

Ali pogodbeno delo izven delovnega razmerja uživa kazenskopravno varstvo? Analiza dometa kazenskoprnega varstva po 196. in 197. členu KZ-1 v luči načela zakonitosti

Aljoša Polajžar*, Asja Lešnik**

UDK: 347.454.3:349.2:343

Povzetek: Avtorja obravnavata vprašanje ali se kazenskopravno varstvo v okviru kaznivih dejanj zoper delovno razmerje (196. in 197. člen KZ-1) priznava tudi osebam, ki opravljajo osebno pogodbeno delo za drugega izven delovnega razmerja. Avtorja ugotavljata, da se (v luči načela zakonitosti) varstvo po 196. in 197. členu KZ-1 nanaša le na delavce v delovnem razmerju. De lege ferenda je utemeljena določena dopolnitev kaznivih dejanj zoper delovno razmerje, da bo določeno kazenskopravno varstvo z zadostno jasnostjo zagotovljeno tudi drugim pogodbenikom izven delovnega razmerja.

Ključne besede: delovno razmerje, pojem delavca, civilnopravne oblike dela, načelo zakonitosti v kazenskem pravu, kazniva dejanja zoper delovno razmerje, šikaniranje na delovnem mestu

Does Contract Work outside the Employment Relationship Enjoy Criminal Protection? Analysis of the Scope of Criminal Law Protection under Articles 196 and 197 of KZ-1 in the light of the Principle of Legality

Abstract: The authors analyse the question whether criminal law protection in the context of criminal offenses against the employment relationship (Articles 196 and 197 of KZ-1) is also granted to persons who perform personal contractual work for others outside the employment relationship. The authors note that (in the light of the principle of legality) the protection

* Aljoša Polajžar, mag. prav., mladi raziskovalec, asistent in doktorski študent na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru

aljosa.polajzar@um.si

Aljoša Polajžar, M.Sc., young researcher, assistant and doctoral student at the Faculty of Law, University of Maribor

** Asja Lešnik, študentka na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru

Asja Lešnik, student at the Faculty of Law, University of Maribor

under Articles 196 and 197 of KZ-1 applies only to workers in an employment relationship. De lege ferenda, a certain amendment of the criminal offenses against the employment relationship would be justified in order to ensure that certain criminal protection would be provided (with sufficient clarity) to other contractors outside the employment relationship.

Key words: *employment relationship, notion of a worker, civil law forms of work, the principle of legality in criminal law, criminal acts against employment relationship, workplace harassment*

1. UVOD

V luči razvoja novih poslovnih modelov, storitev in digitalizacije se osebno delo vse pogostejše opravlja v različnih civilnopravnih pogodbenih oblikah (izven delovnega razmerja). Tako imenovani »beg iz delovnega prava« predstavlja resne izzive za nacionalne sisteme socialne varnosti in zagotavljanje delovnopravnega varstva. Države zato (bolj ali manj uspešno) prilagajajo zakonodajo, s katero bodo ustrezno socialno varnost in delovnopravno varstvo zagotovili vsem osebam, ki opravljajo osebno delo za drugega – ne glede na to ali gre za delo na podlagi pogodbe o zaposlitvi (v okviru delovnega prava) ali pa na podlagi civilnopravnih pogodb (v okviru civilnega, gospodarskega prava). V Sloveniji smo v ta namen, med drugim, dodatno pravno uredili opravljanje študentskega dela,¹ obseg delovnopravnega varstva ekonomsko odvisne osebe itd.² Delovnopravno varstvo tako ni v celoti vezano na pojem »delavca« oziroma opravljanje dela na podlagi pogodbe o zaposlitvi. Določeno delovnopravno varstvo je zagotovljeno tudi v drugih oblikah dela.

Če je bilo glede prilagoditve *delovne zakonodaje* na družbeno realnost novih oblik dela izvedenih mnogo raziskav v obliki študij,³ monografij,⁴

¹ Franca, 2020, str. 132.

² Zakon o delovnih razmerjih – ZDR-1 (Uradni list RS, št. 21/13 z dne 13. 3. 2013).

³ Glej denimo: Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti, »Za dostojno delo«, Ljubljana, 2016. Dostop na: <https://www.findinfo.si/download/razno/21_03_2016_Dostojno_delo_final.pdf>.

⁴ Glej denimo: Kresal Šoltes K., Strban G., Domadenik P. (ur.), Prekarno delo: multidisciplinarna analiza, Založba pravne fakultete UL in Založništvo Ekonomske fakultete UL, Ljubljana, 2020 in Tičar, L., Primerno in učinkovito delovnopravno varstvo : izziv za sedanjost in prihodnost, Litteralis, Ljubljana, 2020.

člankov⁵ ter tudi posegov zakonodajalca,⁶ pa enako ne gre trditi za področje *kazenske zakonodaje*. Slednja ostaja vezana na pojem delovnega razmerja (npr. 22. poglavje Kazenskega zakonika (KZ-1)⁷ »kazniva dejanja zoper delovno razmerje in socialno varnost«) oziroma pojme »delavca« (glej 196. člen KZ-1), »delovnega mesta« in »zaposlenega« (glej 197. člen KZ-1). Tudi dosedanja literatura je osredotočena na opisovanje in razlago obeh kaznivih dejanj s tem, da predpostavlja, da velja le za delavce v delovnem razmerju.⁸ Nobeno dosedanje, nam znano slovensko znanstveno ali strokovno delo⁹ pa se ne spušča v globinsko analizo, ali so s temi kaznivimi dejanji lahko varovane tudi osebe, ki opravljajo druge oblike dela (izven delovnega razmerja).

V praksi si ni težko zamisliti primera, ko bi denimo študent/ka ali upokojenec/ka bila v okviru opravljanja dela šikanirana, spolno nadlegovana ali prikrajsana za temeljne pravice iz naslova opravljanja dela. Obe kategoriji uživata določen obseg delovnopravnega varstva in glede na njun status šibkejših strank v pogodbenem razmerju bi lahko trdili, da bi morale biti (enako kot delavci) tudi te skupine deležne kazenskoprnega varstva v primeru šikaniranja, kršitev pravic ipd. Vendar, ker študenti in upokojenci praviloma dela ne opravljajo v okviru delovnega razmerja (nimajo statusa delavca), je pravno vprašljivo, ali bi bili izpolnjeni zakonski pogoji kaznivih dejanj po 196. in 197. členu KZ-1. Skladno z načelom zakonitosti v kazenskem pravu je kazenskopravne norme treba razlagati skrajno restriktivno, pri čemer širjenje dometa kaznivih dejanj (sklepanje po podobnosti) ni dovoljeno z izjemo analogije *intra legem*.

Namen tega prispevka je v pravni znanosti in stroki spodbuditi razpravo o prilagojenosti dometa kazenske zakonodaje na pojav novih oblik dela. Delavcem in drugim osebam, ki opravljajo osebno delo za drugega, je treba zagotoviti tudi ustrezno kazenskopravno varstvo (ne glede na obliko opravljanja dela). Po drugi

⁵ Glej denimo: Senčur-Peček D, Neuporaba in spremenjena uporaba institutov delovnega prava, Podjetje in delo, št. 6-7, 2015, str. 1191-1207 in Tičar, L., Vpliv digitalizacije na pojav novih oblik dela, Delavci in delodajalci, 2- 3/2016/XVII, 2016, str. 241-256.

⁶ Denimo novela Zakona o delovnih razmerjih – ZDR-1 (Uradni list RS, št. 21/13 z dne 13. 3. 2013), s katero smo leta 2013 vpeljali status ekonomsko odvisne osebe.

⁷ Kazenski zakonik (Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15, 38/16, 27/17, 23/20 in 91/20).

⁸ Filipčič, Tičar, 2019b, str. 351.

⁹ Z izjemo Polegek B., Pomen izraza »delavec« v 22. poglavju KZ-1, Pravna praksa, št. 9, 2017, str. 19-20, ki pa je obravnaval pojem delavca v luči 199. člena KZ-1 (problematika zaposlovanja tujcev na črno – vprašanje tujec ali delavec), ne pa v luči drugih (civilnopravnih) oblik dela.

strani pa je treba zagotoviti, da je tudi potencialnim kršiteljem nedvoumno jasno in znano, kaj je in kaj ni kaznivo dejanje.

Iz navedenega problema, relevantnega tako za prakso kot delovno in kazenskopravno teorijo, izhaja prva osrednja hipoteza našega prispevka:

V luči načela zakonitosti v kazenskem pravu kaznivih dejanj po 196. (Kršitev temeljnih pravic delavcev) in 197. členu (Šikaniranje na delovnem mestu) KZ-1¹⁰ ne gre razlagati na način, da se navedeni inkriminaciji uporabita tudi v primerih, kadar protipravno ravnanje izpolnjuje vse zakonske znake kaznivih dejanj, vendar je uperjeno napram osebi, ki opravlja osebno delo za kršitelja izven delovnega razmerja (oškodovanec nima statusa delavca).

Ob tem bo rdečo nit našega prispevka predstavljala tudi druga hipoteza:

V luči paradigme širjenja določenega obsega delovnopravnega varstva tudi na osebe, ki opravljajo delo na podlagi pogodb civilnega prava, je primerno razširiti tudi domet kazenskoprnega varstva (konkretno 196. in 197. člena KZ-1) tako, da bodo nedvomno in jasno (skladno z načelom zakonitosti) zajete tudi osebe, ki opravljajo osebno delo za drugega na podlagi pogodb civilnega prava.

Za namen potrditve ali ovrženja zastavljenih hipotez bomo uvodoma z uporabo normativno-dogmatične metode ter metod deskripcije in analize opisali oziroma analizirali vsebino zakonskih znakov 196. in 197. člena KZ-1 ter omejitve razlage kazenskoprnih (tudi blanketnih) norm v luči načela zakonitosti v kazenskem pravu. Nadalje bomo s pomočjo teh metod predstavili temeljne delovnopravne pojme (na katere se navezuje kazenska zakonodaja) in druge civilnopravne oblike dela, na podlagi katerih se lahko opravlja osebno delo za drugega. Posebno pozornost bomo namenili predstavitvi obsega delovnopravnega varstva, ki ga uživajo te osebe, čeprav opravljajo delo izven delovnega razmerja. Nazadnje bomo z metodami analize (sodne prakse, relevantnih stališč ipd.) in sinteze ter abstrakcije zavzeli stališča glede zastavljenih raziskovalnih vprašanj (osebni domet obravnavanih kaznivih dejanj *de lege lata* in razmišljanje o primernem osebnem dometu kazenskoprnega varstva *de lege ferenda*).

¹⁰ KZ-1 sicer pozna več kaznivih dejanj zoper delovno razmerje in socialno varnost (22. poglavje). Vendar se bomo v okviru tega prispevka zaradi obvladljivosti raziskovalnega obsega osredotočili le na primer kaznivih dejanj po 196. in 197. členu KZ-1. Navedeni kaznivi dejanji sta lahko v praksi najpogostejši problem tudi v okviru drugih oblik dela, npr. kršitev temeljnih pravic iz dela ali šikaniranje (spolno nadlegovanje) osebe, ki opravlja študentsko delo.

2. OBSEG KAZENSKOPRAVNEGA VARSTVA IN POMEN NAČELA ZAKONITOSTI V KAZENSKEM PRAVU

V praksi delodajalci delavcem pogosto ne zagotavljajo ustreznega delovnopravnega varstva. Država zato z različnimi mehanizmi nadzira in sankcionira spoštovanje norm delovne zakonodaje in drugih virov delovnega prava, npr. preko Inšpektorata RS za delo, ki v okviru pristojnosti izvaja inšpekcijske nadzore in izreka prekrškovne globe in preko sodnega varstva (delovnih sodišč), ki je na voljo delavcem. Najhujše kršitve delovne zakonodaje pa so opredeljene tudi kot kazniva dejanja v 22. poglavju Kazenskega zakonika (KZ-1).¹¹ Za potrebe tega članka bosta v nadaljevanju predstavljeni kaznivi dejanji iz 196. in 197. člena KZ-1.

2.1. Kršitev temeljnih pravic delavcev (196. člen KZ-1)

Iz naslova kaznivega dejanja iz 196. člena KZ-1 izhaja, da niso inkriminirane kršitve vseh pravic delavcev, temveč le temeljnih. Pojem »temeljne pravice« delavcev je uvedel KZ-1, delovnopravna zakonodaja namreč tega pojma ne pozna. Zakonodajalec je tako (v okviru KZ-1) iz nabora pravic delavcev, opredeljenih v delovni zakonodaji, izbral tiste, ki so po njegovi oceni tako pomembne, da upravičujejo kazenskopravno varstvo.¹²

Zakonodajalec v 1. odstavku 196. člena KZ-1 te pravice taksativno našteje oziroma navede vsebinske sklope delovnega prava, v okviru katerih so pravice varovane s to inkriminacijo. Prepovedana posledica je opredeljena kot prikrajšanje delavca ali iskalca zaposlitve za pravico, ki mu pripada ali omejitev take pravice.¹³ Kot je zapisalo Vrhovno sodišče Republike Slovenije (VSRS), to pomeni, da je mogoče govoriti o kaznivem dejanju, če so prekršene določbe, ki urejajo temeljne

¹¹ Filipič, Tičar, 2019a, str. 327.

¹² Filipič, Tičar, 2019a, str. 328. 1. odstavek 196. člena KZ-1: *Kdor ne ravna po predpisih o sklenitvi pogodbe o zaposlitvi in o prenehanju delovnega razmerja, plači in drugih prejemkih iz delovnega razmerja, delovnem času, odmoru, počitku, letnem dopustu ali odsotnosti z dela, varstvu žensk, mladine in invalidov, varstvu delavcev zaradi nosečnosti in starševstva, varstva starejših delavcev, prepovedi nadurnega ali nočnega dela ali plačilu predpisanih prispevkov in tako prikrajša enega ali več delavcev ali iskalcev zaposlitve za pravice, ki jim pripadajo, ali jim jih omeji, se kaznuje z zaporom do treh let in denarno kaznijo.*

¹³ *Ibid.*, str. 328-330.

pravice delavcev, ob pogoju, da nastopi tudi posledica – prikrajšanje za eno ali več temeljnih pravic.¹⁴

Kaznivo dejanje lahko izvrši zgolj delodajalec oziroma oseba, ki v skladu z ustreznimi pooblastili odloča o pravicah, navedenih v 196. členu KZ-1. Dejanje je lahko izvršeno le proti delavcu ali iskalcu zaposlitve.¹⁵

Tudi iz sodne prakse izhaja, da so temeljne pravice delavcev lahko prekršene le takrat, ko med strankama obstaja delovno razmerje. Kršitev pravic, ki dejansko izhajajo iz delovnega razmerja, je ob nastopu posledice, ki je zakonski znak 196. člena KZ-1, lahko objekt kazenskoprnega varstva.¹⁶ Drugače povedano, odločilno dejstvo, po katerem se presoja obstoj kaznivega dejanja po 196. členu KZ-1, je obstoj delovnega razmerja.¹⁷

2.2. Šikaniranje na delovnem mestu (197. člen KZ-1)

Šikaniranje na delovnem mestu je kaznivo dejanje, ki ga je uvedel KZ-1 in ga slovenski pravni red pred tem ni poznal. Inkriminacija 197. člena KZ-1 se nanaša na pojav t.i. mobbinga ter je namenjena varstvu delavčeve osebnosti in dostojanstva na delovnem mestu. Kaznivo dejanje šikaniranja na delovnem mestu izvrši, *kdor na delovnem mestu ali v zvezi z delom s spolnim nadlegovanjem, psihičnim nasiljem, trpinčenjem ali neenakopravnim obravnavanjem povzroči drugemu zaposlenemu ponižanje ali prestrašenost*.¹⁸

Sodna praksa navaja, da kaznivo dejanje šikaniranja na delovnem mestu po 197. členu KZ-1 izhaja iz 26. člena Evropske socialne listine (ESL)¹⁹, ki zavezuje državo, da mora delavce zaščititi, med drugim tudi pred ponavljajočimi se graje vrednimi ali očitno negativnimi ter žaljivimi dejanji.²⁰ Po 26. členu te listine mora država uveljaviti pravico do dostojanstva pri delu. 26. člen ESL ščiti vse delavce,

¹⁴ Glej VSRS Sodba I Ips 981/2014 z dne 25. 1. 2018, ECLI:SI:VSRS:2018:I.IPS.981.2014, tč. 9.

¹⁵ Filipčič, Tičar, 2019a, str. 329.

¹⁶ Glej VSRS Sodba I Ips 981/2014 z dne 25. 1. 2018, ECLI:SI:VSRS:2018:I.IPS.981.2014, tč. 9.

¹⁷ Glej VSRS Sodba I Ips 981/2014 z dne 25. 1. 2018, ECLI:SI:VSRS:2018:I.IPS.981.2014, tč. 13.

¹⁸ Glej Šošič, 2012, str. 225.

¹⁹ Zakon o ratifikaciji Evropske socialne listine (spremenjene) (MESL), Uradni list RS, št. 24/1999 (10. 4. 1999) – MP, št. 7/99.

²⁰ Glej VSRS Sodba I Ips 22010/2015 z dne 1. 3. 2018, ECLI:SI:VSRS:2018:I.IPD.22010.2015, tč. 8.

ne glede na vrsto njihove pogodbe in vrsto zaposlitve, pod pogojem, da delajo po navodilih in pod nadzorom druge osebe.²¹ Navedena zaveza je v naš pravnih red prevzeta v 7. členu Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1).²² Kazenskopravna zaščita dostojanstva na delovnem mestu pa je zagotovljena s kaznivim dejanjem šikaniranja na delovnem mestu po 197. členu KZ-1. Delo zagotavlja ekonomsko in socialno varnost, kar ima na drugi strani za posledico tudi ranljivost zaposlenega, ki zahteva posebno zaščito.²³

VSRS je zapisalo, da ima kaznivo dejanje po 197. členu KZ-1 torej štiri izvršitvene oblike, ki so naštetje v prvem odstavku navedenega člena: spolno nadlegovanje, psihično nasilje, trpinčenje ter neenakopravno obravnavanje.²⁴ Kaznivo dejanje šikaniranja na delovnem mestu je blanketno kaznivo dejanje, ki napotuje na predpise, ki določajo vsebino posameznih izvršitvenih ravnanj z dopolnilno normo (spolno nadlegovanje, psihično nasilje, trpinčenje ali neenakovredno obravnavanje). V večini primerov blanketna norma za razumevanje izvršitvenih ravnanj napotuje na določbe ZDR-1.²⁵

VSRS je zapisalo, da je pri kaznivem dejanju šikaniranja na delovnem mestu odločilnega pomena nastop prepovedanih posledic ponižanosti in prestrašenosti oškodovanca.²⁶

Filipčič in Tičar navajata, da inkriminacija iz 197. člena KZ-1 varuje le dostojanstvo oseb, ki opravljajo delo po pogodbi o zaposlitvi, in ne na podlagi katere druge pogodbe, s katero se ureja opravljanje dela za drugega. To izhaja že iz navedenega zakonskega znaka »*drugemu zaposlenemu*«. Po delovni zakonodaji je zaposlena oseba le tista, ki opravlja delo po pogodbi o zaposlitvi. Tako pred šikaniranjem z inkriminacijo iz 197. člena KZ-1 niso varovane osebe, ki opravljajo delo na primer po avtorski ali podjemni pogodbi, prek študentske napotnice, razen če bi sodišče ugotovilo, da ima delo po taki pogodbi vse značilnosti delovnega razmerja, kar

²¹ Kollonay-Lehoczky, 2017, str. 446.

²² Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US, 22/19 – ZPosS, 81/19 in 203/20 – ZIUPOPĐVE).

²³ Glej VSRS Sodba I Ips 22010/2015 z dne 1. 3. 2018, ECLI:SI:VSRS:2018:I.IPD.22010.2015, tč. 8.

²⁴ Glej VSRS Sodba I Ips 22010/2015 z dne 1. 3. 2018, ECLI:SI:VSRS:2018:I.IPD.22010.2015, tč. 9.

²⁵ Glej VSM sodba IV Kp 43273/2015 z dne 30. 3. 2017, ECLI:SI:VSMB:2017:IV.KP.43273.2015, tč. 16.

²⁶ Glej Sodba I Ips 7226/2009-39 z dne 15. 9. 2011, ECLI:SI:VSRS:2011:I.IPS.7226.2009.39, tč. 8.

določa 4. člen ZDR-1, oziroma bi se oprlo na tako odločitev delovnega sodišča. V takem primeru bi oškodovanca štel za zaposlenega pri naročniku del, naročnika del (če bi njegovo ravnanje izpolnjevalo znake katerega od ravnanj po 197. členu KZ-1) pa za storilca tega kaznivega dejanja. Iz besedne zveze »*drugemu zaposlenemu*« iz 1. odstavka 197. člena KZ-1 je mogoče zaključiti tudi to, da bi morala biti zaposlena oba, tako oškodovanec kot tudi storilec dejanja. Kljub temu pa bi se po mnenju Filipčič in Tičar za storilca tega kaznivega dejanja moral šteti tudi direktor (poslovodna oseba delodajalca) in sicer ne glede na pravno podlago za njegovo opravljanje dela. Namen te določbe je predvsem varstvo delavca pred vertikalnim šikaniranjem (v razmerju napram delodajalcu).²⁷

Kot posebej pomembno bi želeli izpostaviti drugačno stališče, ki ga je v nedavni sodbi (leta 2021) zavzelo Višje delovno in socialno sodišče (VDSS),²⁸ ki je zavrnilo stališče tožnika, da pred šikaniranjem z inkriminacijo po 197. členu KZ-1 niso varovane osebe, ki pri delodajalcu opravljajo delo preko študentske napotnice.²⁹ Sodišče je v tej zadevi zapisalo, da navedeno kaznivo dejanje stori kdor na delovnem mestu ali v zvezi z delom s spolnim nadlegovanjem, psihičnim nasiljem, trpinčenjem ali neenakopravnim obravnavanjem povzroči drugemu zaposlenemu ponižanje ali prestrašenost. Gre za tiho blanketno normo, saj je le z določili delovne zakonodaje mogoče pojasniti zakonske znake, kot je npr. zaposlena oseba. *Delovnopravna zakonodaja ne opredeljuje pojma »zaposlen«* in po 5. členu ZDR-1 je delavec po tem zakonu vsaka fizična oseba, ki je v delovnem razmerju na podlagi sklenjene pogodbe o zaposlitvi. Vseeno pa se ta zakon nanaša tudi na druge osebe, ki za delodajalca opravljajo delo, med

²⁷ Filipčič, Tičar, 2019b, str. 351-352. Čeprav ob tem dodajamo, da bi lahko trdili, da so v luči načela zakonitosti v kazenskem pravu lahko problematični primeri, kadar bi poslovodna oseba opravljala delo na podlagi drugih (civilnopravnih) pogodb (in ne pogodbe o zaposlitvi). V tej luči bi zakonodajalec lahko premislil o jasnejšem nomotehničnem oblikovanju določbe 197. člena KZ-1, da bi nedvomno zajela tudi primere vertikalnega mobinga. Podrobneje te konkretne problematike v okviru tega prispevka ne bomo obravnavali.

²⁸ Glej VDSS Sodba Pdp 1/2021 z dne 26. 1. 2021, ECLI:SI:VDSS:2021:PDP.1.2021, tč. 10.

²⁹ Če na kratko povzamemo dejansko stanje in navedbe strank, je delavec (tožnik) tožil delodajalko (toženka), ki mu je izdala izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi. Delavec meni, da je izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi nezakonita. Toženka je tožniku dala izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi na podlagi 1. alineje 110. člena ZDR-1 (če delavec krši pogodbeno ali drugo obveznost iz delovnega razmerja in ima kršitev vse znake kaznivega dejanja), pri čemer se je sklicevala na znake kaznivega dejanja šikaniranja na delovnem mestu po 197. členu KZ-1. Toženka je v odgovodu navedla, da je tožnik spolno nadlegoval čistilko A.A., ki je pri njej delala na podlagi študentske napotnice. Tožnik meni, da se ne more sklicevati na 197. člen KZ-1, ker ta člen ne varuje oseb, ki pri delodajalcu opravljajo delo preko študentske napotnice.

njimi študenti. Člen 211 ZDR-1, ki ureja delo otrok, mlajših od 15 let, dijakov in študentov, tako v sedmem odstavku določa tudi, da se v primerih opravljanja dela študentov uporabljajo določbe tega zakona o prepovedi diskriminacije, pri čemer se na podlagi določbe iz 7. člena ZDR-1 spolno in drugo nadlegovanje šteje za diskriminacijo po določbah tega zakona. Po 3. členu ZVZD-1³⁰ je delavec oseba, ki pri delodajalcu opravlja delo na podlagi pogodbe o zaposlitvi. Za delavca v smislu tega zakona pa se šteje tudi oseba, ki na kakršnikoli drugi pravni podlagi opravlja delo za delodajalca. Tudi po stališču Sodišča EU se pojem »delavec« ne nanaša le na osebe s sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, ampak širše – na osebe, ki opravljajo delo za delodajalca.³¹

Tudi iz komentarja 26. člena ESL izhaja, da je navedena določba povezana s 3. členom ESL glede zagotovitve varnih in zdravih delovnih pogojev. Delodajalec ima dolžnost, da prepreči tveganja za varnost in zdravje pri delu, ki vključuje tudi psihične bolečine, in fizično nezmožnost za delo (do katerih lahko pride zaradi nadlegovanja na delovnem mestu).³²

Navedena sodba sicer širi domet kazenskoprnega varstva po 197. členu KZ-1 tudi na osebe, ki opravljajo delo izven delovnega razmerja. Vendar moramo upoštevati, da v predmetnem primeru kazenske zakonodaje ni razlagalo kazensko sodišče, ampak delovno sodišče in še to le za potrebe predhodnega vprašanja v delovnem sporu (ali je ravnanje odpuščenega delavca izpolnjevalo zakonske znake kaznivega dejanja). Po našem mnenju sodba sicer sledi namenu delovnega prava (varstvu šibkejši stranke) in implementirane določbe ESL. Vendar je vprašanje, ali tovrstna razlaga dosega ustavno zavarovane standarde (po 2. in 28. členu Ustave RS ter 7. členu EKČP) po načelu zakonitosti v kazenskem pravu. Velja poudariti, da sodišče v tej odločbi izrecno navede, da »*delovnopravna zakonodaja ne opredeljuje pojma zaposlen*«, kar je po našem mnenju še posebej problematično, saj mora biti kaznivo dejanje izvršeno napram »*drugemu zaposlenemu*«. Na podlagi navedenega tudi po našem mnenju (podobno kot avtorjev komentarja KZ-1) iz določbe ne izhaja (ali vsaj ne izhaja zadostno jasno), ali so zavarovane tudi osebe izven delovnega razmerja.

³⁰ Zakon o varnosti in zdravju pri delu (Uradni list RS, št. 43/11).

³¹ Glej VDSS Sodba Pdp 1/2021 z dne 26. 1. 2021, ECLI:SI:VDSS:2021:PDP.1.2021, tč. 10.

³² Kollonay-Lehoczky, 2017, str. 444.

2.3. Pojem in pomen načela zakonitosti v kazenskem pravu

Pri razlagi kaznivih dejanj in ugotavljanju, ali je določeno izvršeno ravnanje tudi kaznivo dejanje, je *temeljni aksiom* spoštovanje načela zakonitosti v kazenskem pravu, ki je univerzalno uveljavljeno pravno načelo. Načelo je izrecno konkretizirano v mednarodnih pravnih virih (npr. 7. člen EKČP) kot tudi v evropskih (49. člen Listine EU³³) in ustavnih pravnih virih (28. člen Ustave RS).

2.3.1. Ustavna in EKČP izhodišča

Načelo pravne države, ki ga vsebuje 2. člen Ustave Republike Slovenije (URS),³⁴ posamezniku med drugim zagotavlja varnost pred samovoljnimi, nezakonitimi in čezmernimi posegi kazenskega represivnega aparata. Varstvo pred samovoljnimi in nezakonitimi posegi se v kazenskem materialnem pravu izraža predvsem skozi načelo zakonitosti. Načelo zakonitosti kazenskega materialnega prava, ki ga vsebuje URS v prvem odstavku 28. člena, določa, da ne sme biti nihče kaznovan za dejanje, za katero ni zakon določil, da je kaznivo, in ni zanj predpisal kazni, še preden je bilo storjeno.³⁵

Načelo zakonitosti je mogoče razčleniti na štiri elemente ali podnačela, ki njegovo vsebino konkretizirajo.³⁶ Ustavno sodišče Republike Slovenije (US RS) je ta štiri načela navedlo v odločbi U-I-335/02. Gre za:

- prepoved določanja kaznivih dejanj in kazni s podzakonskimi akti ali z običajnim pravom (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*),
- prepoved analogije pri ugotavljanju obstoja kaznivih dejanj in izrekanju kazni (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*),
- prepoved določanja kaznivih dejanj in kazni s pomočjo praznih, nedoločljivih ali nejasnih pojmov (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*) in
- prepoved povratne veljave predpisov, ki določajo kazniva dejanja in kazni zanje (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*).

³³ Listina Evropske unije o temeljnih pravicah (LEUTP), Uradni list Evropske unije (2010/C 83/02).

³⁴ Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a).

³⁵ Odločba US RS, št. U-I-335/02 z dne 24. 3. 2005.

³⁶ Ambrož, 2013, str. 131.

2.3.2. Načelo določnosti (*lex certa*) in predpisanost v zakonu³⁷

Za naš prispevek sta pomembni predvsem prepoved analogije pri ugotavljanju obstoja kaznivih dejanj in prepoved določanja kaznivih dejanj s pomočjo praznih, nedoločljivih ali nejasnih pojmov (zahteva po *lex certa*). Slednje načelo je še posebej strogo zasledovano na področju kaznovalnega prava v primerjavi z nekazenskimi predpisi³⁸ (denimo na področju civilnega prava je stopnja vnaprejšnje določenosti bolj ohlapna³⁹). Tako velja, da mora biti pravna kršitev v zakonu ali v drugem pravnem aktu vnaprej relativno določno opredeljena z nanjo navezано sankcijo.⁴⁰ Opis kaznivega dejanja mora vsebovati merila, ki samo dejanje in njegove sestavine pomensko dovolj zamejujejo.⁴¹

Ustavno sodišče je v odločbi Up 456/10 izpostavilo, da je treba za presojo določnosti norme presoditi, ali je mogoče z ustaljenimi metodami razlage ugotoviti vsebino prepovedanega ravnanja ter ali je tudi ravnanje organov, ki izrekajo sankcijo, *določno ter predvidljivo*.⁴² Po drugi strani pa sodišče v isti zadevi opozori, da zahteva po določnosti ne preprečuje zakonodajalcu, da kakšen znak kaznivega dejanja določi s *pomensko odprtim izrazom*. Pomembno je samo, da je vsebina takšnega izraza ob stiku s konkretnim primerom *vsebinsko določljiva*.⁴³ Nekaj nedoločnosti v zakonskih opisih je tako neizbežnih, saj se s tem zakonodajalec izogne kazuistiki.⁴⁴

Tudi iz sodne prakse ESČP izhaja, da je treba preučiti, ali je relevantna kaznovalnopravna določba predvidljiva (*»foreseeable«*) oziroma je v relevantnem nacionalnem ali mednarodnem pravu definirana z zadostno natančnostjo (določnostjo), da lahko usmerja subjektovo vedenje/ravnanje in prepreči arbitrarnost države. Da ugotovi, ali so slednja merila zadoščena, pa mora sodišče presoditi, ali je lahko pritožnik iz besedila kaznovalnopravne določbe (po potrebi s pomočjo interpretacije državne oblasti ali preko informiranega profesionalnega pravnega nasveta) ugotovil, katera ravnanja bi povzročila njegovo odgovornost za

³⁷ Razdelek je povzet po prispevku avtorja: Polajžar, 2020, str. 102-103, 111-113.

³⁸ Melart, 2011, str. 9.

³⁹ Pavčnik, 2013, str. 121.

⁴⁰ *ibid.*, str. 126-127.

⁴¹ *Ibid.*, str. 121.

⁴² Odločba US RS, št. U-I-89/10 z dne 24. 2. 2011, tč. 12.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Ambrož, 2013, str. 132.

kaznivo dejanje.⁴⁵ Nobena oseba tako ne sme biti podvržena špekulaciji glede vsebine prepovedanega ravnanja, predvsem če je bilo možno, da bi oblast preko natančnejše (določnejše) zakonodaje ali preko sodne interpretacije določnejše specifikirala določbo na način, ki bi izničil negotovost.⁴⁶

2.3.3. Ozka (striktna) razlaga kazenskopравnih norm

V kazenskem pravu so uveljavljena posebna pravila razlage norm (v luči načela zakonitosti). V kazenskem pravu sta prepovedani prvič, pravna analogija (*analogia iuris*), ki pomeni zapolnjevanje pravnih praznin s sklicevanjem na norme iz višjega pravnega predpisa ali iz splošnih načel. Ter drugič, zakonska analogija (*analogia legis*), ki pomeni, da uporabimo pravne norme znotraj zakona in te prenesemo na primere, ki so podobni, vendar pa za njih ni predvidena posebna pravna norma. Za zapolnjevanje pravnih praznin v kazenskem pravu je dopustna zgolj uporaba analogije *intra legem*, pri kateri gre za primere, ko zakonodajalec sam v zakonskem besedilu z generalno klavzulo (na primer »ali na drug način«, »na podoben način«) napoti razlagalca predpisa na uporabo analogije in jo s tem legalizira in opraviči, saj se tako lahko vsakdo vnaprej seznani z dejstvom, da bo sodišče situacije, ki so podobne zakonsko zapisanim, lahko podredilo tej pravni normi.⁴⁷

Za namen tega prispevka je treba poudariti, da bi bilo kazniva dejanja zoper delovno razmerje in socialno varnost neustrezno (neustavno) razlagati na način, da bi pojem »delovno razmerje« zajel tudi druge oblike dela. Iz opredelitve kaznivega dejanja mora biti jasno, katera pravna razmerja in dejanske situacije zajema inkriminacija (npr. delovno razmerje ali tudi druge pogodbene oblike opravljanja osebnega dela za drugega). Neutemeljeno bi bilo sklepanje po podobnosti na način, da bi (brez podlage v zakonski dikciji) kazenskopravno varstvo preko analogije razširili tudi na osebe v drugih oblikah dela, ki so podobne, kot so denimo osebe, ki opravljajo študentsko delo, občasno delo upokojencev ali so od naročnika ekonomsko odvisne, a niso v delovnem razmerju.

⁴⁵ Glej zadevi Vasiliauskas proti Litvi, št. 35343/05 z dne 20. 10. 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1020JUD003534305, tč. 154; Žaja proti Hrvaški, št. 37462/09 z dne 4. 10. 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1004JUD003746209, tč. 93.

⁴⁶ Žaja proti Hrvaški, št. 37462/09 z dne 4. 10. 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1004JUD003746209, tč. 105.

⁴⁷ Povzeto po Šepec, 2019, str. 485-486.

2.3.4. Blanketno pravno urejanje

Za kazniva dejanja, ki jih obravnavamo v okviru tega prispevka, je značilno blanketno pravno urejanje. Blanketne kazenskopravne norme so tista pravna pravila, ki za razumevanje opisa inkriminiranega ravnanja napotijo na kakšno drugo pravilo, največkrat v kakšnem predpisu, ki ni kazenski zakon. Pravilo, ki se uporablja za razumevanje kakšnega znaka v blanketni dispoziciji, je lahko drug zakon, podzakonski predpis, individualni pravni akt ali pa celo nepravno pravilo. To pa še ne pomeni, da je zaradi blanketne tehnike kršeno načelo zakonitosti in v njegovem okviru določenosti kaznivega dejanja v zakonu. Napotitev na drug predpis je takó razlagalno pravilo, ki naslovljencu in uporabniku kazenskega zakona omogoča razumevanje znaka kaznivega dejanja.⁴⁸

Glede same narave oziroma oblike napotitve je treba poudariti, da ni treba, da je napotitev izrecna. Posebna vrsta blanketnih norm so t.i. »tihe blankete«. Iz sodne prakse izhaja, da se v teh primerih posamezni zakonski znaki kaznivega dejanja izrecno ne sklicujejo na dopolnilne norme v sprejetih predpisih z drugih pravnih področij, pa vendar je jasno, da je potrebno upoštevati tudi ostale predpise.⁴⁹ Denimo, Višje sodišče v Mariboru (VSM) je navedlo, da uporaba zakonske definicije iz drugega zakona ne pomeni, da je vsebina izvršitvenega ravnanja zapolnjena z analogijo *iuris* ali *legis* in da je s tem kršilo načelo zakonitosti iz 287. člena URS ter 7. člena EKČP.⁵⁰

Tihe blankete vsebujeta tudi prej opisani kaznivi dejanji iz 196. in 197. člena KZ-1, saj je le z določili delovne zakonodaje mogoče pojasniti zakonske znake, kot so delovno mesto, zaposlena oseba in delovno razmerje.⁵¹ Ob odsotnosti opredelitve izraza »delavec« v KZ-1 pa je treba tudi pomen tega pojma pri razlagi kaznivega dejanja iskati v matičnem predpisu, ki ureja delovna razmerja, tj. ZDR-1.⁵²

⁴⁸ Odločba US RS, št. U-I-335/02 z dne 24. 3. 2005, tč. 15.

⁴⁹ Polajžar, 2020, str. 116.

⁵⁰ Glej VSM sodba IV Kp 43273/2015 z dne 30. 3. 2017, ECLI:SI:VSMB:2017:IV.KP.43273.2015, tč. 16.

⁵¹ Filipčič, Tičar, 2019b, stran 351.

⁵² Polegek, 2017, str. 19-20.

3. PREDSTAVITEV OBSEGA/DOMETA DELOVNOPRAVNEGA VARSTVA PRI OBLIKAH POGODBENEGA DELA IZVEN DELOVNEGA RAZMERJA

Kazenska zakonodaja se preko tihih blanket sklicuje na razlago pojmov »delavec«, »delovno razmerje« ipd. v relevantni delovnopravni zakonodaji. V ta namen je treba te pojme opredeliti, saj je treba vedeti, kdaj gre za opravljanje osebnega dela za drugega v smislu »kot delavec v delovnem razmerju« in kdaj »kot pogodbenik na podlagi pogodb civilnega prava«. Pri tem bomo (v luči razmišljanja o možnosti razširitve kazenskoprnega varstva) pri vsaki obliki dela izrecno poudarili vsebino omejenega obsega delovnopravnega varstva, saj paradigma širitve delovnopravnega varstva tudi na te oblike dela (izven delovnega razmerja) lahko nakazuje, da je treba te osebe vključiti tudi v domet kazenskoprnega varstva.

3.1. Pojem delovnega razmerja in pojem delavca

Delavec je vsaka fizična oseba, ki je v delovnem razmerju na podlagi sklenjene pogodbe o zaposlitvi. Definicija pojma »delavec« je pomembna, ker se na ta pojem veže obseg delovnopravnega varstva – zgolj tisti, ki je »delavec«, uživa posebno varstvo pravic v delovnem razmerju. Nasprotno pa takšnega varstva ne uživa (ali pa ga uživa zgolj v zelo omejenem obsegu) oseba, ki opravlja delo na podlagi podjemne oziroma druge civilne pogodbe.⁵³ Delavec je torej vsaka fizična oseba, ki sklene pogodbo o zaposlitvi. Pri tem ni pomembno, za kakšno vrsto pogodbe o zaposlitvi gre.⁵⁴

Pomembna je tudi opredelitev pojma »delovno razmerje«. Skladno s 4. členom ZDR-1 gre za razmerje med delavcem in delodajalcem, v katerem se delavec prostovoljno vključi v organiziran delovni proces delodajalca in v njem za plačilo, osebno in nepretrgano opravlja delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca. V omenjenem členu ZDR-1 je zakonodajalec določil definicijo delovnega razmerja

⁵³ Krašovec, 2013, str. 42.

⁵⁴ Senčur Peček, 2019, str. 42. Tudi tako imenovane atipične pogodbe o zaposlitvi so pravna podlaga za sklenitev delovnega razmerja. Delavci so tudi osebe, ki sklenejo pogodbo o zaposlitvi za določen čas, s krajšim delovnim časom, z delodajalcem, ki zagotavlja delo delavcev drugim uporabnikom, za delo na domu, pa tudi za opravljanje javnih del. Delavci so tudi poslovodne osebe in prokuristi, če s pravno osebo, katere posle vodijo oziroma katere pooblaščenec so, sklenejo pogodbo o zaposlitvi.

z njenimi elementi, ki so: dvostransko razmerje (med delavcem in delodajalcem), prostovoljnost, vključitev delavca v organiziran delovni proces delodajalca, opravljanje dela odplačno, osebno, nepretrgano in po navodilih in pod nadzorom delodajalca.⁵⁵ Če bodo v konkretnem pravnem razmerju elementi delovnega razmerja dejansko podani, dela v tem pravnem razmerju ne bo dopustno opravljati na podlagi katere izmed pogodb civilnega prava, temveč le na podlagi pogodbe o zaposlitvi.⁵⁶

Vendar je treba poudariti, da vsebina pojma delavec ni enotna na vseh pravnih področjih.⁵⁷ Pojma delavec in delodajalec se za potrebe nekaterih zakonov tolmačita širše, tako da ne zajemata le strank delovnega razmerja, ampak tudi osebe, ki delo opravljajo na drugi podlagi, in subjekte, za katere opravljajo delo. Najpomembnejši tak zakon je Zakon o varnosti in zdravju pri delu (ZVZD-1), ki v 3. členu določa, da je delavec oseba, ki pri delodajalcu opravlja delo na podlagi pogodbe o zaposlitvi, kot delavec v smislu tega zakona pa se šteje tudi oseba, ki na kakršnikoli drugi pravni podlagi opravlja delo za delodajalca, ali oseba, ki delo opravlja zaradi usposabljanja.⁵⁸

3.1.1. Prikrito delovno razmerje (navidezni samozaposleni)

ZDR-1 v 13. členu določa, da v primeru, če obstajajo elementi delovnega razmerja, se delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, razen v primerih, ki jih določa zakon. Iz sodne prakse izhaja, da je določba 2. odstavka 13. člena ZDR-1 kogentna ter v primeru, ko v razmerju med delodajalcem in osebo, ki zanj opravlja delo, obstajajo elementi delovnega razmerja, pogodbeni stranki ne moreta prosto izbrati pravne opredelitve tega razmerja, kar pomeni, da se v takšnem primeru delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, razen če je to posebej zakonsko določeno. Gre za t.i. načelo prednosti dejstev, po katerem se takšno razmerje, ne glede na voljo pogodbenih strank, po zakonu šteje za delovno razmerje, delavec pa ima vse pravice iz delovnega razmerja.⁵⁹

⁵⁵ Kresal, Senčur Peček, 2019a, str. 34

⁵⁶ Kresal, Senčur Peček, 2019b, str. 109.

⁵⁷ Glej: Senčur Peček, 2011, str. 1162.

⁵⁸ Senčur Peček, 2019, str. 42.

⁵⁹ Glej UPRS sodba I U 923/2015 z dne 30. 3. 2016, ECLI:SI:UPRS:2016:I.U.923.2015, tč. 13.

To stališče je zavzelo tudi VSRS, ki je zapisalo, da gre torej za »prisilno« razmerje, ki se vzpostavi *ipso lege*, in volja pogodbenih strank pri tem ni odločilna.⁶⁰

Kljub zakonski prepovedi pa do takih primerov v praksi vseeno prihaja. Čedalje več je oseb, ki so le formalno samozaposleni, dejansko pa opravljajo delo v razmerju, ki ima znake delovnega razmerja (navidezni samozaposleni).⁶¹ V okviru Mednarodne organizacije dela se kot prikrito delovno razmerje označuje razmerje med delavcem in delodajalcem, ki se navzven prikazuje drugače, kot je v resnici, z namenom izničitve ali zmanjševanja zaščite delavcev oziroma zaradi izogibanja plačilu davkov in prispevkov.⁶² Čeprav so navidezni samozaposleni v resnici delavci, ostanejo brez delovnopravnega varstva.⁶³

Razlika med ekonomsko odvisnimi osebami in navideznimi samozaposlenimi je v tem, da ekonomsko odvisna oseba ni delavec, zato ji pripadajo le tiste pravice, ki so izrecno navedene v 214. členu ZDR-1. Če samozaposlena oseba, pri kateri je podana ekonomska odvisnost, izpolnjuje tudi merilo osebne podrejenosti (odvisnosti oziroma subordinacije), je ta oseba delavec in ne ekonomsko odvisna oseba. Če ekonomsko odvisnim osebam 214. člen ZDR-1 zagotavlja omejeno delovnopravno varstvo, pa so navidezni samozaposleni v celoti izključeni iz delovnopravnega varstva⁶⁴ (če se ne ugotovi obstoj delovnega razmerja).

Oseba v prikritem delovnem razmerju (ob ugotovitvi, da gre za delovno razmerje) uživa celotno delovnopravno varstvo. Odločitev kazenskega sodišča v primeru obravnave kaznivega dejanja po 196. in 197. členu KZ-1 (ko je oškodovana oseba v domnevno prikritem delovnem razmerju) bo odvisna od rešitve predhodnega vprašanja o pravnem vprašanju (obstoju delovnega razmerja), za katero je sicer pristojno delovno sodišče. V tem primeru lahko skladno s 23. členom Zakona o kazenskem postopku (ZKP)⁶⁵ kazensko sodišče samo odloči o vprašanju obstoja delovnega razmerja (po določbah, ki veljajo za dokazovanje v kazenskem postopku). Odločitev kazenskega sodišča o takem pravnem vprašanju pa ima učinek samo za kazensko zadevo, ki jo to sodišče obravnava.

⁶⁰ Glej VSRS Sklep X Ips 265/2017 z dne 17. 1. 2018, ECLI:SI:VSRS:2018:X:IPS.265.2017, tč. 7.

⁶¹ Senčur Peček, 2015c, str. 10.

⁶² Senčur Peček, 2015a, str. 3.

⁶³ Senčur Peček, 2020, str. 46.

⁶⁴ *Ibid.*, str. 47-49.

⁶⁵ Zakon o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13, 87/14, 8/16 – odl. US, 64/16 – odl. US, 65/16 – odl. US, 66/17 – ORZKP153,154, 22/19, 55/20 – odl. US, 89/20 – odl. US, 191/20 – odl. US in 200/20).

Iz tega sledi, da v takem primeru, tudi če je med strankama sklenjeno pogodbeno razmerje, ki temelji na civilnopravni pogodbi (pogodba o poslovnem sodelovanju, podjemna, avtorska pogodba, začasno in občasno delo študentov, dijakov, upokojencev itd.) se oseba v teh primerih šteje za delavca. S tem pridobi celotno delovnopravno in tudi kazenskopravno varstvo, ki je vezano na pojem delavca (delovnega razmerja).

Pravno neutemeljeno bi bilo stališče, da se lahko naročnik dela (delodajalec) izogne svoji kazenski odgovornosti z drugačno formalno opredelitvijo medsebojnega pogodbenega razmerja, ko bi iz dejanskega stanja izhajalo, da gre za delovno razmerje.

3.2. Predstavitev izbranih civilnopravnih oblik dela izven delovnega razmerja

Podobno kot v sferi delovnega prava so tudi v sferi civilnega prava na voljo različne pogodbene oblike, v katerih lahko osebe opravljajo osebno delo za drugega.

3.2.1. Začasno in občasno delo dijakov in študentov

Začasno in občasno delo dijakov in študentov je oblika dela, ki v slovenski zakonodaji ni urejena sistematično v enem pravnem aktu, ampak v številnih pravnih aktih, odvisno od posameznega vidika urejanja.⁶⁶

Študentsko delo zaradi manjše regulacije v primerjavi z delovnim razmerjem ostaja ena najbolj prožnih, če ne najprožnejša oblika dela na slovenskem trgu dela. Posledica tega se kaže v številnih primerih, ko študentje opravljajo delo v razmerjih, ki niso »začasna in občasna«, temveč »redna in stalna«.⁶⁷ To ustvarja tveganje za obstoj prikritih delovnih razmerij, saj so lahko v teh primerih izpolnjeni

⁶⁶ Franca, 2020, str. 132. Delo se opravlja na podlagi napotnice zavoda ali pooblaščenice organizacije, ki opravlja dejavnost posredovanja dela dijakom in študentom, lahko opravljajo dijaki, ki so že dopolnili 15 let ter študentje in udeleženci izobraževanja odraslih, ki so mlajši od 26 let in se izobražujejo po javno veljavnih programih poklicnega, srednjega in višjega strokovnega izobraževanja (glej: Zakon o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti (Uradni list RS, št. 107/06 – uradno prečiščeno besedilo, 114/06 – ZUTPG, 59/07 – ZŠtip, 51/10 – odl. US, 80/10 – ZUTD in 95/14 – ZUJF-C), člen 6.b).

⁶⁷ *Ibid.*, str. 131.

vsi elementi delovnega razmerja – delo študentov se dejansko (*de facto*) ne razlikuje od dela rednih delavcev, kljub temu pa so (brez ugotovitve delovnega razmerja) deležni zgolj omejenega delovnopravnega varstva.

ZDR-1 kot temeljni zakon na področju delovnega prava ne ureja posebnosti študentskega dela, ampak zgolj zavezuje delodajalca k upoštevanju nekaterih zaščitnih norm v odnosu do študenta.⁶⁸ ZDR-1 v 7. odstavku 211. člena določa, da se v zvezi z varstvom študentov uporabljajo določbe ZDR-1 o prepovedi diskriminacije, enaki obravnavi glede na spol, delovnem času, odmorih in počitkih, o posebnem varstvu delavcev, ki še niso dopolnili 18 let starosti, ter o odškodninski odgovornosti.

3.2.2. Začasno ali občasno delo upokojencev

Zakon o urejanju trga dela (ZUTD)⁶⁹ kot obliko dela ureja začasno ali občasno delo upokojencev. Delo se opravlja na podlagi pogodbe o opravljanju začasnega ali občasnega dela kot posebnega pogodbenega razmerja, ki ima lahko tudi posamezne elemente delovnega razmerja. Čeprav ne gre za delovno razmerje, se za upravičence uporabljajo nekatere določbe ZDR-1.⁷⁰ 2. odstavek 27. a člena ZUTD določa, da se za začasno ali občasno delo uporabljajo določbe ZDR-1 o prepovedi diskriminacije, spolnega in drugega nadlegovanja ter trpinčenja na delovnem mestu, enake obravnave glede na spol, delovnem času, odmorih in počitkih ter odškodninski odgovornosti. Za začasno ali občasno delo se uporabljajo tudi predpisi, ki urejajo varnost in zdravje pri delu.

3.2.3. Delo ekonomsko odvisnih oseb

ZDR-1 v 213. členu opredeljuje pojma »ekonomsko odvisne osebe« in »ekonomske odvisnosti«. Ekonomsko odvisna oseba je samozaposlena oseba, ki na podlagi pogodbe civilnega prava, osebno, za plačilo, samostojno in dlje časa opravlja delo v okoliščinah ekonomske odvisnosti ter sama ne zaposluje

⁶⁸ *Ibid.*, str. 133.

⁶⁹ Zakon o urejanju trga dela (Uradni list RS, št. 80/10, 40/12 – ZUJF, 21/13, 63/13, 100/13, 32/14 – ZPDZC-1, 47/15 – ZZSDT, 55/17, 75/19, 11/20 – odl. US, 189/20 – ZFRO in 54/21).

⁷⁰ Zadnikar, 2015, str. 9.

delavcev. Ekonomska odvisnost pomeni, da oseba najmanj 80% svojih letnih dohodkov pridobi od istega naročnika. Gre torej za osebe, pri katerih ni mogoče zaznati osebnih podrejenosti v razmerju do naročnika.⁷¹ Namen določbe 213. člena je osebi, ki dela v odvisnem ekonomskem razmerju, dokler to razmerje še traja omogočiti, da lahko zahteva od naročnika omejeno delovnopravno varstvo.⁷²

Nadalje 214. člen ZDR-1 določa, da je ekonomsko odvisni osebi zagotovljeno omejeno delovno pravno varstvo po ZDR-1 in če s posebnim predpisom ni določeno drugače, se zanjo uporabljajo določbe ZDR-1 o prepovedi diskriminacije, zagotavljanju minimalnih odpovednih rokov, prepovedi odpovedi pogodbe v primeru neutemeljenih odpovednih razlogov, zagotavljanju plačila za pogodbeno dogovorjeno delo kot je primerljivo za vrsto, obseg in kakovost prevzetega dela, upošteva kolektivno pogodbo in splošne akte, ki zavezujejo naročnika ter obveznosti plačila davkov in prispevkov ter določbe glede uveljavljanja odškodninske odgovornosti.

Varstvo ekonomsko odvisnih oseb kot ga določata 213. in 214. člen, naj bi bilo začasno, saj se predvideva sprejem posebnega zakona, ki bo urejal to področje (glej 223. člen ZDR-1),⁷³ vendar tak zakon še ni bil sprejet.

4. SINTEZA: KAKŠNO JE (IN BI NAJ BILO) KAZENSKOPRAVNO VARSTVO OSEB, KI OPRAVLJAJO DELO V POGODBENIH OBLIKAH IZVEN DELOVNEGA RAZMERJA?

V luči predstavljenega dometa kazenskopravnega varstva na področju dela (delovnih razmerij) in obsega delovnopravnega varstva za oblike dela izven delovnega razmerja je na mestu sinteza, kakšen je trenuten (in kakšen naj bi bil – *de lege ferenda*) obseg kazenskopravnega varstva na področju dela za osebe, ki opravljajo osebno delo za drugega na podlagi pogodb civilnega prava (izven delovnega razmerja).

⁷¹ Tičar, 2020, str. 68.

⁷² Krašovec, 2013, str. 1131.

⁷³ Senčur Peček, 2013, str. 183.

4.1. Ali se kazniva dejanja po 196. in 197. členu KZ-1 nanašajo tudi na osebe izven delovnega razmerja?

Po večinskih stališčih tako teorije kot sodne prakse je uveljavljeno, da je kazenskopravno varstvo po 196. in 197. členu KZ-1 vezano na pojem delavca (po ZDR-1) oziroma opravljanje dela v delovnem razmerju (kot je definirano v ZDR-1). Osebe, ki opravljajo delo izven delovnega razmerja, po trenutni ureditvi niso varovane v okviru teh dveh določb.

Pri tem KZ-1 ne definira pojma delavca, delovnega razmerja ipd., ampak gre za tihe blanketete, saj je ključna opredelitev teh pojmov po delovnopravni zakonodaji. Sicer je res, da pojem delavca ni enotno urejen za vsa področja delovnopravne zakonodaje, saj je za okvir ZVZD-1 pojem delavca širši (od temeljne definicije delavca po ZDR-1) in zajema tudi osebe, ki na kakšni drugi pravni podlagi opravljajo delo za delodajalca. Kljub temu pa je ta oseba napram delodajalcu še vedno v civilnopravnem (in ne delovnem razmerju), pa čeprav se v okviru ZVZD-1 šteje za delavca. ZVZD-1 namreč pojma delovno razmerje ne definira, zato velja opredelitev po ZDR-1.

Nadalje je že po veljavni ureditvi mogoče, da bo oseba, ki formalno opravlja delo izven delovnega razmerja, deležna kazenskopravnega varstva. V tovrstnih primerih bo pri razjasnitvi dejanskega stanja treba ugotoviti, ali je opravljanje dela dejansko izpolnjevalo vse elemente delovnega razmerja. V teh primerih se oseba (po načelu prednosti dejstev) šteje za delavca (prikrito delovno razmerje).

Prav tako bi izpostavili razliki med kaznivima dejanjema po 196. in 197. členu KZ-1. Pri slednjem gre za implementacijo določbe Evropske socialne listine (ESL), ki zahteva, da se tovrstna diskriminacija tudi sankcionira. Zato bi na eni strani lahko trdili,⁷⁴ da je zaradi povezave med šikaniranjem (spolnim nadlegovanjem ipd.) moč najti povezavo s področjem varnosti in zdravja pri delu ter s tem utemeljitev uporabe blanketne norme po ZVZD-1 za opredelitev delavca v okviru 197. člena KZ-1 (glej 3. in 24. člen ZVZD-1). Takšna interpretacija sicer sledi ideji varstva šibkejšega pogodbenika, ki opravlja delo (delavca) in določbi ESL, po kateri je treba zaščititi osebo, ki opravlja delo po navodilih in pod nadzorom drugega ne glede na zaposlitveni status.

⁷⁴ Takšno stališče je zavzelo tudi VDSS v nedavni odlični (2021). Glej zgoraj zadevo VDSS Sodba Pdp 1/2021 z dne 26. 1. 2021, ECLI:SI:VDSS:2021:PDP.1.2021.

Nadalje pa zakonodajalec v okviru 197. člena KZ-1 ne uporablja pojem »delavec« in »delovno razmerje (kot to stori v 196. členu KZ-1), ampak pojem »drugemu zaposlenemu«. To sicer nakazuje na dober namen zakonodajalca, da bi z inkriminacijo zajel širši krog oseb in ne samo delavce v delovnem razmerju.

Po drugi strani pa je z vidika načela zakonitosti v kazenskem pravu vprašljivo, ali je trenutna dikcija po 197. členu KZ-1 dovolj jasna in nedvoumno pomeni, da so varovane tudi osebe izven delovnega razmerja. Trditi gre, da uporabljenih pojmov »na delovnem mestu«, »drugemu zaposlenemu« (prav tako pa je tudi kaznivo dejanje umeščeno v poglavje kaznivih dejanj zoper »delovno razmerje«) ne gre zadosti nedvoumno jasno povezati z osebami, ki opravljajo delo v oblikah dela izven delovnega razmerja. Nasprotno, navedeni pojmi se praviloma nanašajo na kontekst opravljanja dela v delovnem razmerju na podlagi pogodbe o zaposlitvi. Takšno stališče zavzema tudi vodilna literatura na tem področju, prav tako pa VDSS v predstavljeni odločbi (s sicer drugačnim stališčem) izrecno zapiše, da »*delovnoppravna zakonodaja ne opredeljuje pojma zaposlen*«. ⁷⁵ Vse navedeno po našem mnenju nakazuje na dejstvo, da so za inkriminacijo po 197. členu KZ-1 uporabljeni nezadostno določni pojmi, zato obstoji utemeljen dvom v skladnost razlage, ki bi širila domet varstva tudi na oblike dela izven delovnega razmerja, z načelom zakonitosti v kazenskem pravu.

Ob tem bi (kot najpomembnejše) želeli opozoriti na izhodiščno drugačni pristop k pravni razlagi na kazenskem oziroma delovnopravnem področju. Če gre v okviru slednjega za pretežno zasebno (civilno) pravo, ki ureja pravna razmerja med dvema posameznika, gre pri kazenskem pravu za javno (represivno) pravo oziroma za razmerje med posameznikom (obdolžencem) in državo. Slednje zahteva strogo spoštovanje temeljnih ustavnih jamstev obdolženca (v našem primeru delodajalca, ki je osumljen/obtožen izvršitve določenega kaznivega dejanja). Če v okviru delovnopravne zakonodaje pogosto izhajamo iz namenske razlage (potreba po zagotovitvi delovnopravnega varstva tistim, ki ga potrebujejo), ki omogoča »večjo kreativnost« (npr. prilagoditev temeljnih konceptov na nove oblike dela ipd.), pa moramo v okviru kazenskega prava izhajati iz stroge zahteve po jasnosti razmejitve med kaznivim in nekaznivim. Naslovljencem (v našem primeru delodajalcem, drugim zaposlenim) mora biti natančno jasno, v katerih primerih bodo za svoja dejanja lahko kazensko odgovorni. »Kreativna« oziroma

⁷⁵ VDSS Sodba Pdp 1/2021 z dne 26. 1. 2021, ECLI:SI:VDSS:2021:PDP.1.2021, tč. 10.

namenska razlaga manj jasnih konceptov (z namenom zagotovitve varstva šibkejši pogodbeni stranki) je v okviru kazenskega prava neprimerna.

Iz tega sledi, da bi bilo treba – za zagotovitev (specialnega) kazenskoprnega varstva tudi ostalim osebam, ki v bistveno podobnem položaju kot delavci opravljajo odvisno delo za drugega – ustrezno dopolniti 196. in 197. člen KZ-1. Trditi gre, da trenutni dikciji (kljub morebitnemu širšemu namenu varstva) nista dovolj jasni, da bi zadostili zahtevam načela zakonitosti v kazenskem pravu.

4.2. Primernost širitve kazenskoprnega varstva tudi na osebe, ki opravljajo delo izven delovnega razmerja?

Uvodoma velja poudariti, da med posameznimi oblikami dela izven delovnega razmerja obstajajo določene skupne značilnosti in razlike. Denimo, v prvo skupino lahko umestimo prikrite delavce (navidezne samozaposlene), ki že po sedanjí ureditvi uživajo celotno delovnopravno in kazenskopravno varstvo, saj izpolnjujejo vse elemente delovnega razmerja in se štejejo za delavce. V drugo skupino spadajo oblike dela, ki so začasne in občasne narave (npr. regulirano delo študentov in upokojencev), vendar so osebe, ki opravljajo delo, podobno kot delavci, osebno odvisni od delodajalca, saj delajo pod njegovimi navodili in nadzorom. Od navedenih oblik se najbolj razlikuje ekonomsko odvisna oseba, ki je osebno neodvisna (samostojna) – ne opravlja dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca (njen omejen obseg delovnoprnega varstva je utemeljen na ekonomski odvisnosti od delodajalca).

Kljub razlikam pa je zelo pomembno poudariti, da je vsem omenjenim oblikam dela skupna širitev varstva pred diskriminacijo po 6. členu ZDR-1. Slednje obsega tudi varstvo pred spolnim in drugim nadlegovanjem ter trpinčenjem na delovnem mestu po 7. členu ZDR-1. Pravna ureditev EU, pod njenim vplivom pa tudi slovenska zakonodaja, namreč kot obliko diskriminacije šteje tudi spolno ali drugo nadlegovanje. Poleg 6. člena ZDR-1, ki vsebuje splošne temeljne določbe o prepovedi diskriminacije, ki se raztezajo čez vse vidike delovnih razmerij, in ki je tesno povezan s 7. in 8. členom ZDR-1, pa so v tej zvezi pomembne še številne druge določbe ZDR-1, ki urejajo vidik diskriminacije.⁷⁶ Prav tako je delodajalec v skladu z ZVZD-1 dolžan zagotavljati zdravo in varno delovno okolje tudi osebam,

⁷⁶ Kresal, 2019, str. 49.

ki na kakršni koli drugi pravni podlagi opravljajo delo za delodajalca ali osebam, ki pri delodajalcu opravljajo delo zaradi usposabljanja (glej 3. in 24. člen ZVZD-1).

Iz vsega navedenega sledi, da tudi osebe, ki opravljajo osebno delo za drugega izven delovnega razmerja, uživajo omejen obseg delovnopravnega varstva. Zelo pomembno je dejstvo, da je tem osebam skupno predvsem varstvo pred diskriminacijo, (spolnim) nadlegovanjem, šikaniranjem ipd. Prav pred slednjimi ravnanji je zakonodajalec nameraval zaposlene kazenskopravno zaščiti s sprejetim 197. členom KZ-1. Zaključiti gre, da omenjen razširjen obseg delovnopravnega varstva in že zgoraj omenjen domet 26. člena ESL utemeljujeta spremembe kazenske zakonodaje v smeri, da bodo z inkriminacijo (jasno/nedvomno – skladno z načelom zakonitosti) zavarovane tudi osebe, ki opravljajo osebno delo za drugega v drugih (civilnopravnih) oblikah dela izven delovnega razmerja.

Nazadnje je treba obravnavati še vprašanje, ali je ustrezna kazenskopravna zaščita šibkejših pogodbenikov (ki opravljajo osebno delo za drugega) lahko dosežena z drugimi določbami KZ-1 (izven specialno določenih kaznivih dejanj zoper delovno razmerje in socialno varnost v 22. poglavju KZ-1), ki niso vezane na obstoj delovnega razmerja oziroma status delavca.

Denimo, v primerih spolnega nadlegovanja na delovnem mestu bo oseba, ki ne opravlja dela v delovnem razmerju, v primerjavi z delavcem šibkejše zaščitená, saj se po splošnih pravilih kazenskopravno varstvo nanaša le na resnejše oblike spolnega nasilja ali šikaniranja. Če 174. člen KZ-1 zahteva obstoj »spolnega dejanja«, je za pregon po 197. členu KZ-1 dovolj že »*spolno nadlegovanje/.../ ki povzroči ponižanje ali prestrašenost*«. Pojma se v dometu razlikujeta, saj se spolno nadlegovanje po 197. členu KZ-1 loči od drugih kaznivih dejanj zoper spolno nedotakljivost glede na zahtevano nižjo intenziteto spolnega nadlegovanja (dejanja) napram oškodovancu.⁷⁷

Prav tako se zdi v primerih šikaniranja, trpinčenja, diskriminacije ipd. manj smiseln pregon po splošnih kaznivih dejanjih, npr. 131. členu (kršitev enakopravnosti)⁷⁸

⁷⁷ Glej Filipčič, Tičar, 2019b, str. 352 in Korošec, Novak, 2018, str. 1062.

⁷⁸ Kršitev enakopravnosti 131. člen KZ-1: *Kdor zaradi razlike v narodnosti, rasi, barvi, veroizpovedi, etnični pripadnosti, spolu, jeziku, političnem ali drugačnem prepričanju, spolni usmerjenosti, premoženjskem stanju, rojstvu, genetski dediščini, izobrazbi, družbenem položaju ali kakšni drugi okoliščini prikrajša koga za katero izmed človekovih pravic ali temeljnih svoboščin, ki so priznane od mednarodne skupnosti ali določene z ustavo ali zakonom, ali mu takšno pravico ali svoboščino omeji ali kdor na podlagi takšnega razlikovanja komu da kakšno posebno pravico ali ugodnost, se kaznuje z denarno kaznijo ali z zaporom do enega leta.*

ter 132. členu KZ-1 (prisiljenje).⁷⁹ V primeru oškodovanja iz naslova prejemkov s pogodbenega razmerja pa po 228. členu KZ-1 (poslovna goljufija).⁸⁰

Iz predstavljenega sledi, da je kazenskopravno varstvo pred nedopustnimi posegi v osebno integriteto in ostale temeljne pravice v zvezi z delom (oboje v okviru opravljanja dela za drugega) manj obsežno kot specialno varstvo za delavce v delovnem razmerju po 196. in 197. členu KZ-1. To pomeni, da bodo pogodbeniki izven delovnega razmerja šibkejše kazenskopravni zavarovani, v primeru da se zanje navedena člena (v luči načela zakonitosti v kazenskem pravu) ne moreta uporabiti.

5. SKLEP

Na podlagi opravljene analize relevantnih pravnih virov, sodne prakse in stališč literature **prvo zastavljeno hipotezo potrjujemo**, saj iz obravnavanih določb KZ-1 ne izhaja z zadostno zahtevano jasnostjo, da se nanašajo tudi na osebe izven delovnega razmerja. Slednje lahko še posebej trdno zaključimo za 196. člen KZ-1 (kršitev temeljnih pravic delavcev). Na drugi strani je res, da 197. člen KZ-1 odpira možnosti in pot za širšo blanketno razlago pojma delavec po določbah ZVZD-1. Takšna razlaga bi bila tudi skladna z idejo delovnega prava (varstvom šibkejšega pogodbenika) in namenom zakonodajalca, ki je implementiral 26. člen ESL. Vendar bi na tem mestu opozorili, da kljub temu obstajajo utemeljene nejasnosti, saj tudi iz stališč temeljne slovenske literature s področja kazenskega prava izhaja, da se člen nanaša le na delavca v delovnem razmerju. Uporaba pojma »*drugemu zaposlenemu*« v okviru 197. člena KZ-1 ni zadosti določna.

⁷⁹ Prisiljenje 132. člen KZ-1: *Kdor koga s silo ali resno grožnjo prisili, da kaj stori ali opusti ali da kaj trpi, se kaznuje z zaporom do enega leta.*

⁸⁰ Poslovna goljufija 228. člen KZ-1: *Kdor pri opravljanju gospodarske dejavnosti pri sklenitvi ali izvajanju pogodbe ali posla preslepi drugega s prikazovanjem, da bodo obveznosti izpolnjene, ali s prikrivanjem, da obveznosti ne bodo ali ne bodo mogle biti izpolnjene, zaradi delne ali celotne neizpolnitve obveznosti pa si pridobi premoženjsko korist ali nastane za stranko ali koga drugega premoženjska škoda, se kaznuje z zaporom do petih let.* Slednje kaznivo dejanje se nanaša na opravljanje gospodarske dejavnosti in bi kvečjemu lahko prišlo v praksi v poštev pri ekonomsko odvisnih osebah. Podrobneje se v opredelitev in analizo teh kaznivih dejanj v okviru tega prispevka ne bomo spuščali. Za več glej komentar k 131. členu KZ-1 (Kogovšek Šalamon, Filipčič, 2018, str. 527-534), 132. členu KZ-1 (Šošić, 2018, str. 535-549) in 228. členu KZ-1 (Devetak, 2019, str. 814-826).

Posebej v luči dejstva, da gre za kazniva dejanja in kazensko pravo, kjer velja stroga zahteva po spoštovanju načela zakonitosti (določnosti in jasnosti), ugotavljamo, da je kazensko-ustavno pravno primerneje pritrditi takšni razlagi 197. člena, ki ne širi dometa kriminalnosti za ravnanja zoper osebe, ki opravljajo delo izven delovnega razmerja.

Nazadnje (tudi ob upoštevanju pravkar ugotovljenega) na podlagi uporabljenih metod in analiziranih pravnih virov tudi **drugo zastavljeno hipotezo potrjujemo**. Menimo, da je primerno, tako z vidika zagotavljanja pravne varnosti za delavce in delodajalce, kot z vidika varstva šibkejših oseb, ki opravljajo pogodbeno osebno delo za drugega, da se jasno prilagodi tudi doseg kazenskopravnega varstva.

Ob tem bi bilo s sistemskega vidika primerno spremeniti naslov 22. poglavja KZ-1, da se namesto »*kazniva dejanja zoper delovno razmerje in socialno varnost*« zapiše »*kazniva dejanja zoper delo in socialno varnost*«. S tem bi se (kot že druga pravna področja) tudi kazensko pravo prilagodilo na čedalje večjo pojavnost oblik dela izven delovnega razmerja, v katerih pa kljub temu moramo šibkejšemu pogodbeniku zagotoviti dodatno pravno varstvo. Denimo, drugačna obravnava spolnega nasilja zoper študenta/ko (nezmožnost sklicevanja na 197. člen KZ-1) le zato, ker opravlja delo na podlagi študentske napotnice, ne pa na podlagi pogodbe o zaposlitvi (v okviru delovnega razmerja), se zdi razumno in vrednostno neutemeljena.

Ob dopolnitvi naslova 22. poglavja KZ-1 bi bilo *de lege ferenda* smiselno razmisliti tudi o dopolnitvi (kjer bi to bilo vrednostno utemeljeno) posameznih kaznivih dejanj v tem poglavju. Zakonska dikcija, ki bi kazenskopravno varstvo zagotovila tudi osebam, ki opravljajo osebno pogodbeno delo za drugega izven delovnega razmerja, bi sicer predstavljala določen nomotehnični izziv. Kljub temu pa uspešen zgled za pojmovno razširitev obsega varstva predstavlja primer ZVZD-1, ki je za okvir tega zakona določil, da se za delavca »*šteje tudi oseba, ki na kakršni koli drugi pravni podlagi opravlja delo za delodajalca ali osebo, ki pri delodajalcu opravlja delo zaradi usposabljanja*«. Dikcijo, ki bi zasledovala podoben namen (širitev obsega varstva), bi lahko (ob ustreznem nomotehničnem premisleku), kjer bi bilo to potrebno in smiselno, dodali v kazniva dejanja v okviru 22. poglavja KZ-1. Ob tem lahko upoštevamo tudi dopustnost uporabe analogije *intra legem* v kazenskem pravu.

VIRI IN LITERATURA

- Ambrož, M., Temeljna načela kazenskega prava v: Bavcon, L., Šelih, A., Korošec, D., Ambrož, M., Filipčič, K., Kazensko pravo, Uradni List Republike Slovenije, Ljubljana, 2013, str. 125-140.
- Devetak, H., Komentar 228. člena KZ-1 (poslovna goljufija) v: Korošec, D., Filipčič, K. in Zdolšek, S., Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1), Uradni list RS, Ljubljana, 2019, str. 814-826.
- Filipčič, K., Tičar, L., Komentar 196. člena KZ-1 (kršitev temeljnih pravic delavcev) v: Korošec, D., Filipčič, K. in Zdolšek, S., Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1), Uradni list RS, Ljubljana, 2019a, str. 327-348.
- Filipčič, K., Tičar, L., Komentar 197. člena KZ-1 (šikaniranje na delovnem mestu) v: Korošec, D., Filipčič, K. in Zdolšek, S., Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1), Uradni list RS, Ljubljana, 2019b, str. 349-359.
- Franca, V., Študentsko delo v: Kresal Šoltes, K., Strban, G., Domadenik, P. (ur.), Prekarno delo: multidisciplinarna analiza, Založba Pravne fakultete UL in Založništvo Ekonomske fakultete UL, Ljubljana, 2020, str. 129-144.
- Kogovšek Šalamon, N., Filipčič, K., Komentar 131. člena KZ-1 (kršitev enakopravnosti) v: Korošec, D., Filipčič, K. in Zdolšek, S., Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1), Uradni list RS, Ljubljana, 2018, str. 527-534.
- Kollonay-Lehoczky C., The Right to Dignity at Work v: Bruun N., Lörcher K., Schömann I., Clauwaert S. (ur.), The European Social Charter and the Employment Relation, Oxford: Hart Publishing, 2017, str. 444-446.
- Korošec, D., Novak, B., Komentar 174. člena KZ-1 (kršitev spolne nedotakljivosti z zlorabo položaja) v: Korošec, D., Filipčič, K. in Zdolšek, S., Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1), Uradni list RS, Ljubljana, 2018, str. 1060-1073.
- Krašovec, D.: Novi veliki komentar Zakona o delovnih razmerjih in reforme trga dela 2013. Reforma, Ljubljana, 2013.
- Kresal, B., Senčur Peček, D., 2019a, Komentar 4. člena ZDR-1 (definicija delovnega razmerja) v: Bečan, I., Belopavlovič, N., Korpič Horvat, E., Kresal, B., Kresal Šoltes, K., Mežnar, Š., Robnik, I., Senčur Peček, D., Šetinc Tekavc, M., Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) s komentarjem, Ljubljana: Lexpera, GV Založba, str. 34-39.
- Kresal, B., Senčur Peček, D., 2019b, Komentar 13. člena ZDR-1 (uporaba splošnih pravil civilnega prava) v: Bečan, I., Belopavlovič, N., Korpič Horvat, E., Kresal, B., Kresal Šoltes, K., Mežnar, Š., Robnik, I., Senčur Peček, D., Šetinc Tekavc, M., Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) s komentarjem, Ljubljana: Lexpera, GV Založba, str. 107-111.
- Kresal, B., 2000, Vpliv prekarizacije dela na individualne pravice delavcev v: Kresal Šoltes, K., Strban, G., Domadenik, P. (ur.), Prekarno delo: multidisciplinarna analiza, Založba Pravne fakultete UL in Založništvo Ekonomske fakultete UL, Ljubljana, 2020, str. 15-28.
- Kresal, B., 2019, Komentar 6. člena ZDR-1 (prepoved diskriminacije in povračilnih ukrepov) v: Bečan, I., Belopavlovič, N., Korpič Horvat, E., Kresal, B., Kresal Šoltes, K., Mežnar, Š., Robnik, I., Senčur Peček, D., Šetinc Tekavc, M., Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) s komentarjem, Ljubljana: Lexpera, GV Založba, 2019, str. 47-62.
- Melart, T., Ustavne in sistemske meje predpisovanja kaznivih dejanj in prekrškov, v: Zbornik, 6. dnevi prekrškovnega prava, GV Založba, Ljubljana, 2011, str. 5-15.

- Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti, »Za dostojno delo«, Ljubljana, 2016. Dostop na: <https://www.findinfo.si/download/razno/21_03_2016_Dostojno_delo_final.pdf>.
- Pavčnik, M., Teorija prava: prispevek k razumevanju prava / Marijan Pavčnik – 4. pregledana in dopolnjena izd., ponatis, GV Založba, Ljubljana, 2013.
- Polajžar, A., Načelo zakonitosti v prekrškovnem pravu v: Bratina, B., Šepec, M., Tomažič, L. M., Stajnik, J., Sodobne dileme prekrškovnega prava energetike, Univerzitetna založba, Maribor, 2020, str. 97-133.
- Polegek, B., Pomen izraza »delavec« v 22. poglavju KZ-1, Pravna praksa, št. 9, 2017, str. 19-20.
- Senčur Peček, D., Ali redna delovna razmerja izginjajo? Pravna praksa, 5. 11. 2015a, str. 3.
- Senčur Peček, D., Koga naj varuje delovna zakonodaja?, Podjetje in delo, št. 6-7, 2011, str. 1162-1173.
- Senčur Peček, D., Neuporaba in spremenjena uporaba institutov delovnega prava, Podjetje in delo, št. 6-7, 2015b, str. 1191-1207.
- Senčur Peček, D., Prikrita delovna razmerja: Ali bodo »samozaposleni« nadomestili delavce? Lexonomica let. 7, št. 1, 2015c, str. 1-17.
- Senčur Peček, D., Komentar 5. člena ZDR-1 (opredelitev delavca in delodajalca) v: Bečan, I., Belopavlovič, N., Korpič Horvat, E., Kresal, B., Kresal Šoltes, K., Mežnar, Š., Robnik, I., Senčur Peček, D., Šetinc Tekavc, M., Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) s komentarjem, Ljubljana: Lexpera, GV Založba, 2019, str. 39-47.
- Senčur Peček, D., Komentar 214. člena ZDR-1 (omejeno delovno pravno varstvo) v: Korpič – Horvat, E., Senčur Peček, D.: Mali komentar Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1), Verlag Dashöfer, založba, d.o.o., Ljubljana, 2013, str. 182-183.
- Senčur Peček, D., Navidezni samozaposleni in prikrita delovna razmerja v: Kresal Šoltes, K., Strban, G., Domadenik, P. (ur.), Prekarno delo: multidisciplinarna analiza, Založba Pravne fakultete UL in Založništvo Ekonomske fakultete UL, Ljubljana, 2020, str. 45-66.
- Šepec, M., Načelo zakonitosti v kazenskem pravu – koncept maksimalne določenosti ter koncept supremacije teleološke interpretacije kazenskopravne norme, Pravnik, letnik 74 (136), št. 7-8, Ljubljana, 2019, str. 479-501.
- Šošić, M., Varstvo pravic iz delovnih razmerij z vidika kazenskega prava in prava o prekrških, Gospodarski subjekti na trgu – aktualna vprašanja gospodarskega prava, 20. posvetovanje, Portorož, 2012, str. 218-228.
- Šošić, M., Komentar 132. člena KZ-1 (prisiljenje) v: Korošec, D., Filipčič, K. In Zdolšek, S., Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1), Uradni list RS, Ljubljana, 2018, str. 535-549.
- Tičar, L., Vpliv digitalizacije na pojav novih oblik dela, Delavci in delodajalci, 2-3/2016/XVII, 2016, str. 241-256.
- Tičar, L., Primerno in učinkovito delovnopravno varstvo: izziv za sedanjost in prihodnost, Litteralis, Ljubljana, 2020.
- Zadnikar, D., Prokurist upokojenec, Pravna praksa, št. 20-21, 2015, str. 8-9.

PRAVNI VIRI

- Kazenski zakonik (Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15, 38/16, 27/17, 23/20 in 91/20).
- Listina Evropske unije o temeljnih pravicah (LEUTP), Uradni list Evropske unije (2010/C 83/02).
- Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a).
- Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US, 22/19 – ZPosS, 81/19 in 203/20 – ZIUPOPĐVE).
- Zakon o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13, 87/14, 8/16 – odl. US, 64/16 – odl. US, 65/16 – odl. US, 66/17 – ORZKP153,154, 22/19, 55/20 – odl. US, 89/20 – odl. US, 191/20 – odl. US in 200/20).
- Zakon o ratifikaciji Evropske socialne listine (spremenjene) (MESL), Uradni list RS, št. 24/1999 (10. 4. 1999) – MP, št. 7/99.
- Zakon o urejanju trga dela (Uradni list RS, št. 80/10, 40/12 – ZUJF, 21/13, 63/13, 100/13, 32/14 – ZPDZC-1, 47/15 – ZZSDT, 55/17, 75/19, 11/20 – odl. US, 189/20 – ZFRO in 54/21).
- Zakon o varnosti in zdravju pri delu (Uradni list RS, št. 43/11).
- Zakon o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti (Uradni list RS, št. 107/06 – uradno prečiščeno besedilo, 114/06 – ZUTPG, 59/07 – ZŠtip, 51/10 – odl. US, 80/10 – ZUTD in 95/14 – ZUJF-C).

SODNA PRAKSA

- Odločba US RS, št. U-I-335/02 z dne 24. 3. 2005.
- Odločba US RS, št. U-I-89/10 z dne 24. 2. 2011.
- Sodba I Ips 7226/2009-39 z dne 15. 9. 2011, ECLI:SI:VSRs:2011:I.IPS.7226.2009.39.
- UPRS sodba I U 923/2015 z dne 30. 3. 2016, ECLI:SI:UPRS:2016:I.U.923.2015.
- Vasiliauskas proti Litvi, št. 35343/05 z dne 20. 10. 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1020JUD003534305.
- VDSS Sodba Pdp 1/2021 z dne 26. 1. 2021, ECLI:SI:VDSS:2021:PDP.1.2021.
- VSM Sodba IV Kp 43273/2015 z dne 30. 3. 2017, ECLI:SI:VSMB:2017:IV.KP.43273.2015.
- VSRs Sklep X Ips 265/2017 z dne 17. 1. 2018, ECLI:SI:VSRs:2018:X.IPS.265.2017.
- VSRs Sodba I Ips 22010/2015 z dne 1. 3. 2018, ECLI:SI:VSRs:2018:I.IPD.22010.2015.
- VSRs Sodba I Ips 981/2014 z dne 25. 1. 2018, ECLI:SI:VSRs:2018:I.IPS.981.2014.
- Žaja proti Hrvaški, št. 37462/09 z dne 4. 10. 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1004JUD003746209.

Does Contract Work outside the Employment Relationship Enjoy Criminal Protection? Analysis of the Scope of Criminal Law Protection under Articles 196 and 197 of KZ-1 in the light of the Principle of Legality

Aljoša Polajžar*, Asja Lešnik**

Summary

The authors address the issue of the scope of criminal law protection in the context of offences against the employment relationship (Articles 196 and 197 of the Criminal Code – KZ-1). The authors introduce two research hypotheses on which the content of the paper is based: 1. In the light of the principle of legality in criminal law the offences under Articles 196 (Violation of the fundamental rights of workers) and 197 (Workplace harassment) of the Criminal Code should not be interpreted in a way that the above-mentioned criminal offences are applicable even in cases where the unlawful conduct fulfils all the legal elements of these criminal offences, but is directed against a person who performs personal work for the offender outside the employment relationship (the injured party does not have the status of a worker); and 2. In the light of the paradigm of extending the scope of labour law protection also to persons performing work on the basis of civil law contracts, it is appropriate to extend the scope of criminal law protection (specifically Articles 196 and 197 KZ-1) to cover (unambiguously / clearly – in accordance with the principle of legality) also persons performing personal work for another on the basis of civil law contracts. The authors analyse these theses by applying the established methods of legal science through an analysis of legislation, case law, the views of fundamental literature, etc. In this light, they focus in particular on an analysis of the content of the principle of legality in criminal law, according to which the legal elements of a criminal offence must be clearly defined (without the use of vague, insufficiently defined terms, etc.).

The authors confirm the first hypothesis (1.), since it does not follow from the provisions of KZ-1 in question (with the required clarity) that they also apply to persons outside the employment relationship. The latter conclusion is particularly

* Aljoša Polajžar, M.Sc., young researcher, assistant and doctoral student at the Faculty of Law, University of Maribor
aljosa.polajzar@um.si

** Asja Lešnik, student at the Faculty of Law, University of Maribor

strong with regard to Article 196 of KZ-1 (violation of fundamental rights of workers). On the other hand, it is true that Article 197 KZ-1 opens the way for a broader blanket interpretation of the concept of worker under the provisions of the Occupational Safety and Health Act (ZVZD-1). Such an interpretation would also be in line with the idea of labour law (protection of the weaker party) and the intention of the legislator implementing Article 26 of the European Social Charter. Nevertheless, such a position is questionable, as well-founded ambiguities exist (it also follows from the positions in the fundamental literature that the article refers only to the worker in the employment relationship). The use of the term »other employee« in the context of Article 197 KZ-1 is not sufficiently precise (in the light of the principle of legality in criminal law).

Finally, the authors also confirm the second (2.) hypothesis, as it would be appropriate – from the point of view of the protection of weaker contractors who perform personal contract work for another – to clearly adjust the scope of criminal law protection. In addition to the amendment of the title of Chapter 22 of KZ-1 (so that it does not refer only to the »employment relationship«), it would also be appropriate *de lege ferenda* to consider the amendment of individual criminal offences in this chapter. An example of a conceptual broadening of the scope of protection is the ZVZD-1, which, for the purposes of ZVZD-1, provides that a worker »*shall also be deemed to be a person who, on any other legal basis, performs work for an employer or a person who performs work for an employer for the purpose of training*«. A wording pursuing a similar purpose (broadening the scope of protection) could (with appropriate Nomo technical consideration), where necessary and reasonable, be added to the offences under Chapter 22 of KZ-1.