 1997 r. w sprawie *Grigoriades przeciwko Grecji*, skarga nr 24348/94.

¹²⁴ Por. K. Sobczak, *RPO domaga się lepszej ochrony policyjnych sygnalistów*, dostępny pod adresem <http://www.lex.pl/czytaj/-/artykul/rpo-domaga-sie-lepszej-ochrony-policyjnych-sygnalistow> (dostęp: dnia 20 czerwca 2018 r.).

4. Osoby zatrudnione w oparciu o inne podstawy prawne

W wskazanej grupie osób mieszczą się przede wszystkim osoby zatrudnione na podstawie tzw. umów śmieciowych, czyli umowy zlecenia oraz umowy o dzieło, oraz na innych podstawach prawnych (np. umowa agencyjna, umowa cywilnoprawna). Wskazać należy, że z istoty rzeczy wskazane rodzaje umów można rozwiązać bez przeszkód (chyba że przepisy poszczególnej umowy stanowią inaczej), a w razie ewentualnych nieprawidłowości zatrudnionym zostają do zgłoszenia wyłącznie roszczenia odszkodowawcze do sądu cywilnego (a nie sądu pracy), z wyjątkiem roszczenia o stwierdzenie istnienia stosunku pracy.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że potencjalni sygnaliści zatrudnieni na analizowanych podstawach prawnych mają słabą ochronę prawną, w szczególności w świetle braku możliwości żądania przywrócenia kontraktu (umowy), jego kontynuacji. Uwaga ta dotyczy dużej grupy osób, ponieważ wg danych ZUS w 2017 r. tylko na umowie zlecenia (agencyjnej lub innej cywilnoprawnej) pracowało i odprowadzało składki przeszło 1 milion i 16 tysięcy osób (przy danych o 1 milionie i 30 tysiącach osób w 2016 r.)¹²⁵. Problem ten dotyczy zatem bardzo dużej grupy osób na rynku pracy.

5. Ochrona prawna działaczy związkowych

W kontekście ochrony sygnalistów nie sposób nie wspomnieć oddzielnie o związkach zawodowych, których ustawową rolą jest obrona praw i interesów zawodowych oraz socjalnych pracowników. W sposób naturalny wypełnienie tych zadań może wiązać się ze sporami z pracodawcą, z głoszeniem krytyki oraz sygnalizowaniem nieprawidłowości i niezadowolenia z poszczególnych warunków pracy, płacy lub innych okoliczności związanych z pracodawcą.

W polskim prawodawstwie związki zawodowe funkcjonują na podstawie ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych¹²⁶. Ustawodawca przewidział dla członków związków zawodowych ochronę poprzez poszczególne zapisy ustawy:

Po pierwsze, przez art. 3 u.z.z. wskazujący na to, że nikt nie może ponosić ujemnych następstw z powodu przynależności do związku zawodowego lub pozostawania poza nim albo wykonywania funkcji związkowej. W szczególności nie może to być warunkiem nawiązania stosunku pracy i pozostawania w zatrudnieniu oraz awansowania pracownika.

Po drugie, przez art. 32 u.z.z. zawierający zapis o ochronie trwałości stosunku pracy działaczy związkowych. W stanie prawnym obowiązującym do 31.12.2018 r. pracodawca

¹²⁵ Dane za artykułem M. Chądzyńskiego, *Umowy śmieciowe na rynku pracownika mają się całkiem dobrze*, dostępny na stronie <http://gospodarka.dziennik.pl/praca/artykuly/566328,rynek-pracownika-umowy-smieciowe-dane-zus.html> (dostęp: dnia 30 czerwca 2018 r.).

¹²⁶ Tekst jedn. Dz.U. 2015 r. poz. 1881 ze zm. – dalej u.z.z.

(z wyjątkiem gdy dopuszczają to odrębne przepisy) bez zgody zarządu zakładowej organizacji związkowej nie może:

1. wypowiedzieć ani rozwiązać stosunku pracy z imiennie wskazanym uchwałą zarządu jego członkiem lub z innym pracownikiem będącym członkiem danej zakładowej organizacji związkowej, upoważnionym do reprezentowania tej organizacji wobec pracodawcy albo organu lub osoby dokonującej za pracodawcę czynności w sprawach z zakresu prawa pracy,
2. zmienić jednostronnie warunków pracy lub płacy na niekorzyść pracownika, o którym mowa w pkt 1.

Z kolei od 1 stycznia 2019 roku przepis ten przyjmie brzmienie, w myśl którego pracodawca bez zgody zarządu zakładowej organizacji związkowej nie może:

1. wypowiedzieć ani rozwiązać stosunku prawnego ze wskazanym uchwałą zarządu jego członkiem lub inną osobą wykonującą pracę zarobkową będącą członkiem danej zakładowej organizacji związkowej, upoważnioną do reprezentowania organizacji wobec pracodawcy albo organu lub osoby dokonującej za pracodawcę czynności w sprawach z zakresu prawa pracy
 2. zmienić jednostronnie warunków pracy lub wynagrodzenia na niekorzyść osoby wykonującej pracę zarobkową, o której mowa w pkt 1.
- z wyjątkiem przypadku ogłoszenia upadłości albo likwidacji pracodawcy, a także jeśli dopuszczają to przepisy odrębne.

Nowe brzmienie przepisu z jednej strony ma szerszy zakres podmiotów, do którego się odnosi, ale z drugiej strony wprowadza dodatkowe sytuacje umożliwiające nie stosowanie ochrony wyrażonej w tym przepisie (upadłość albo likwidacja pracodawcy) oraz wyraża wprost możliwość wprowadzenia przepisów odrębnych wyłączających lub ograniczających wskazaną ochronę. Jest to potencjalnie niekorzystne dla pracowników oraz osób wykonujących pracę zarobkową (oraz dla sygnalistów).

Wskazana ochrona, przysługuje przez okres określony uchwałą zarządu, a po jego upływie – dodatkowo przez czas odpowiadający połowie okresu określonego uchwałą, nie dłużej jednak niż rok po jego upływie.

W doktrynie prawa pracy zwraca się uwagę, że przepis ten ma na celu zapewnienie działaczowi związkowemu poczucia bezpieczeństwa socjalnego, a w ten sposób zapewnienie niezależności wobec pracodawcy w zakresie reprezentowania i obrony praw pracowników¹²⁷.

Należy podkreślić, że wskazana ochrona przed zwolnieniem jest podmiotowa ograniczona, albowiem zgodnie z postanowieniami analizowanego przepisu gwarancjami trwałości stosunku pracy w sferze podmiotowej zostali objęci:

- imiennie wskazani członkowie zarządu zakładowej organizacji związkowej (ust. 1),

¹²⁷ Por. J. Żółtyński, *Ustawa o związkach zawodowych. Komentarz*, LEX 2014, komentarz do art. 32 u.z.z.

- imiennie wskazani inni pracownicy będący członkami zakładowej organizacji związkowej, upoważnieni do reprezentowania tej organizacji wobec pracodawcy albo organu lub osoby dokonującej czynności w sprawach z zakresu prawa pracy (ust. 1),
- imiennie wskazani uchwałą komitetu założycielskiego pracownicy (ust. 7),
- pracownicy pełniący z wyboru funkcję związkową poza zakładową organizacją związkową, korzystający u pracodawcy z urlopu bezpłatnego lub ze zwolnienia z obowiązku świadczenia pracy (ust. 9).

Powyższe wyliczenie ma charakter enumeratywny. Oznacza to w praktyce, że gwarancje zatrudnienia przewidziane w art. 32 u.z.z. nie odnoszą się do żadnych innych kategorii działaczy związkowych, i to niezależnie od tego, jaką funkcję sprawują oni w strukturach organizacyjnych¹²⁸.

Należy wyjaśnić, że dla zapewnienia ochrony danej osobie niezbędne jest zachowanie określonej formy prawnej. Otóż pracownicy podlegają ochronie pod warunkiem, że organizacja zakładowa imiennie – w formie uchwały – wskaże ich w informacji przekazanej pracodawcy¹²⁹. Ochrona przysługuje od chwili zawiadomienia pracodawcy o uchwale zarządu zakładowej organizacji związkowej wskazującej osobę podlegającą ochronie. Pracodawca nie musi jednak znać ani treści uchwały, ani innych dokumentów dotyczących przedmiotowej sprawy – ma dostać zawiadomienie o osobach objętych ochroną¹³⁰.

Z kolei z drugiej strony, ewentualna zgoda związku zawodowego na wypowiedzenie umowy o pracę lub zmianę ich warunków na mniej korzystne musi być wyraźna i musi być wyrażona przed daną decyzją pracodawcy¹³¹.

Wskazać należy, że ochrona wynikająca z art. 32 ust. 1 u.z.z. nie daje chronionym członkom związku absolutnej ochrony, albowiem celem tej ochrony jest zapewnienie swobody działalności, ale nie warunków absolutnej „bezkarności”, zwłaszcza gdy dochodzi do naruszeń lub zachowań skrajnych¹³². Sąd Najwyższy w wielu swoich orzeczeniach stwierdził, że związek zawodowy ma prawo chronić pracownika przed zwolnieniem, nie wolno mu jednak, stosując tę ochronę, nadużywać wolności związkowej¹³³. Chodzi tu o sytuacje rażących naruszeń obowiązków pracowniczych, szczególnie naganne zachowanie działacza związkowego i rażące naruszenie zasad współżycia społecznego, prowadzenie akcji strajkowej lub protestacyjnej z naruszeniem prawa¹³⁴. Również fikcyjne utworzenie związku zawodowego jedynie w celu

¹²⁸ Por. K.W. Baran, *Komentarz do ustawy o związkach zawodowych*, [w:] *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, LEX 2016, komentarz do art. 32 u.z.z.

¹²⁹ Por. wyrok SN z dnia 23 lutego 2005 r., III PK 77/04, OSNP 2005, nr 21, poz. 331.

¹³⁰ Por. wyrok SN z dnia 3 października 2008 r., I PK 53/08, niepubl.

¹³¹ Por. wyrok SN z dnia 20 września 1994 r., I PRN 58/94, OSNP 1995, nr 2 poz. 17.

¹³² Szeroko na ten temat M. Madej, *Nadużycie prawa ochrony trwałości stosunku pracy działacza związkowego*, [w:] *Związkowe przedstawicielstwo pracowników zakładu pracy*, Z. Hajna (red.), Warszawa 2012, s. 553–562.

¹³³ Por. wyroki SN z dnia 30 stycznia 2008 r., I PK 198/07, „Monitor Prawa Pracy” 2008, nr 6, s. 316, z dnia 3 października 2008 r., II PK 53/08, niepubl.

¹³⁴ Por. J. Żółtyński, *Ustawa...*, komentarz do art. 32 u.z.z.

zachowania swojego miejsca pracy przez pracowników jest sprzeczne z ideą funkcjonowania związków zawodowych¹³⁵.

Wskazać zatem należy, iż ochrona działaczy związkowych przewidziana w art. 32 u.z.z. ma taki charakter, że powinna chronić sygnalistów działających w dobrej wierze. Nie jest ona jednak bezwzględna i nieograniczona w czasie, co w kontekście analizowanej materii jest wadliwe.

Przepisy dotyczące ochrony z art. 32 u.z.z. obejmują także służby mundurowe. Uwaga ta jest aktualna odnośnie do tych formacji, gdzie w ogóle dozwolone jest zrzeszanie się w związku (lub związkach) zawodowych, tj. Policji, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Więziennej oraz Służby Celno-Skarbowej¹³⁶. Należy wskazać, że w Policji, Straży Granicznej oraz Służbie Więziennej panuje tzw. zasada monizmu, polegająca na tym, że w formacjach tych istnieje tylko jeden związek zawodowy i decyzją funkcjonariusza jest to, czy do niej wstąpi czy też nie¹³⁷.

Podkreślić należy, iż przepisy dotyczące działalności związków zawodowych oraz obowiązywania ustawy o związkach zawodowych są dość lakoniczne. Zgodnie z art. 2 ust. 6 u.z.z. do praw związkowych funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz strażaków Państwowej Straży Pożarnej, a także pracowników Najwyższej Izby Kontroli stosuje się odpowiednio przepisy niniejszej ustawy, z uwzględnieniem ograniczeń wynikających z odrębnych ustaw. Wskazana „odpowiedniość” bywa przedmiotem wątpliwości i wymaga często wykładni przez sądy administracyjne. W uchwale z dnia 4 lutego 1993 r., III AZP 38/92¹³⁸ Sąd Najwyższy uznał, iż przepis art. 32 ust. 2 u.z.z. ma odpowiednie zastosowanie do policjanta będącego członkiem Zarządu Terenowego Niezależnego Samorządowego Związku Zawodowego Policjantów. W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy stwierdził, że nakaz odpowiedniego stosowania ustawy związkowej do członków i działaczy oznacza m.in. rozciągnięcie ochrony prawnej, wynikającej z art. 32 ust. 2 u.z.z., do policjantów wybranych do władz i ogniw organizacyjnych tego Związku. Należy podkreślić, iż powyższa uchwała była Uchwałą Składu Pięciu Sędziów Sądu Najwyższego i ma moc zasady prawnej. Za istnieniem i obowiązywaniem ochrony związkowej w stosunku do funkcjonariuszy służb mundurowych opowiedział się również w swoich orzeczeniach Naczelny Sąd Administracyjny¹³⁹.

Należy jednak zwrócić również uwagę, że wykładnia przepisów dokonana przez Naczelny Sąd Administracyjny wskazuje, iż pierwszeństwo w wykładni przepisów mają ustawy

¹³⁵ Por. teza z wyroku SN z dnia 27 lutego 1997 r., I PKN 17/97, OSNP 1997, nr 21, poz. 416.

¹³⁶ Pozostałe, niewymienione służby mundurowe nie mogą zrzeszać się w związkach zawodowych, np. funkcjonariusze ABW czy AW.

¹³⁷ K.W. Baran, *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 141.

¹³⁸ OSP 1994, nr 3, poz. 39.

¹³⁹ Por. wyroki NSA z dnia 20 lipca 2012 r., I OSK 2245/11, LEX nr 1264693 oraz z dnia 24 listopada 2011 r., I OSK 641/11, LEX nr 1149408.

pragmatyczne. W wyroku z dnia 3 czerwca 2015 r., I OSK 632/14¹⁴⁰ Naczelny Sąd Administracyjny sformułował wprost tezę, iż dopuszczalne jest odstąpienie od wymogu uzyskania zgody organizacji związkowej w tych sprawach, w których dobro służby oraz jej interesy bezwzględnie przemawiają za rozwiązaniem stosunku służbowego z funkcjonariuszem z ważnych przyczyn, jeżeli dalsze pozostawanie funkcjonariusza w służbie nie gwarantuje należytego wykonywania obowiązków służbowych.

Powyższe orzeczenie oznacza zatem stworzenie precedensu prawnego polegającego na tym, że można zwalniać ze służby funkcjonariuszy mundurowych danej służby (nawet jeśli formalnie powinni być chronieni na podstawie art. 32 u.z.z.) na mocy przepisów poszczególnych ustaw przewidujących zwolnienie z „ważnych przyczyn” i „dla dobra służby”. Jest on szczególnie niebezpieczny dla sygnalistów, albowiem oznacza, że przełożeni mogą takiego sygnalistę zwolnić właśnie pod tym hasłem (formalnie podając inne powody zwolnienia).

Podsumowując powyższe ustalenia, wskazać należy, że ochrona działaczy związkowych w formacjach mundurowych również formalnie występuje. Podkreślić jednak należy, że przepisy dotyczące tej ochrony są bardzo lakoniczne i wymagałyby dokładnego doprecyzowania, zwłaszcza w sferze relacji między ochroną związkową a działalnością funkcjonariuszy danej służby. Ponadto, jak już było to opisane, orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego stworzyło pewien niebezpieczny dla sygnalistów „wyłom”, polegający na możliwości zwolnienia funkcjonariusza ze służby „dla dobra służby”. Pożądane byłoby wprowadzenie narzędzi prawnych dla obrony takiego funkcjonariusza przez możliwość wykazania pozorności podanej przyczyny i odwetowego działania danego organu (występującego w roli zwalniającego go „pracodawcy”). Dodatkowo pożądane byłoby oddzielne i specjalne zapisanie uprawnień dla sygnalistów będących funkcjonariuszami, aby umożliwić im pełniejszą swobodę działania i zapisać legalne warunki prawne takiego działania.

6. Ochrona prawna w obliczu tzw. zwolnień grupowych

Przepisy regulujące tzw. zwolnienia grupowe zawarte są w ustawie z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 u.z.g. przepisy ustawy stosuje się w razie konieczności rozwiązania przez pracodawcę zatrudniającego co najmniej 20 pracowników stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników, w drodze wypowiedzenia dokonanego przez pracodawcę, a także na mocy porozumienia stron, jeżeli w okresie nieprzekraczającym 30 dni zwolnienie obejmuje co najmniej:

¹⁴⁰ LEX nr 1931429.

1. 10 pracowników, gdy pracodawca zatrudnia mniej niż 100 pracowników,
2. 10% pracowników, gdy pracodawca zatrudnia co najmniej 100, jednakże mniej niż 300 pracowników,
3. 30 pracowników, gdy pracodawca zatrudnia co najmniej 300 lub więcej pracowników.

Liczbę odnoszącą się do pracowników, o których mowa w art. 1 ust. 1 u.z.g., obejmują pracowników, z którymi w ramach grupowego zwolnienia następuje rozwiązanie stosunków pracy z inicjatywy pracodawcy na mocy porozumienia stron, jeżeli dotyczy to co najmniej pięciu pracowników.

Ustawa określa tryb konsultacji trybu zwolnień grupowych ze związkami zawodowymi (a jeśli ich nie ma – z przedstawicielami pracowników), a jeśli do porozumienia nie dojdzie, określa te warunki w regulaminie (art. 3 ust. 4 i 5 u.z.g.).

Wskazana ustawa uchyla częściowo szczególną ochronę trwałości stosunku pracy w związku zarówno z wypowiedzeniem umowy o pracę, jak i wypowiedzeniem zmieniającym w odniesieniu do niektórych pracowników oraz znosi ochronę pracowników przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem stosunku pracy, regulowaną przepisami odrębnymi (tak jest w przypadku posłów, senatorów albo radnych samorządowych)¹⁴¹.

Z drugiej jednak strony ustawodawca w art. 5 ust. 5 u.z.g. zawarł zamknięty katalog pracowników chronionych, którym nie wolno wypowiedzieć umowy, a co najwyżej można zmienić warunki pracy lub płacy. Co więcej, zgodnie art. 5 ust. 6 u.z.g., jeżeli wypowiedzenie warunków pracy i płacy powoduje obniżenie wynagrodzenia, pracownikom, o których mowa w art. 5 ust. 5 u.z.g., przysługuje, do końca okresu, w którym korzystaliby ze szczególnej ochrony przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem stosunku pracy, dodatek wyrównawczy obliczony według zasad wynikających z Kodeksu pracy. W literaturze wskazuje się, że dodatek ten pełni niejako funkcję alimentacyjną, wyrównującą uszczerbek w zarobkach wynikający z wypowiedzenia zmieniającego¹⁴².

Jedną z najistotniejszych zasad obowiązujących przy zwolnieniach grupowych jest ta wyrażona w art. 2 ust. 3 u.z.g. Zgodnie z tym przepisem, pracodawca jest obowiązany zawiadomić na piśmie zakładowe organizacje związkowe o przyczynach zamierzonego grupowego zwolnienia, liczbie zatrudnionych pracowników i grupach zawodowych, do których oni należą, grupach zawodowych pracowników objętych zamiarem grupowego zwolnienia, okresie, w ciągu którego nastąpi takie zwolnienie, proponowanych kryteriach doboru pracowników do grupowego zwolnienia, kolejności dokonywania zwolnień pracowników, propozycjach rozstrzygnięcia spraw pracowniczych związanych z zamierzonym grupowym zwolnieniem, a jeżeli obejmują one świadczenia pieniężne, pracodawca jest obowiązany dodatkowo przedstawić sposób ustalania ich wysokości.

¹⁴¹ Por. K. Konopka, M. Zdanowska, *Ustawa o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników*, Warszawa 2012, komentarz do art. 5 u.z.g., tekst dostępny w LEX.

¹⁴² Por. K.W. Baran, *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 532–533.

Powyżej wskazany obowiązek pracodawcy co do tego, aby wskazać osoby typowane do zwolnienia i podać kryterium doboru tych osób, jest bardzo ważny z perspektywy zasadności kontroli decyzji pracodawcy o zwolnieniu danej osoby (bo istnieje możliwość odwołania się od takiej decyzji, o czym szerzej poniżej).

W przedmiocie ww. kryterium doboru pracowników do zwolnienia wielokrotnie wypowiadał się Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 19 grudnia 1997 r., I PKN 442/97¹⁴³ przyjął on ogólną tezę, iż „jeżeli na skutek zmian organizacyjnych występuje konieczność zmniejszenia zatrudnienia z przyczyn ekonomicznych, pracodawcy przysługuje uprawnienie do wyboru pracowników zakwalifikowanych do zwolnienia z pracy, przy zastosowaniu obiektywnych i sprawiedliwych kryteriów oceny pracowników i wyników ich pracy (art. 94 pkt 9 k.p)”.

Powyższe ogólne wytyczne były rozwijane i analizowane przez Sąd Najwyższy w toku wielu spraw i przykładowo w wyroku z dnia 16 września 1997 r., I PKN 259/97¹⁴⁴ Sąd sformułował następujące kryteria, jakimi może kierować się pracodawca:

- przydatność pracownika do pracy,
- umiejętności pracownika, doświadczenie zawodowe,
- dotychczasowy przebieg pracy,
- kwalifikacje zawodowe,
- zakładowy staż pracy.

W wyroku z dnia 15 grudnia 2004 r., I PK 97/04¹⁴⁵, Sąd Najwyższy wskazał również, iż wyłącznym kryterium doboru pracowników do zwolnienia grupowego nie może być jedynie wysokie wynagrodzenie pracownika. Uznanie tego kryterium za uzasadniające zwolnienie możliwe jest tylko po równoczesnym odniesieniu wysokości wynagrodzenia do poziomu kwalifikacji zawodowych, stażu pracy oraz jakości świadczonej pracy. Oznacza to, że możliwe jest zwolnienie w ramach zwolnień grupowych pracowników otrzymujących za wysokie wynagrodzenie w odniesieniu do ich poziomu kwalifikacji, stażu pracy i jakości wykonywanej pracy, w przypadku gdy inny pracownik spełniający identyczne warunki otrzymuje mniejsze wynagrodzenie bądź gdy ustalone wynagrodzenie jest niezasadnie wysokie.

W ujęciu analizowanych przepisów kluczowy jest art. 12 u.z.g., który stanowi, że przy rozwiązywaniu stosunków pracy z przyczyn nie dotyczących pracowników, w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie, a także przy rozpatrywaniu sporów związanych z naruszeniem przepisów niniejszej ustawy stosuje się przepisy Kodeksu pracy. Przede wszystkim chodzi tutaj o to, że pracownik ma prawo w terminie 21 dni złożyć do sądu pracy odwołanie od wypowiedzenia i domagać się przywrócenia do pracy lub odszkodowania (pracownik zatrudniony na czas nieokreślony) lub odszkodowania (pracownicy zatrudnieni na czas określony) – na ogólnych (opisywanych już) zasadach dotyczących odwołań.

¹⁴³ OSNP 1998, nr 21, poz. 630.

¹⁴⁴ OSNP 1998, nr 12, poz. 363.

¹⁴⁵ OSNP 2005, nr 24, poz. 389.

Reasumując, należy zatem wskazać, że skoro w świetle przepisów obowiązują podobne reguły jak przy kontroli wypowiedzenia zwykłych umów o pracę, to sygnaliści są chronieni w aspekcie tego, czy podane przyczyny wytypowania do zwolnienia istnieją, czy nie są fikcyjne. Nie są natomiast chronieni w sytuacji, gdy formalnie podany powód wytypowania istnieje, albowiem wówczas sąd bada tę przyczynę (jest nią związany), a nie bada formalnie tego, czy podana przyczyna jest jedynie fikcją, fasadą, za którą kryje się działanie odwetowe pracodawcy. Sąd nie ma odpowiednich narzędzi prawnych do reakcji na takie działania ustawodawcy, poza ewentualnym zastosowaniem art. 8 k.p.

IV. Ochrona prawna sygnalisty na poziomie prawa karnego i procesu karnego

1. Wprowadzenie

Analiza pozycji prawnej sygnalisty na płaszczyźnie prawa karnego i procesu karnego musi być dokonana dwutorowo. Z jednej strony bowiem chodzi o ustalenie, czy przepisy prawa karnego penalizują (i ewentualnie w jaki sposób) działania odwetowe wobec sygnalistów, a z drugiej – ustalenie zakresu ochrony, jaką otrzymuje w świetle obowiązujących przepisów osoba, która zdecyduje się złożyć zawiadomienie do prokuratury, zeznawać jako świadek i uczestniczyć w czynnościach procesowych. Wskazane płaszczyzny poddane są poniżej osobnej analizie.

2. Płaszczyzna ochrony na gruncie przepisów prawa karnego

Jeśli chodzi o kwestię penalizacji potencjalnych negatywnych zachowań pracodawcy wobec sygnalisty, to można tu wskazać tylko jeden przepis – art. 218 k.k. W obecnym kształcie tego przepisu penalizowane są dwa zachowania:

- złośliwe lub uporczywe naruszenie prawa pracownika wynikającego ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego (przez osoby wykonujące czynności w tych zakresach); za czyn ten grozi kara grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch;
- odmowa ponownego przyjęcia do pracy, o której przywróceniu orzekł właściwy organ; za czyn ten grozi kara grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że pojęcie pracownika należy rozumieć szeroko; odnosi się ono do stosunku pracy rozumianego *sensu largo*, a więc obejmującego w szczególności przypadki świadczenia pracy przez osobę nieposiadającą zdolności pracowniczej. Odnosi się to także do osób, które będąc faktycznie pracownikami, formalnie wykonują pracę na podstawie umowy zlecenia lub innej umowy cywilnej. Wynika to z faktu, że art. 22 § 1¹ k.p. stanowi natomiast, iż zatrudnienie w warunkach określonych w art. 22 § 1 k.p. jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony

umowy. Przedmiotem ochrony art. 218 kk. są więc także prawa wynikające z umowy o pracę nakładczą, pracę świadczoną na podstawie mianowania czy skierowania administracyjnego¹⁴⁶. Takie stanowisko zajął też Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 15 grudnia 2005 r., I KZP 34/05¹⁴⁷, stwierdzając, że „*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 określonych w art. 2 k.p.*”.

Odnosnie do pierwszego z przestępstw trzeba wskazać, że pojęcie obowiązków wynikających ze stosunku pracy należy rozumieć szeroko. Nie ma znaczenia źródło tych uprawnień, mogą one wynikać zarówno z umowy, jak i ustawy, aktu prawa międzynarodowego o randze równej lub wyższej ustawie, innego aktu normatywnego o mocy powszechnie obowiązującej, regulaminu czy układu zbiorowego. Jedynym warunkiem jest, by wspomniane źródła normatywne kształtowały treść konkretnego stosunku pracy, w szczególności zaś, by wynikały z nich konkretne uprawnienia pracownika związane ze świadczeniem pracy¹⁴⁸. Podobnie szeroko należy rozumieć pojęcie praw wynikających z ubezpieczenia społecznego.

Przez pojęcie złośliwości należy rozumieć celowość działania, chęć dokuczenia danemu pracownikowi. Zdaniem Sądu Najwyższego złośliwość objawia się w niemożliwej racjonalnie do umotywowania woli zaszkodzenia pracownikowi, perfidnym zachowaniu, dokuczeniu mu, poniżeniu, wyrządzeniu krzywdy¹⁴⁹. Sąd Apelacyjny w Wrocławiu wskazał przykładowo, że „*zachowanie złośliwe charakteryzuje się chęcią dokuczenia, okazania lekceważenia poprzez nierepektowanie, mimo obiektywnej możliwości, określonego uprawnienia pracowniczego*”¹⁵⁰.

Z kolei uporczywość oznacza, że zachowanie sprawcy ma albo trwać przez pewien czas, albo powtarzać się kilkakrotnie, musi zawierać także świadomość niweczenia tym możliwości osiągnięcia stanu założonego przez prawo¹⁵¹.

Wśród przykładów przestępstw z art. 218 § 1a k.k. można wskazać np. uporczywy brak odprowadzania składek ZUS¹⁵², brak wypłacania wynagrodzenia, brak wypłacania obligatoryjnych składników wynagrodzenia (innych niż tzw. uposażenie zasadnicze)¹⁵³.

¹⁴⁶ Tak W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 2, *Komentarz do art. 212-277d*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2017, komentarz do art. 218 k.k., tekst dostępny w LEX. Podobnie postanowienie SN z dnia 13 kwietnia 2005 r., III KK 23/05, OSNKW 2005, nr 7-8, poz. 69.

¹⁴⁷ OSNKW 2006, nr 1, poz. 2.

¹⁴⁸ W. Wróbel, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 218 k.k. Podobnie postanowienie SN z dnia 13 kwietnia 2005 r., III KK 23/05, OSNKW 2005, nr 7-8, poz. 69.

¹⁴⁹ Por. wyrok SN z dnia 17 stycznia 2017 r., WA 18/16, LEX nr 2203539.

¹⁵⁰ Zob. wyrok SA w Wrocławiu z dnia 30 marca 2016 r., II AKa 71/16, LEX nr 2047152.

¹⁵¹ Por. wyrok SN z dnia 17 stycznia 2017 r., WA 18/16, LEX nr 2203539; postanowienie SA w Krakowie z dnia 13 grudnia 2000 r., II AKz 289/00, LEX nr 46065.

¹⁵² Przykładowo należy tu wskazać, że Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 30 marca 2017 r., II AKa 256/16, LEX nr 2383361, wskazał, iż „*okres 3 miesięcy można uznać za tak długotrwały, iż świadczyć może o uporczywości działania sprawcy*”.

¹⁵³ Por. A. Ziółkowska, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzošek (red.), Warszawa 2016, komentarz do art. 218 k.k., tekst dostępny w LEX.

Przestępstwem jest też oczywiście mobbing. W wyroku z dnia 17 stycznia 2017 r. WA 18/16¹⁵⁴, Sąd Najwyższy wyraził pogląd prawny, iż „przestępstwo z art. 218 § 1a k.k., tj. mobbing, polega na złośliwym lub uporczywym naruszaniu praw pracownika, wynikających ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego przez osobę wykonującą czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Znamię uporczywości zakłada dwa elementy: złą wolę sprawcy i długotrwałość jego zachowania. Owa uporczywość uzewnętrznia się natrętnymi, sekwencyjnymi czy powtarzalnymi zachowaniami (analogicznie jak w wypadku przestępstwa określonego w art. 209 k.k.). Natomiast złośliwość objawia się w niemożliwej racjonalnie do uмотywowania woli zaszkodzenia pracownikowi, perfidnym zachowaniu, dokuczeniu mu, poniżeniu, wyrządzeniu krzywdy”.

Z kolei przestępstwo odmowy ponownego przyjęcia do pracy, o której przywróceniu orzekł właściwy organ, polega na sytuacji zaniechania zatrudnienia ze strony pracodawcy, w sytuacji gdy orzeczono prawomocnie o przywróceniu pracownika do pracy i jednocześnie pracownik ten w ciągu ustawowo określonych siedmiu dni zgłosił się do pracy z gotowością podjęcia zatrudnienia¹⁵⁵. Wskazana w tym przepisie odmowa może faktycznie nastąpić na wiele sposobów – począwszy od całkowitej bierności pracodawcy, przez ustną lub pisemną odmowę przywrócenia do pracy, a skończywszy nawet na fizycznym uniemożliwieniu powrotu do pracy (np. odebraniu kluczy, zablokowaniu kodów dostępów elektronicznych)¹⁵⁶.

Reasumując, należy wskazać, że art. 218 k.k. może być narzędziem służącym do penalizacji negatywnych zachowań pracodawcy wobec sygnalisty, ale nie w każdym przypadku. Stanie się tak tylko wówczas, gdy reakcja odwetowa pracodawcy na sygnaliście przybierze formę uporczywego i złośliwego naruszania jego praw pracowniczych, co nie zawsze będzie miało miejsce. Chodzi tu zwłaszcza o sytuację, gdy działania pracodawcy będą miały pozornie neutralną formę lub będą miały formalną podstawę prawną, ale stosowanie tej podstawy będzie wątpliwe (np. tzw. obcięcie fakultatywnej premii). Nie można też zapominać o tym, że również z perspektywy postępowania dowodowego, udowodnienie złośliwości lub uporczywości może napotkać liczne trudności.

Analizując użyteczność ww. przepisu w kontekście ochrony sygnalistów, należy też pamiętać o tym, że przepis ten swoim zakresem obejmuje jednak tylko pracowników (nawet jeśli pojęcie to rozumieć w znaczeniu prawa pracy szeroko), a nie obejmuje innych podmiotów (np. funkcjonariuszy służb mundurowych, osób zatrudnionych na zlecenie lub dzieło). Jest to wada tego przepisu i należałoby postulować w tym miejscu jego zmianę.

¹⁵⁴ LEX nr 2203539.

¹⁵⁵ Por. A. Ziółkowska, [w:] Kodeks..., komentarz do art. 218 k.k.

¹⁵⁶ W. Wróbel, [w:] Kodeks..., komentarz do art. 218 k.k.

3. Płaszczyzna ochrony sygnalisty na poziomie procesu karnego

3.1. Uwagi ogólne

Zgodnie z treścią przepisu art. 304 § 1 k.p.k. każdy, dowiedziawszy się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, ma społeczny obowiązek zawiadomić o tym prokuratora lub Policję. Przepisy art. 148a i 156a k.p.k. stosuje się odpowiednio. Są to przepisy dotyczące ochrony danych osobowych osoby składającej zawiadomienie lub zeznanie, w tym poprzez umieszczenie danych adresowych w odrębnym (nieдоступnym dla stron) załączniku adresowym. Będą one przedmiotem dalszej i odrębnej analizy.

Analizując powyższy przepis, zwrócić trzeba uwagę na dwa jego charakterystyczne elementy: fakt, iż jest adresowany do każdej osoby, która dowiedziała się o popełnieniu przestępstwa oraz to, że taki obowiązek nazwany jest wprost „obowiązkiem społecznym”¹⁵⁷. Takie określenie charakteru tego obowiązku wynika z tego, że zasadą jest brak odpowiedzialności karnej za niezłożenie zawiadomienia o przestępstwie pomimo posiadanej wiedzy, co nadaje temu przepisowi charakter *lex imperfecta*¹⁵⁸. Oznacza to, że takie zachowanie może być oceniane wyłącznie w sferze moralnej¹⁵⁹.

Wyjątkiem od wskazanej reguły braku odpowiedzialności za niezłożenie zawiadomienia o przestępstwie jest art. 240 k.k., który określa, o których przestępstwach należy zawiadomić pod groźbą kary pozbawienia wolności do lat trzech. Przepis ten zawiera katalog najpoważniejszych przestępstw, których ściganie i osądzenie jest tak istotne z punktu widzenia ustawodawcy, że uzasadnia wprowadzenie wyjątkowego rozwiązania w postaci powszechnego obowiązku informowania organów ścigania o zaistnieniu takich przestępstw, niezależnie od stadium ich dokonania¹⁶⁰. Wynika to też z faktu, że przedmiotem ochrony tego przepisu jest wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych¹⁶¹.

Obowiązek niezwłocznego zawiadomienia organu powołanego do ścigania przestępstw dotyczy następujących czynów zabronionych: art. 118 (ludobójstwo), art. 118a (masowy zamach), art. 120 (stosowanie środków masowej zagłady), art. 121 (wytwarzanie lub gromadzenie środków masowej zagłady, lub obrót nimi), art. 122 (stosowanie niedopuszczalnych sposobów lub środków walki), art. 123 (zamach na życie lub zdrowie jeńców wojennych, lub ludności cywilnej), art. 124 (przestępne naruszenia prawa międzynarodowego), art. 127 (zamach stanu), art. 128 (zamach na konstytucyjny organ RP), art. 130 (szpiegostwo), art.

¹⁵⁷ K.T. Boratyńska, [w:] K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 615.

¹⁵⁸ P. Hofmański, [w:] P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. t. 2, Komentarz do art. 297–467*, Warszawa 2004, s. 29.

¹⁵⁹ W. Grzeszczyk, *Przebieg postępowania przygotowawczego*, [w:] Nowa kodyfikacja karna. *Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze*, z. 5, Warszawa 1997, s. 63.

¹⁶⁰ M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 2, *Komentarz do art. 212–277d*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2017, komentarz do art. 240 k.k., dostępny w LEX.

¹⁶¹ Tak M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, M. Mozgawa (red.), LEX 2018, komentarz do art. 240 k.k.

134 (zamach na życie Prezydenta RP), art. 140 (zamach na jednostkę sił zbrojnych RP), art. 148 (zabójstwo), art. 156 (ciężki uszczerbek na zdrowiu), art. 163 (spowodowanie zdarzenia powszechnie niebezpiecznego), art. 166 (zawładnięcie statkiem wodnym lub powietrznym), art. 189 (pozbawienie wolności), art. 197 § 3 i 4 (zgwałcenie w typach kwalifikowanych), art. 198 (seksualne wykorzystanie bezradności lub niepoczytalności), art. 200 (§ 1, 3, 4, 5 – pedofilia, prezentowanie małoletniemu poniżej lat 15 treści pornograficznych, prezentowanie takiemu małoletniemu wykonania czynności seksualnej, prowadzenie reklamy lub promocji rozpowszechniania treści pornograficznych), art. 252 (wzięcie zakładnika), każdego przestępstwa o charakterze terrorystycznym

Zgodnie z treścią przepisu art. 115 § 20 k.k. przestępstwem o charakterze terrorystycznym jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej pięć lat, popełniony w celu: poważnego zastraszenia wielu osób; zmuszenia organu władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa albo organu organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania określonych czynności; wywołania poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce Rzeczypospolitej Polskiej, innego państwa lub organizacji międzynarodowej – a także groźba popełnienia takiego czynu.

Wskazany przepis art. 240 k.k. zawiera też zapisy wyłączające odpowiedzialność karną sprawcy tego przestępstwa oraz ją łagodzące (poprzez zapis o niepodleganiu karze przez sprawcę). Zgodnie z art. 240 § 2 k.p.k. nie popełnia też przestępstwa określonego w art. 240 § 1 k.k., ten kto zaniechał zawiadomienia, mając dostateczną podstawę do przypuszczenia, że wymieniony w § 1 organ wie o przygotowywanym, usiłowanym lub dokonanym czynnie zabronionym; nie popełnia przestępstwa również ten, kto zapobiegł popełnieniu przygotowywanego lub usiłowanego czynu zabronionego określonego w art. 240 § 1 k.k.

Ustawodawca przewidział też, że nie podlega karze pokrzywdzony czynem wymienionym w art. 240 § 1 k.k., który zaniechał zawiadomienia o tym czynie (art. 304 § 2a k.p.k.) oraz osoba, która zaniechała zawiadomienia z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu (art. 304 § 3 k.p.k.).

Należy uzupełniająco wskazać, że prawny obowiązek złożenia zawiadomienia o przestępstwie, zgodnie z treścią art. 304 § 2 k.p.k., spoczywa też na instytucjach państwowych oraz samorządowych, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu. Są one obowiązane niezwłocznie zawiadomić o tym prokuratora lub Policję oraz przedsięwziąć niezbędne czynności do czasu przybycia organu powołanego do ścigania przestępstw lub do czasu wydania przez ten organ stosownego zarządzenia, aby nie dopuścić do zatarcia śladów i dowodów przestępstwa.

Reasumując, ustawodawca poprzez opisany powyżej kształt przepisów generalnie zachęca wszelkie podmioty (nie tylko osoby fizyczne) do zgłaszania zawiadomień o podejrzeniu popełnienia przestępstwa i obowiązek ten kształtuje na poziomie moralnym, wyjątkowo

narzucając ten obowiązek w formie obowiązku prawnego, którego naruszenie jest przestępstwem (art. 240 k.k.).

W związku z tym w dalszej kolejności należy ustalić, czy w ślad za ową intencją ustawodawcy podążają odpowiednio ukształtowane mechanizmy prawne pozwalające zapewnić takim osobom odpowiednią ochronę (prawną, ale też i fizyczną) związaną ze skutkami złożenia danego zawiadomienia. W istocie rzeczy tak jest i tych mechanizmów ochrony należy szukać nawet na płaszczyźnie trzech aktów prawnych: ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka¹⁶², rozwiązań zawartych w Kodeksie postępowania karnego, rozwiązań zawartych w ustawie z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji¹⁶³.

Wskazać należy, iż poza zakresem niniejszego opracowania znajdują się przepisy dotyczące ochrony świadka koronnego¹⁶⁴ oraz przepisy dotyczące potencjalnej ochrony współoskarżonych działających w ramach art. 60 k.k.¹⁶⁵ Wynika to z faktu, iż podmioty te nie mieszczą się w zakresie definicji sygnalisty.

Poniżej kolejno omówione zostały wskazane powyżej akty prawne.

3.2. Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka

W zakresie ochrony świadka i pokrzywdzonego obowiązuje dodatkowy, specjalny akt prawny – ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka. Ustawa ta stanowi implementację dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW¹⁶⁶, a także dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/99/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie europejskiego nakazu ochrony¹⁶⁷. Była ona również realizacją Krajowego Programu Działań na rzecz Równego Traktowania na lata 2013–2016 (cel główny 1, cel szczegółowy 1.1 – implementacja dyrektywy 2012/29/UE) oraz Krajowego Programu na rzecz Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie na lata 2014–2020 (obszar 2: ochrona i pomoc osobom dotkniętym przemocą w rodzinie).

Celem wprowadzenie do polskiego systemu prawnego wskazanej ustawy miało być stworzenie kompleksowej regulacji poświęconej ochronie pokrzywdzonych i świadków, których zdrowie i życie są zagrożone, w celu uchronienia ich przed zastraszeniem i odwetem,

¹⁶² Dz.U. z 2015 r. poz. 21.

¹⁶³ Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 2067 ze zm.

¹⁶⁴ Zob. ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1197).

¹⁶⁵ Są to współoskarżeni, którzy podejmują współpracę z organami ścigania.

¹⁶⁶ Dz.Urz. UE L 315 z 2012 r., s. 57 – dalej dyrektywa 2012/29/UE.

¹⁶⁷ Dz.Urz. UE L 338 z 2011 r., s. 2. Zob. też L. Mazowiecka, [w:] *Zgwałcenie. Definicja, reakcja, wsparcie dla ofiar*, L. Mazowiecka (red.), Warszawa 2016, tekst dostępny w LEX.

zapewnienia im prawidłowego uczestnictwa w postępowaniu oraz uniknięcia wiktymizacji wtórnej pokrzywdzonych¹⁶⁸.

Zgodnie z treścią art. 1 tej ustawy – określa ona zasady, warunki i zakres stosowania środków ochrony i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka oraz osób im najbliższych, jeżeli w związku z toczącym się albo zakończonym postępowaniem karnym z udziałem pokrzywdzonego lub świadka albo postępowaniem karnym skarbowym z udziałem świadka istnieje zagrożenie dla życia lub zdrowia tych osób.

Wskazać należy, że zakres potencjalnej ochrony, jaki zapewnia przedmiotowa ustawa, jest szeroki, albowiem (zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy) środki ochrony i pomocy mogą być stosowane przed wszczęciem postępowania karnego lub karnego skarbowego, jeżeli zagrożenie życia lub zdrowia ujawni się w toku podjętych czynności operacyjno-rozpoznawczych lub postępowania sprawdzającego, o którym mowa w art. 307 k.p.k.

Celem sprawnej realizacji założeń przedmiotowej ustawy w komendach wojewódzkich (Stołecznej) Policji powołano koordynatorów do spraw ochrony i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka, do których zadań należy:

1. zapewnienie współdziałania jednostek Policji w zakresie stosowania środków ochrony i pomocy;
2. przekazywanie jednostkom Policji informacji o podmiotach udzielających pomocy psychologicznej;
3. przekazywanie Ministrowi Sprawiedliwości posiadanych informacji o odmowie świadczenia pomocy psychologicznej przez podmiot, który otrzymał na ten cel dotację z Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

Wskazani koordynatorzy są powiadamiani o ujawnionych zagrożeniach dla pokrzywdzonych lub świadków oraz o przypadkach odmowy udzielenia pomocy na wezwanie organu albo sądu.

Katalog środków ochrony pokrzywdzonego, świadka oraz osób im najbliższych obejmuje następujące środki:

1. ochronę na czas czynności procesowej;
2. ochronę osobistą;
3. pomoc w zakresie zmiany miejsca pobytu.

Należy wskazać, że informacje dotyczące udzielenia i wykonywania środków ochrony i pomocy podlegają ochronie zgodnie z ustawą z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych¹⁶⁹. Ustawodawca w art. 18 ust. 1 ustawy wyraźnie również zastrzegł, że

¹⁶⁸ D. Kuźelewicz, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 6, *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, P. Hofmański, C. Kulesza, Warszawa 2016, rozdz. 3 pkt 3.2.5.4. Uprawnienia niezależne od etapu postępowania karnego, tekst dostępny w LEX.

¹⁶⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 412 ze zm.

niedopuszczalna jest czynność dowodowa zmierzająca do ujawnienia okoliczności udzielenia i wykonywania środków ochrony i pomocy.

Przed rozpoczęciem stosowania środków ochrony i pomocy pełnoletnia osoba chroniona składa właściwemu komendantowi Policji pisemne zobowiązanie do przestrzegania zasad i zaleceń w zakresie udzielonej ochrony i pomocy oraz do wykonywania obowiązków ciążących na niej z mocy ustawy oraz wynikających z prawomocnych orzeczeń i decyzji – w przypadku udzielenia pomocy w zakresie zmiany miejsca pobytu¹⁷⁰. Właściwy komendant Policji przedstawia osobom chronionym zasady i zalecenia w zakresie stosowania środków ochrony i pomocy.

Osoba, której udzielono ochrony osobistej lub pomocy w zakresie zmiany miejsca pobytu, jest obowiązana do przekazywania jednostce Policji wykonującej zarządzenie w przedmiocie środków ochrony i pomocy informacji niezbędnych do jego prawidłowej realizacji, w tym informacji dotyczących kontaktów rodzinnych i towarzyskich, stanu majątkowego oraz stanu zdrowia. Przed udzieleniem środka ochrony i pomocy osoba chroniona może zostać poddana za jej zgodą badaniu psychologicznemu.

Wskazać należy, że dodatkowo możliwe jest uzyskanie przez osobę chronioną pomocy psychologicznej oraz pomocy finansowej (ich warunki zostaną omówione poniżej).

Zgodnie z art. 3 ust. 2 ustawy środków ochrony i pomocy udziela komendant wojewódzki (Stołeczny) Policji, w którego okręgu mają miejsce pobytu pokrzywdzony, świadek lub osoby im najbliższe. Osoby te w ustawie nazywane są „osobami chronionymi”. Decyzja ma formę zarządzenia i jest wydawana w terminie nie dłuższym niż 14 dni na pisemny (zawierający uzasadnienie) wniosek:

1. pokrzywdzonego lub świadka, złożony za pośrednictwem organu prowadzącego czynności operacyjno-rozpoznawcze albo postępowanie sprawdzające lub postępowanie przygotowawcze albo sądu, który może przedstawić pisemną opinię w przedmiocie wniosku. Warto w tym miejscu wskazać, że osoba, której odmówiono udzielenia środków ochrony i pomocy, może w terminie siedmiu dni od dnia powiadomienia o odmowie złożyć wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy¹⁷¹. Jeżeli nie ujawniły się nowe okoliczności, ponowny wniosek o udzielenie środków ochrony i pomocy nie podlega rozpatrzeniu, o czym zawiadamia się wnioskodawcę;

¹⁷⁰ Brak wyrażenia takiej zgody jest formalną podstawą do tego, aby ochrony nie przyznać. Wynika to z faktu, iż zakres tej ochrony wiąże się ściśle z zgodą na ograniczenie wolności w sferze życia prywatnego osoby chronionej – por. E. Bieńkowska, *Regulacje ustawy o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka na tle wymogów dyrektywy 2012/29/UE ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw*, [w:] *Nowe środki ochrony i pomocy dla ofiar*, L. Mazowiecka (red.), Warszawa 2016, tekst dostępny w LEX.

¹⁷¹ Ponadto warto podkreślić, że na mocy art. 12 ust. 6 ustawy ustanowiono zasadę, że jeżeli nie ujawniły się nowe okoliczności, ponowny wniosek o udzielenie środków ochrony i pomocy nie podlega rozpatrzeniu, o czym zawiadamia się wnioskodawcę.

2. organu prowadzącego czynności operacyjno-rozpoznawcze albo postępowanie sprawdzające lub postępowanie przygotowawcze albo sądu, złożony za zgodą pokrzywdzonego lub świadka¹⁷².

Wskazać należy, że zgodnie z art. 12 ust. 7 ustawy w szczególnie uzasadnionych przypadkach po złożeniu wniosku, o którym mowa w ust. 1, można stosować środki ochrony i pomocy do czasu jego rozpatrzenia. Nie stosuje się wówczas przepisu art. 7 ustawy (przewidującego potencjalną pomoc finansową dla osoby chronionej).

Z kolei, jeśli chodzi o czas ochrony, to ustawa nakazuje określić jej czas, bez podania konkretnego przedziału czasowego (co nakazuje przyjąć, że jest nim potencjalny przewidywany czas zagrożenia). Istnieje możliwość dalszego przedłużenia czasu ochrony danej osoby (też na czas oznaczony).

Analizując wskazane środki ochrony i pomocy, należy wskazać, że ochrona na czas czynności procesowej może zostać udzielona w przypadku zagrożenia dla życia lub zdrowia osoby chronionej. Ochrona ta może polegać na obecności funkcjonariuszy Policji w pobliżu osoby chronionej w trakcie czynności procesowej z jej udziałem, w drodze do miejsca przeprowadzenia tej czynności lub w drodze powrotnej.

Ochrona osobista może zostać udzielona w przypadku wysokiego stopnia zagrożenia dla życia lub zdrowia osoby chronionej w związku z postępowaniem karnym lub karnym skarbowym, jeżeli zachodzi konieczność długotrwałej ochrony, w sprawach, których rozpoznanie w I instancji należy do właściwości sądu okręgowego, oraz w sprawach o przestępstwa określone w art. 197 § 1 i 2 oraz art. 207 k.k., a w szczególnie uzasadnionych przypadkach także w innych sprawach.

Zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy ochrona osobista może polegać na:

1. stałej obecności funkcjonariuszy Policji w pobliżu osoby chronionej;
2. czasowej obecności funkcjonariuszy Policji w pobliżu osoby chronionej;
3. czasowej obserwacji osoby chronionej i otoczenia, w którym przebywa;
4. wskazaniu osobie chronionej bezpiecznych miejsc przebywania oraz czasu i bezpiecznego sposobu przemieszczania się;
5. określeniu zakresu, warunków i sposobu kontaktowania się osoby chronionej z innymi osobami;

Odnosnie do pomocy w zakresie zmiany miejsca pobytu może ona zostać udzielona w przypadku wysokiego stopnia zagrożenia dla życia lub zdrowia osoby chronionej w związku z postępowaniem karnym lub karnym skarbowym, jeżeli zachodzi konieczność długotrwałej ochrony, a inne środki ochrony i pomocy mogą być niewystarczające, w sprawach, których

¹⁷² E. Bieńkowska wskazuje, że podstaw wskazania przez ustawodawcę tych podmiotów leży to, że posiadają największe możliwości oceny występowania zagrożeń oraz ich rodzajów – por. E. Bieńkowska, [w:] L. Mazowiecka, *Nowe...*

rozpoznanie w I instancji należy do właściwości sądu okręgowego, a w szczególnie uzasadnionych przypadkach także w innych sprawach.

Pomoc w zakresie zmiany miejsca pobytu polega na podejmowaniu czynności organizacyjnych umożliwiających osobie chronionej pobyt w innym miejscu niż dotychczasowe poprzez:

1. udostępnienie tymczasowego lokalu mieszkalnego, zapewniającego zaspokojenie podstawowych potrzeb bytowych;
2. pomoc w wynajęciu mieszkania;
3. pomoc w przeprowadzce lub zagospodarowaniu;
4. pomoc w załatwieniu ważnych spraw życiowych związanych ze zmianą miejsca pobytu.

W przypadku udzielenia pomocy w zakresie zmiany miejsca pobytu właściwy komendant Policji może zobowiązać operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe¹⁷³ do:

1. przekazywania pod adres wskazanej przez siebie komendy Policji przesyłek pocztowych lub kwot pieniężnych określonych w przekazach pocztowych przeznaczonych dla osoby chronionej;
2. przekazywania przesyłek pocztowych lub kwot pieniężnych określonych w przekazach pocztowych przeznaczonych dla osoby chronionej za pośrednictwem osoby przez niego upoważnionej.

Właściwy komendant Policji zapewnia ponadto niezwłoczne wydanie przesyłek pocztowych lub kwot pieniężnych określonych w przekazach pocztowych osobie chronionej.

W przypadku udzielenia pomocy w zakresie zmiany miejsca pobytu właściwy komendant Policji zapewnia osobie chronionej odbieranie adresowanych do niej przesyłek pocztowych lub kwot pieniężnych określonych w przekazach pocztowych przez funkcjonariusza Policji upoważnionego przez osobę chronioną lub właściwego komendanta Policji:

1. pod adresem wskazanym na przesyłce pocztowej, przekazuje pocztowym lub w umowie o świadczenie usług pocztowych;
2. w placówce pocztowej,
3. pod adresem komendy Policji wskazanej operatorowi pocztowemu przez właściwego komendanta Policji.

Odnosząc się do kwestii możliwości uzyskania przez daną osobę pomocy finansowej, należy wskazać, że możliwa jest ona w stosunku do osoby, której udzielono pomocy w zakresie zmiany miejsca pobytu, która nie posiada źródeł utrzymania, nie może podjąć pracy z powodu zagrożenia dla życia lub zdrowia. Zgodnie z zapisami ustawy (art. 7 ust. 1 pkt 1–3) można udzielić pomocy finansowej przeznaczonej na:

1. zaspokojenie podstawowych potrzeb życiowych;

¹⁷³ Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 2188.

2. pokrycie całości lub części kosztów tymczasowego udostępnienia lokalu mieszkalnego lub wynajęcia mieszkania;
3. pokrycie kosztów uzyskania świadczeń opieki zdrowotnej, określonych w art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych¹⁷⁴, jeżeli osoba ta nie podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu zdrowotnemu. Pomoc finansowa może zostać udzielona do wysokości miesięcznej składki na dobrowolne ubezpieczenie zdrowotne obliczonej od kwoty odpowiadającej przeciętnemu miesięcznemu wynagrodzeniu, o którym mowa w art. 68 ust. 4 pkt 1 wspomnianej ustawy. W opisywanym przypadku właściwy komendant Policji może wskazać lekarzy i placówki medyczne, mogące jej świadczyć opiekę zdrowotną.

Wysokość pomocy finansowej określa się, biorąc pod uwagę zakres i charakter udzielanych środków pomocy i ochrony oraz dotychczasowe wynagrodzenie osoby chronionej. Pomoc finansowa nie przekracza miesięcznie 3 500 zł, a dla osoby małoletniej 2 000 zł. Pomoc finansowa może być wypłacana w gotówce za pokwitowaniem, przekazem pocztowym, przelewem lub w inny sposób, uzgodniony z osobą chronioną.

Odnosząc się do zasygnalizowanej możliwości uzyskania pomocy psychologicznej należy wskazać, że zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy „w przypadku zagrożenia dla zdrowia psychicznego pokrzywdzonego, świadka lub osób im najbliższych organ prowadzący czynności operacyjno-rozpoznawcze albo postępowanie sprawdzające lub postępowanie przygotowawcze albo sąd informuje pokrzywdzonego lub świadka o możliwości uzyskania pomocy psychologicznej świadczonej przez podmioty, które otrzymały na ten cel dotację z Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej, o którym mowa w art. 43 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, lub inne podmioty świadczące pomoc psychologiczną, wraz ze wskazaniem listy tych podmiotów i określeniem sposobu kontaktu”.

Wskazany wyżej organ prowadzący czynności operacyjno-rozpoznawcze albo postępowanie sprawdzające lub postępowanie przygotowawcze albo sąd, na wniosek pokrzywdzonego lub świadka, wzywa podmiot, który otrzymał dotację z Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej, do udzielenia pomocy psychologicznej w terminie 14 dni od dnia wezwania.

Wymaga podkreślenia, że wskazana ochrona udzielona świadkowi lub pokrzywdzonemu może przestać obowiązywać nie tylko ze względu na upływ czasu jej udzielenia, ale także może być uchylona przez komendanta Policji. W przypadku uchylecia środków ochrony i pomocy udzielonych pokrzywdzonemu lub świadkowi ustają również środki ochrony i pomocy udzielone osobie najbliższej. Należy wyjaśnić, że analizowana ustawa przewiduje podział na obligatoryjne przesłanki uchylecia ochrony (ustanie przesłanek ochrony, bezpodstawną odmowa zeznań, brak zobowiązania się do przestrzegania warunków ochrony,

¹⁷⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1510 ze zm.

wniosek osoby zainteresowanej o uchylenie ochrony) oraz fakultatywne, spośród których trzeba wymienić:

1. sytuację, gdy wydano postanowienie o przedstawieniu osobie chronionej zarzutów złożenia fałszywych zeznań w toku postępowania, w związku z którym udzielono jej środków ochrony i pomocy;
2. sytuację, gdy osoba chroniona umyślnie wprowadziła w błąd lub zataiła istotne informacje co do okoliczności, w związku z którymi udzielono jej środków ochrony i pomocy;
3. sytuację, gdy osoba chroniona nie przestrzega zasad lub zaleceń w zakresie udzielonych środków ochrony i pomocy;
4. sytuację, gdy osoba chroniona korzysta ze środków ochrony i pomocy niezgodnie z ich przeznaczeniem.

W przypadku uchylenia środków ochrony i pomocy z powodu bezpodstawnej odmowy zeznań oraz sytuacji opisanych w pkt 1 i 2 osoba chroniona jest zobowiązana do zwrotu równowartości otrzymanej pomocy finansowej. Komendant Policji wydający zarządzenie w przedmiocie środków ochrony i pomocy zarządza zwrot pomocy finansowej, określając kwotę podlegającą zwrotowi, termin zwrotu oraz organ uprawniony do jego przyjęcia.

Należy również podkreślić, iż zakres ochrony przewidziany przez ustawodawcę obejmuje osoby pokrzywdzonego lub świadka nie tylko w sytuacji ich przebywania na wolności, ale także w sytuacji gdy są oni pozbawieni wolności (odbywają karę pozbawienia wolności). Wówczas wobec tych osób stosuje się art. 88d ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy¹⁷⁵. Zgodnie z tym przepisem, „jeżeli w związku z toczącym się lub zakończonym postępowaniem karnym, w którym skazany uczestniczy lub uczestniczył w charakterze podejrzanego, oskarżonego, świadka lub pokrzywdzonego, wystąpiło poważne zagrożenie lub istnieje bezpośrednia obawa wystąpienia poważnego zagrożenia dla jego życia lub zdrowia, dyrektor zakładu karnego obejmuje takiego skazanego szczególną ochroną w warunkach zwiększonej izolacji i zabezpieczenia, polegającą w szczególności na:

1. kontroli stanu jego zdrowia;
2. udzielaniu pomocy psychologicznej;
3. stosowaniu warunków odbywania kary określonych w art. 90 pkt 7–9” (nadzorowane widzenia, kontrolowana korespondencja, kontrolowane rozmowy telefoniczne).

Wskazana powyżej szczególna ochrona może polegać również na stosowaniu wobec skazanego warunków odbywania kary określonych w art. 88b k.k.w. (warunki jak dla sprawców niebezpiecznych) lub art. 88 k.k.w. (stałe monitorowanie skazanego), lub ochrony osobistej w rozumieniu ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym.

Reasumując powyższe ustalenia, należy wskazać, że ustawodawca ustanowił szeroki zakres pomocy dla pokrzywdzonego lub świadka, jeżeli w związku z toczącym się albo

¹⁷⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 652 ze zm. – dalej k.k.w.

zakończonym postępowaniem karnym z udziałem pokrzywdzonego lub świadka, albo postępowaniem karnym skarbowym z udziałem świadka istnieje zagrożenie dla życia lub zdrowia tych osób¹⁷⁶. Przepisy te dotyczą naturalnie sygnalistów, co jest zdecydowanie dobrym rozwiązaniem prawnym.

3.3. Kodeks postępowania karnego

Kodeks postępowania karnego zawiera wiele mechanizmów ochrony osób składających zawiadomienie o przestępstwie, w tym świadków i pokrzywdzonych, spośród których można wymienić:

1. instytucję świadka incognito (art. 184 k.p.k.);
2. specjalne procedury przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego i małoletniego świadka (art. 185a i 185b k.p.k.);
3. specjalny tryb przesłuchania świadka w sprawach o przestępstwa z art. 197–199 k.k.;
4. formułę utajnienia zeznań świadka, które stanowią podstawę wniosku o tymczasowe aresztowanie (art. 250 § 2b k.p.k.);
5. anonimizacja danych dotyczących miejsca zamieszkania oraz pracy pokrzywdzonego oraz świadka (art. 148a w zw. z art. 156a k.p.k.).

3.3.1. Świadek incognito

Istotą instytucji świadka incognito jest to, że wszelkie dane i okoliczności umożliwiające ujawnienie tożsamości świadka są zachowywane w tajemnicy i niedostępne dla stron. Celem wskazanej instytucji jest zwiększenie efektywności składanych zeznań wynikające z uzyskania tego środka dowodowego od osób, które w normalnych warunkach nie przekazałyby informacji w sposób procesowy organom ścigania z uwagi na obawę o szeroko pojęte bezpieczeństwo¹⁷⁷. Chodzi o uniknięcie sytuacji, w których ktoś podejmowałby działania mające na celu wywarcie presji na świadku w celu odwiedzenia go od składania zeznań albo zmiany ich treści¹⁷⁸.

Przepisy dotyczące świadka anonimowego (incognito) zawiera przepis art. 184 k.p.k. Uzupełniając w tej materii wydane zostało (na podstawie art. 184 § 9 k.p.k.) rozporządzenie

¹⁷⁶ Należy tu wskazać, że zdaniem E. Bieńkowskiej ustawodawca pominął tu jednak pokrzywdzonych i świadków uczestniczących w postępowaniu w sprawach nieletnich – por. E. Bieńkowska, *Nowe środki ochrony i pomocy dla pokrzywdzonych i świadków*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 10, s. 5–25, teza 1 dostępna w programie LEX. Autorka ta wyraziła w tym artykule bardzo krytyczne stanowisko wobec całej ustawy, postulując jej ukształtowanie na nowo.

¹⁷⁷ P. Hofmański, *Świadek anonimowy w procesie karnym*, Kraków 1998, s. 18.

¹⁷⁸ P. Wiliński, *Świadek incognito w polskim procesie karnym*, Kraków 2003, s. 97.

Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania o zachowanie w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka oraz sposobu postępowania z protokołami z zeznań tego świadka¹⁷⁹. Rozporządzenie to „określa sposób i warunki składania wniosku o wydanie postanowienia o zachowaniu w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka, w tym danych osobowych świadka, przesłuchania świadka, co do którego wydano takie postanowienie, oraz sporządzania, przechowywania i udostępniania protokołów zeznań tego świadka, a także dopuszczalny sposób powoływania się na jego zeznania w orzeczeniach i pismach procesowych” (§ 1 rozporządzenia).

Świadkiem incognito można zostać zarówno w postępowaniu sądowym (wówczas decyduje o tym sąd), jak i w postępowaniu przygotowawczym (wówczas decyduje o tym prokurator). Decyzja sądu lub prokuratora ma charakter postanowienia. Na postanowienie w sprawie zachowania w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka przysługuje w terminie trzech dni zażalenie dla: samego świadka (w razie odmowy), oskarżonego, jak i prokuratora (na etapie postępowania przed sądem). Zażalenie na postanowienie prokuratora rozpoznaje sąd właściwy do rozpoznania sprawy. Postępowanie dotyczące zażalenia toczy się bez udziału stron i jest objęte tajemnicą jako informacja niejawną o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne”.

W razie uwzględnienia zażalenia protokół przesłuchania świadka podlega zniszczeniu. O zniszczeniu protokołu należy uczynić wzmiankę w aktach sprawy.

Przesłanką wydania postanowienia o zachowaniu w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka jest sytuacja, gdy zachodzi uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach świadka lub osoby dla niego najbliższej. Obawa taka musi istnieć obiektywnie¹⁸⁰ i musi być uzasadniona, choć nie zawsze i niekoniecznie niebezpieczeństwo musi wiązać się z samym zeznawaniem, ale może być wynikiem wcześniejszych wzajemnych powiązań¹⁸¹. Ustawodawca nie określa zakresu przestępstw, gdzie może być zastosowana ta instytucja i należy przyjąć, że można ją zastosować w sprawie o każdy czyn zabroniony¹⁸².

Warunkiem zastosowania tej instytucji jest to, aby dane świadka nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie. Postępowanie w tym zakresie toczy się bez udziału stron i objęte jest tajemnicą jako informacja niejawną o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne”.

¹⁷⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1869 ze zm.

¹⁸⁰ Por. P. Wróbel, *Wniosek o zachowanie w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 1, s. 89–97. Tak też K. Nizioł, *Przesłanki uzasadniające zastosowanie instytucji świadka incognito*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 10, s. 126.

¹⁸¹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1-296*, Warszawa 2011, s. 1031.

¹⁸² T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Artykuły 1-467*, Warszawa, 2014, s. 638.

W razie wydania postanowienia o zachowaniu w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka, okoliczności dotyczące świadka (jego dane) pozostają wyłącz- nie do wiadomości sądu i prokuratora, a gdy zachodzi konieczność – również funkcjonariusza Policji prowadzącego postępowanie. Protokół przesłuchania świadka wolno udostępniać oskarżonemu lub obrońcy tylko w sposób uniemożliwiający ujawnienie tych okoliczności.

Również tryb przesłuchania świadka incognito z założenia ma taki charakter, aby unie- możliwić ujawnienie jego tożsamości. Świadka przesłuchuje prokurator, a także sąd, który może zlecić wykonanie tej czynności sędziemu wyznaczonemu ze swojego składu – w miejscu i w sposób uniemożliwiający ujawnienie okoliczności dotyczących tożsamości świadka¹⁸³. Techniczne warunki przesłuchania takiego świadka określa wzmiankowane już rozpo- rządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2013 r. w sprawie postępowania o zachowanie w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka oraz sposobu postępowania z protokołami z zeznań tego świadka.

W przesłuchaniu świadka przez sąd lub sędziego wyznaczonego mają prawo wziąć udział prokurator, oskarżony i jego obrońca. W związku z odpowiednim stosowaniem przepisu art. 396 § 3 zd. 2 k.p.k. oskarżonego pozbawionego wolności sprowadza się tylko wtedy, gdy sąd uzna to za konieczne. W literaturze rozwiązanie to bywa krytykowane, albowiem wskazuje się, że może to być czynność dowodowa kluczowa dla obrony, a ponadto skoro stworzono warunki do udziału w czynności całego składu sądu, oskarżyciela i obrońców, to nie może tam nie być miejsca dla samego oskarżonego¹⁸⁴.

W razie przesłuchania świadka przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość, w protokole czynności z udziałem specjalistów należy wskazać ich imiona, nazwiska, specjalności i rodzaj wykonywanej czynności. Nie stosuje się tu przepisu art. 205 § 3 k.p.k. nakazującego podać także miejsce zamieszkania, miejsce pracy oraz stanowisko specjalistów.

Należy zauważyć, że wskazana instytucja była wielokrotnie analizowana pod kątem tego, czy jej zakres nie narusza prawa do obrony¹⁸⁵. Orzecznictwo Sądu Najwyższego przyjęło taką linię, że o ile ochrona danych osobowych świadka oraz zapobiegnięcie jego rozpoznaniu w trakcie przesłuchania są obowiązkami sądu, to należy to uczynić w taki sposób, by jedno- cześnie oskarżonemu i jego obrońcy zapewnić kontradyktoryjność i jawność postępowania¹⁸⁶. Należy wskazać, że orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu akceptuje stosowanie instytucji świadka incognito z jednoczesnymi zastrzeżeniami, że pro-

¹⁸³ Warunki te analizowane są też w literaturze – por. R. Cisek, M. Myszkowski, *Techniczne warunki prze- słuchania świadka incognito*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 7–8, s. 147–158.

¹⁸⁴ L.K. Paprzycki, *Świadek anonimowy w procesie karnym – ewolucja ku rzetelności instytucji*, [w:] *Rzetelny proces karny. Księga Jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, J. Skorupka (red.), Warszawa 2009, s. 353.

¹⁸⁵ Por. P. Wiliński, *Prawo do obrony a dowód z zeznań świadka incognito w polskim procesie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2003, z. 4, s. 27–42.

¹⁸⁶ Por. postanowienie SN z dnia 22 sierpnia 2007 r., III KK 106/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 1851; wyrok SN z dnia 16 czerwca 1999 r., V KKN 22/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 58.

cedura przesłuchania świadka musi umożliwiać oskarżonemu i jego obrońcy zadawanie pytań świadkowi (choćby pisemnych¹⁸⁷), w toku przesłuchania lub później (ale tak, by mieć realne prawo do obrony¹⁸⁸).

Świadek może, do czasu zamknięcia przewodu sądowego przed sądem I instancji, wystąpić z wnioskiem o uchylenie postanowienia o utajnieniu jego danych. Na postanowienie w przedmiocie wniosku przysługuje zażalenie w terminie trzech dni, w tym samym trybie jak przy wydawaniu postanowienia o zastosowaniu instytucji utajnienia okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka. W razie uwzględnienia wniosku o uchylenie postanowienia o stosowaniu instytucji świadka incognito protokół przesłuchania świadka podlega ujawnieniu w całości.

Należy wskazać, że możliwość uchylenia postanowienia o utajnieniu okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka mają także sąd w postępowaniu sądowym oraz prokurator w postępowaniu przygotowawczym, jeżeli okaże się, że:

- w czasie wydania ww. postanowienia nie istniała uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach świadka lub osoby dla niego najbliższej,
- świadek złożył świadomie fałszywe zeznania,
- nastąpiło ujawnienie świadka.

Na wskazane postanowienie przysługuje zażalenie przy odpowiednim stosowaniu przepisu art. 184 § 5 k.p.k. W razie uprawomocnienia się takiego postanowienia, protokół przesłuchania świadka podlega ujawnieniu w całości.

3.3.2. Procedury przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego oraz małoletniego świadka (art. 185a i 185b k.p.k.)

Elementami, które w założeniu mają ułatwić i umożliwić organom ścigania powzięcie informacji o przestępstwie w przypadku, gdy informacje na ten temat ma osoba małoletnia, są dwie osobno ustanowione procedury przesłuchania takich świadków: określona w art. 185a k.p.k. (małoletni pokrzywdzony) oraz określona w art. 185b k.p.k. (małoletni świadek).

W ocenie Sądu Najwyższego normy określone w art. 185a i 185b k.p.k. mają charakter gwarancyjny, zabezpieczający nie interesy procesowe oskarżonego (podejrzanego), ale przede wszystkim małoletniego świadka¹⁸⁹. W literaturze wskazuje się, że przepisy te są przejawem

¹⁸⁷ W. Valkenburg, *Niektóre standardy art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Ochronie Podstawowych Wolności w holenderskim postępowaniu karnym*, [w:] *Standardy praw człowieka a polskie prawo karne*, J. Skupiński (red.), Warszawa 1995, s. 85–86.

¹⁸⁸ Por. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Kraków 2000, s. 223–226.

¹⁸⁹ Por. wyrok SN z dnia 5 października 2010 r., IV KK 61/10, LEX nr 606313.

pozytywnej tendencji w dążeniu do zapewnienia ochrony małoletnim świadkom postępowania¹⁹⁰

Procedura przesłuchania małoletniego świadka określona w art. 185a k.p.k. dotyczy pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył lat 15, w sytuacji gdy sprawa dotyczy przestępstw popełnionych: z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określonych w rozdziałach XXIII („przestępstwa przeciwko wolności”), XXV („przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”) i XXVI Kodeksu karnego („przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece”). Zastosowanie tej procedury wobec małoletniego, który ukończył lat 15 w chwili przesłuchania, jest możliwe, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wywrzeć negatywny wpływ na jego stan psychiczny.

Warunkiem przeprowadzenia przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego jest dodatkowo to, aby jego zeznania mogły mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Ocenę występowania tej przesłanki podejmują sąd lub prokurator, mając zawsze na uwadze okoliczności danej, konkretnej i indywidualnej sprawy¹⁹¹.

Zgodnie z założeniem ustawodawcy wskazanego małoletniego pokrzywdzonego przesłuchuje się w procesie karnym tylko raz¹⁹², a jego uzupełniające przesłuchanie może mieć miejsce tylko wyjątkowo w dwóch sytuacjach:

- jeśli wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania małoletniego. Okoliczność ta może znaleźć zastosowanie tylko wtedy, gdy wyjaśnienie tych okoliczności nie jest możliwe za pomocą innych środków dowodowych¹⁹³;
- zażąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego (przy czym zasadą jest to, że sąd powinien w razie braku obrońcy z wyboru ustanawiać dla oskarżonego obrońcę z urzędu – zob. art. 185a § 2 *in fine* k.p.k.). Chodzi tutaj o brak wyznaczonego obrońcy w znaczeniu formalnym, nie zaś o obrońcę prawidłowo zawiadomionego, ale nieobecnego¹⁹⁴.

Sformułowanie przez ustawodawcę tych przesłanek czyni zadość wymogom i standardom prawa do obrony na poziomie europejskim, ocenianego przez pryzmat art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁹⁵.

¹⁹⁰ Por. T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 651–652.

¹⁹¹ Por. L.K. Paprzycki, [w:] *Komentarz aktualizowany do art. 1–424 Kodeksu postępowania karnego*, L.K. Paprzycki (red.), LEX 2015, komentarz do art. 185a k.p.k..

¹⁹² Na jasność sformułowania użytego przez ustawodawcę wskazywał wprost Sąd Najwyższy, uznając, że odstępstwa od tej zasady mogą mieć miejsce wyjątkowo, tj. „w stanach wyższej konieczności procesowej” – por. postanowienie SN z dnia 7 maja 2013 r., III KK 380/12, OSNKW 2013, nr 9, poz. 74.

¹⁹³ Por. wyrok SN z dnia 16 marca 2011 r., III KK 278/10, LEX nr 896115.

¹⁹⁴ Por. wyrok SN z dnia 24 listopada 2009 r., III KK 176/09, LEX nr 553885.

¹⁹⁵ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm. Por. P. Hofmański, D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo do obrony a ochrona pokrzywdzonego przestępstwem – uwagi na tle art. 185a i standardów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] *W kręgu prawa nieletnich. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Marianny Korcyl-Wolskiej*, P. Hofmański, S. Waltoś (red.), Warszawa 2009, s. 305–319.

W nawiązaniu do powyższej opisanej drugiej przesłanki uzupełniającego (ponownego) przesłuchania małoletniego należy wskazać, iż orzecznictwo Sądu Najwyższego przeszło swoistą ewolucję w poglądach co do obligatoryjnego przesłuchania małoletniego świadka w związku z tą przesłanką – począwszy od poglądu o bezwzględnej konieczności uzupełniającego przesłuchania takiego świadka¹⁹⁶ do obecnego poglądu, zakładającego, że żądaniu ponownego przesłuchania świadka należy zadośćuczynić, ale jednak tylko pod warunkiem, iż ponowne przesłuchanie nie tylko jest możliwe z uwagi na aktualny stan zdrowia psychicznego małoletniego, ale ponadto że to możliwe przesłuchanie nie wywrze realnie negatywnego wpływu na jego aktualny stan psychiczny, czyli nie pogorszy tego stanu¹⁹⁷.

Zgodnie z art. 185a § 2 k.p.k. przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego przeprowadza sąd na posiedzeniu z udziałem biegłego psychologa. Prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego mają prawo wziąć udział w przesłuchaniu. Przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczęć pokrzywdzony pozostaje, ma prawo również być obecna przy przesłuchaniu, jeżeli nie ogranicza to swobody wypowiedzi przesłuchiwanego¹⁹⁸.

Na rozprawie głównej odtwarza się sporządzony zapis obrazu i dźwięku przesłuchania oraz odczytuje się protokół przesłuchania.

Z kolei tryb przesłuchania małoletniego świadka, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, określa przepis art. 185b k.p.k. Przesłuchanie takiego małoletniego świadka może mieć miejsce w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określone w rozdziałach XXV i XXVI Kodeksu karnego (a zatem w węższym zakresie niż pokrzywdzony w art. 185a k.p.k.¹⁹⁹). Warunkiem przeprowadzenia tego przesłuchania jest to, aby zeznania tego świadka mogły mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zgodnie z treścią art. 185d § 1 k.p.k. przesłuchania w trybie określonym w art. 185a–185c k.p.k. przeprowadza się w odpowiednio przystosowanych pomieszczeniach w siedzibie sądu lub poza jego siedzibą. Tryb przeprowadzania takich przesłuchań określa wydane na podstawie art. 185d § 2 k.p.k. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a–185c Kodeksu postępowania karnego²⁰⁰.

¹⁹⁶ Por. wyroki SN: z dnia 1 lutego 2008 r., V KK 231/07, OSNKW 2008, nr 4, poz. 27; z dnia 22 stycznia 2009 r., V KK 216/08, LEX nr 498141; z 16 marca 2011 r., III KK 278/10, LEX nr 896115.

¹⁹⁷ Por. postanowienia SN z dnia 4 kwietnia 2018 r., III KK 362/17, LEX nr 2495928; z dnia 27 września 2016 r., V KK 246/16, LEX nr 2148670.

¹⁹⁸ Szeroko na ten temat A. Wilkowska-Płóciennik, *Przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka w trybie art. 185a k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 6, s. 32–37. Por. też Z. Woźniak, *Ustawowa ochrona dziecka przed negatywnymi skutkami przesłuchania w aspekcie praktycznym*, „Prokurator” 2009, nr 2, s. 85–97.

¹⁹⁹ Wynika to z braku w art. 185b § 1 k.p.k. wskazania przez ustawodawcę na rozdział XXIII Kodeksu karnego.

²⁰⁰ Dz.U. poz. 1642.

W istocie rzeczy powyższy tryb jest bardzo podobny do przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, albowiem zgodnie z art. 185b § 1 k.p.k. małoletniego świadka przesłuchuje się w warunkach określonych w art. 185a § 1–3 k.p.k. (opisanych powyżej).

W sprawach o przestępstwa powyżej wskazane małoletniego świadka, który w chwili przesłuchania ukończył 15 lat, przesłuchuje się w trybie określonym w art. 177 § 1a k.p.k. (przesłuchania świadka na odległość z użyciem urządzeń technicznych), gdy zachodzi uzasadniona obawa, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka lub wywierać negatywny wpływ na jego stan psychiczny. Ocenę, czy taka okoliczność występuje, powinien podejmować biegły psycholog, albowiem jest to wiedza z zakresu wiadomości specjalnych²⁰¹. Przepis ten dotyczy sytuacji przeprowadzania rozprawy i formuły przesłuchania świadka na tej rozprawie.

Należy uzupełniająco wskazać, że ustawodawca zapisał również wprost ustawowe wyłączenie stosowania opisywanego trybu. Na podstawie art. 185b § 3 k.p.k. ma to miejsce w stosunku do świadka współdziałającego w popełnieniu czynu zabronionego, o który toczy się postępowanie karne, lub świadka, którego czyn pozostaje w związku z czynem, o który toczy się postępowanie karne.

3.3.3. Specjalny tryb przesłuchania świadka określony w art. 185c k.p.k.

Przepis art. 185c wprowadzono ustawą z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego²⁰² (zmiana weszła w życie dnia 24 stycznia 2014 r.). Jak podaje A. Baj²⁰³, dodanie tego przepisu jest konsekwencją wprowadzenia do polskiego porządku prawnego regulacji dotyczących postępowania z ofiarami, m.in. przestępstw przeciwko wolności seksualnej wynikających z dyrektywy 2012/29/UE.

W art. 185c k.p.k. ustawodawca zawarł specjalne zapisy dotyczące przesłuchania pokrzywdzonego jako świadka w sprawach o trzy określone przestępstwa: z art. 197 k.k. (zgwałcenie), z art. 198 k.k. (wykorzystanie bezradności, upośledzenia w celu doprowadzenia do obcowania płciowego lub poddania się innej czynności seksualnej), art. 199 k.k. (nadużycie zależności). Chodzi o to, że w sprawach tych zawiadomienie o przestępstwie, jeśli składa je pokrzywdzony, powinno ograniczyć się do wskazania najważniejszych faktów i dowodów.

Zgodnie z art. 185d § 1 k.p.k. przesłuchanie takie powinno odbywać się w odpowiednio przystosowanych pomieszczeniach w siedzibie sądu lub poza jego siedzibą, a dokładne warunki techniczne przeprowadzenia takiego przesłuchania określa rozporządzenie Ministra

²⁰¹ Por. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, Artykuły 1–467, LEX 2014, komentarz do art. 185b k.p.k.

²⁰² Dz.U. poz. 849.

²⁰³ A. Baj, *Przesłuchanie pełnoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185c k.p.k.*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 1, s. 100.

Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a–185c Kodeksu postępowania karnego²⁰⁴.

Przesłuchanie pokrzywdzonego w charakterze świadka przeprowadza sąd na posiedzeniu, w którym mają prawo wziąć udział prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego. Brzmienie wskazanego przepisu kategorycznie wyklucza udział oskarżonego (podejrzanego) w takim przesłuchaniu²⁰⁵. Udział psychologa w tym trybie nie jest obligatoryjny, na co wskazuje również przepis art. 185c § 4 k.p.k., zgodnie z którym, jeżeli przesłuchanie odbywa się z udziałem biegłego psychologa, należy zapewnić, na wniosek pokrzywdzonego, aby był on osobą tej samej płci co pokrzywdzony, chyba że będzie to utrudniać postępowanie.

Na rozprawie głównej odtwarza się sporządzony zapis obrazu i dźwięku przesłuchania oraz odczytuje się protokół przesłuchania. Należy tu jednak zwrócić uwagę, iż ustawodawca nie sformułował żadnych przesłanek uzupełniającego przesłuchania pokrzywdzonego, co oznacza, że wniosek o przeprowadzenie takiej czynności sąd ocenia przez pryzmat standardowego katalogu możliwości przeprowadzenia dowodu z art. 170 k.p.k.²⁰⁶. Możliwe jest zatem uzupełniające przesłanie pokrzywdzonego²⁰⁷ i to w istocie wielokrotne (jeśli sąd uzna to za konieczne w realiach danej sprawy).

Jeżeli zajdzie konieczność ponownego przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka, na jego wniosek przesłuchanie przeprowadza się w sposób wskazany w art. 177 § 1a k.p.k. (przesłuchanie na odległość z użyciem urządzeń technicznych), gdy zachodzi uzasadniona obawa, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania pokrzywdzonego lub wywierać negatywny wpływ na jego stan psychiczny. Ocena, czy zachodzą te przesłanki, leży w gestii sądu²⁰⁸.

3.3.4. Formuła „utajnienia” zeznań świadka, które stanowią podstawę wniosku o tymczasowe aresztowanie (art. 250 § 2b k.p.k.)

Zgodnie z treścią przepisu art. 250 § 2b k.p.k., jeżeli zachodzi uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia albo wolności świadka lub osoby dla niego najbliższej, prokurator dołącza do wniosku o tymczasowe aresztowanie podejrzanego, w wyodrębnionym zbiorze dokumentów, dowody z zeznań świadka, których nie udostępnia się oskarżonemu i jego obrońcy. Na podstawie art. 249a § 1 pkt 2 k.p.k. wskazane „utajnione” przed podejrzanym

²⁰⁴ Szeroką analizę warunków przeprowadzenia takiego przesłuchania przeprowadziła A.Z Krawiec, *Warunki przeprowadzania przesłuchania w trybie art. 185a–185c k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 7–8, s. 88–99.

²⁰⁵ M. Kurowski, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz aktualizowany*, D. Świecki (red.), LEX 2018, komentarz do art. 185c k.p.k.

²⁰⁶ M. Kurowski, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 185c k.p.k.

²⁰⁷ Por. T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, komentarz do art. 185c k.p.k.

²⁰⁸ M. Kurowski, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 185c k.p.k.

i jego obrońcą zeznania stanowią podstawę orzeczenia sądu w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania.

Intencją wskazanego przepisu była ochrona świadka, jednakże przepis ten spotkał się z dużą i zdecydowaną krytyką w literaturze, gdzie wskazywano m.in. to, że²⁰⁹:

1. ochrona taka jest *stricto* ograniczona w czasie i przez to nie spełni swojej funkcji;
2. przepis ten narusza prawo do obrony i zasadę równości broni;
3. przepis ten jest zbędny z uwagi na fakt, iż można zastosować tu przepis art. 184 k.p.k. (czyli instytucję świadka incognito);
4. przepis ten przyznaje pełną arbitralność decyzji prokuratorowi i jest wadliwy z uwagi na brak możliwości zaskarżenia decyzji prokuratorskiej.

Wobec powyższego przepisu zastrzeżenia zgłaszał Rzecznik Praw Obywatelskich, podnosząc potencjalne naruszenie prawa do obrony podejrzanego, naruszenie zasady kontradyktoryjności oraz zupełną arbitralność decyzji prokuratorskiej, która nie podlega kontroli w żadnej formie²¹⁰.

Wydaje się, że instytucja sformułowana w art. 250 § 2b k.p.k. powinna być ponownie prze-myślana przez ustawodawcę (choćby pod kątem jej celowości) z uwagi na jej zbieg z innymi instrumentami ochrony świadka.

Analizując kwestie bezpieczeństwa prawnego oraz osobistego sygnalisty w kontekście przepisów postępowania karnego, nie sposób na koniec tej części opracowania nie wspomnieć również o środkach zapobiegawczych opisanych w rozdziale 28 Kodeksu postępowania karnego.

Środki zapobiegawcze dzielą się na środki o charakterze izolacyjnym (tymczasowe aresztowanie) oraz nieizolacyjne. Zgodnie z założeniami ustawodawcy wyrażonymi wprost w art. 257 § 1 k.p.k. stosowanie tymczasowego aresztu jest środkiem wyjątkowym²¹¹, tj. nie stosuje się go, jeżeli wystarczający jest inny środek zapobiegawczy.

Z kolei wśród nieizolacyjnych środków zapobiegawczych należy wymienić²¹²:

- poręczenie majątkowe,
- poręczenie tzw. osoby godnej zaufania,
- tzw. poręczenie społeczne,

²⁰⁹ Por. M. Prusek, *Utajnienie zeznań świadka w procesie karnym a realizacja konstytucyjnej zasady proporcjonalności*, „Palestra” 2017, nr 7–8, s. 29–36; W. Hermeliński, B. Nita-Światłowska, *Kilka uwag o prawie do obrony w związku z nowelizacją Kodeksu postępowania karnego z 2016 roku*, „Palestra” 2016, nr 9 s. 12–25; K.T. Boratyńska, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 6, *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, P. Hofmański, C. Kulesza, Warszawa 2016, rozdz. 7, pkt 7.2.2.2.12. Udostępnianie podejrzanemu akt postępowania przygotowawczego w związku z zastosowaniem tymczasowego aresztowania, tekst dostępny w LEX.

²¹⁰ Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 20 grudnia 2016 r. nr II. 511.773.2016.MM, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wystapienie%20do%20Ministra%20Sprawiedliwosci%20w%20sprawie%20odmowy%20udostepniania%20akt%20i%20dowodow.pdf> (dostęp: dnia 30 maja 2018 r.).

²¹¹ D. Drajewicz określa tymczasowe aresztowanie jako środek ostateczny – por. D. Drajewicz, *Tymczasowe aresztowanie w znolizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 5, s. 119.

²¹² Szeroko na temat nieizolacyjnych środków zapobiegawczych w polskim procesie karnym – J. Kosonoga, *System nieizolacyjnych środków zapobiegawczych*, „Ius Novum” 2014 (numer specjalny), s. 93–102.

- dozór Policji,
- nakaz okresowego opuszczenia lokalu w sprawie o przestępstwo popełnione z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej,
- zawieszenie w czynnościach służbowych lub czynnościach zawodowych,
- nakaz powstrzymania się od określonej działalności,
- nakaz powstrzymania się od prowadzenia określonego rodzaju pojazdów,
- zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne na czas trwania postępowania,
- zakaz opuszczania kraju, z zatrzymaniem paszportu lub innego dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy.

Środki zapobiegawcze stosuje w postępowaniu przygotowawczym prokurator (z wyjątkiem tymczasowego aresztowania, o którym orzeka sąd na wniosek prokuratora), natomiast w postępowaniu sądowym jest to wyłączna domena sądu. Formuła zastosowanego środka zapobiegawczego ma zawsze formę postanowienia, które jest zaskarżalne. Nieizolacyjne środki zapobiegawcze orzeka się bez określenia terminu ich trwania, natomiast czas stosowania tymczasowego aresztowania zawsze jest określony, choć sam areszt może być wielokrotnie przedłużany.

Zgodnie z treścią przepisu art. 249 § 1 k.p.k. środki zapobiegawcze stosuje się w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Chodzi o cały jego okres aż do rozpoczęcia wykonywania kary²¹³. Wskazać można niewątpliwie, że pod pojęciem prawidłowego toku postępowania mieści się taka sytuacja, gdy osoby pokrzywdzonego lub świadków wolne są od jakichkolwiek nacisków (lub jakichkolwiek innych działań) oskarżonego lub podejrzanego zmierzającego do nakłonienia ich do odstąpienia od zeznań lub ich zmiany. Warto tu zresztą podkreślić, iż jedną ze szczególnych przesłanek stosowania tymczasowego aresztowania na podstawie art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k. jest uzasadniona obawa, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne.

W ujęciu ogólnym środki te zatem mogą i mają za zadanie chronić sygnalistów, przy zastrzeżeniu jednak warunków formalnych stosowania środków zapobiegawczych, które mają taki charakter, że co do zasady nie będą chronić sygnalisty od samego momentu złożenia zeznań lub zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa.

Chodzi o to, że dla stosowania środków zapobiegawczych wymagane jest (zgodnie z art. 249 § 1 k.p.k.) też to, aby zebrane dowody wskazywały na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo²¹⁴. Oznacza to zatem sytuację, w której postępowanie

²¹³ Por. postanowienie SA w Krakowie z dnia 6 kwietnia 2009 r., II AKz 126/09, LEX nr 504185.

²¹⁴ Przy stosowaniu środka zapobiegawczego nie chodzi o merytoryczną ocenę poszczególnych, zgromadzonych w sprawie dowodów, ale jedynie o rozważenie, czy dowody te stwarzają stan prawdopodobieństwa, o jakim mowa w art. 249 § 1 k.p.k. – por. postanowienia SN z dnia 14 maja 1974 r., II KZ 104/74, OSNKW 1974, nr 9, poz. 175 z dnia 9 czerwca 1999 r., V KZ 21/99, LEX nr 63344; z dnia 3 września 1999 r., II KZ 81/99, LEX nr 578199; z dnia 7 września 1999 r., III KZ 129/99, LEX nr 578195.

dowodowe zostało przeprowadzone (przynajmniej w jakiejś szerszej mierze). Poza tym, środki zapobiegawcze można stosować tylko wobec osoby, której postawiono zarzuty (art. 249 § 2 k.p.k.), co też jest odrębną czynnością procesową. Przeprowadzenie wskazanego postępowania dowodowego oraz przeprowadzenie czynności przedstawienia zarzutów mogą zająć trochę czasu organom ścigania, co oznacza brak wcześniejszej możliwości stosowania środków zapobiegawczych i tym samym brak ewentualnej ochrony sygnalistów w tej formule.

Zgodnie z art. 249 § 1 k.p.k. środki zapobiegawcze stosuje się wyjątkowo także w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa. Środki te wówczas wyjątkowo pełnią funkcję pozaprocesową, są środkiem prewencji szczególnej²¹⁵. Prewencja ta może oczywiście dotyczyć również sygnalistów.

3.3.5. Anonimizacja danych dotyczących miejsca zamieszkania oraz pracy pokrzywdzonego i świadka (art. 148a w zw. z art. 156a k.p.k.)

Osoba składająca zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z mocy prawa ma zagwarantowane, że jej dane dotyczące miejsca pracy oraz miejsca zamieszkania zostaną utajnione (poddane anonimizacji) i to bez względu na wagę sprawy i na to, czy ewentualne jej prowadzenie będzie związane z zagrożeniem życia lub zdrowia tej osoby. Ochrona ta wynika bezpośrednio z treści art. 304 § 1 zd. 2 k.p.k., który stanowi, że stosuje się w tym przypadku odpowiednio przepisy art. 148a oraz art. 156a k.p.k. (dotyczące ochrony świadków i pokrzywdzonego).

Wskazana powyżej anonimizacja danych danej osoby następuje na podstawie art. 148a § 1 k.p.k. w ten sposób, że dane takie zostają wyłączone do odrębnego załącznika do protokołu, który jako element załącznika adresowego, z wyłączeniem ustawowo określonych przypadków, nie będzie dostępny dla stron postępowania (oraz innych podmiotów), oprócz organu prowadzącego postępowanie karne na danym jego etapie (prokuratury i innych organów ścigania w postępowaniu przygotowawczym oraz sądu w postępowaniu sądowym).

Należy wskazać, że ochrona danych dotyczących miejsca zamieszkania oraz pracy przysługuje osobie zawiadamiającej o przestępstwie również w sytuacji, w której dane te znalazłyby się w dokumentach innych niż protokół przesłuchania danej osoby, sporządzony przy odebraniu zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa²¹⁶. Zakres anonimizacji jest bardzo szeroki, albowiem dotyczy również merytorycznej części danych dokumentów lub protokołów (jeśli tam te dane się pojawiają). Od strony technicznej czynność ta polega na tym, że dokumenty w całości lub w części, w jakiej zawierają te dane, przechowuje się

²¹⁵ Por. W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, komentarz do art. 249 k.p.k., tekst dostępny w LEX.

²¹⁶ S. Steinborn, [w:] *Kodeks aktualizowany do art. 1–424 Kodeksu postępowania karnego*, L.K. Paprzycki (red.), LEX 2015, komentarz do art. 148a k.p.k.

w załączniku adresowym do akt sprawy, do wiadomości organu prowadzącego postępowanie. Do akt sprawy natomiast załącza się uwierzytelnione kserokopie dokumentów lub ich części, sporządzone w sposób uniemożliwiający zapoznanie się z tymi danymi. Zakres anonimizacji dotyczy również merytorycznej części dokumentów (jeśli te dane tam występują).

Od powyższej zasady anonimizacji danych osoby zawiadamiającej o podejrzeniu popełnienia przestępstwa (jak też ogólnie świadka lub pokrzywdzonego) ustawodawca ustanowił jedno obligatoryjne odstępstwo, trzy fakultatywne możliwości odstępstwa od tej zasady oraz dodatkowo możliwość ujawnienia tych danych przez sąd lub organ prowadzący postępowanie przygotowawcze w niezbędnym zakresie (lub ujawnienie oryginałów dokumentów, gdzie dane te się znajdują), jeśli dane te mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zasada ta z mocy prawa nie dotyczy miejsca pracy świadka będącego funkcjonariuszem publicznym, składającego zeznania w związku z pełnioną funkcją, chyba że przeprowadzający czynność w postępowaniu przygotowawczym albo przewodniczący sądu orzekającego przeprowadzającego czynność uzna, iż dla dobra postępowania karnego nie powinno ono zostać zamieszczone w protokole.

Z kolei jeśli chodzi o możliwość odstępstwa od zasady anonimizacji, ustawodawca ustanowił trzy niezależne od siebie przesłanki:

1. gdy dane te są znane oskarżonemu (art. 148a § 4 pkt 1 k.p.k.),
2. gdy dane dotyczące miejsca zamieszkania lub pracy pokrzywdzonego lub świadka stanowią jednocześnie miejsce prowadzenia przez nich działalności gospodarczej, pod warunkiem, że zostały przekazane do publicznej wiadomości do właściwego rejestru lub ewidencji (art. 148a § 4 pkt 2 k.p.k.),
3. gdy z uwagi na charakter sprawy występuje oczywisty brak ochrony danych dotyczących miejsca zamieszkania lub miejsca pracy pokrzywdzonego lub świadka (art. 148a § 4 pkt 3 k.p.k.).

W przypadku pierwszej z przesłanek intencja ustawodawcy zdaje się być oczywista, niemniej w literaturze podkreśla się, że ochrona danych osobowych z założenia jest szeroka i zjawisko ich anonimizacji ma szerszy aspekt niż sama ochrona przed dostępem oskarżonego, bo chodzi o ochronę również przed innymi podmiotami²¹⁷. Dodatkowo trzeba też zauważyć, że z formalnego punktu widzenia przesłankę tę można zastosować dopiero, gdy proces karny będzie znajdował się w fazie *in personam*, tj. najwcześniej po przedstawieniu danej osobie zarzutów (oraz oczywiście w fazie sądowej po skierowaniu aktu oskarżenia lub jego procesowego odpowiednika).

Druga z przesłanek sformułowana została precyzyjnie i w swej formule nie była krytykowana w literaturze. Jej zastosowanie wydaje się rozwiązaniem logicznym i zasadnym.

²¹⁷ Z. Pachowicz, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, J. Skorupka (red.), Warszawa 2018, komentarz do art. 148a k.p.k., teza 9, tekst dostępny w LEX.

Z kolei trzecia z przesłanek jest najmniej precyzyjna i zostawia szerokie pole interpretacyjne dla organu decyzyjnego w przedmiocie jej zastosowania.

Należy wskazać, że ocenę, czy zachodzi jedna z ww. przesłanek z art. 148a § 4 k.p.k., podejmuje w odniesieniu do protokołu przesłuchania świadka: przeprowadzający czynność w postępowaniu przygotowawczym albo przewodniczący składu sądu w postępowaniu jurysdykcyjnym.

Z kolei w odniesieniu do innych (niż ww. protokół) dokumentów decyzje te podejmuje organ prowadzący postępowanie przygotowawcze albo prezes sądu lub przewodniczący składu sądu. Należy dodać, że wskazane podmioty decydują również o tym, czy odstąpienie od zasady anonimizacji jest pełne (całkowite) czy tylko częściowe (i w jakim zakresie).

Należy wskazać, że w postępowaniu przygotowawczym wskazane decyzje mają charakter niezaskarżalnych zarządzeń, natomiast w postępowaniu jurysdykcyjnym – niezaskarżalnych postanowień²¹⁸.

Trzeba też dodać, iż abstrahując od powyżej opisanych wyjątków, z mocy art. 156a k.p.k. dane lub oryginały dokumentów znajdujące się w załączniku adresowym udostępnia się wyłącznie organom państwowym oraz organom samorządu terytorialnego na ich wniosek, jeżeli jest to niezbędne dla wykonywania ustawowych zadań tych organów. Można je udostępnić także na wniosek innych instytucji lub osób, jeżeli przemawia za tym ich ważny interes.

3.4. Ustawa o Policji

Zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji – przy wykonywaniu swych zadań Policja może korzystać z pomocy osób niebędących policjantami. Chodzi tutaj głównie o tajnych informatorów, którzy stanowią osobowe źródło dowodowe w sprawach określonych osób lub zdarzeń, choć chodzi też o inne osoby wykorzystywane do czynności operacyjno-rozpoznawczych²¹⁹. Struktura poufnych osobowych źródeł osobowych obejmuje: agenta (dostarcza informacji, przeprowadza niektóre zadania taktyczne), informatora, osoby anonimowe oraz konsultanta²²⁰.

Za udzielenie pomocy osobom tym może być przyznane wynagrodzenie. Koszty takiego wynagrodzenia pokrywane są z tworzonego na ten cel funduszu operacyjnego. Zasady tworzenia i gospodarowania funduszem operacyjnym określa minister właściwy do spraw wewnętrznych w drodze zarządzenia.

²¹⁸ Z. Pachowicz, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 148a k.p.k., tezy 6 i 7.

²¹⁹ Z. Gądzik [w:] Ł. Czebotar, A. Łyżwa, A. Michałek, A. Świerczewska-Gąsiorowska. M. Tokarski, *Ustawa o Policji. Komentarz*, LEX 2015, komentarz do art. 22 ustawy o Policji.

²²⁰ Por. M. Goettel, *Podręcznik policjanta*, cz. 4, *Wybrane zagadnienia kryminalistycznych działań policji*, Szczytno 1996, s. 24.

Warto dodać, że ustawy nie określają sposobu dokumentowania czynności ani informacji pozyskiwanych od tajnego współpracownika, nie zawierają też przepisów co do możliwości wykorzystania uzyskanych przy zastosowaniu tego środka materiałów w charakterze dowodów w procesie²²¹.

Dane współpracowników Policji są chronione. Zabronione jest ujawnianie danych o osobie udzielającej pomocy Policji, w zakresie czynności operacyjno-rozpoznawczych, z wyjątkiem wskazanych w ustawie przypadków:

- udostępnienie danych o osobie może nastąpić jedynie w przypadkach i trybie określonych w art. 20ba ustawy o Policji (udzielenia przez Komendanta Głównego zgody określonym podmiotom na dostęp do informacji niejawnej),
- na żądanie prokuratora lub sądu,
- w razie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przez tę osobę przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego w związku z wykonywaniem czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz w przypadku ujawnienia przez tę osobę faktu udzielania pomocy Policji w zakresie czynności operacyjno-rozpoznawczych (udostępnienie tych danych następuje w trybie określonym w art. 20ba ustawy o Policji).

W odniesieniu do policyjnych informatorów podkreślić należy, iż o ile wskazuje się, że ich znaczenie dla Policji (dla czynności operacyjno-rozpoznawczych) jest ogromne, to jednocześnie często są to ludzie z tzw. półświatka przestępczego i często charakter przekazywanych informacji obok motywacji finansowej może mieć też w zamiarze to, aby Policja „przymknęła oczy” na działania tego informatora²²².

W związku z powyższym należy wskazać, że tajny informator Policji nie mieści się w ogólnej definicji sygnalisty sformułowanej na początku opracowania (i dość szeroko przyjmowanej) i stąd dalsze uwarunkowania jego działań, jego znaczenie dla czynności operacyjno-rozpoznawczych nie będzie przedmiotem opracowania. Należy jednak odnotować lojalność organów państwowych wyrażającą się w chronieniu swoich informatorów (ich danych osobowych) dla ich bezpieczeństwa.

²²¹ Por. D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012, rozdz. IV, pkt. 4.8.1. Tajny współpracownik, tekst dostępny w LEX.

²²² Por. K. Kapusta, *Informator policji to już instytucja. Wiemy jak dobrze wyceniania*, „Dziennik Zachodni” z dnia 9 listopada 2012 r., <http://www.dziennikzachodni.pl/artykul/694353,informator-policji-to-juz-instytucja-wiemy-jak-dobrze-wyceniania,id,t.html> (dostęp: dnia 30 czerwca 2018 r.); A. Szałkowski, *Policja płaci donosicielom. Stawki? Od 100 zł do kilku tysięcy*, „Gazeta Wrocławska” z dnia 12 września 2014 r., <http://www.gazetawroclawska.pl/artykul/3571721,policja-placi-donosicielom-stawki-od-100-zlotych-do-kilku-tysiecy,id,t.html> (dostęp: dnia 30 czerwca 2018 r.).

V. Podsumowanie i wnioski końcowe

Podsumowując wszystkie ustalenia niniejszego opracowania, należy wskazać, co następuje:

W polskim prawie brak jest legalnej definicji sygnalisty, jak też brak jest aktu prawnego regulującego materię dotyczącą sygnalistów. Poszczególne przepisy prawne mogące chronić sygnalistów są zapisane w wielu różnych aktach prawnych, są rozproszone i zróżnicowane.

Analizując pozycję prawną sygnalistów pod względem stworzenia im warunków do zgłaszania ewentualnych nieprawidłowości oraz związanej z tym potencjalnie potrzebnej ochrony prawnej, należy wyróżnić dwie odrębne, ale szczególnie ważne płaszczyzny prawnej ochrony:

Pierwszą – dotyczącą ich faktycznego i osobistego (niekiedy wręcz bezpośrednio fizycznego) bezpieczeństwa związanego z faktem poinformowania oraz zeznawania o odkrytych nieprawidłowościach (w zasadzie umożliwienie swobodnego uczestnictwa w czynnościach procesowych organów ścigania lub postępowaniach innych organów państwowych).

Drugą – dotyczącą uprawnień i obowiązków pracowniczych sygnalistów, ich ochrony przed potencjalnymi represjami za działalność ze strony pracodawcy (działaniami odwetowymi) obejmującą kwestię zwolnień z pracy (lub ze służby), pogarszania warunków pracy lub płacy, działań o charakterze mobbingu itd.

Jeśli chodzi o pierwszą z wskazanych płaszczyzn, to w tym zakresie zastosowanie ma szereg przepisów z zakresu szeroko pojętego postępowania karnego, które dość kompleksowo i obszernie regulują możliwość i zakres potencjalnej ochrony sygnalisty. Chodzi tutaj nie tylko o ochronę prawną dla pokrzywdzonego lub świadka, którą zapewnia ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka, ale też liczne instytucje prawa karnego procesowego zawarte w Kodeksie postępowania karnego (taka jak możliwość zostania świadkiem incognito, utajnienie danych adresowych, specjalne tryby przesłuchania przy niektórych przestępstwach, możliwość zeznawania pod nieobecność oskarżonego na sali rozpraw itd.), w tym również możliwość stosowania środków zapobiegawczych. Należy stwierdzić, że na tej płaszczyźnie sygnaliści (w szerokim tego słowa znaczeniu) są dobrze chronieni (mają szerokie spektrum potencjalnej ochrony) i przepisy z zakresu prawa i postępowania karnego w tym względzie nie wymagają szczególnych zmian.

Należy tu dodać, że ewentualne przyjęcie przez ustawodawcę rozwiązań proponowanych w projekcie ustawy o jawności życia publicznego nie wyłączy działania powyższych przepisów, w tym w stosunku do osób, które na mocy tej ustawy nie będą mogły nabyć statusu

sygnalisty. Nadal bowiem osoby zawiadamiając organy ścigania o nieprawidłowościach, składając zeznania lub uczestnicząc w czynnościach procesowych, będą mogli skorzystać z innych (licznych) środków ich ochrony (w aspekcie ochrony fizycznej, ochrony przed naciągami od innych podmiotów itd.). To istotna okoliczność, którą należy nadmienić.

Z kolei sfera ochrony prawnej sygnalistów od strony zabezpieczenia ich przed konsekwencjami działalności w pracy lub stosunkach służbowych jest wysoce niedoskonała, a nadto wysoce zróżnicowana sama w sobie (co też nie powinno mieć miejsca). Przykładowo poziom ochrony prawnej osoby zatrudnionej na umowę o pracę na czas nieokreślony czy osoby zatrudnionej na podstawie spółdzielczej umowy o pracę jest znacznie szerszy niż osoby zatrudnionej na umowę o pracę na czas określony lub okres próbny, czy też osób mianowanych lub powołanych.

W podsumowaniu dokonanych analiz można wskazać następujące problemy prawne związane z ochroną sygnalistów:

Po pierwsze, ogólnym problemem dotyczącym sfery z zakresu stosunków pracy (oraz stosunków służbowych) jest brak przepisów, które nakazywałyby sądom pracy (lub sądom administracyjnym) analizę, czy dane zachowanie pracodawcy nie stanowi działalności odwetowej za działalność sygnalisty. Chodzi tu w szczególności o brak możliwości dokonania oceny, że podana przyczyna wypowiedzenia lub zwolnienia bez wypowiedzenia jest pozorna (fasadowa), a kryje się za nią właśnie tylko chęć reperkusji ze strony pracodawcy, jak również brak możliwości faktycznej kontroli deklarowanej przez pracodawcę likwidacji stanowiska pracy. W ślad za brakiem takiego obowiązku, brak jest też odpowiednich narzędzi prawnych reakcji sądu w postaci przywracania do pracy lub zasądzania odszkodowania za ową pozorność sankcji nałożonych przez pracodawcę na pracownika-sygnalistę.

Należy tu wyraźnie wskazać, że klauzula generalna określona w art. 8 k.p. (dotycząca zakazu nadużywania prawa) nie spełnia w tym zakresie swojej funkcji z uwagi na swoją konstrukcję prawną (niedookreśloność, brak obligatoryjnego stosowania i pozostawienie ewentualnego korzystania z tego przepisu w gestii uznania sędziowskiego).

Powyższy problem mógłby być bez większych problemów rozwiązany przez ustawodawcę przez przyjęcie stosownych przepisów. Możliwe są kilka alternatywnie prawne rozwiązania:

- stworzenie nakazu działania sądu z urzędu w tej materii (czyli zapewnienie sądowej kontroli z urzędu),
- stworzenie sytuacji prawnej działania sądu w odpowiedzi na zarzut pracownika dotyczący tego, iż jest szykanowany za działalność sygnalisty. Rozwiązanie takie wydaje się być bardziej logiczne.

Również stworzenie zasad ciężaru dowodowego co do charakteru działań pracodawcy może mieć potencjalnie kilka wariantów: od nałożenia ciężaru dowodu zaistnienia „prześladowania” sygnalisty na niego samego, poprzez sytuację odwróconą, tj. nałożenia na pracodawcę obowiązku wykazania, że podejmując określone działania prawne, nie kierował się

intencją odwetu na sygnaliście za jego działalność, lecz innymi przesłankami. Dopuszczalny byłby także wariant „mieszany” polegający na tym, aby pracownik najpierw miał obowiązek udowodnić lub (co wydaje się lepszym pomysłem) uprawdopodobnić swoją działalność jako sygnalisty, a następnie sąd zarządzałby, aby pracodawca udowodnił, że jego czynności prawne nie miały u swego źródła chęci nałożenia na sygnalistę reperkusji za jego działalność.

Przyjęciu wskazanych zmian nie stoją na przeszkodzie proponowane zapisy ustawy o jawności życia publicznego, albowiem można je dodać do tejże ustawy lub też umieścić w innym akcie prawnym – zapisać opisaną sądową kontrolę zwolnień pracowników (tyle że ewentualnie bez używania pojęcia prawnego sygnalisty, które będzie „zarezerwowane” na potrzeby ww. ustawy, co da ochronę sygnalistom *sensu largo*). Trzeba bowiem jasno powiedzieć, że poza zakresem ww. ustawy pozostaną osoby zgłaszające nieprawidłowości (często poważne), ale niemające charakteru karnego. Nie istnieje powód, aby takich osób prawnie nie chronić, leży to w interesie społecznym.

Trzeba też zauważyć, iż powyższe rozwiązania miałyby zastosowanie do sytuacji, w której pracodawca „wyprzedzająco” zadziałałby w stosunku do danego pracownika, tj. zaistniałaby sytuacja, w której podjąłby w stosunku do niego niekorzystne działania prawne (np. zwolnił go w trybie natychmiastowym) jeszcze przed objęciem tego pracownika tytułem sygnalisty w myśl projektu ustawy o jawności życia publicznego. Ustawa nie reguluje bowiem tej materii, określa zakres i rodzaj ochrony od momentu przyznania statusu sygnalisty przez prokuratora w odpowiednim trybie. Naturalnie stosowne zmiany w tym zakresie są możliwe i należy je postulować, dla możliwie najszerzej ochrony sygnalistów.

Należy jeszcze dodać, że (abstrahując zupełnie od projektu ustawy o jawności życia publicznego) przyjęcie zaproponowanych zmian jednocześnie rozwiązałoby problem braku obowiązku podawania przyczyn zwolnienia pracownika w odniesieniu do pracowników zatrudnionych na umowę o pracę na czas określony oraz okres próbny. Chodzi o to, że pomimo braku obowiązku podania przyczyny zwolnienia w wypowiedzeniu, w toku procesu sądowego byłaby ona badana i ustalana.

Po drugie, w obecnym kształcie przepisów prawa stosunkowo limitowana jest możliwa reakcja prawna sądu na naruszenia pracodawcy, polegająca na przywróceniu pracownika (funkcjonariusza) do pracy. Wydaje się, że instytucja ta powinna być szerzej zastosowana, łącznie z finansową odpowiedzialnością pracodawcy za stwierdzone naruszenie prawa (np. wyrażającą się w obowiązku zapłaty wynagrodzenia za cały okres pozostawania przez sygnalistę bez pracy). Uwaga ta dotyczy także pracowników powoływanych, mianowanych oraz wykonujących pracę z wyboru.

Po trzecie, również potencjalna wysokość odszkodowań budzi wątpliwości. Wydaje się, że ustawodawca powinien zapisać możliwość przyznania przez sąd zdecydowanie wyższego odszkodowania niż jest to obecnie możliwe.

Należy wskazać, iż projekt ustawy o jawności życia publicznego przewiduje wysokie kary dla pracodawców za działania przeciw sygnalistom i złamanie warunków ich prawnej ochrony. Postulat wprowadzenia wysokich kar jest o tyle cenny, że kary takie zawierają w sobie potencjalnie bardzo wysoki element oddziaływania wychowawczego oraz prewencyjnego na sprawcę (sprawców).

Po czwarte, do rozważenia przez ustawodawcę powinno pozostać, czy znowelizować art. 218 k.k. poprzez wyraźne zapisanie w nim, iż objęte zakresem ścigania karnego są czynności (działania) o charakterze represyjnym podejmowanym wobec sygnalisty za jego działalność. Na ten moment działanie tego przepisu zależy od konkretnego stanu faktycznego, tj. oceny, czy doszło do złośliwego lub uporczywego naruszenia prawa pracownika, wynikającego ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego, co powoduje, iż nie każdy przypadek faktycznych reperkusji pracodawcy wobec pracownika spełni znamiona tego przestępstwa. Rodzi to potencjalną, częściową (sytuacyjną) nierówność prawną osób znajdujących się w podobnych sytuacjach.

W nawiązaniu do powyższych uwag należy wskazać, że nie istnieją też oczywiście żadne przeszkody prawne, aby powyżej opisane zachowania pracodawcy stypizować ewentualnie jako wykroczenie (choć należy zgłosić postulat, aby przewidziane kary były wysokie).

Po piąte, w odniesieniu do problemu występowania sygnalistów w szeregach formacji mundurowych niezbędne jest zapisanie stosownych mechanizmów ochrony takiego sygnalisty, stworzenia jakiś ram jego działania, takich aby były zgodne z ideami pragmatyki służbowej. Chodzi tu np. o potencjalną ścieżkę zgłaszania nieprawidłowości oraz wątpliwości co do legalności lub prawidłowości działań bezpośrednich przełożonych. Istotne wydaje się też doprecyzowanie pozycji i ochrony działaczy związkowych, aby w zakresie legalnej działalności mieli oni szeroką swobodę działania i byli odpowiednio prawnie chronieni przed reperkusjami za działalność związkową.

Należy wskazać, iż o ile projekt ustawy o jawności życia publicznego przewiduje ochronę funkcjonariuszy, to realizacja pozostałych powyżej wskazanych postulatów (np. stworzenia drogi zgłaszania nieprawidłowości czy doprecyzowanie przepisów o działaniu ustawy o związkach zawodowych) też jest możliwa i wskazana. Należy mieć nadzieję, że ustawodawca ją dostrzeże.

Powyżej podkreślono kluczowe problemy, jakie wynikły w toku analizy tytułowego problemu ochrony prawnej sygnalistów w Polsce, przy poczynieniu stosownych odniesień do projektu ustawy o jawności życia publicznego (co wydawało się konieczne wobec tego, iż jest ona procedowana). Odrębną materią (pozostającą poza zakresem przedmiotowej analizy) jest to, czy ustawodawca wspomnianą ustawę o jawności życia publicznego finalnie przyjmie i w jakim kształcie, zwłaszcza w kontekście przepisów o sygnalistach. Jeśli takie będzie założenie ustawodawcy, aby w tej ustawie tę materię uregulować, warto by jeszcze

raz dokładnie przemyślał ich kształt i konstrukcję (wobec licznych uwag), w szczególności w zakresie definicji sygnalisty (przesłanek uzyskania tego statusu).

Wskazać też należy, na marginesie, że ww. ustawa nie rozwiąże problemów związanych z sytuacją prawną osób, które zgłaszają nieprawidłowości inne niż przestępstwa, nawet jeśli są ciężkie w swojej skali (np. rażąca niegospodarność, niewłaściwe zarządzanie kadrami). Tymczasem w rozumieniu prawa europejskiego takie osoby też są sygnalistami i zasługują na ochronę. Panaceum na tę sytuację mogłoby być wprowadzenie zaproponowanej w pkt 1 niniejszych uwag instytucji sądowej kontroli czynności pracodawcy pod kątem odwetu za działalność polegającą na zgłoszeniu nieprawidłowości.

Na koniec wszystkich uwag należy wskazać, że w przypadku gdyby ustawa o jawności życia publicznego nie weszła w życie lub z różnych powodów nie objęła jednak zakresem swoich regulacji sygnalistów, to pożądane byłoby przyjęcie jednej ustawy o sygnalistach, zbiorowo regulującej zakres tej materii. Wówczas wszystkie sformułowane w niniejszym opracowaniu uwagi i wnioski także będą w pełni aktualne.

