

NEKATERA AKTUALNA VPRAŠANJA KAZENSKOPRAVNEGA VARSTVA PRAVIC IZ DELOVNEGA RAZMERJA

Blaž Kovačič Mlinar*

UDK: 343:349.2:331.1

Povzetek: V prispevku obravnavam problematiko kaznivih dejanj zoper delovno razmerje in socialno varnost, predvsem z vidika novosti, ki jih je uvedel novi kazenski zakonik leta 2008 (KZ-1), poleg tega pa je podrobneje predstavljena tudi problematika neplačevanja socialnih prispevkov. Tu gre sicer za kaznivo dejanje, ki ga je poznal že prej veljavni kazenski zakonik (KZ), vendar pa je v zadnjem času prišlo do nekaterih pomembnih sprememb glede razlage zakonskih znakov tega kaznivega dejanja v praksi.

Gljučne besede: kazensko pravo, neplačevanje prispevkov, šikaniranje na delovnem mestu, delovno pravo, socialna varnost, zloraba pravic

SOME CURRENT ISSUES REGARDING CRIMINAL LAW PROTECTION OF THE LABOUR RIGHTS

Abstract: The paper deals with the issue of crimes against labor and social security, particularly in terms of innovations introduced by the new Penal Code of 2008 (PC-1). In addition, it also presents problems of non-payment of social security contributions in more detail. It is an offense that was included in the previous Penal Code (PC), but lately there have been some significant changes in the interpretation of the statutory character of this crime in practice.

Key words: criminal law, non-payment of contributions, mobbing, labor law, social security, abuse of rights

* Blaž Kovačič Mlinar, doktor kazenskopравnih znanosti, odvetnik v Odvetniški družbi Čeferin o.p., d.o.o.

blaz.kovacic@ceferin.si

Blaž Kovačič Mlinar, PhD in Criminal Law, Lawyer at the Čeferin Law Firm

1. UVODNO

Pravni red Republike Slovenije predvideva različne oblike pravnega varstva pravic iz delovnega razmerja, kršitve teh pravic pa imajo lahko zelo različne posledice. Tako lahko prizadeta stranka (delodajalec, še bolj pogosto pa delavec) poišče pravno varstvo pred delovnimi in socialnimi sodišči, v določenih primerih pa tudi pred inšpekcijskimi organi in kazenskimi sodišči. Večina področne (delovnopravne) zakonodaje namreč v okviru kazenskih določb ureja tudi prekrške, Kazenski zakonik (KZ-1, Ur. list RS, št. 55/2008 in ostali) pa v 22. poglavju posebej ureja tudi kazniva dejanja zoper delovno razmerje in socialno varnost. V zvezi z omenjenimi kaznivimi dejanji je KZ-1 uvedel nekaj novosti, saj prej veljavni Kazenski zakonik (KZ-UPB1, Ur. list RS, št. 95/2004 in ostali) ni poznal kaznivih dejanj –šikaniranje na delovnem mestu (197. člen KZ-1) in zaposlovanje na črno (199. člen KZ-1).

Poleg navedenih novih kaznivih dejanj pa je zadnje čase zelo aktualno tudi vprašanje neplačevanja prispevkov za pokojninsko in invalidsko (pa tudi zdravstveno) zavarovanje, ki se lahko obravnava bodisi v okviru kaznivega dejanja kršitev temeljnih pravic delavcev (196. člen KZ-1) bodisi kaznivega dejanja kršitev pravic iz socialnega zavarovanja (202. člen KZ-1). Obe omenjeni kaznivi dejanji je sicer poznal že KZ, vendar pa je praksa prinesla nova vprašanja (in tudi nekatere odgovore) predvsem v zvezi z razlago vsebine zakonskih znakov teh dveh inkriminacij in tudi v zvezi z obliko krivde, ki se zahteva za ugotovitev kazenske odgovornosti storilca. Poleg tega pa je KZ-1 prinesel nekaj novosti tudi v okviru inkriminacij, ki jih je poznal že KZ (npr. posebna oblika goljufije v okviru določbe 2. odstavka 203. člena KZ-1).

V nadaljevanju bom poskusil predstaviti zgolj nekatera najbolj aktualna vprašanja v zvezi z omenjenimi kaznivi dejanji in sicer prvenstveno skozi konkretne primere, s katerimi sem se srečal v svoji odvetniški praksi, zato namen tega prispevka nikakor ni celovita in izčrpana predstavitev te problematike. V zvezi z navedenim pa naj že na tem mestu opomnim, da gre za izredno dinamično področje pravnega urejanja, ki je zaradi aktualnih (precej zaostrenih) razmer na trgu dela tudi vse bolj pomembno. Čeprav večino teh kaznivih dejanj slovenski (in še prej jugoslovanski) pravni red pozna že vrsto let, se namreč šele v zadnjem času pojavljajo pozivi k bolj sistematičnemu in celovitemu urejanju teh prepovedanih ravnanj.

2. PROBLEMATIKA NEPLAČEVANJA PRISPEVKOV (PRIMER DELAVCEV STEKLARSKE NOVE)

Kdor je zadnje čase vsaj površno spremljal tiskane in elektronske medije, je gotovo zasledil prispevke, ki so govorili o tem, da so delavci različnih družb šele po uvedenem stečajnem postopku ugotovili, da jim delodajalec že vrsto let ni plačeval prispevkov za pokojninsko in invalidsko ter zdravstveno zavarovanje, čeprav so vsak mesec prejeli plačilne liste, iz katerih je izhajalo, da so bili omenjeni prispevki obračunani in plačani. Po začetku stečajnega postopka je stečajni upravitelj praviloma lahko le ugotovil, da premoženje družbe ne zadošča za plačilo neplačanih prispevkov, ki se sicer vodijo kot davčni dolg, zato so se delavci začeli spraševati, kaj jim v takšnem položaju sploh preostane oziroma kakšna pravna sredstva so jim na voljo.

Eden izmed (medijsko) najbolj izpostavljenih primerov je tudi primer (nekdanjih) delavcev družbe Steklarska Nova d.o.o. iz Rogaške Slatine (sedaj že z zloglasnim pripisom »v stečaju«). Gre morda za edinstveno situacijo, saj je edini družbenik omenjene družbe Republika Slovenija (preko Kapitalske družbe pokojninskega in invalidskega zavarovanja d.d. - KAD), eden največjih upnikov v stečajnem postopku pa je ravno tako Republika Slovenija (preko Davčne uprave Republike Slovenije - DURS), seveda iz naslova neplačanih prispevkov.

V konkretnem primeru se je več sto nekdanjih delavcev obrnilo po pomoč na odvetniško pisarno, kjer sem zaposlen, saj so po začetku stečajnega postopka ugotovili, da jim delodajalec že vsaj od leta 2007 ni plačeval nobenih prispevkov. Nekateri izmed njih so bili upravičeni tudi do plačila prispevkov iz naslova obveznega dodatnega pokojninskega zavarovanja, saj so opravljali težka in zdravju škodljiva (fizična) dela, pri čemer jim delodajalec ni plačeval niti teh prispevkov. Po preučitvi dejanskega stanja primera smo sklenili, da so izpolnjeni pogoji za vložitev kazenske ovadbe zoper nekdanje vodstvo (direktorje) družbe in sicer kaznivega dejanja kršitve pravic iz socialnega zavarovanja po 202. členu KZ-1, pri čemer je pred 1. 11. 2008 KZ enako inkriminacijo urejal v 209. členu¹.

Med preučevanjem dokumentacije smo sicer zasledili podatek, da so nekateri delavci omenjene družbe takšno ovadbo zoper tedanjega direktorja vložili že v letu 2007, pri čemer je v začetku leta 2009 pristojno okrožno državno tožilstvo to ovadbo zavrnilo z obrazložitvijo, češ da ravnanje osumljenca ne izpolnjuje za-

¹ Več o tem glej Kovačič Mlinar B., str. 6 do 8.

konskih znakov kaznivega dejanja 209. členu KZ. Poglavitni argument, na katerem je temeljila obrazložitev sklepa o zavrženju kazenske ovadbe, je bila trditev tožilstva, da odločitev delodajalca, naj se prispevki ne plačujejo, ni bila sprejeta z namenom, da se delavce oškoduje oziroma, da se jih prikrajša za njihove pravice, ampak zato, ker jih družba na podlagi izkazanega finančnega stanja dejansko ni zmogla plačevati. Tožilstvo se je torej postavilo na stališče, da okoliščina, da je delodajalec v finančnih težavah, že kar sama po sebi izključuje njegov naklep, kar pa je bistven zakonski znak tega kaznivega dejanja.

Kljub temu smo pripravili novo kazensko ovadbo, pri čemer smo se tudi zaradi omenjenega stališča tožilstva v sklepu o zavrženju ovadbe postavili na stališče, da gre pri neplačevanju socialnih prispevkov s strani delodajalca tudi za kaznivo dejanje kršitve temeljnih pravic delavcev po 196. členu KZ-1 (oziroma po 205. členu KZ), saj so delavci z omenjeno družbo namreč sklenili pogodbe o zaposlitvi, v katerih je kot bistvena sestavina pogodbe o zaposlitvi po določbi 29. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR, Ur. list RS, št. 42/2002 in ostali) izrecno navedena višina plače v bruto znesku, ki pa kot taka seveda vključuje tudi prispevke za pokojninsko in invalidsko zavarovanje ter zdravstveno zavarovanje, kot je to sicer tudi običajna praksa v Republiki Sloveniji pri vseh sklenjenih pogodbah o zaposlitvi.

V zvezi z navedenim smo v kazenski ovadbi tudi izrecno opozorili, da predstavlja jo prispevki za pokojninsko, invalidsko in zdravstveno zavarovanje, ki jih plačuje delodajalec, del njihove bruto plače in da gre torej za njihovo temeljno pravico, ki izhaja iz sklenjene pogodbe o zaposlitvi, saj gre v tem primeru za plačilo za opravljeno delo. Poleg tega pa 196. člen KZ-1 v 1. odstavku (kar predstavlja novost v primerjavi z določbo 1. odstavka 205. člena KZ) izrecno določa, da je neplačilo prispevkov posebna izvršitvena oblika tega kaznivega dejanja.

Pri tem je seveda popolnoma nepomembno, kdo mora nakazovati posamičnim javnim zavodom omenjene obvezne prispevke, saj gre za zgolj tehnično (procesno) določbo, ki v ničemer ne spremeni dejstva, da gre pri teh prispevkih za prihodek delavca iz delovnega razmerja. 15. člen Zakona o prispevkih za socialno varnost (ZPSV, Ur. list RS, št. 5/1996 in ostali) namreč izrecno določa, da se glede obračunavanja, odmere in plačevanja prispevkov za socialno varnost, zamudnih obresti, prisilne izterjave, zastaranja poročstva in drugih vprašanj postopka uporabljajo določbe navedenega zakona, Zakona o davčnem postopku in zakonov.

Gre torej za popolnoma procesno določbo (zakon izrecno navaja »vprašanja postopkov«), torej ta določba v ničemer ne posega vsebinsko v pravico delavca do

plače oziroma v obveznost delodajalca, da neto plačo izplača delavcu, preostanek pa posameznim zavodom. Gre za popolnoma enak položaj, kot če bi delavec dobil izplačano celotno plačo, nato pa bi moral sam plačati posamezne prispevke pristojnim zavodom, saj gre pri tem le za določbo, ki tehnično olajšuje plačilo obveznih prispevkov (in gre torej v korist delavca in ne delodajalca!), takšna procesna določba pa ne more spremeniti dejstva, da plača kot plačilo za delo obsega tudi prispevke za pokojninsko, invalidsko, zdravstveno in drugo zavarovanje. V zvezi s tem tudi npr. 44. člen Zakona o dohodnini (ZDoh-2-UPB7, Ur. list RS, št. 13/2011) obvezne prispevke za socialno varnost, ki jih je na podlagi posebnih predpisov dolžan plačati delodajalec, izrecno obravnava kot dohodek delavca iz delovnega razmerja, le da je za ta del dohodka delavec (in ne npr. delodajalec!) oproščen plačila dohodnine.

Z opisanim ravnanjem (neplačilom prispevkov) so zato po stališču, predstavljenem v kazenski ovadbi, osumljeni izpolnili tudi vse znake kaznivega dejanje kršitev temeljnih pravic delavcev po II. odstavku 196. člena KZ-1 (oziroma pred 01.11.2008 po 205. členu KZ), saj so zavestno kršili določbe ZDR glede dolžnosti delodajalca, da delavcu izplačuje plačo kot to določa 42. člen ZDR, s tem pa so bili oškodovanci (delavci) prikrajšani za pravico, ki jim pripada v skladu s sklenjeno pogodbo o zaposlitvi in delovnopravno zakonodajo. Pri tem pa je šlo za obdobje več kot treh mesecev, zato je potrebno opisano ravnanje obravnavati (vsaj po 1. 11. 2008) po določbi II. odstavka 196. člena KZ-1 (gre namreč za neupravičeno neizplačilo treh zaporednih plač oziroma več).

V nadaljevanju predkazenskega postopka smo na pristojno državno tožilstvo naslovili tudi dopolnitev kazenske ovadbe, saj so izsledki posebne revizije družbe pokazali, da je bila le-ta že vrsto let pred stečajem v likvidnostnih težavah in ni bila sposobna pokriti vseh svojih obveznosti in je torej šlo za dolgoročno plačilno nesposobnost. Zato družba že vrsto let pred stečajem ni bila sposobna plačevati davkov in prispevkov, saj je bilo le-te edino možno odložiti. Vodstvo družbe je zato že veliko pred stečajem vedelo, da ima družba resne finančne težave in da se prispevki in davki ne plačujejo ter da nič ne kaže na izboljšanje poslovanja (prej nasprotno).

Okrožno državno tožilstvo je slabe tri mesece po prejemu kazenske ovadbe le-to zavrglo z obrazložitvijo, da ni podan utemeljen sum, da so osumljeni storili očitano kaznivo dejanje. Iz obrazložitve so razvidni trije razlogi za takšno odločitev. Prvi razlog je stališče tožilstva, da neplačevanje prispevkov za socialno varnost ne pomeni kaznivega dejanja kršitve temeljnih pravic delavcev po 196. členu KZ-1,

saj prispevki ne predstavljajo »plačila« in je potrebno »plačilo« razumeti v smislu dejanskih izplačil (torej neto plača), zato je možno tovrstno ravnanje delodajalca pravno opredeliti zgolj kot kaznivo dejanje kršitve pravic iz socialnega zavarovanja po 202. členu KZ-1 (v smislu *lex specialis*). Pri tem se je tožilstvo sklicevalo tudi na sodno prakso Vrhovnega sodišča, ki naj bi potrjeval takšno razlago citirane določbe KZ-1. V zvezi s tem je potrebno opozoriti, da določba I. odstavka 196. člena KZ-1 v nasprotju z določbo 205. člena KZ izrecno določa, da je tudi neplačevanje „predpisanih prispevkov“ kaznivo in tako izenačuje neplačevanje plače in neplačevanje prispevkov. To določbo pa je tožilstvo v omenjenem sklepu popolnoma prezrlo oziroma zanemarilo.

Drugi razlog za zavrženje ovadbe je po mnenju tožilstva pomanjkanje naklepa pri domnevnih storilcih, saj naj bi bila podana »objektivna nemožnost izpolnjevanja obveznosti delodajalca, da plačuje prispevke za socialno varnost«. V kolikor so torej obstajale objektivne okoliščine, zaradi katerih delodajalec ni mogel plačevati prispevkov za socialno varnost (npr. nelikvidnost družbe), potem to že samo po sebi izključuje naklep in s tem kazensko odgovornost delodajalca. V sklopu tega dela obrazložitve je tožilstvo tudi poudarilo, da je poslovna dokumentacija družbe izkazovala »resna in konkretna prizadevanja vodstva družbe [...] da bi se zagotovila sredstva za plačilo prispevkov«, poleg tega je družbi pristojni davčni organ večkrat odobril odlog plačila davčnega dolga (neplačanih prispevkov in davkov), v reševanje problematike pa naj bi se vključili tudi organi države (različna ministrstva). Pri tem je bil stečaj družbe uveden še preden se je iztekel zadnji rok za plačilo neplačanih prispevkov in davkov.

Tretji razlog za zavrženje ovadbe pa naj bi predstavljala okoliščina, da zaradi opisane ravnanja delodajalca delavcem sploh ni bila onemogočena nobena pravica, ki jim pripada po predpisih o socialnem zavarovanju, kar pa je po stališču sodne prakse in pravne teorije nujen predpogoj, da je to kaznivo dejanje podano. Zaradi neplačevanja prispevkov torej po stališču tožilstva delavci sploh niso bili oškodovani.

S takšnim razlogovanjem tožilstva pa se nikakor ni mogoče strinjati. Predstavljeni razlogi so namreč neprepričljivi in pravzaprav onemogočajo učinkovit pregon tovrstnih kaznivih dejanj (iz poglavja kaznivih dejanj zoper delovno razmerje in socialno varnost). Predvsem je neprepričljiv nosilni argument tožilstva, ki je v tem, da objektivne (likvidnostne oziroma druge finančne) težave delodajalca izključujejo njegov naklep in s tem kazensko odgovornost, pri čemer pri omenjenih kaznivih dejanjih KZ-1 ne predvideva malomarnosti kot oblike krivde (ampak zgolj naklep – »kdor zavestno ne ravna po predpisih o socialnem zavarovanju...«).

Takšno razumevanje naklepa namreč dopušča razlago, da je plačevanje prispevkov za socialno varnost s strani delodajalca neobvezno, seveda v kolikor ima ta »objektivne« težave pri poravnavanju svojih obveznosti do upnikov. Delodajalec tako sicer lahko redno plačuje druge »nujne« obveznosti, npr. do dobaviteljev, bank, itd., ni pa mu potrebno redno plačevati prispevkov za socialno varnost. Ni namreč mogoče prezreti, da tudi v konkretnem primeru delodajalec že vrsto let ni plačeval prispevkov za socialno varnost, plačeval pa je večino drugih terjatev (npr. dobaviteljem plina in elektrike), kar mu je sploh omogočalo, da je nadaljeval s poslovanjem.

Navedeno pa pomeni, da je pri izbiri, katere obveznosti bo plačal in katerih ne, delodajalec zavestno izbral, da prispevkov za socialno varnost ne bo nakazal pristojnim zavodom, najbrž v utemeljenem predvidevanju, da mu bo pristojni davčni organ odobril odlog plačila davčnega dolga. Naklep je bil tako pri takšnem delodajalcu še kako podan, saj se je zavedal, da socialni prispevki ne bodo poravnani in je to tudi hotel, saj se je očitno lahko le s takšnim ravnanjem izognil grožecemu stečaju družbe. Tako je družba vrsto let bolj ali manj redno poravnavala različne obveznosti, prispevki za socialno varnost pa so ostajali neplačani. Očitno je torej, da zgolj likvidnostne težave delodajalca ne morejo biti zadosten pogoj za ugotovitev, da naklep za storitev kaznivega dejanja zoper delovno razmerje in socialno varnost ni podan. Tudi aktivna prizadevanja za rešitev nastale situacije so hvalevredna, vseeno pa je naklep podan, če delodajalec druge obveznosti sproti poravnava, plačilo prispevkov za socialno varnost pa zavestno zanemari oziroma postavi na zadnje mesto.

Namen zakonodajalca pri obravnavani inkriminaciji je namreč ravno v tem, da so prispevki za socialno varnost tako pomembna dobrina, da je njihovo neplačevanje potrebno tudi kazenskopravno sankcionirati. Besedna zveza »zavestno ne ravna« v določbi 202. člena KZ-1 zato pomeni zgolj to, da nenamerno (malomarno) kršenje relevantnih blanketnih predpisov (npr. ZPSV) ne pomeni kaznivega dejanja. In obratno: v kolikor se delodajalec zaveda, da je njegova dolžnost, da prispevke za socialno varnost plačuje, pa jih kljub temu ne, je naklep podan. Pri tem je nepomembno, ali je takšen storilec s svojim ravnanjem nameraval povzročiti delavcu dejansko škodo. Takšno stališče je namreč tožilstvo zavzelo v svojem prvem sklepu o zavrženju ovadbe iz leta 2009 (glej zgoraj). V tem primeru bi namreč šlo za t.i. obarvani naklep (kot npr. pri kaznivem dejanju goljufije), kjer je storilcu potrebno poleg naklepa dokazati tudi specifičen namen (npr. oškodovanje drugega). Nastanek škode je namreč pri obravnavanem kaznivem dejanju

t.i. objektivni pogoj kaznivosti, glede katerega pa velja, da zanj ni potrebno, da bi bil zajet s storilčevo krivdo. Torej ne gre za prepovedano posledico ampak zgolj za posledico, ki razmejuje kaznivo dejanje od prekrška. Zato je opisano stališče tožilstva popolnoma napačno.

Ob navedenih ugotovitvah pa je potrebno odgovoriti tudi na vprašanje, ali je bila delavcem s takšnim ravnanjem povzročena škoda oziroma, ali so bili prikrajšani (oziroma omejeni) v svojih pravicah, predvsem kar se tiče pravic po Zakonu o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-1-UPB4, Ur. list RS, št. 109/2006 in ostali). Tožilstvo, kot obrazloženo, stoji na stališču, da temu ni tako (pri čemer svoje trditve niti podrobneje ne obrazloži), vendar pa odgovor še zdaleč ni tako enostaven. Po ZPIZ-1 se v zavarovalno dobo štejejo obdobja zavarovanja, če so bili za ta obdobja plačani prispevki. Če je bil za določeno obdobje zavarovanja plačan le del prispevkov, se v zavarovalno dobo upošteva le sorazmeren del zavarovalne dobe (1. in 2. odstavek 191. člena ZPIZ-1). V 1. odstavku 192. člena ZPIZ-1 pa je določeno, da se ne glede na določbo prejšnjega člena, v pokojninsko dobo štejejo obdobja, v katerih je, glede na podatke nosilca obveznega zavarovanja, delodajalec obračunal prispevke za obvezno zavarovanje od zavarovančeve plače, vendar jih ni vplačal v pokojninsko in invalidsko zavarovanje, ne glede na uspeh za izterjavo plačila prispevkov.

Glede na navedeno se bodo delavcem v opisanem položaju obdobja zavarovanja, kjer delodajalec ni vplačeval prispevkov (jih je pa obračunaval), sicer štela v zavarovalno dobo, vendar bo Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje (ZPIZ) ob odmeri pokojnine za obdobja, za katere prispevki niso bili plačani, upošteval višino plače le v višini 0,01 EUR (kot nam je to v svojem dopisu sporočil ZPIZ še pred vložitvijo kazenske ovadbe). To pa seveda pomeni, da bodo takšni delavci ob upokojitvi prikrajšani za svoje pravice, saj je njihova plača v obravnavanem obdobju znašala veliko več kot 0,01 EUR in bi se jim zato to obdobje lahko štelo v obdobje najugodnejših 18 let, ki v skladu z določbo 1. odstavka 39. člena ZPIZ-1 predstavljajo pokojninsko osnovo za odmero starostne pokojnine.

Seveda bo natančen obseg škode znan šele ob upokojitvi oškodovanih delavcev (ko bo ZPIZ odmeril pokojnino), vendar pa bo v večini primerov takrat kazenski pregon že zastaran. Zastaralni rok za pregon za kaznivo dejanje po 2. odstavku 196. člena KZ-1 namreč znaša 10 let, za kaznivo dejanje po določbi 202. člena KZ-1 pa 6 let, kar dejansko pomeni, da je učinkovit pregon tovrstnih storilcev že po samem zakonu skoraj nemogoč in je vezan na upokojitev oškodovancev v roku, ki ga KZ-1 določa za zastaranje kazenskega pregona. Takšna rešitev je absurda

in popolnoma izniči namen inkriminacije tovrstnih ravnanj delodajalca, poleg tega pa je tožilstvo zaradi svojega napačnega stališča glede naklepa popolnoma pre-zrlo, da so bili nekateri delavci dejansko že oškodovani, saj so ob času vložitve kazenske ovadbe že izpolnjevali pogoje za upokojitev.

Poseben primer predstavljajo delavci, ki so bili zavarovani tudi v skladu z določ-bami ZPIZ-1 o obveznem dodatnem pokojninskem zavarovanju (šlo je namreč za steklarje, ki so delali v težkih delovnih pogojih), saj jim delodajalec tudi teh prispevkov ni plačeval. Ko so se ti delavci želeli upokojiti, so izvedeli, da še ne izpolnjujejo pogojev, saj jim delodajalec ni plačeval omenjenih prispevkov. To pa gotovo pomeni, da so bili prikrajšani v svojih pravicah. Vendar pa tožilstvo tudi tega vidika primera pri svoji odločitvi ni upoštevalo.

V vsakem primeru pa še vedno ostaja odprto vprašanje, ali je mogoče nepla-čevanje prispevkov za socialno varnost obravnavati tudi kot kaznivo dejanje po 196. členu KZ-1. Menim, da so argumenti, predstavljeni v ovadbi, prepričljivi in jih tožilstvo zgolj s sklicevanjem na sodno prakso Vrhovnega sodišča ne bi smelo zavrniti, saj se v sodbi, na katero se sklicuje tožilstvo (opr. št. I Ips 103/2009 z dne 21. 5. 2009), Vrhovno sodišče sploh ni ukvarjalo s tem vprašanjem, ampak predvsem z vprašanjem, kdaj so izpolnjeni znaki kaznivega dejanja po 205. čle-nu KZ (sedaj 196. členu KZ-1) in sicer, da je to kaznivo dejanje vedno storjeno v primeru, ko delodajalec, ki je sicer objektivno zmožen izplačevati plače zaposle-nim, tega vedoma ne stori.

Seveda pa takšna razlaga v ničemer ne nasprotuje argumentaciji, da so tudi pri-spevki za socialno varnost del plače in kot takšni pripadajo delavcu kot del pla-čila za njegovo delo pri delodajalcu, ta pa jih mora nato nakazovati zdravstveni in pokojninski blagajni, za njihovo izterjavo v primeru morebitnega neplačila pa skrbi država oziroma DURS. Navsezadnje je bilo že omenjeno, da določba I. od-stavka 196. člena KZ-1 po novem izrecno omenja kršitev določb o plačevanju predpisanih prispevkov, zato ne more biti dvoma, da gre pri opisanem ravnanju delodajalca za izpolnjevanje znakov tega kaznivega dejanja.

Po izdaji omenjenega sklepa o zavrnjenju kazenske ovadbe pa je Ministrstvo za pravosodje v začetku avgusta 2010 objavilo stališče o neplačevanju pri-spevkov², kjer je zavzelo enako stališče kot je bilo predstavljeno v naši ka-

² Glej dokument, objavljen na spletni strani Ministrstva za pravosodje na naslovu www.mp.gov.si/fileadmin/mp.gov.si/pageuploads/2005/slike/drugo/2010/avgust/Foto/100803_Stali%C5%A1%C4%8De_ministrstva.pdf.

zenski ovadbi. V skladu z določbo 196. člena KZ-1 je po omenjenem mnenju neplačevanje predpisanih prispevkov nedvomno kaznivo, saj predstavljajo ti prispevki del bruto plače in zato neplačevanje le-teh predstavlja kršitev delavčevih temeljnih pravic in to ne glede na dejstvo, ali je za delavca nastala še kakšna nadaljnja škoda (npr. zaradi neizpolnjevanja pogojev za upokožitev ali nižje pokojnine) ali ne.

Še vedno pa ostaja nerazjasnjeno vprašanje naklepa – ali npr. odločba DURS o odlogu plačila prispevkov v vsakem primeru izključi krivdo delodajalca? Upoštevati je namreč potrebno, da se odločba o odlogu plačila davčnega dolga (prispevkov) vedno izda za nazaj, torej ko je davčni dolg že nastal oziroma ko delodajalec že dalj časa ni plačeval prispevkov. Seveda delodajalec vnaprej ne more zanesljivo vedeti, kakšna bo odločitev DURS glede njegove prošnje, vprašanje krivde oziroma naklepa pa je potrebno reševati glede na čas storitve kaznivega dejanja, torej v trenutku, ko je storilec delal ali bi moral delati, ne glede na to, kdaj nastane posledica (18. člen KZ-1). Relevantni čas je v primeru tega kaznivega dejanja torej trenutek, ko zapade obveznost delodajalca, da plača prispevke. V kolikor v tem trenutku ve, da bi moral plačati prispevke, pa jih vseeno ne (in torej „zavestno ne ravna po predpisih o [...] plačilu obveznih prispevkov“), ravna naklepno in poznejša odločba DURS (o odlogu plačila) ga seveda v ničemer ne more razbremeniti kazenske odgovornosti za to kaznivo dejanje, saj gre za dejstvo, ki se je pojavilo šele po storitvi kaznivega dejanja. Dejstvo, da je v konkretnem primeru DURS delodajalcu (večkrat) odložil plačilo prispevkov tako ne more imeti prav nobenega vpliva na odločitve o njegovi krivdi.

Omenjeno stališče smo predstavili v ponovni ovadbi, ki smo jo vložili zaradi zgoraj omenjenega mnenja Ministrstva za pravosodje (ki smo ga tudi priložili ovadbi), saj v primeru sklepa o zavrženju ovadbe ne velja načelo *res iudicata*. Kljub temu pa je pristojno tožilstvo ovadbo ponovno zavrglo z obrazložitvijo, da ni podan utemeljen sum, da bi osumljeni storili očitano kaznivo dejanje, saj jim je DURS dovolil odlog plačila prispevkov. Tožilstvo torej ostaja pri argumentaciji, da odločba o odlogu plačila prispevkov v vsakem primeru izključuje naklep. Zaradi navedenega smo v imenu enega izmed delavcev sami prevzeli kazenski pregon zoper osumljence in vložili predlog za opravo posameznih preiskovalnih dejanj na pristojno sodišče saj želimo, da o tem vprašanju zavzame jasno stališče tudi sodna praksa.

3. KAZNIVO DEJANJE ŠIKANIRANJE NA DELOVNEM MESTU (197. ČLEN KZ-1)

KZ-1 je kot pomembno novost v 197. členu uvedel kaznivo dejanje šikaniranje na delovnem mestu. Omenjeno kaznivo dejanje je urejeno v dveh odstavkih in sicer:

- (1) Kdor na delovnem mestu ali v zvezi z delom s spolnim nadlegovanjem, psihičnim nasiljem, trpinčenjem ali neenakopravnim obravnavanjem povzroči drugemu zaposlenemu ponižanje ali prestrašenosť, se kaznuje z zaporom do dveh let.
- (2) Če ima dejanje iz prejšnjega odstavka za posledico psihično, psihosomatsko ali fizično obolenje ali zmanjšanje delovne storilnosti zaposlenega, se storilec kaznuje z zaporom do treh let.

Skupni izraz za nasilje, nadlegovanje, izsiljevanje na delovnem mestu je „šikaniranje“ kot logičen prevod mednarodnega izraza „mobbing“. Spremenjena Evropska socialna listina (Ur. list RS – Mednarodne pogodbe, št. 7 / 1999) je bila ratificirana in tako sprejeta v slovenski notranji pravni red, po 26. členu te listine pa je potrebno uveljaviti pravico do dostojanstva pri delu z zaščito pred spolnim nadlegovanjem in pred ponavljajočimi graje vrednimi ali očitno negativnimi in žaljivimi dejanji.

Kaznivo dejanje je opredeljeno z različnimi izvršitvenimi oblikami ter posledicami kaznivega dejanja. Pri kaznivem dejanju predvidene posledice morajo biti objektivno ugotovljene ter v vzročni zvezi z ravnanjem storilca. Mobbing na delovnem mestu se pojavlja v različnih oblikah, delavec pogosto postane žrtev, ne da bi se sploh zavedal. Sodelavci, nadrejeni ali celo podrejeni takšno žrtev nadlegujejo, žalijo, ponižujejo, jo izločijo iz delovnega okolja, ji naložijo ponižujoče in žaljive delovne naloge, ji jih odvzemajo ali odvzemajo vse pristojnosti, jo prerazporejajo na neustrezno delovno mesto itd. Spolno nadlegovanje se loči od posilstva, spolnega nasilja in spolnih zlorab in drugih kaznivih dejanj zoper spolno nedotakljivost glede na nižjo intenziteto dejanj³.

Glede samih izvršitvenih oblik kaznivega dejanja je potrebno ugotoviti, da so v zakonu zelo ohlapno opredeljena, kar po eni strani pomeni, da ta zajemajo širok razpon ravnanj, ki se v konkretnih primerih utegnejo izkazati kot kazniva, kar pa je lahko v nasprotju z zahtevo po določnosti kazenskopravnih norm (*lex certa*). Ista

³ Glej obrazložitev k 197. členu Predloga Kazenskega zakonika (KZ-1), Poročevalec Državnega zbora RS, št. 14/2008.

ravnanja namreč hkrati lahko izpolnjujejo tudi znake drugih kaznivih dejanj, npr. kršitev spolne nedotakljivosti z zlorabo položaja (174. člen KZ-1). V obrazložitvi k predlogu KZ-1 je navedeno, da se spolno nadlegovanje loči od drugih kaznivih dejanj zoper spolno nedotakljivost po nižji stopnji intenzivnosti. Tako lahko sklenemo, da je zakonodajalec za manj intenzivna ravnanja, ki v primeru, da bi bila storjena izven delovnega razmerja ne bi bila kazniva, v takih okoliščinah bolj občutljiv.

Res je, da zakonodajalec kot objektivni pogoj kaznivosti vsaj v svoji temeljni obliki (I. odstavek) predvideva prestrašenost oziroma ponižanje žrtve, vendar pa so takšna subjektivna zaznavanja po naravi stvari nujni spremljevalec različnih dejanj s spolnim oziroma sovražnim nabojem, ki pa niso kazenskoppravno sankcionirana. Tako je pri tej inkriminaciji bistveno, da se dogaja v delovnem razmerju oziroma v zvezi z njim.

Glede na to, da je za podobna ravnanja predpisana tudi odgovornost za prekršek in sicer v določbi 45. člena ZDR⁴ ter 7. točki I. odstavka 229. člena ZDR⁵, ter glede na to, da je pri razmejevanju, ali gre pri ravnanju storilca za kaznivo dejanje ali prekršek, bistvena ravno stopnja prestrašenosti oziroma ponižanja žrtve, imamo pri šikaniranju na delovnem mestu očitno opraviti s tipičnim primerom dvojne kaznivosti, kar je z vidika celovitosti kaznovalnega prava vsekakor predstavlja anomalijo. Pomembna razlika se namreč pojavi le glede osebe, ki odgovarja bodisi za prekršek bodisi za kaznivo dejanje. Po veljavni ureditvi bo za prekršek odgovarjal zgolj delodajalec in odgovorna oseba, medtem ko bo za kaznivo dejanje šikaniranja lahko odgovarjal vsakdo: sodelavec, neposredno nadrejeni, podrejeni, zunanji sodelavec in celo stranka, če bo to ravnanje izvršeno na delovnem mestu oziroma v zvezi z delom.

Po drugi strani je zaradi neposredne povezave s področjem delovnega prava in uporabo izrazov »spolno nadlegovanje«, »psihično nasilje«, »trpinčenje« in »ne-

⁴ 45. člen ZDR določa: (1) Delodajalec je dolžan zagotavljati takšno delovno okolje, v katerem noben delavec ne bo izpostavljen spolnemu in drugemu nadlegovanju ali trpinčenju s strani delodajalca, predpostavljenih ali sodelavcev. V ta namen mora delodajalec sprejeti ustrezne ukrepe za zaščito delavcev pred spolnim in drugim nadlegovanjem ali pred trpinčenjem na delovnem mestu. (2) Če delavec v primeru spora navaja dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je delodajalec ravnal v nasprotju s prejšnjim odstavkom, je dokazno breme na strani delodajalca. (3) V primeru nezagotavljanja varstva pred spolnim in drugim nadlegovanjem ali trpinčenjem v skladu s prvim odstavkom tega člena, je delodajalec delavcu odškodninsko odgovoren po splošnih pravilih civilnega prava.

⁵ 1. točka 1. odstavka 229. člena ZDR določa, da se kaznuje delodajalec, če iskalca zaposlitve ali delavca spravlja v neenakopraven položaj.

enakopravno obravnavanje«, ki jih opredeljuje tudi ZDR v 6.a členu, in glede na dejstvo, da je določba 6.a člena ZDR uvrščena med splošne, programske določbe⁶, z vidika načela določenosti kazenskoprnih norm in ob dejstvu dvojne kaznivosti v primeru, da je storilec odgovorna oseba delodajalca, utemeljeno vprašanje, ali ne gre morda za prikrito blanketno normo, ki preko 45. člena ZDR že predvideva kaznovanje za prekršek in gre torej za dvojno kaznivost, ali pa se res širi cona kriminalnosti. Če je torej bistvo uvrstitve »mobbinga« med kazniva dejanja predvsem v tem, da se širi krog možnih storilcev, lahko ugotovimo, da bo v praksi prihajalo do situacij, ko bo ob istem dejanskem stanju mogoče storilca (seveda če bo »mobbing« izvajal delodajalec, kar pa je dejansko najpogostejši primer) obravnavati tako za prekršek, kot tudi za kaznivo dejanje, kar pa z vidika načela *ultima ratio* gotovo ni sprejemljiva ureditev.

Splošno pravilo v teh primerih sicer je, da odgovornost storilca za hujšo vrsto ravnanja izključuje njegovo odgovornost za milejše ravnanje. Tako se v skladu s prvim odstavkom 12. člena Zakona o prekrških (ZP-1-UPB4, Ur. list RS, št. 3/2007 in ostali) proti storilcu, ki je bil v kazenskem postopku pravnomočno spoznan za krivega kaznivega dejanja, ki ima tudi znake prekrška, ne vodi postopek za prekršek in se mu tudi ne morejo izreči sankcije za prekršek. Enako velja za primere, ko kazenski postopek za kaznivo dejanje, ki ima tudi (vse) znake prekrška, zaradi poravnave ni bil uveden ali če je bil storilec pravnomočno oproščen storitve takega kaznivega dejanja.

V teh primerih torej ne more priti do dvojnega obravnavanja, niti do dvojnega kaznovanja za prekršek in kaznivo dejanje, ki izhajata iz istega izvršitvenega ravnanja. To se v procesnem smislu zagotavlja s tistim delom I. odstavka 12. člena ZP-1 v skladu s katerim se postopek o prekršku ne vodi, če je podan sum storitve kaznivega dejanja, ki ima tudi vse znake prekrška, in sicer vse do takrat, dokler ni postopek v zvezi s kaznivim dejanjem končan⁷.

Poleg tega pa nekateri avtorji v zvezi s kaznivim dejanjem po 197. členu KZ-1 opozarjajo tudi na dejstvo, da so prepovedane posledice, ki jih določa zakon

⁶ 1. odstavek 6.a člena ZDR določa: »Prepovedano je spolno in drugo nadlegovanje. Spolno nadlegovanje je kakršna koli oblika neželenega verbalnega, neverbalnega ali fizičnega ravnanja ali vedenja spolne narave z učinkom ali namenom prizadeti dostojanstvo osebe, zlasti kadar gre za ustvarjanje zastraševalnega, sovražnega, ponižujočega, sramotilnega ali žaljivega okolja. Nadlegovanje je vsako neželeno vedenje, povezano s katero koli osebno okoliščino, z učinkom ali namenom prizadeti dostojanstvo osebe ali ustvariti zastraševalno, sovražno, ponižujoče, sramotilno ali žaljivo okolje.«

⁷ Glej Selinšek L., str. 19.

(ponižanje, psihično, psihosomatsko, fizično obolenje ter zmanjšanje delovne storilnosti), zelo različne, zakon pa za vse predvideva enako kazen, poleg tega pa prepovedana posledica »zmanjšanje delovne storilnosti« pravzaprav škoduje delodajalcu in ne delavcu. Zakonodajalec je pri tej prepovedani posledici očitno spregledal, da je lahko »zmanjšanje delovne storilnosti« posledica različnih obolenj in stresa, ne pa neposredna posledica mobbinga⁸.

Očitno je torej, da je zakonodajalec z uvrstitvijo »mobbinga« med kazniva dejanja želel varovanje osebne integritete delavca dvigniti na lestvici družbenih vrednot, kar pa je v nasprotju z določbo 16. člena KZ-1. Ta namreč določa, da je lahko kaznivo dejanje zgolj tisto protipravno dejanje, ki ga zakon določa zaradi nujnega varstva pravnih vrednot kot kaznivo dejanje. To pa pomeni, da mora določena vrednota že imeti takšen položaj v družbi, da si zasluži »nujno varstvo« in ne obratno.

Glede na vse navedeno bo zanimivo spremljati, kako se bo določba 197. člena KZ-1 uveljavila v praksi. V zvezi z navedenim kaznivim dejanjem se namreč sodna praksa šele oblikuje, sam pa sem doslej naletel zgolj na en tovrsten primer. Šlo je za delavko v zasebni izobraževalni instituciji, ki je opravljala administrativna dela, njen neposredni nadrejeni pa jo je več mesecev vsakodnevno žalil, ji očital nesposobnost in ji grozil z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi zaradi domnevne nesposobnosti. Zaradi teh pritiskov je delavka celo psihično zbolela in je zato morala oditi na zdravljenje v psihiatrično bolnico.

Zaradi navedenega ravnanja smo v odvetniški družbi, kjer sem zaposlen, v imenu delavke na pristojno državno tožilstvo vložili kazensko ovadbo in sicer zaradi kaznivega dejanja po II. odstavku 197. člena KZ-1, saj je bila posledica šikaniranja tudi psihično obolenje oškodovanke. Po nekaj mesecih smo prejeli sklep tožilstva, da je kazensko ovadbo zavrglo, saj naj ne bi bil podan utemeljen sum, da gre za kaznivo dejanje. V obrazložitvi sklepa je tožilstvo navajalo, da h kazenski ovadbi ni bil priložen t.i. dnevnik mobbinga, zato naj ne bi bilo dovolj dokazov, ki bi omogočali pregon storilca.

Takšno stališče tožilstva se mi zdi nevzdržno, saj od žrtev ni mogoče vedno pričakovati, da bodo vestno vodile evidenco vsakodnevnih pritiskov, žalitev in očitkov, da bi tako olajšale delo organov pregona. Res je sicer, da takšen dnevnik navedbam oškodovanca daje še dodatno verodostojnost, toda v primeru, da ga oškodovanec ne vodi, je pač potrebno uporabiti tudi druge dokaze, v večini primerov bo šlo za izjave oškodovanca in drugih prič. V primeru, da oškodovanec

⁸ Glej Zgaga S., str. 22.

začne voditi »dnevnik mobbinga«, je namreč vsakomur lahko jasno, da so se inkriminirana ravnanja dogajala že pred tem. V skladu s takšno logiko bi moral vsak delavec že ob sklenitvi pogodbe o zaposlitvi odpreti takšen dnevnik, kar pa je seveda absurdno stališče.

V nadaljevanju postopka smo zato v imenu naše stranke sami prevzeli kazenski pregon zoper osumljenca in na pristojno sodišče vložili obtožni predlog (v vlogi oškodovanca kot tožilca). Po nekaj mesecih pa smo s pristojnega tožilstva prejeli obvestilo, da so ponovno prevzeli pregon in da se bo postopek vodil po uradni dolžnosti (v skladu z določbo 2. odstavka 63. člena ZKP). Očitno je torej, da se tudi glede tega kaznivega dejanja praksa, tako državnotožilska kot sodna, šele oblikuje in bo potrebno še kar nekaj časa, da se bodo uveljavila ustrezna merila za razlikovanje med mobbingom in drugimi kaznivimi dejanji oziroma neinkriminiranimi ravnanji.

4. KAZNIVO DEJANJE ZLORABE PRAVIC IZ SOCIALNEGA ZAVAROVANJA (2. ODSTAVEK 203. ČLENA KZ-1)

KZ-1 je v poglavju kaznivih dejanj zoper delovno razmerje in socialno varnost uvedel tudi novo kaznivo dejanje zlorabe pravic iz socialnega zavarovanja po 2. odstavku 203. člena KZ-1. Gre za kaznivo dejanje, ki inkriminira uporabo lažnih (ponarejenih?) listin oziroma izjav v postopku uveljavljanja pravic iz socialnega zavarovanja z namenom preslepitve pristojnega organa, pri čemer storilec zasleduje namen pridobiti pravico, ki mu sicer ne gre. Zakon za to kaznivo dejanje sicer predvideva kazen zavora do dveh let⁹.

Pri tem kaznivem dejanju je nenavadno, da KZ-1 ravnanje, ki sicer vsebuje vse znake kaznivega dejanja goljufije po 211. členu KZ-1, pri čemer je to dejanje na perjeno zoper eno izmed blagajn socialnega zavarovanja, ki temeljijo na načelu vzajemnosti in medgeneracijske solidarnosti, ne glede na vrednost oškodovanja obravnava milejše. Že 1. odstavek 211. člena namreč za temeljno obliko kaznivega dejanja goljufije predvideva kazen zavora do treh let, v kolikor pa povzročena škoda dosega veliko vrednost (50.000,00 EUR v skladu z določbo 3. točke 9.

⁹ 2. odstavek 203. člena KZ-1: „Kdor pristojnemu organu predloži lažne listine ali da lažno izjavo in ga s tem preslepi, da izda odločbo o pokojnini, invalidnini ali denarnem socialnem dodatku, čeprav niso dani pogoji za izdajo take odločbe, se kaznuje z zaporom do dveh let.“

odstavka 99. člena KZ-1), potem je predvidena kazen do osem let zapora (3. odstavek 211. člena KZ-1).

Enako velja za ponarejanja listin – zakon namreč kaznivost uporabe ponarejenih listin po 2. odstavku 203. člena KZ-1 veže na posledico, da pristojni organ na podlagi teh ponarejenih listin izda odločbo o priznanju določene pravice iz socialnega zavarovanja, medtem, ko je uporaba ponarejenih listin sicer kazniva že sama po sebi, ne glede na nastalo posledico (1. odstavek 251. člena KZ-1).

Očitno je zakonodajalec za goljufiva ravnanja in ponarejanja listin, če gredo ta v škodo blagajn, ki se financirajo na podlagi obveznih prispevkov in ki posredno lahko oškodujejo državni proračun, predvidel milejše kaznovanje, medtem, ko so ta ravnanja v vseh drugih razmerjih kvalificirana kot navadno oziroma kvalificirano kaznivo dejanje goljufije ali ponarejanje listin. Zakaj zakonodajalec ravnanja, ki so pravzaprav bolj zavržna, obravnava mileje, ni jasno, saj za takšno razlikovanje ni niti kriminalno-političnih niti pravno-dogmatskih razlogov. Morda sicer leži razlog za takšno razlikovanje v tem, da storilec po izdaji odločbe pridobi zgolj pravico, ki mu sicer ne gre, in ne neposredne premoženjske koristi, dejstvo pa je, da takšno ravnanje posledično praviloma pripelje tudi do premoženjske koristi za storilca oziroma do premoženjske škode za pokojninsko, zdravstveno ali drugo blagajno, saj se na podlagi takšne odločbe storilcu izplačujejo določena sredstva. V končni fazi gre torej za klasično goljufijo, ki se izvrši s predložitvijo ponarejene listine v postopku uveljavljanja določene pravice iz socialnega zavarovanja (pri čemer gre bodisi za materialni bodisi za formalni ponaredek).

Pri vsem tem pa ni nepomembna ugotovitev, da je potrebno tovrstna ravnanja v skladu z načelom *lex specialis* vedno obravnavati v skladu s specialnejšo normo, kar onemogoča uporabo strožje (splošne) inkriminacije, pri čemer še posebej bode v oči dejstvo, da pri tovrstnih goljufijah višina povzročene premoženjske škode kot zakonski znak sploh ni pomembna, saj zakon ne predvideva strožjega kaznovanja glede na višino pridobljene koristi oziroma povzročene škode.

5. SKLEPNO

Že kratek sprehod skozi zgoraj obravnavano problematiko pokaže, da gre za dokaj dinamično področje pravnega urejanja, saj je po eni strani prišlo do nekaterih

pomembnih zakonodajnih novosti (kaznivo dejanje šikaniranje na delovnem mestu), po drugi strani pa so se v praksi pri nekaterih že obstoječih inkriminacijah pojavila nova vprašanja, povezana z različnimi razlagami zakonskih znakov teh kaznivih dejanj (kršitev temeljnih pravic delavcev oziroma kršitev pravic iz socialnega zavarovanja).

Pri vsem skupaj pa je pomembno poudariti, da gre gotovo za področje kazenskega prava, ki doslej ni bilo deležno večje pozornosti, zaradi večjega števila tovrstnih kršitev (in večje teže le-teh) pa se v strokovni in laični javnosti zanimanje povečuje, oziroma se vse pogostejše pojavljajo pozivi k učinkovitejšemu pregonu storilcev in zaščiti žrtev. Tako sta pred kratkim tako predsednik vlade kot tudi minister za pravosodje javno sporočila, da bodo tovrstna kazniva dejanja (predvsem v zvezi z neplačevanjem prispevkov) obravnavana prednostno in da bodo storilci lahko „končali tudi v zaporu“. V zvezi z navedenimi izjavami je bilo sprejeto tudi že omenjeno mnenje Ministrstva za pravosodje, ki naj bi organom pregona služilo kot nekakšno navodilo (in pomoč?) pri obravnavanju teh kaznivih dejanj.

Toda visoko leteče besede so eno, praksa pa nekaj povsem drugega. Pokazalo se namreč je, da je (tako kot vedno) največ odvisno od pravilne razlage zakonskih znakov teh kaznivih dejanj, ki jo v vsakem konkretnem primeru (najprej) izvaža pristojni državni tožilec. Ravno na tem mestu pa se (vsaj po izkušnjah avtorja) največkrat zatakne. Zakaj je temu tako, ni popolnoma jasno, morda k temu po svoje pripomore neizkušenost tožilcev (glede tovrstne kriminalitete), morda pa je razlog tudi v tem, da gre za kazniva dejanja, ki so v svojem bistvu *mala prohibita* (in ne *mala in se*).

Zato v tovrstnih primerih ni vedno na prvi pogled jasno, ali gre pri določenem ravnanju že za kaznivo dejanje ali pa gre zgolj za kršitev pogodbenih obveznosti, ki pa seveda ne upravičuje kazenskopravnega varstva. Pri tem pa se je potrebno zavedati tudi, da kazensko pravo ni čarobna palica, s katero bi bilo mogoče čez noč rešiti vse težave, ki jih prinaša trenutno zaostrena ekonomska situacija in z njo povezane vse pogostejše kršitve predpisov o delovnem pravu in socialni varnosti. Kazensko pravo je namreč zgolj skupek pravil, ki sama zase še ne pomenijo ničesar, v kolikor za njimi ne stoji tudi avtonomna zavest o zavržnosti tovrstnih ravnanj.

LITERATURA IN VIRI:

Bavcon, L. (et al): *Kazensko pravo, Splošni del*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2009.

Evropska socialna listina, Ur. list RS – Mednarodne pogodbe, št. 7/1999.

Kazenski zakonik (KZ-1), Ur. list RS, št. 55/2008 in ostali.

Kazenski zakonik (KZ-UPB1), Ur. list RS, št. 95/2004 in ostali.

Kovačič Mlinar, B.: *Kaznivo dejanja kršitev pravic iz socialnega zavarovanja v praksi*, Pravna praksa, št. 22, 2010, str. 6 do 8.

Mežnar, Š.: *Odškodnina v primeru kršitve prepovedi in diskriminacije*, Delavci in delodajalci, št. 2/3, 2010, str. 439 do 458.

Pravno mnenje Ministrstva za pravosodje, objavljeno na spletni strani www.mp.gov.si/fileadmin/mp.gov.si/pageuploads/2005/slike/drugo/2010/avgust/Foto/100803_Stali%C5%A1%C4%8De_ministrstva.pdf.

Predlog Kazenskega zakonika (KZ-1), Poročevalec Državnega zbora, št. 14/2008.

Selinšek, L.: *Nasilje v družini - razmerje med prekrškom in kaznivim dejanjem*, Pravna praksa, št. 4, 2009, str. 19 do 21.

Zakon o delovnih razmerjih (ZDR), Ur. list RS, št. 42/2002 in ostali.

Zakon o dohodnini (ZDoh-2-UPB7), Ur. list RS št. 13/2011.

Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-1-UPB4), Ur. list RS, št. 109/2006 in ostali.

Zakon o prekrških (ZP-1-UPB4), Ur. list RS, št. 3/2007 in ostali.

Zakon o prispevkih za socialno varnost (ZPSV), Ur. list RS, št. 5/1996 in ostali.

Zgaga, S.: *Predlagane spremembe posebnega dela v KZ-1*, Pravna praksa, št. 47, 2007, str. 22 do 24.

SOME CURRENT ISSUES REGARDING CRIMINAL LAW PROTECTION OF THE LABOUR RIGHTS

Blaž Kovačič Mlinar*

SUMMARY

The paper deals with the issue of crimes against labor and social security, particularly in terms of innovations introduced by the new Penal Code of 2008 (PC-1). In addition, it also presents problems of non-payment of social security contributions. It is an offense that was included in the previous Penal Code (PC), but lately there have been some significant changes in the interpretation of the statutory character of this crime in practice.

In recent times, one can often follow cases in which employers do not pay contributions for pension, disability and health insurance and workers learn of this only when the company goes bankrupt. One of the most high-profile cases is the case of workers of *Steklarska nova d.o.o.*, on whose behalf my law firm filed a criminal complaint for the criminal acts of infringement of the rights of social insurance under Article 202 of PC-1 against former executives of the company. The complaint was dismissed by the prosecution, particularly on the ground that the suspects had not acted with intent, which is the required form of guilt for this offense, because the competent tax authority has repeatedly approved a deferment of payment of contributions due to financial problems of that company and because the workers allegedly suffered no financial loss. Such reasoning cannot be accepted, because some other obligations were paid by the company and contributions were not, therefore, the management of the company knowingly and intentionally chose not to pay the contributions in order that the company could operate. In addition, social contributions are part of a worker's gross salary (as stated in the contract of employment), and non-payment of contributions in itself means that the worker has suffered some kind of a loss.

* Blaž Kovačič Mlinar, PhD in Criminal Law, Lawyer at the Čeferin Law Firm
blaz.kovacic@ceferin.si

A very important new feature of PC-1 is the incrimination of mobbing (Article 197 of PC-1). The law provides for a wide range of conducts and therefore it is questionable whether such a provision is in accordance with the principle of *lex certa*. In addition, mobbing is considered a misdemeanor in accordance with the provisions of the Employment Relations Act (ERA) and therefore the same conduct can be treated either as a misdemeanor or a criminal offense, which is controversial in the light of the principle of *ultima ratio*.

PC-1 has also introduced a new criminal offense under the second paragraph of Article 203, which is just a special form of fraud or forgery of documents, although for unknown reasons, the law provides for the more lenient treatment than in the cases in which the victim is not a mutual insurance fund, financed with compulsory contributions.