

Prof. dr. sc. Velinka Grozdanić*

Poc. dr. sc. Marissabell Škorić**

Igor Martinović, dipl. iur.***

KAZNENOPРАВNA ZAŠTITA RADNIKA PREMA ODREDBAMA NOVOG KAZNENOG ZAKONA

U radu se obrađuje problematika kaznenopravne zaštite radnika, koja je danas osobito aktualna s obzirom na najnovije normativne zahvate zakonodavca. Naime, novi Kazneni zakon predvidio je posebnu glavu kaznenih djela (glava XII.) protiv radnih odnosa i socijalnog osiguranja, u kojoj je uveden niz novina u odnosu prema dosadašnjem zakonskom uređenju. Glavu kojom se štite radni odnosi kao pravno dobro sadržavao je Krivični zakon Republike Hrvatske, no Kaznenim zakonom iz 1997. zasebna glava je ukinuta, a danas je ponovo vraćena.

Rad nastoji ponuditi odgovor na pitanje iz kojih se razloga zakonodavac odlučio za novu intervenciju u ovom području. Je li riječ o neznatnoj nomotehničkoj prilagodbi, nostalgiji za vremenom u kojem je radnik bio „zaštićen kao medvjed“, ili je posrijedi nešto treće? Postiže li se novim Kaznenim zakonom bolja zaštita radnika? Hoće li to pridonijeti srozavanju ionako niske razine efikasnosti hrvatskog gospodarstva, ili će pak onemogućiti vječito ponavljanje tipične „hrvatske priče“, navedene u prologu? Što konkretno donose nove zakonske izmjene te koje bi dvojbe one mogle izazvati u praksi? Odgovaranju na navedena pitanja autori su pristupili iz više smjerova: u uvodnom dijelu osvrnuli su se na suvremene ekonomske tendencije, a potom su prešli na obradu konkretnih kaznenih djela, uz komparativni osvrt na rješenja iz pojedinih zemalja kontinentalne tradicije.

* Prof. dr. sc. Velinka Grozdanić, redovita profesorica, Katedra za kazneno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci

** Doc. dr. sc. Marissabell Škorić, docentica, Katedra za kazneno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci

*** Igor Martinović, dipl. iur., znanstveni novak - asistent, Katedra za kazneno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci

1. PROLOG

Bilo je ovo dugo i iscrpljujuće vruće ljeto, bez ijednoga dana godišnjeg odmora. I tako već tri godine za redom. A kako sam samo bila sretna prije tri godine kada sam konačno u svojoj 36. godini dobila prvi ugovor na neodređeno vrijeme. Sretna i zahvalna. Znajući da će plaća od 2.900 kuna mjesečno stizati redovito, dopustili smo sebi malo slavlje: moja četveročlana obitelj počastila se ručkom u restoranu. Ništa mi nije bilo teško, raditi preko-vremeno, vikendima, bez godišnjeg odmora. Kada su me s mjesta blagajnice preselili u skladište, bila sam povrijeđena, ali nisam negodovala. I dalje sam bila zahvalna za stalno zaposlenje. A sretna? Sretna nisam već odavno. Plaću nisam dobila već dva mjeseca. Moja plaća je jedini stalni izvor prihoda u mojoj obitelji. Suprug je već dugo nezaposlen. Povremeno obavlja neke fizičke poslove, ali i takvih je poslova sve manje. Oba djeteta su još u osnovnoj školi. Teško je, preteško. Bojim se da se od brige ne razbolim. Suprug me nagovara da pitam za plaću, ali ja se ne usuđujem. Pa svi oni koji su bilo što pitali - kada će plaća ili zašto se ne plaćaju prekovremeni sati, ili zašto se ne smije sjediti dok se radi na blagajni, već su odavno na ulici ili su u najboljem slučaju premješteni u neku našu trgovinu u drugom gradu. Puno sam očekivala od naše pravnice. I ona je dobila otkaz jer je upozoravala na netočne podatke za obračun i plaća i poreza. Mislila sam da će sada kada i onako nema više što izgubiti progovoriti o nepravilnostima, nepravdama i maltretiranjima. Ništa nije učinila. Kaže da joj je novi šef zaprijetio otkazom ako bilo što progovori o starom poslodavcu. Razumijem je. Nakon otkaza dugo je bila bez posla i sada nastoji zadržati taj posao iako je on daleko ispod njezinih stručnih kvalifikacija. I tako je šutnja osigurana. A ja, ja ne znam što me više iscrpljuje, strah za golu egzistenciju mene i moje obitelji ili sram i poniženje jer svaki dan radim po dvanaest sati, a ne usuđujem se ni pitati za plaću.

*Marta N., radnica u trgovačkom centru
Mjesto radnje: Republika Hrvatska
Vrijeme radnje: 2012.*

2. POTREBA ZA KAZNENOPRAVNOM ZAŠTITOM RADNIKA U KONTEKSTU AKTUALNIH EKONOMSKIH TENDENCIJA

Gospodarski odnosi u svijetu u stalnoj su mijeni pa potreba za preispitivanjem problematike regulacije radnih odnosa postoji praktički neprekidno. Međutim, globalna financijska kriza, koja je obilježila svjetsku ekonomiju i politiku od 2007. godine do danas, traganju za novim rješenjima u području regulacije radnih odnosa daje novi poticaj. Iz dana u dan pokazuje se, naime,

da nije riječ samo o lakšem potresu u svijetu globalizirane ekonomije, već o strukturnoj krizi cjelokupne neoliberalne paradigme.

Ekonomska politika proteklih dvadesetak pretkriznih godina zasnivala se na washingtonskom konsenzusu¹, kojim se zagovarala maksimalna tržišna deregulacija, pa tako i u području radnog zakonodavstva. Politika tačerizma i reganizma stubokom je promijenila dotadašnji društveno-ekonomski sustav, „koji je podupirao cjeloživotno zaposlenje u jednom poduzeću i u jednom zanimanju“.² Logičan rezultat takvih kretanja, kao i ubrzanog tehnološkog razvoja, bila je fleksibilizacija tržišta rada. Radni odnos sve se više shvaćao kao klasični ugovorni odnos između dviju ravnopravnih stranaka, poslodavca i radnika, pri čemu visoka razina regulacije odmaže objema ugovornim strankama i gospodarstvu u cjelini. Brz tehnološki razvoj i posljedične promjene u životnom stilu velikog broja ljudi dodatno su poticali mit o tržištu kao savršenom mehanizmu efikasne alokacije resursa, u kojem državna intervencija može donijeti jedino korupciju, neučinkovitost i nekonkurentnost. Skeptičnost prema ulozi države u gospodarstvu, ali i društvenom životu u cjelini, dovela je do rastuće privatizacije djelatnosti koje su bile klasični državni monopoli (pošta, telekomunikacije, željeznica), pa čak i zdravstva, školstva, zatvorskog sustava i carinske službe.³ Dodatan doprinos ustoličenju tržišnog fundamentalizma kao prevladavajuće ekonomske paradigme dao je pad realsocijalističkih poredaka, pri kojem su postale bjelodane sve zablude o mogućnosti zasnivanja suvremenog društva na kolektivističkim načelima.

Aktualna financijska kriza, koju je *mainstream* ekonomska doktrina propustila predvidjeti,⁴ suočava čovječanstvo s novim izazovima i predstavlja priliku za preispitivanje politike zasnovane na washingtonskom konsenzusu. U minulom razdoblju, u nastojanju da se postigne što veća ekonomska učinkovitost i što brži gospodarski rast, potpuno je zanemareno pitanje pravedne raspodjele dobara, zbog čega se novostvorena vrijednost akumulirala prvenstveno u rukama bogate elite, nauštrb preostalih društvenih slojeva.⁵ Nobelovac Paul Krug-

¹ V. Kesner-Škreb, M., Washingtonski konsenzus, u: Financijska teorija i praksa, 2/2004., str. 251.-254.

² Mrnjavac, Ž., Može li se i treba li se radno zakonodavstvo suprotstaviti „fleksploataciji“, u: Financijska praksa, 4/2003., str. 399.-413., str. 400.

³ Vodeće figure zapadnog, osobito anglosaksonskog svijeta, poput čelnika američkih Federalnih rezervi Alana Greenspana i istaknutih republikanskih kongresmena, kao intelektualni uzor isticali su filozofkinju Ayn Rand, koja je bila vatreni zagovornik *laissez-faire* kapitalizma i tzv. etičkog egoizma. V. npr. Greenspan, A., *The Age of Turbulence*, Penguin, 2008., str. 51.-53.

⁴ Jedan od rijetkih koji je predvidio ekonomsku krizu ekonomist Nouriel Roubini u pretkriznim godinama ironično je nazivan *Dr. Doom* (dr. Propast).

⁵ Empirijski podaci pokazuju da je 2007. godine 1% najbogatijih Amerikanaca ostvarivalo 275% veći udio u ukupnom nacionalnom dohotku Sjedinjenih Država negoli 1979. godine, dok

man period rastuće nejednakosti, od kasnih sedamdesetih prošlog stoljeća do danas, nazvao je razdobljem „velike divergencije“.⁶

Iako je prerano za definitivne ocjene, činjenica je da, kako u ekonomskoj doktrini⁷ tako i u globalnoj politici, dolazi do porasta interesa za kejnzijanskim mjerama, odnosno da mnoge države provode aktivniju, stimulativniju fiskalnu politiku negoli prije krize.⁸ Čini se, naime, da se počinje kristalizirati nova ekonomska paradigma, u kojoj će se pokušati stvoriti sinergija slobodnog tržišta i jače prisutnosti države u ekonomskim odnosima. Riječima Nouriel Roubinija: „... Anglosaksonski *laissez-faire* model neslavno je propao. Stabilizacija tržišno orijentiranih gospodarstava zahtijeva zaokret prema pravom balansu između tržišta i javnog pružanja dobara. To znači odmak kako od anglosaksonskog modela nereguliranih tržišta tako i od kontinentalnog europskog modela države blagostanja, pogonjene deficitom. ... Svaki ekonomski model koji ne adresira na primjeren način nejednakost u konačnici će upasti u krizu legitimiteta.“⁹

U takvom ekonomskom kontekstu treba sagledavati i aktualne zakonodavne trendove koji se odnose na zaštitu radnika. Naime, dok su prije nekoliko desetljeća kritičari postavljali zahtjeve za fleksibilizacijom tržišta rada kako bi radnicima omogućili da „suvereno upravljaju svojim postupcima te usklađuju rad i slobodno vrijeme sa svojim željama“,¹⁰ kasnije je fleksibilnost zadobila upravo suprotno značenje. U neoliberalnom ekonomskom modelu fleksibilnost se, umjesto nečega što pridonosi interesima radnika, pretvorila u sinonim za eksploataciju. Međutim, ni rigidan socijalistički sustav, kojim se radnik štitio pod svaku cijenu, često nauštrb dugoročne perspektive ekonomske politike pojedine zemlje, pa u konačnici i samog radnika, nije donio željene rezultate. Stoga bi bilo logično uspostaviti regulatorne mehanizme koji neće značajnije poremetiti tržišne inicijative na tržištu rada, ali će istovremeno uvažavati činjenicu da radni odnos nije čisti ugovorni odnos dviju ravnoprav-

je „donjih“ 80% stanovništva u ukupnom dohotku sudjelovalo s upola manjim udjelom negoli 1979. Congressional Budget Office: Trends in the Distribution of Household Income Between 1979 and 2007, October 2011. Figure 3.

⁶ Krugman, Paul, *The Conscience of a Liberal*, WW Norton & Company, 2007., str. 124.-128.

⁷ V. Krugman, P., Layard, R., *A Manifesto for Economic sense*, www.manifestoforeconomicsense.org, 10. rujna 2012.

⁸ Zanimljiv kuriozitet koji oslikava aktualnu situaciju u svjetskom gospodarstvu jest Lenjinova slika na nedavnoj naslovnici časopisa *The Economist*, inače tradicionalno naklonjenog slobodnom tržištu. Na slici Lenjin nije prikazan u tipičnoj pozi revolucionarnog vizionara, kakvim ga se nastojalo prikazati u zemljama Istočnog bloka, već s „kapitalističkom“ cigarom u ruci, na kojoj stoji oznaka američkog dolara. *The Economist*, 21.-27. siječnja 2012.

⁹ Roubini, N., *The Instability of Inequality*, www.project-syndicate.org, 10. rujna 2012.

¹⁰ Mrnjavac, Ž., op. cit., str. 405.

nih stranaka te, sukladno tome, osigurati odgovarajuću zaštitu radnika kao „slabije“ strane.

3. ZAŠTITA PRAVA RADNIKA U NOVOM KAZNENOM ZAKONU RH – PREGLED KAZNENIH DJELA

Zaštita prava radnika u novom Kaznenom zakonu smještena je u posebnu glavu XII., koja nosi naziv: Kaznena djela protiv radnih odnosa i socijalnog osiguranja. Obuhvaća sljedeća kaznena djela: povreda prava na rad (čl. 131.), neisplata plaće (čl. 132.), zlostavljanje na radu (čl. 133.), povreda prava iz socijalnog osiguranja (čl. 134.) i protuzakonito zapošljavanje (čl. 135.).¹¹ Izdvajanje navedenih kaznenih djela u zasebnu glavu iskorak je u odnosu prema Kaznenom zakonu¹² iz 1997. (u daljnjem tekstu: KZ/97), u kojem je bila ukinuta glava kaznenih djela protiv radnih odnosa, a dvije odredbe o zaštiti radnika koje su se odnosile na povredu prava na rad i drugih prava iz rada te na povredu prava na zdravstvenu i invalidsku zaštitu bile su smještene u skupinu kaznenih djela protiv slobode i prava čovjeka i građanina.¹³ Pored te formalne promjene, novi Kazneni zakon¹⁴ (u daljnjem tekstu: KZ) detaljnije razrađuje i precizira postojeća kaznena djela protiv radnih odnosa i socijalnog osiguranja, uvodi njihove nove oblike te propisuje dva potpuno nova kaznena djela, zlostavljanje na radu i protuzakonito zapošljavanje.

Kazneno djelo povrede prava na rad nije novost u našem zakonodavstvu, budući da je i u KZ/97 ono bilo izdvojeno u zaseban članak. No, u novom KZ nadopunjena su i precizirana prava radnika koja se štite ovom odredbom. Sadržajno povreda prava na rad obuhvaća tri različite situacije. Prvo, kada radnik dobije otkaz zato što je nadležna tijela obavijestio o svojim sumnjama o pos-

¹¹ Propisivanjem tih kaznenih djela štite se prava koja su građanima zajamčena odredbama čl. 55.-59. Ustava.

¹² Kazneni zakon, NN 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08, 57/11.

¹³ Usvajanjem KZ/97 napušteno je rješenje iz dotadašnjeg Krivičnog zakona Republike Hrvatske (NN 32/93, 38/93, 16/96, 28/96) u kojem je kaznenopravna zaštita radnika bila regulirana u zasebnoj glavi VIII. pod nazivom: Krivična djela protiv radnih odnosa. Kaznim djelom povrede prava radnika (čl. 66.) pružala se općenita zaštita radnih odnosa, dok su se preostale odredbe odnosile na pojedina prava iz radnih odnosa, i to na: povredu prava radnika za vrijeme privremene nezaposlenosti (čl. 67.), povredu prava iz socijalnog osiguranja (čl. 68.), povredu prava na sigurnost na radu (čl. 69.) i neizvršenje sudske odluke o vraćanju radnika na rad (čl. 70.). Kaznenopravna zaštita radnih odnosa nije se iscrpljivala samo u inkriminacijama iz ove posebne glave, budući da su zaštitu pružale i druge odredbe raspoređene u drugim glavama Krivičnog zakona Republike Hrvatske (primjerice, kazneno djelo nedopuštenog iskorištavanja dopuskog rada iz čl. 111.).

¹⁴ Kazneni zakon, NN 125/11.

tojanju korupcije. Ovom odredbom štite se tzv. zviždači, odnosno osobe koje upozoravaju na korupciju u svojoj radnoj sredini. U stavku 2. predviđeno je kao novo kazneno djelo otpuštanje radnika s posla zbog sudjelovanja u zakonito organiziranom štrajku. Za povredu nekih drugih prava radnika zbog sudjelovanja u štrajku predviđena je prekršajna odgovornost poslodavca.¹⁵ I konačno, inkriminira se neizvršenje pravomoćne sudske odluke o vraćanju radnika na posao. U KZ/97 bilo je propušteno kao kazneno djelo propisati neizvršenje sudske odluke o vraćanju radnika na posao, no ta je pogreška ispravljena tri godine poslije.¹⁶ Za sve oblike kaznenog djela povrede prava na rad predviđena je novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine.¹⁷

Novi KZ kao zasebno kazneno djelo u članku 132. propisuje neisplatu plaće. Neisplata plaće i do sada je bila propisana kao kazneno djelo u odredbi čl. 114. KZ/97, a u novom KZ samo je inkriminirana u zasebnoj odredbi i pobliže je određen njezin sadržaj. Kazneno djelo neisplate plaće čini onaj tko ne isplati dio ili cijelu plaću jednom radniku ili većem broju radnika, za što je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine. Zakonodavac je ovdje posebno naglasio da nema kaznenog djela ako poslodavac nije isplatio plaću zbog nedostatka financijskih sredstava ili nemogućnosti da njima raspolože, osim ako takva financijska situacija nije nastala upravo s ciljem da se izbjegne isplatiti plaća. Za poslodavca koji naknadno uplati zaostale plaće predviđena je mogućnost fakultativnog oslobođenja od kazne.¹⁸ Pored neisplate plaće, zakonodavac je u stavku 2. kao novu inkriminaciju propisao nedavanje podataka odnosno davanje netočnih podataka za određivanje plaće, zbog čega se plaća ne isplaćuje ili se isplaćuje samo djelomično. Tom odredbom zakonodavac je želio stati na kraj zapošljavanju i radu „na crno“, čije štetne posljedice izravno trpe kako država, jer poslodavac ne uplaćuje doprinose i tako oštećuje državni proračun, tako i radnici kojima poslodavac ne uplaćuje ni plaću ni doprinose, što dugoročno ima štetne posljedice na ostvarivanje različitih prava iz rada.

Zlostavljanje na radu novo je kazneno djelo kojim se inkriminiraju ponašanja na radu ili u vezi s radom kojima se drugoga vrijeđa, ponižava, zlostavlja ili na drugi način uznemirava i time narušava njegovo zdravlje ili povređuju njegova prava. Tom odredbom zakonodavac je, prvi put, zlostavljanje na radnom

¹⁵ Ako poslodavac radnika koji je organizirao štrajk ili sudjelovao u štrajku organiziranom u skladu s odredbama zakona, kolektivnog ugovora i pravilima sindikata stavi u nepovoljniji položaj od drugih radnika, odgovarat će za prekršaj i može biti kažnjen novčanom kaznom od 31.000,00 do 60.000,00 kuna (v. čl. 279. st. 2. i čl. 293. st. 1. t. 55. Zakona o radu, NN 149/09, 61/11, 82/12).

¹⁶ V. Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, NN 129/00.

¹⁷ Čl. 131. st. 1.-3. u vezi s čl. 40. st. 4. KZ.

¹⁸ Radnja počinitelja koji, nakon što je dovršio kazneno djelo, svojim aktivnim pozitivnim djelovanjem ukloni štetne posljedice poznata je u teoriji kaznenog prava pod nazivom stvarno kajanje.

mjestu (mobing) propisao kao kazneno djelo za koje je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do dvije godine. Za to kazneno djelo predviđeno je da se progoni na prijedlog oštećene osobe.

Kazneno djelo povrede prava iz socijalnog osiguranja čini onaj tko drugome uskrati ili ograniči pravo iz mirovinskog ili zdravstvenog osiguranja ili osiguranja od nezaposlenosti utvrđenog zakonom ili uskrati uplatu doprinosa za zapošljavanje osoba s invaliditetom, pod uvjetom da time nisu ispunjena obilježja nekog drugog kaznenog djela. Prema tome, riječ je o supsidijarnom kaznenom djelu, za koje će počinitelj odgovarati samo ako njegovo ponašanje nije već obuhvaćeno nekim drugim kaznenim djelom kojim se štite prava iz socijalnog osiguranja. Pravo na socijalnu sigurnost i socijalno osiguranje i do sada je bilo obuhvaćeno odredbama čl. 114. i čl. 115. KZ/97.

Kazneno djelo protuzakonitog zapošljavanja novo je kazneno djelo kojim se inkriminira ponašanje poslodavca koji zaposli osobu koja nezakonito boravi na području RH i nije državljanin zemlje članice Europske unije niti uživa pravo slobode kretanja prema Schengenskom sporazumu. Ako takve osobe poslodavac zaposli pod uvjetima rada koji su iskorištavajući, ili znajući da je riječ o osobi koja je žrtva trgovine ljudima ili je mlađa od osamnaest godina, ili ako poslodavac kroz dulje vrijeme ili ponovljeno zapošljava takve osobe ili ih istodobno zaposli veći broj, čini kazneno djelo protuzakonitog zapošljavanja za koje je propisana kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina.

S obzirom na aktualnu financijsku krizu i postojeće društvene odnose, danas su aktualna sva pitanja koja se odnose na zaštitu prava radnika, no najveći interes domaće javnosti, kako opće tako i stručne, usmjeren je na pitanja vezana uz neisplatu plaće, zlostavljanje na radnom mjestu i otkaz ugovora o radu zbog upozoravanja na korupciju, pa će u nastavku biti više riječi o kaznenim djelima koja inkriminiraju ta ponašanja.

3.1. Neisplata plaće

Neisplata plaće jedno je od najkomentiranih kaznenih djela u novom Kaznenom zakonu, što je i razumljivo s obzirom na njegove dalekosežne posljedice, kako za pojedinca i njegovu obitelj tako i za društvo u cjelini.¹⁹ Kada se tome pridoda i raširenost ove pojave u našem društvu, razumljivo je zašto je to pitanje pod stalnim povećalom javnosti.²⁰ Međutim, valja istaknuti kako propisivanje

¹⁹ Kada se u pretraživač Google upišu riječi: *novi kazneni zakon neisplata plaće*, dobije se preko 4. 500 rezultata.

²⁰ U RH određene institucije vode evidencije o poslovnim subjektima i radnicima (npr. Porezna uprava, HZMO, HZZO), no ne postoji jedinstveni registar koji bi sadržavao podatke o broju zaposlenih radnika i isplati odnosno neisplati plaće. To je razlog zbog kojeg su brojke o radnicima koji ne primaju plaću često vrlo različite. Tako je Gospodarsko-socijalno vijeće u

neisplate plaće kao kaznenog djela već dugo nije novost u našem kaznenom zakonodavstvu.²¹ Naime, neisplata plaće inkriminirana je i u odredbi čl. 114. KZ/97, kojom se štiti pravo na plaću tako da se propisuje da onaj tko građaninu uskrati ili ograniči pravo na zaradu čini kazneno djelo povrede prava na rad i drugih prava iz rada i može se kazniti novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.²² Riječ je o odredbi koja prilično općenito uređuje povredu prava na rad i drugih prava iz rada tako da nabroja prava koja se štite, bez detaljnijeg određivanja njihova sadržaja. Iako kazneno djelo povrede prava na rad i drugih prava iz rada započinje riječju „tako“, implicirajući da počinitelj može biti bilo koja osoba, nedvojbeno je da to kazneno djelo može počiniti samo ona osoba koja je po svom položaju u mogućnosti donositi odluke kojima se radnicima uskraćuje ili ograničava neko pravo.²³ O pitanju postoji li kaznena odgovornost poslodavca koji ne isplaćuje plaću jer je insolventan sudska praksa zauzela je jedinstven stav da u tom slučaju nije počinjeno kazneno djelo. Naime, djelo se može počiniti samo s namjerom, koja obuhvaća svijest o uskraćivanju ili ograničavanju određenih prava iz područja rada i htijenje ili barem pristanak da se ona ne poštuju. Drugim riječima, ako poslodavac iz objektivnih razloga

travnju 2011. usvojilo izvješće Povjerenstva za analizu problematike neisplate plaće te neuplate poreza i doprinosa prema kojem 70.000-110.000 radnika dobiva neto plaću, ali im se obvezni doprinosi i porezi uplaćuju neredovito, dok dio radnika, njih 18.000-25.000, plaću dobiva s nekoliko mjeseci zakašnjenja, http://www.socijalno-partnerstvo.hr/UserDocsImages/dokumenti/Mi%C5%A1ljenje%20165_sjednica.pdf. Podaci iz svibnja 2012. koje je objavio Večernji list, pozivajući se na Ministarstvo financija, pokazuju da je stanje puno ozbiljnije, budući da 83.431 radnik nije primio plaću za prethodni mjesec, <http://www.vecernji.hr/vijesti/83-431-zaposleni-hrvatskoj-radi-a-ne-prima-placu-clanak-415272>. No, bez obzira na velike razlike u podacima, činjenica je da smo svakodnevno svjedoci propadanja niza poduzeća koja ne ispunjavaju svoje obveze prema radnicima, poglavito one koje se odnose na isplatu novčanih tražbina.

²¹ Kazneno djelo neisplate plaća odavno je dio domaćeg kaznenog zakonodavstva. Još je Krivični zakonik iz 1951. godine predviđao kažnjavanje novčanom kaznom ili zatvorom do šest mjeseci onoga tko se svjesno ne pridržava propisa o plaćama... V. Povreda propisa o pravima osoba u radnom odnosu (čl. 165.) Krivičnog zakona FNRJ, Službeni list 13/51. Krivični zakon SRH iz 1977. godine također je štiti pravo radnika na osobni dohodak i druga primanja. V. čl. 70. Krivičnog zakona SRH, NN 25/77. O povijesnom razvoju kaznenog (krivičnog) djela protiv radnih odnosa u vezi s neisplatom plaće v. Kaleb, Zorislav, Neisplata plaće i povrede prava iz rada kao kazneno djelo – sadašnje i buduće stanje, Radno pravo, 10/2011., str. 15.

²² Odredba čl. 114. glasi: *Tko uskrati ili ograniči građaninu pravo na rad, slobodu rada, slobodni izbor zvanja ili zaposlenja, dostupnost radnog mjesta i dužnosti svakome pod jednakim uvjetima, pravo na zaradu, zakonom određeno radno vrijeme i odmor, prava iz zdravstvenog ili mirovinsko-invalidskog osiguranja, prava na posebnu zaštitu određenih skupina radnika, prava iz nezaposlenosti, prava u svezi s porodom, materinstvom i njegovom djece ili druga prava iz rada što su utvrđena zakonom, sudskom odlukom ili kolektivnim ugovorom, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.*

²³ Grozdanić, V., Kaznena djela protiv sloboda i prava čovjeka i građanina, u: Novoselec, P. (ur.), Posebni dio kaznenog prava, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2007., str. 56.

nije u mogućnosti isplatiti plaću, takvo se ponašanje ne bi moglo uzeti kao uskrata prava na zaradu, pa prema tome nisu niti ostvarena obilježja kaznenog djela iz čl. 114. KZ/97. Tako je Općinski sud u Rijeci utvrdio da je nesporno da oštećenici nisu dobili plaće u razdoblju od prosinca 2003. do svibnja 2004. godine, ali da to nije bilo uvjetovano voljom odnosno umišljajem okrivljenika, već poteškoćama u poslovanju. Zbog toga je Sud zaključio da nije dokazano da su okrivljenici počinili kazneno djelo iz čl. 114. te ih je oslobodio optužbe, dok je oštećenike glede imovinskopravnog zahtjeva u cijelosti uputio u parnicu.²⁴ U istom smjeru ide i Županijski sud u Koprivnici, zaključivši da se okrivljenikova neisplata plaće oštećenicima zbog insolventnosti tvrtke ili pak zbog otvorenog stečajnog postupka ne može uzeti kao uskrata prava radnika na zaradu, odnosno da se u okrivljenikovu ponašanju ne ostvaruju obilježja kaznenog djela iz čl. 114. KZ/97. Zato što se ovo djelo može počiniti samo s namjerom, okrivljenik ne može odgovarati ako zbog objektivnih razloga nije bio u mogućnosti isplatiti zaradu.²⁵ Kako se upravo insolventnost poslodavca u praksi najčešće javlja kao razlog neisplate plaće, većina prijava radnika zbog povrede prava na zaradu bude odbačena.²⁶

Novi KZ neisplatu plaće u čl. 132. izdvaja kao zasebno kazneno djelo pobliže određujući njezin sadržaj. Plaća je definirana kao osnovna plaća i sva druga davanja u novcu ili u naravi koju radnik prima na osnovi rada, u bruto iznosu, što uključuje i doprinose iz plaće i na plaću prema posebnom propisu.²⁷ U slučajevima kada postoji objektivna nemogućnost isplate plaće zbog

²⁴ Općinski sud u Rijeci, K-1137/05.

²⁵ Županijski sud u Koprivnici, II Kž-133/04.

²⁶ U 2011. podneseno je 213 prijava za kazneno djelo iz čl. 114., a njih čak 158 je odbačeno (v. Državni zavod za statistiku, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2011.). Prema izvješću Državnog odvjetništva, u odnosu na čl. 114. najzastupljenije su prijave zbog povrede prava na zaradu, zatim slijede prijave zbog povrede prava iz zdravstvenog osiguranja i povrede prava utvrđene sudskom odlukom, dok su prijave za ostale povrede radnih prava rijetke. Objašnjenje za velik broj odbačenih prijava zbog povrede prava na zaradu je to što se u većini slučajeva utvrdi da do isplate nije došlo zbog objektivnih razloga, insolventnosti ili blokade računa poslodavca. Kako prema ustaljenoj sudskoj praksi nema namjere počinjenja ovog kaznenog djela kada je žiromačun poslodavca već bio u blokadi i nije bilo objektivne mogućnosti za isplatu, u takvim se slučajevima donose oslobađajuće presude. Zbog takve prakse sudova, državna odvjetništva u slučajevima insolventnih poslodavaca odbacuju prijave zbog neisplate plaća. V. Izvješće Državnog odvjetništva RH za 2011., str. 35.-36., dostupno na <http://www.dorh.hr/IzvjesceORaduDrzavnih>

²⁷ Kao sporno može se javiti pitanje inkriminira li čl. 132. KZ pored neisplate plaće i neisplatu naknade plaće. Usp. Konačni prijedlog Kaznenog zakona, Zagreb, listopad 2011., str. 186., i Moslavac, Bruno, Dekriminalizacija prilikom inkriminiranja ili neisplata plaće kao kazneno djelo, Hrvatska pravna revija, rujan 2012., str. 65.-66. Aktualni čl. 114. KZ/97 inkriminira neisplatu naknade plaće jednako kao i neuplatu doprinosa. Tako se u presudi Općinskog suda u Zagrebu navodi da je *okrivljenik počinio kazneno djelo povrede prava iz rada iz čl. 114. KZ tako što u razdoblju od srpnja 1998. do 27. rujna 1999. kao vlasnik lokala „F“, protivno odredbi čl. 145. st. 1. t. 1. Zakona o mirovinskom osiguranju (NN 102/98) i protivno odredbi*

blokade žiroračuna ili općenito zbog toga što pravna osoba nema sredstava i nadalje neće biti riječ o kaznenom djelu. To je zakonodavac sada i izričito propisao pretočivši na taj način aktualnu sudsku praksu u zakonsku odredbu.²⁸ Takvom odredbom željelo se inkriminirati samo one slučajeve u kojima počinitelj unatoč pozitivnim financijskim rezultatima jednostavno ne isplaćuje plaće radnicima, kao i one situacije u kojima poslodavac namjerno biva doveden u stanje insolventnosti, s ciljem izbjegavanja plaćanja radnika. Dodatno, propisana je i mogućnost da se poslodavac oslobodi kazne ako naknadno isplati zaostale plaće.²⁹ Drugim riječima, poslodavac koji unatoč solventnosti ne isplaćuje plaću svojim radnicima bit će proglašen krivim, ali ga sud može osloboditi kazne ako do pravomoćnosti presude isplati zaostale plaće. Upravo ta zakonska rješenja bila su predmet mnogobrojnih rasprava. Sindikati su ih smatrali neprihvatljivima i tražili da neisplata plaće uvijek bude kazneno djelo, neovisno o razlozima koji su do neisplate doveli, te da se isključi mogućnost oslobođenja od kazne poslodavca koji naknadno isplati plaću.³⁰ Novim-starim rješenjem podjednako nezadovoljni bili su i poslodavci.³¹ Hrvatska udruga po-

članka 42. Zakona o zdravstvenom osiguranju (NN 1/97), nije uplatio doprinose za mirovinsko osiguranje za radnicu navedenog lokala J.P. Također je utvrđeno da okrivljenik u razdoblju od 8. lipnja 1998. do 31. kolovoza 1999. nije za istu radnicu uplatio doprinose za zdravstveno osiguranje te da u razdoblju od 26. studenoga 1998. do 9. siječnja 1999., protivno odredbi članka 22. Zakona o zdravstvenom osiguranju, nije uplatio naknadu plaće, a u svezi s korištenjem zdravstvene zaštite za prva 42 dana bolovanja, te je takvim postupanjem onemogućio radnici J. P. ostvarivanje prava iz mirovinskog i zdravstvenog osiguranja. Općinski sud u Zagrebu, KO-2065/03. Cit. prema: Mršić, Gordana, Uskrata prava na plaću i nadoknadu plaće kao kaznena djela u vezi s povredom prava na rad i drugih prava iz rada, Pravo i porezi, 7/2004., str. 18.

²⁸ Čl. 132. st. 3. glasi: *Nema kaznenog djela iz stavka 1. ovoga članka kada je do neisplate plaće došlo zbog nemogućnosti raspolaganja financijskim sredstvima na računu poslodavca ili nedostatka financijskih sredstava na računu poslodavca koji nisu nastali s ciljem izbjegavanja plaće.*

²⁹ Čl. 132. st. 4. glasi: *Ako počinitelj iz stavka 1. ovog članka naknadno uplati zaostale plaće, može se osloboditi kazne.*

³⁰ Sindikalne središnjice smatraju da sama činjenica da poslodavac radniku za obavljeni rad nije isplatio dio plaće ili cijelu plaću predstavlja neuredno i nesavjesno gospodarenje, a to smatraju dovoljnim za ostvarenje bića ovog kaznenog djela. Neisplatom plaće poslodavac, prije svega, krši obvezu iz ugovora o radu, a ona kao svoju posljedicu ima ugrožavanje radnikove egzistencije. Iz pozicije radnika, sasvim je nebitno koji su razlozi doveli do neisplate plaće; za ostvarenje bića ovog kaznenog djela jedino bitno treba biti da je do neisplate došlo. S obzirom na raširenost ove pojave u hrvatskom društvu i na njezinu dugogodišnju prešutnu toleranciju, sindikalne središnjice predlažu da se kod ovog kaznenog djela ne predvide nikakvi razlozi isključenja protupravnosti. Također, krajnje neprihvatljivim drže stavak 4., odnosno mogućnost stvarnog kajanja, jer se njime omogućuje opetovano ponavljanje kaznenog djela, i to bez sankcioniranja. Detaljnije vidi u: Zajedničko izdvojeno mišljenje sindikalnih središnjica o konačnom prijedlogu Kaznenog zakona od 27. rujna 2011., dostupno na <http://www.hus.hr/?p=1834>

³¹ Očitovanje Hrvatske udruge poslodavaca dostupno je na <http://www.socijalno-partnerstvo.hr/UserDocs/Images/Mi%C5%A1ljenje%20Povjerenstva-Kona%C4%8Dni%20prijedlog%20Kaznenog%20zakona.pdf>, str. 1.-4.

slodavaca drži da je odredba članka 132. apsolutno neprihvatljiva i predlagali su njezino brisanje iz Kaznenog zakona, smatrajući da su prava radnika dovoljno zaštićena u drugim postupcima koji se mogu voditi protiv poslodavca koji ne plaća radnike.³² Kao podredno rješenje predlagali su da neisplata plaće bude karakterizirana kao kazneno djelo samo u najtežim slučajevima, odnosno kada poslodavac plaću ne isplaćuje *s ciljem pribavljanja protupravne imovinske koristi sebi ili drugome*. Navedeni prijedlog nije usvojen, što znači da se inkriminira svaka neisplata plaće bez obzira na to je li cilj pribavljanje protupravne imovinske koristi ili, primjerice, podmirenje drugih obveza ili ulaganje u tvrtku.

Možemo zaključiti kako je u novom KZ kazneno djelo neisplate plaće sadržajno puno određenije, no s aspekta zaštite prava radnika na zaradu nije učinjen značajniji pomak. I dalje neće biti riječ o kaznenom djelu u slučajevima kada postoji objektivna nemogućnost isplate plaće zbog blokade žiroračuna ili općenito zbog toga što pravna osoba nema sredstava. Budući da su poslodavci u pretežitom broju slučajeva insolventni, ne postoji ni kaznena odgovornost pa ih propisivanje takve odredbe neće potaknuti da isplaćuju plaće. Iz navedenog proizlazi da su prijave protiv poslodavaca nakon što nisu isplatili plaće zakašnjele, odnosno da bi radnici kaznenopravnu zaštitu svog prava na zaradu trebali ostvariti na drugi način. U tom smislu pažnju bi valjalo usmjeriti na kaznenopravnu zaštitu koja se pruža u okviru tzv. insolventijskih kaznenih djela. Riječ je o kaznenim djelima vezanim uz stečaj poduzeća čijim se propisivanjem željelo inkriminirati ponašanje dužnika koji se, rukovođen kriminalnim ciljevima, doveo u stanje insolventnosti.³³ Propisivanje tih kaznenih djela u uskoj je vezi s kaznenopravnom zaštitom prava radnika na zaradu jer će pravovremeno pokretanje stečaja i njegova zakonita provedba u pravilu

³² U slučaju neisplate plaće radnik kojem je poslodavac dostavio obračun plaće može izravno naplatiti svoju tražbinu putem FINE. Naime, novim Ovršnim zakonom omogućena je izravna naplata samo temeljem obračuna poslodavca o neisplati dospjelog iznosa plaće (v. čl. 209. Ovršnog zakona, NN, 112/12). Ako, pak, poslodavac radniku nije dostavio obračun plaće, protiv poslodavca se može podnijeti prekršajna prijava. Naime, nedostavljanje obračuna dugovane, a neisplaćene plaće predstavlja najteži prekršaj poslodavca za koji je propisana novčana kazna od 61.000,00-100.000,00 kn za pravne osobe i 7.000,00-10.000,00 kn za fizičke osobe (čl. 294. st. 1. t. 51. i st. 2. Zakona o radu). Pored toga, radnici mogu otkazati sklopljeni ugovor o radu (čl. 108. Zakona o radu) ili pokrenuti stečajni postupak (v. Stečajni zakon, NN 44/96, 29/99, 129/00, 123/03, 82/06, 116/10, 25/12).

³³ Aktualno kazneno zakonodavstvo propisuje sljedeća kaznena djela u vezi sa stečajem: pogodovanje vjerovniku (čl. 281.), zlorporaba stečaja (čl. 282.), zlorporaba u postupku stečaja (čl. 283.), nesavjesno gospodarsko poslovanje kojim je prouzročen stečaj (čl. 291. st. 2.) i povreda dužnosti u slučaju gubitka, prezaduženosti ili nesposobnosti za plaćanje (čl. 626. Zakona o trgovačkim društvima, NN 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 152/11, 111/12). O insolventijskim kaznenim djelima više v. Novoselec, P., Kaznena djela protiv sigurnosti platnog prometa i poslovanja, u: Novoselec, P., (ur.), str. 328.-332.

spriječiti situacije u kojima radnici mjesecima rade, a za svoj rad ne dobivaju plaću. Iako se stečaj često promatra kao smrt trgovačkog društva i nastoji izbjeći pod svaku cijenu, pravodobno i zakonito proveden stečaj može značiti sanaciju i mogućnost restrukturiranja i opstanka poduzeća, a time i ostvarenje prava radnika na zaradu.³⁴ No da bi stečaj mogao proizvesti te, u načelu pozitivne učinke, temeljni je preduvjet da bude otvoren pravovremeno i proveden zakonito, odnosno da se propiše kaznenopravna odgovornost onih koji grubo krše pravila savjesnog poslovanja. Nažalost, u domaćem kaznenom zakonodavstvu niz godina nije postojala adekvatna kaznenopravna regulativa u pogledu obveze otvaranja stečaja. Naime, neotvaranje stečaja inkriminirano je u čl. 626. Zakona o trgovačkim društvima koji propisuje dužnost članova uprave odnosno izvršnog direktora da poduzme zakonom određene radnje u slučaju poteškoća u poslovanju društva, s ciljem izbjegavanja nastupanja težih posljedica. Tako je propuštanje dužnosti da se pokrene stečajni postupak u slučaju da je društvo nesposobno za plaćanje ili prezaduženo propisano kao kazneno djelo i kažnjivo novčanom kaznom ili kaznom zatvora do dvije godine.³⁵ Međutim, od 1. siječnja 2004. obvezu pokretanja stečaja imale su samo odgovorne osobe u dioničkim društvima, dok one u društvima s ograničenom odgovornošću takvu obvezu nisu više imale.³⁶ Tek je 1. svibnja 2010. ponovo uvedena kaznena odgovornost članova uprave društva s ograničenom odgovornošću zbog neprijavlivanja stečaja u slučaju prezaduženosti i nesposobnosti za plaćanje.³⁷ Također, postoje i određeni nedostaci u sadržaju postojećeg kaznenog djela zlouporabe stečaja iz čl. 282. Neadekvatan je i sam naziv kaznenog djela budući da se ovdje sankcioniraju radnje kojima se otuđuje imovina dužnika u stanju prezaduženosti ili nesposobnosti za plaćanje koje mogu dovesti do stečaja. Dakle, ne traži se da je do stečaja zaista i došlo, nego je dovoljna mogućnost

³⁴ Sajter, Domagoj, Ekonomski aspekti stečaja i restrukturiranja u stečaju, doktorska disertacija, Osijek, 2008., str. 1.

³⁵ Pojmovi *nesposobnost za plaćanje* i *prezaduženost* definirani su u čl. 4. Stečajnog zakona.

³⁶ To je potvrdio i Vrhovni sud RH zaključivši da *predstavlja zabranjenu analogiju tumačenje da kazneno djelo iz čl. 626. st. 1. t. 2. Zakona o trgovačkim društvima (ZTD) podrazumijeva i odgovornost člana uprave d.o.o. za nepokretanje stečajnog postupka. Članak 626. st. 1. t. 2. ZTD upućuje na odredbu o obvezi članova uprave d. d. da za slučaj prezaduženosti ili nesposobnosti za plaćanje u roku od tri tjedna moraju zatražiti otvaranje stečajnog postupka, ali ne upućuje na takvu odredbu u pogledu članova uprave d.o.o., već pogreškom upućuje na jednu drugu odredbu vezanu za d.o.o. Analogija nije dopuštena ni unatoč tome što tu obvezu generalno propisuje Stečajni zakon. Vrhovni sud Republike Hrvatske, IV Kž 115/08-3 od 20. siječnja 2009. Usp. komentar navedene odredbe u: Maršavelski, A., Analogija *intra legem* u slučaju redakcijske pogreške, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 18., 1/2011., str. 287.-296.*

³⁷ V. čl. 146. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o trgovačkim društvima, NN 137/09.

stečaja. Radnje koje predstavljaju obilježje ovog kaznenog djela su one kojima počinitelj umanjuje svoju imovinu na način koji je u očitoj suprotnosti s urednim gospodarenjem (primjerice prekomjerno trošenje, otuđivanje imovine u besćenje ili preuzimanje nerazmjernih obveza). Prema postojećem zakonskom tekstu, te su radnje kažnjive samo kada su počinjene u već postojećem stanju prezaduženosti ili nesposobnosti za plaćanje. Drugim riječima, radnje koje su dovele to takvog stanja nisu obuhvaćene ovom inkriminacijom.³⁸ Novi KZ ispravio je navedene nedostatke te je promijenio naziv ovog kaznenog djela u kazneno djelo povrede prava vjerovnika u gospodarskom poslovanju (čl. 249.), preciznije definirao radnje kojima se smanjuje imovina i uzrokuje stečaj te proširio kažnjivost i na slučaj prouzročenja prezaduženosti ili nesposobnosti za plaćanje.³⁹

Imajući u vidu stanje na domaćoj gospodarskoj sceni, bez obzira na nedostatke u definiranju kaznenog djela zlouporabe stečaja, pomalo iznenađuje mali broj prijava i osuda za to kazneno djelo.⁴⁰ Državno odvjetništvo kao razlog tomu ističe kako je dokaze o radnjama koje čine biće tog kaznenog djela teško pribaviti i u vrijeme otuđenja imovine, a poglavito naknadno. Naglašava kako je za osiguravanje dokaza za to kazneno djelo, ali i za kazneno djelo po novom KZ, nužan zajednički rad pojedinih tijela Ministarstva financija i policije odmah po saznanju o mogućem počinjenju djela, kao i pravovremena reakcija vjerovnika.⁴¹

Unatoč određenim nedostacima u sadržajima insolventijskih kaznenih djela, i dalje ostaje dojam da se na ovom području u praksi moglo učiniti znatno više. U osnovi je tih kaznenih djela da se grubo krše pravila savjesnog poslovanja radnjama kao što su, primjerice, prekomjerno trošenje, otuđivanje imovine u besćenje, preuzimanje nerazmjernih obveza ili prijavljivanje lažnih tražbina. Uvid u takve radnje pravnih osoba imaju određena državna tijela kojima je omogućeno i praćenje imovinskog stanja građana te detektiranje onih čija poslovanja upućuju na postojanje sumnje da čine kaznena djela iz područja gospodarskog poslovanja. Prema tome, pravovremena reakcija nadležnih državnih tijela može uvelike olakšati postupak dokazivanja tih kaznenih djela koja značajno utječu na stanje u gospodarstvu i cijeloj državi pa je stoga u općem interesu ulaganje maksimalnih napora kako bi se stalo na kraj zlouporabama u ovom području.

³⁸ Novoselec, P., Posebni dio..., str. 329.-330.

³⁹ Novoselec, P., Roksandić Vidlička, S., Gospodarska kaznena djela u novom Kaznenom zakonu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 17., 2/2010., str. 709.-710.

⁴⁰ Za kazneno djelo zlouporabe stečaja u 2011. bile su 24 prijave, od čega je čak njih 17 odbačeno. U toj godini optuženo je osam osoba i donesene su četiri osuđujuće presude. Državni zavod za statistiku, Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2011.

⁴¹ Izvješće Državnog odvjetništva RH za 2011., str. 47., dostupno na <http://www.dorh.hr/IzvjesceORaduDrzavnih>

Komparativni osvrt

Kaznenopravnu zaštitu radnika poznaje i pravni sustav Njemačke, zemlje koja je, uz Austriju i Švicarsku, najčešći normativni uzor hrvatskom zakonodavcu. Ondje se radno kazneno pravo (*Arbeitsstrafrecht*) razvilo u posebnu poddisciplinu kaznenog prava, kojoj su posvećene opsežne monografije.⁴² Ono se smatra užim područjem gospodarskog kaznenog prava, čija je funkcija u prvom redu osigurati izvršavanje dužnosti koje proistječu iz statusa poslodavca (*Arbeitsgeberstrafrecht*). Budući da se propisivanjem tih djela štiti radnik, radno kazneno pravo ima izraženu socijalnu funkciju.⁴³

Iako nema posebnu glavu Kaznenog zakonika kojom se štite radni odnosi, njemačko kazneno pravo sadržava niz kaznenih djela koja pripadaju u domenu radnog kaznenog prava. Postoje različita mišljenja o tome koja kaznena djela pripadaju toj skupini. Teorijski spor svodi se na pitanje pripadaju li radnom kaznenom pravu svi oni delikti koji se događaju na radnom mjestu (tjelesna ozljeda, krađa, prijetnja) ili pak samo oni koji su neposredno vezani za radni odnos.⁴⁴ Budući da je hrvatski zakonodavac izdvajanjem „radnih“ delikata u posebnu glavu bliži drugonavedenom, užem shvaćanju, njega ćemo prihvatiti i u komparativnoj analizi. Njemački Kazneni zakonik (u daljnjem tekstu: StGB) sadržava tri odredbe koje bi se prema tom kriteriju mogle ekskluzivno svrstati u kaznena djela kojima se štite radni odnosi: § 266 a, § 291 st. 1. t. 3. i § 233. Od tih odredaba, samo § 266 a neposredno tematski pripada okvirima ovog rada.

§ 266 a StGB, pod naslovom: Uskraćivanje i pronevjera plaće (*Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsgeld*), velikog je opsega i sadržava šest stavaka. Tom se odredbom zaštićuje radnik (st. 3.), ali i uredno prikupljanje doprinosa (st. 1. i 2.), koje je karakteristika „zajednice solidarnosti“ (*Beitragsaufkommen der Solidargemeinschaft*).⁴⁵ Djelo iz st. 1. počinio je poslodavac koji, neovisno o tome je li radniku isplatio plaću, tijelu nadležnom za prikupljanje doprinosa uskratiti uplatu doprinosa za socijalno osiguranje. St. 2. propisuje da će se kaznom iz st. 1. (kaznom zatvora do pet godina ili novčanom kaznom) kazniti

⁴² Među novijim monografijama na tu temu ističu se: Gercke, B., Kraft, O., Richter, M., *Arbeitsstrafrecht*, Müller, Heidelberg, 2012.; Lorinser, B., Thäle, B., *Arbeitsstrafrecht in der Unternehmenspraxis*, Oldenbourg, München, 2011.; Rieble, V., *Arbeitsstrafrecht im Umbruch*, ZAAR, München, 2009.; Brüßow, R., Petri, D., *Arbeitsstrafrecht*, Beck, München, 2008.; Ignor, A., *Handbuch Arbeitsstrafrecht*, Boorberg, Stuttgart, 2008.; Hahn, V.-U., *Arbeitsstrafrecht*, Lang, Frankfurt, 1992.

⁴³ Brüßow, R., Petri, D., op. cit., str. 2.

⁴⁴ Oprečne stavove u tom pogledu zastupaju s jedne strane Brüßow, R., Petri, D., op. cit., str. 2., te s druge strane Achenbach, H., Ransiek, A., *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, Beck, Heidelberg, 2004., poglavlje XII.

⁴⁵ Brüßow, R., Petri, D., op. cit., str. 61.

poslodavac koji tijelu nadležnom za prikupljanje doprinosa iznese netočne ili neistinite tvrdnje o pravno relevantnim okolnostima vezanima za socijalno osiguranje, kao i poslodavac koji nadležno tijelo, protivno svojoj dužnosti, održava u neznanju u vezi s takvim okolnostima, pa na taj način uskrati doprinos ... Za razliku od prvih dvaju stavaka, st. 3. namijenjen je neposrednoj zaštiti interesa radnika. Tim se stavkom propisuje kažnjavanje poslodavca koji uskrati radniku isplatu dijela plaće koji je poslodavac dužan isplatiti trećoj osobi za račun radnika, ali je ne isplati toj trećoj osobi te pritom ne obavijesti radnika o neizvršenju isplate do dana dospelosti ili izravno nakon propuštanja isplate.⁴⁶

Unatoč indikativnom nazivu (uskraćivanje i pronevjera plaće), § 266 a, kao ni druge odredbe posebnog dijela njemačkog kaznenog prava, kao modalitet počinjenja djela ne propisuju neisplatu plaće radniku. Redovita i pravovremena isplata plaće osigurava se odredbama radnog te stečajnog prava. Zakonom o radnim sudovima (*Arbeitsgerichtsgesetz*) uređen je postupak pred specijaliziranim radnim sudovima, pred kojima se rješavaju građanskopravni sporovi između radnika i poslodavaca. U tom postupku omogućena je brza i učinkovita naplata radnikove novčane tražbine prema poslodavcu, s time da radniku pripadaju zatezne kamate za svaki dan zakašnjenja s isplatom plaće te naknada eventualne štete nastale kašnjenjem. Ako je pak poslodavac insolventan, posebno državno tijelo za to vrijeme radniku isplaćuje „insolventni novac“ (*Insolvenzgeld*) iz posebnog fonda. Sukladno § 358 treće knjige Socijalnog zakonika (*Sozialgesetzbuch – Drittes Buch*), sredstva potrebna za isplatu „insolventijskog novca“ prikupljaju se obveznim uplatama poslodavaca, koje variraju iz godine u godinu (npr. 2012. poslodavci su u tu svrhu bili dužni izdvajati 0,04% plaće pojedinog radnika⁴⁷).

Uredno funkcioniranje njemačkog radnopravnog i stečajnog prava omogućuje tamošnjem zakonodavcu liberalniji pristup kaznenopravnom reguliranju radnih odnosa. Umjesto zapriječene kazne za neisplatu plaće, logično je da se poslodavca u takvim okolnostima na pravodobnu i redovitu isplatu plaće radniku „motivira“ drugim sredstvima. Put je to koji bi u budućnosti mogao slijediti i hrvatski zakonodavac, ali tek nakon što se u praksi, a ne samo na normativnoj razini, osigura učinkovita primjena normi radnog i stečajnog prava u slučajevima neisplate plaće. U suprotnom bi dekriminalizacija neisplate plaće, po uzoru na Njemačku, mogla jedino produbiti socijalni jaz i dodatno ugroziti krhku stabilnost domaćeg tržišta rada.

⁴⁶ Budući da je u prijevodu, zbog pregnantnosti njemačkog jezika, teško u jednoj rečenici sažeti izvorni smisao § 266 a, iznijet ćemo dodatno pojašnjenje. Naime, poslodavac će se kazniti ako dio plaće koji je dužan isplatiti trećoj osobi za račun radnika ne isplati ni toj trećoj osobi ni samom radniku.

⁴⁷ Verordnungen zur Festsetzung des Umlagesatzes für das Insolvenzgeld für die Kalenderjahre ab 2009, <http://www.buzer.de>, 13. rujna 2012.

U kontekstu činjenice da neisplata plaće u Njemačkoj nije kazneno djelo, zanimljiva je presuda Zemaljskog suda u Magdeburgu,⁴⁸ u kojoj se počinitelj osuđuje za počinjenje kaznenog djela iz § 266 a zato što je radnicama isplaćivao plaću manju od minimalne plaće.⁴⁹ Premda na prvi pogled nelogična, odluka je posve razumljiva uzmemo li u obzir *ratio* § 266 a st. 1. i 2. Naime, intencija zakonodavca nije zaštititi konkretnog radnika kojem je isplaćena premala plaća, već osigurati urednu uplatu doprinosa, koja je nužna kako bi se ostvario ideal „zajednice solidarnosti“. Budući da se doprinos obračunava na iznos stvarno isplaćene plaće, a ne na minimalnu plaću, na taj su način socijalnim fondovima uskraćena pripadajuća sredstva u iznosu razlike između doprinosa koji bi bio obračunat na minimalnu plaću i stvarno obračunatog i uplaćenog doprinosa.

3.2. Zlostavljanje na radu

Zlostavljanje na radu novo je kazneno djelo, za koje je propisana kazna zatvora u trajanju do dvije godine za onoga tko na radu ili u vezi s radom drugoga vrijeđa, ponižava, zlostavlja ili na drugi način uznemirava i time naruši njegovo zdravlje ili povrijedi njegova prava (čl. 133. KZ). Modaliteti radnje tog kaznenog djela – vrijeđanje, ponižavanje, zlostavljanje i uznemiravanje, ostavljaju dojam nedovoljne određenosti, što može upućivati na kršenje načela određenosti zakona i opravdano postavljati pitanje pravne sigurnosti. Međutim treba primijetiti da su svi navedeni pojmovi već odavno sadržani u mnogim kaznenim djelima pa se može očekivati da u sudskoj praksi naših sudova postoje jasne i nedvojbene interpretacije tih pojmova.⁵⁰ Činjenica da su za određenje radnji počinjenja ovog kaznenog djela upotrijebljeni nesvršeni glagoli znači da mora biti riječ o vrijeđanju, zlostavljanju, ponižavanju ili uznemiravanju koje se ponavlja i traje neko vrijeme. Jednokratne radnje ne ulaze u biće tog kaznenog djela. Pored trajanja i ponavljanja, potrebno je da je upravo tim radnjama ili samo jednom od njih prouzročeno narušavanje zdravlja osobe ili povreda njezinih prava (npr. nemogućnost napredovanja). Razlika između tih i svih drugih vrijeđanja, ponižavanja, zlostavljanja i uznemiravanja je u

⁴⁸ LG Magdeburg, 29. 6. 2010 - 21 Ns 17/09. Presuda je snažno odjeknula u stručnim krugovima, pa i u široj javnosti.

⁴⁹ Riječ je o čistačicama, mahom iz istočnoeuropskih zemalja, koje su radile za plaću više-struko manju od minimalne.

⁵⁰ Tako je npr. zlostavljanje obilježje bića većeg broja inkriminacija sadržanih u posebnom djelu KZ: ubojstvo na mah – čl. 92.; tjelesna ozljeda na mah – čl. 100.; zlostavljanje u obavljanju službe ili javne ovlasti – čl. 127.; povreda pregovarača – čl. 164.; zapuštanje i zlostavljanje djeteta ili maloljetne osobe – čl. 213. itd.

tome što se te radnje događaju na radnom mjestu. Upravo je radno mjesto jedno od bitnih okruženja čovjeka na kojem se provodi velik dio života i koje nesumnjivo utječe na fizičko i mentalno zdravlje zaposlenika.

Tako formulirana dispozicija kaznenog djela zlostavljanja na radu u potpunosti se uklapa u najteže oblike društveno neprihvatljivog ponašanja poznatog pod nazivom mobing.⁵¹ Mobing ili zlostavljanje na radnom mjestu danas je vrlo aktualna tema o kojoj se sve više govori, koja okuplja stručnjake različitih profila – sociologe, liječnike, psihologe, psihijatre, pravnike – i o kojoj su napisani mnogobrojni stručni i znanstveni radovi.⁵² Unatoč sadržajno različitim definicijama, može se reći da je mobing kao fenomen zlostavljanja na radnom mjestu jedan od najtežih oblika radnog stresa, koji može izazvati mnoge, a ponekad i trajne posljedice za psihičko i fizičko zdravlje zaposlenika.⁵³ Drugim riječima, mobing spada u jednu vrstu ekstremnog psihosocijalnog stresora u okviru radnog okruženja. On predstavlja neadekvatnu socijalnu interakciju ili neetičnu komunikaciju kroz koju je pojedinac (ili manja grupa) izvrnut negativnim ponašanjima jednog pojedinca ili većeg broja pojedinaca, gotovo svakodneвно, dulje vrijeme.⁵⁴

Dugotrajno izlaganje mobingu uvijek dovodi do ozbiljnih zdravstvenih posljedica. Paleta poremećaja do kojih može dovesti mobing široka je, a kreće se od neurotskih smetnji tipa anksiozno-depresivnih reakcija, različitih psihosomatskih i psihotičnih stanja, uključujući pojačani rizik razvoja tjelesnih i psihičkih bolesti, a u nekim slučajevima i suicidalnog ponašanja ili suicida.⁵⁵ Pored tih štetnih posljedica koje pogađaju zaposlenika i njegovu obitelj, posljedice mobinga trpe i ostali zaposlenici koji ne sudjeluju u zlostavljanju, i to zbog osjećaja krivnje jer ne reagiraju i straha koji ih sprečava da nešto poduzmu. Posljedice trpi i organizacija u kojoj se zlostavljanje događa (smanjena motiviranost radnika, loš radni učinak, smanjena produktivnost, loša reputacija organizacije, zdravstveni pregledi žrtve, bolovanja, prijevremene mirovine,

⁵¹ Izraz mobing (*mobbing*) potječe od eng. glagola *to mob* što znači bučno navaliti, nasnuti u masi itd., dok imenica *mob* znači ološ, svjetinu, rulju. Smatra se da je riječ *mobbing* prvi put upotrijebio austrijski etiolog Konrad Lorenz 1958. g. opisujući neprijateljsko ponašanje životinja u čoporu prema novom članu s ciljem njegova izbacivanja iz čopora. Više o etiološkom razvoju pojma mobing v. Friedman, G. S., Whitmann, J. Q., *The European Transformation of Harassment Law: Discrimination versus Dignity*, *Columbian Journal of European Law*, Vol. 9., 2003., str. 247.-248.

⁵² Najnovija istraživanja zlostavljanja na radnom mjestu u pojedinim državama Europske unije upućuju na ozbiljnost ove problematike. V. www.eurofound.europa.eu/ewco/surveys

⁵³ O mnogim definicijama mobinga v. Rittossa, D. i Trbojević-Palalić, M., *Kaznenopravni pristup problematici mobbinga*, u: *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 28., br. 2/2007., str. 1328.-1334.

⁵⁴ Leymann, H.: *The Mobbing Encyclopaedia*, <http://www.leymann.se/English/frame.html>

⁵⁵ Kočić, E.: *Procjenjivanje mobinga*, *Rad i sigurnost*, vol. 9., 2-3/2005., str. 190.

sudski troškovi), a time, naravno, i društvo u cjelini. Sve izraženija prisutnost mobinga sindrom je „bolesnog društva“ u kojem živimo, a čine ga moberi, „bolesni ljudi“ s kojima živimo.⁵⁶

Zbog svega navedenog nema nikakve sumnje da fenomen mobinga zaslužuje posebnu pozornost društva i zahtijeva jasan i učinkovit pravni odgovor. Taj odgovor treba najprije potražiti u radnom zakonodavstvu.

Zakon o radu⁵⁷ u svojim općim odredbama sadržava deklaratornu odredbu po kojoj je poslodavac dužan zaštititi dostojanstvo radnika za vrijeme obavljanja posla od postupanja nadređenih, suradnika i osoba s kojima radnik redovito dolazi u doticaj u obavljanju svojih poslova, ako je takvo postupanje neželjeno i u suprotnosti s posebnim zakonima (čl. 5. st. 5.). Nadalje, ovaj zakon u članku o zaštiti dostojanstva radnika propisuje da se postupak i mjere zaštite dostojanstva radnika od uznemiravanja i spolnog uznemiravanja uređuju posebnim zakonom, kolektivnim ugovorom, sporazumom sklopljenim između radničkog vijeća i poslodavaca ili pravilnikom o radu (čl. 130. st. 1.).

Posebni zakoni na koje upućuju navedene odredbe jesu Zakon o suzbijanju diskriminacije⁵⁸ i Zakon o ravnopravnosti spolova.⁵⁹ U prekršajnim odredbama Zakona o suzbijanju diskriminacije predviđeno je novčano kažnjavanje onoga tko s ciljem prouzročenja straha drugome ili stvaranja neprijateljskog, ponižavajućeg ili uvredljivog okruženja na temelju razlike u rasi, etničkoj pripadnosti, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovnom stanju, članstvu u sindikatu, društvenom položaju, bračnom ili obiteljskom statusu, dobi, zdravstvenom stanju, invaliditetu, genetskom naslijeđu, rodnom identitetu ili izražavanju i spolnoj orijentaciji povrijedi njegovo dostojanstvo. Slične prekršajne odredbe sadržane su i u Zakonu o ravnopravnosti spolova pa je tako novčano kažnjavanje predviđeno za onoga tko s ciljem prouzročenja straha drugoga ili stvaranja neprijateljskog, ponižavajućeg ili uvredljivog okruženja na temelju razlike u spolu, bračnom ili obiteljskom statusu ili spolnoj orijentaciji povrijedi njegovo dostojanstvo (čl. 31.) odnosno onoga tko s ciljem prouzročenja straha drugoga ili stvaranja neprijateljskog, ponižavajućeg ili uvredljivog okruženja radnjama spolne naravi povrijedi njegovo dostojanstvo (čl. 32.).

Slijedom navedenih zakonskih odredbi moglo bi se reći da je određena razina pravne zaštite osigurana, ali samo ako je do zlostavljanja na radu došlo zbog neke od navedenih diskriminatornih osnova. Međutim, u svim ostalim slučajevima kod kojih se zlostavljanje događa izvan propisanih diskriminator-

⁵⁶ Jambrek, I., Mobing – psihičko zlostavljanje na radnom mjestu, *Pravni vjesnik*, 3-4/2008., str.103.

⁵⁷ Zakon o radu, NN 149/09, 61/11, 82/12.

⁵⁸ Zakon o suzbijanju diskriminacije, NN 85/08, 112/12.

⁵⁹ Zakon o ravnopravnosti spolova, NN 82/08.

nih osnova, npr. zbog zlouporabe pozicije moći (tzv. vertikalni mobing⁶⁰ koji čini pretpostavljeni prema podređenom, a koji je i najčešći i najopasniji) ili je riječ o zavisti, ljubomori, kompetitivnosti, mržnji, antipatiji (tzv. emotivni mobing prisutan često kod horizontalnog mobinga, odnosno zlostavljanja između jednako hijerarhijski pozicioniranih zaposlenika, ali i vertikalnog mobinga), pravna zaštita ne postoji.⁶¹

O neučinkovitosti navedene pravne regulative u zaštiti od zlostavljanja na radu najviše govore brojke. Naime, iako Udruga za pomoć i edukaciju žrtava mobinga tjedno prima dvadesetak odnosno godišnje oko tisuću prijava zlostavljanja na radu, na našim prekršajnim sudovima gotovo i nema presuđenih slučajeva.⁶²

Međutim stvarno stanje opsega zlostavljanja može biti i puno ozbiljnije. Naime, ostaje upitno koliko je onih radnika koji zbog straha od otkaza, srama zbog neljudskih postupaka koje trpe, nedostatka informacija i neznanja kome se trebaju obratiti za pomoć ili zbog nepovjerenja prema pravnom sustavu ne prijavljuju zlostavljače. Pored toga, tranzicija koja još traje, globalizacija koja sve više jača, informatizacija koja se u današnjem suvremenom društvu podrazumijeva, stalne reorganizacije, promjene poslovnog sustava itd. zaposlenike stavljaju pred nove izazove, ali i vrlo zahtjevna očekivanja u smjeru njihove fleksibilnosti, usavršavanja i povećanja vještina, cjeloživotnog učenja, učinkovitosti itd. Ako se tome doda i ekonomska kriza i njezin pogubni utjecaj na zaposlenost, koja u RH još uvijek nije dostigla kulminaciju i potpuno je neizvjesno kada i kako će završiti, potpuno je jasno da objektivni parametri još dugo vremena neće ići u prilog radnicima, osobito sigurnosti njihova zaposlenja i dobrim radnim uvjetima. Upravo zato je neobično važno da se u takvim objektivnim okolnostima pravnim instrumentima efikasno sprječavaju i suzbijaju subjektivna izživljavanja moćnih nad nemoćnima. U tom kontekstu može se reći da je novo kazneno djelo zlostavljanja na radu dobro rješenje koje šalje snažnu poruku da je riječ o ponašanjima koja se smatraju društveno neprihvatljivima jer na grubi način gaze ljudsko dostojanstvo, izazivaju mnogobrojne posljedice i smatraju se opasnim u mjeri da im treba zaprijetiti kaznenopravnim sankcijama.

⁶⁰ Vertikalni mobing moguć je i u obrnutom smjeru u situaciji kad bi skupina zaposlenika zlostavljala nadređenog, ali valja pretpostaviti da je riječ o vrlo rijetkoj pojavi.

⁶¹ Pored navedenih zakonskih tekstova svakako treba spomenuti i Zakon o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11), koji zabranjuje prouzročenje štete (čl. 8.), štiti prava osobnosti (pravo na život, tjelesno i duševno zdravlje, ugled, čast, dostojanstvo ... - čl.19.), i osigurava naknadu štete zbog njihove povrede (čl. 1046., čl. 1048., čl. 1099. i čl. 1100.).

⁶² Tako npr. na Prekršajnom sudu u Zagrebu od stupanja na snagu i Zakona o suzbijanju diskriminacije i Zakona o ravnopravnosti spolova nema niti jednog slučaja presuđenog prekršaja po citiranim odredbama navedenih zakona, prema podacima iz upisnika Prekršajnog suda u Zagrebu.

Komparativni osvrt

Mobing nije izričito definiran u njemačkom zakonodavstvu, no u nekim pravnim granama uvriježila se definicija Saveznog radnog suda (*Bundesarbeitsgericht*), prema kojoj je riječ o sustavnom neprijateljskom ponašanju (*Anfeinden*), šikaniranju (*Schikanieren*) ili diskriminiranju (*Diskriminieren*) radnika među sobom ili od nadređenih.⁶³ Međutim, mobing kao takav nije samostalno kazneno djelo niti prekršaj, pa je ta definicija relevantna jedino u okvirima privatnog prava,⁶⁴ dok je za potrebe kaznenog prava ona „neodređena“⁶⁵. U smislu aktualne njemačke kaznenopravne legislative, mobing je stoga tek kriminološki pojam, ali ne i kaznenopravni institut. Drugim riječima, ne predstavljaju sva ponašanja koja ulaze u definiciju mobinga kaznena djela ili prekršaje; dok neka od tih ponašanja imaju karakter kažnjivih radnji, druga su jedino (nekažnjive) povrede društvenih ili etičkih normi.

StGB sadržava više normi pod koje se mogu podvesti slučajevi mobinga. U cijeloj plejadi kaznenih djela koja se mogu počiniti u tom kontekstu (kaznena djela protiv života i tijela, spolne slobode, privatnosti, časti i ugleda i dr.), neki autori⁶⁶ kao karakteristična izdvajaju: određene modalitete silovanja (§ 177 st. 1. t. 3.), prisilu (§ 240) te uvredu (§ 185). Budući da mobing u njemačkom kaznenom pravu nije jednoznačno određen, svako takvo izdvajanje u biti je proizvoljno i, u kaznenopravnom smislu, uglavnom irelevantno. Međutim, iako u njemačkom zakonodavstvu ne postoje norme o mobingu, postoji čvrst zakonodavni okvir i bogata sudska praksa kroz koje se radnici od mobinga štite u okviru drugih grana prava.⁶⁷

Kazneni zakonici Austrije i Švicarske također ne sadržavaju mobing kao posebnu inkriminaciju. Jednako tako, mobing nije predmet posebnog zakona iako u obje zemlje postoje inicijative da se takav zakon donese (npr. u Austriji *Bürgerinitiative zur Schaffung eines „Anti-Mobbing-Gesetzes*“,“⁶⁸ u Švicarskoj razne parlamentarne inicijative⁶⁹).

Za razliku od zemalja njemačkog govornog područja, Francuska je 2002. u svoje zakonodavstvo unijela odredbe koje se izravno odnose na mobing. Zako-

⁶³ BAG, NZA 1997, 781.

⁶⁴ Brüßow, R., Petri, D., op. cit., str. 199.

⁶⁵ Loc. cit.

⁶⁶ Ibid., str. 199.-203.

⁶⁷ Za konkretne presude v. Bodiroga-Vukobrat, N. i dr., *Mobbing – neriješeni problemi radnog prava* (prikaz izabranih presuda iz njemačke sudske prakse), u: Bodiroga-Vukobrat, N. i dr., *Mobbing*, prikazi slučajeva, Društvo psihologa Primorsko-goranske županije, Rijeka, 2008., str. 121.- 131.

⁶⁸ <http://www.antimobbinggesetz-buergerinitiative.at>, 18. rujna 2012.

⁶⁹ V. npr. http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20000446, 18. rujna 2012.

nom o socijalnoj modernizaciji (*Loi de modernisation sociale*) od 17. siječnja 2002. dopunjeni su Zakonik o radu (*Code du travail*) i Kazneni zakonik (*Code pénal*). Prema aktualnoj enumeraciji, mobingom (*harcèlement moral*) bave se članci L1152-1 do L1152-6 Zakonika o radu te čl. 222-33-2 Kaznenog zakonika. Čl. 222-33-2 *harcèlement moral* definira kao zlostavljanje druge osobe ponavljanim radnjama kojima je cilj ili posljedica pogoršanje uvjeta rada, čime se nanosi šteta pravima ili dostojanstvu te osobe, njezinom tjelesnom ili duševnom zdravlju ili se ugrožava njezino profesionalno napredovanje. Za to kazneno djelo zaprijećena je kazna zatvora do jedne godine ili novčana kazna do petnaest tisuća eura.

S obzirom na to da je kazneno djelo zlostavljanja na radu po svojem sadržaju razmjerno slično francuskom kaznenom djelu *harcèlement moral*, francuska judikatura u tom se kontekstu može pokazati korisnom smjernicom našoj budućoj sudskoj praksi. Optuženik u prvom predmetu koji se odnosio na novouvedeni čl. 222-33-2 bio je direktor jedne televizijske postaje. Radnica je tvrdila da ju je direktor kontinuirano uznemiravao, zbog čega je postala depresivna i bila prisiljena otkazati ugovor o radu. Navodno zlostavljanje sastojalo se, između ostaloga, u tome da je radnica morala preseliti ured u prizemlje gdje je bila vidljiva prolaznicima te u nepozivanju na sastanke na kojima se razgovaralo o projektima za koje je bila zadužena. Kazneni sud u Parizu (*tribunal correctionnel de Paris*) utvrdio je da nije riječ o kaznenom djelu, budući da radnje direktora nisu bile „osobno usmjerene“ protiv radnice,⁷⁰ čime se priklonio restriktivnom tumačenju odredbe čl. 222-33-2.⁷¹ S obzirom na činjenicu da hrvatski zakonodavac, slično francuskom, traži da posljedica kaznenog djela bude narušenje zdravlja ili povreda prava žrtve, i kod nas se otvara razmjerno širok prostor za sudsku diskreciju, osobito o pitanju koji se činjenični sklop može podvesti pod povredu prava žrtve. Vrijeme će pokazati hoće li hrvatski sudovi tako apstraktno postavljenu posljedicu tumačiti ekstenzivno ili pak restriktivnije, kao francuski sud u navedenom predmetu.

Mobing kao kazneno djelo predviđa i zakonodavstvo susjedne Slovenije, u čl. 197. Kaznenog zakonika (*Kazenski zakonik*), pod nazivom šikaniranje na radnom mjestu (*šikaniranje na delovnem mestu*). Počinitelj tog djela je osoba koja na radnom mjestu ili u vezi s radom spolnim uznemiravanjem, psihičkim nasiljem, zlostavljanjem ili nejednakim postupanjem prouzroči drugom radniku poniženje ili strah. Zaprijećena kazna za šikaniranje na radnom mjestu je kazna zatvora do dvije godine.

⁷⁰ „... ne constituent pas une situation d'acharnement exercée personnellement contre la plaignante.“

⁷¹ Guerrero, M. I. S., *The Development of Moral Harassment (or Mobbing) Law in Sweden and France as a Step Towards EU Legislation*, u: *Boston College International and Comparative Law Review*, 2/2004., str. 477.-500., str. 493.

Slovenski Kazneni zakonik problematiku mobinga uređuje ponešto drugačije negoli naš KZ, osobito u pogledu posljedice (Slovenija: poniženje ili strah, Hrvatska: narušenje zdravlja ili povreda prava). No slovenska sudska praksa u nekim je segmentima zahvatila problematiku s kojom će se nesporo susretati i naša judikatura. Presuda u predmetu I Ips 7226/2009-39 od 15. rujna 2011. u tom je smislu osobito značajna. Vrhovni sud Republike Slovenije (*Vrhovno sodišče Republike Slovenije*) u tom je predmetu odlučivao o zahtjevu za zaštitu zakonitosti podignutom na štetu osuđenika. Pravomoćnom presudom Višeg suda u Celju (*Višje sodišče v Celju*) optuženik je oslobođen optužbe da je počinio kazneno djelo šikaniranja na radnom mjestu, vičući na radnika koji se ozlijedio na radu i došao k njemu s obrascem za internu prijavu ozljede na radu: „Šmrkavče, što si umišljaš, porezao si se namjerno, pokrenut ću protiv tebe internu istragu i ako se utvrdi da si radio bez rukavica, otpustit ću te, što će ti odvjetnik, imam prijatelja u osiguravajućoj kući i nećeš dobiti odštetu“. U obrazloženju presude Viši sud u Celju naveo je da navedenu radnju optuženika nije moguće podvesti pod odredbu čl. 197., budući da se, sukladno čl. 26. Europske socijalne povelje i čl. 4. st. 4. Zakona o radnim odnosima (*Zakon o delovnih razmerjih*), mobingom smatra samo ponavljano, sustavno psihičko maltretiranje, s ciljem i posljedicom degradacije uvjeta rada, koje može prouzročiti kršenje ljudskih prava. Viši sud smatra da o mobingu nema govora budući da je radnja optuženika izolirani incident, a ne sustavno psihičko maltretiranje.

Međutim, Vrhovni sud navodi da je „zlostavljanje, odnosno mobing (za koji je, kako pravilno utvrđuje drugostupanjski sud, karakteristično ponavljajuće, sistematično, očito negativno i uvredljivo ponašanje ili držanje koje zaslužuje prijekor), za koje se u predmetnom slučaju optuženika nije teretilo, tek jedan od četiriju oblika kaznenog djela šikaniranja na radnom mjestu“. Dakle, najviši slovenski sud pravi razliku između kaznenog djela šikaniranja na radnom mjestu, s jedne strane, te (sociološkog, psihološkog, kriminološkog i dr.) pojma mobinga, s druge strane. Ako određena radnja ne ulazi u (pomalo fluidni) pojam mobinga, to ne znači da se ona ujedno ne može supsumirati pod čl. 197. slovenskog Kaznenog zakona. Takav zaključak može se transferirati i u hrvatski kaznenopravni sustav; dok mobing, kao štetna društvena pojava, svakako jest *ratio legis* propisivanja novog kaznenog djela zlostavljanja na radu, to ne znači da je sud u pogledu tumačenja odredbe čl. 133. KZ-a vezan za definicije izvanpravnih disciplina koje se bave mobingom kao društvenim fenomenom.⁷²

⁷² Presuda otvara još neka zanimljiva pitanja. Primjerice, sud zaključuje da je u konkretnom slučaju riječ o prividnom stjecaju između kaznenog djela uvrede („šmrkavče...“) i šikaniranja na radnom mjestu. Pitanjem postojanja stjecaja i prividnog stjecaja kod kaznenog djela zlostavljanja na radu u velikom broju slučajeva zacijelo će se morati baviti i hrvatski sudovi.

3.3. Kaznenopravna zaštita „zviždača“

U uskoj vezi s problematikom mobinga stoji fenomen tzv. zviždača (*whistleblowers*). Naime, upravo je zviždač, tj. radnik koji se zbog opravdane sumnje u korupciju obrati nadležnim osobama, često izložen različitim oblicima neprijateljskog ponašanja nadređenog.⁷³ Nastojanja da se takav radnik marginalizira često kulminiraju otkazivanjem ugovora o radu.

Zviždači su danas velika prijetnja moćnim korporacijama, u kojima se svakodnevno donose ključne odluke o kojima ovisi sigurnost, zdravlje, financijsko stanje ili neko pravo pojedinca. Ako se takve odluke temelje na zlouporabi ovlasti radi ostvarenja osobnih probitaka, one imaju dalekosežne negativne posljedice za sve nas i zato je prijeko potrebno da budu otkrivene na vrijeme. Upravo je otkrivanje i dokazivanje korupcije iznimno teško budući da se u većini slučajeva odvija u četiri oka.⁷⁴ Bez dojava iznutra korupciju je gotovo nemoguće otkriti i zato je postojanje zviždača u općem interesu. No, valja imati na umu kako je zviždač osoba koja jako puno riskira u trenutku kada otkriva informacije o nezakonitim radnjama svog poslodavca. S jedne strane imamo pojedinca, a s druge poslodavca, koji ga želi zaplašiti jer mu je svojim istupom ugrozio poslove te doveo u pitanje financijsku dobit. Zviždači stoga često postaju žrtve različitih oblika maltretiranja i šikaniranja. Davanje zadataka koje je nemoguće riješiti ili pak potpuno ignoriranje i nedavanje posla, premještanje na poslove koji ne odgovaraju njihovoj stručnoj spremi i

⁷³ Iako postoji niz pokušaja da se definiira pojam zviždača, još uvijek ne postoji općeprihvaćena definicija. Međutim, postoje definicije koje su široko prihvaćene i često korištene. Jedna od prvih suvremenih definicija bila je ona Ralpa Nadera iz 1972., koji zviždanje definiira kao *an act of a man or woman who, believing that the public interest overrides the interest of the organization he serves, blows the whistle that the organization is in corrupt, illegal, fraudulent or harmful activity*. Među najčešće korištenim definicijama zviždanja je ona Marcie P. Miceli i Janet P. Near iz 1982., koje ga definiiraju kao *the disclosure of organisational member's (former or current) disclosure of illegal, immoral, or illegitimate practices under the control of their employers to persons or organizations that may be able to effect action*. V. Whistleblower protection in the Central and Eastern Europe region, dostupno na http://www.whistleblowing-cee.org/about_whistleblowing/. U domaćoj literaturi također nalazimo definicije zviždača. Tako se zviždačima nazivaju osobe koje ukazuju na nepravilnosti u svojoj (u pravilu radnoj) sredini. V. Rajko, A., Zaštita „zviždača“ – pravni izvori u hrvatskom pravnom poretku, IUS-INFO, 20. rujna 2011. Prema Habazin, zviždači su *zaposlenici, bivši zaposlenici ili članovi organizacija, posebice privatnih ili državnih, koji „nedolično ponašanje“ unutar organizacije prijave kolegama ili institucijama. „Nedolično ponašanje“ znači kršenje zakona i pravila ili čin izravne prijetnje javnom interesu, kao što su prijevare, kršenje zdravstvenih i sigurnosnih pravila te korupcija*. Habazin, M., Zaštita „zviždača“, Hrvatska javna uprava, 2/2010., str. 332.

⁷⁴ Istraga koruptivnih kaznenih djela u većini se slučajeva obustavlja zbog nedostatka dokaza. Podatke za razdoblje 2002.–2007. vidi u: Mrčela, M., Novosel, D. i Rogić-Hadžalić, D., Koruptivna kaznena djela, 2002. – 2007., Državni zavod za statistiku, Zagreb, 2009., str. 30., 51.

smanjivanje plaća samo su neki od načina na koje se zviždače želi prisiliti da daju otkaz, a ako se u tome ne uspije, poslodavac je taj koji otkazuje ugovor o radu. Otkaz zviždaču ne znači samo gubitak posla za pojedinca, on šalje puno dublju poruku o tome kako prolaze oni koji su se usudili upozoriti na korupciju te potiče osjećaj straha kod svih zaposlenika. Upravo je stvaranje atmosfere straha u kojoj dobro prolaze samo oni koji rade i šute, dok svi ostali riskiraju gubitak radnog mjesta, *modus operandi* mnogih poslodavaca, kako kod nas tako i u svijetu. Stoga je posve razumljivo zašto se u proteklih dvadesetak godina ulažu veliki naponi na međunarodnoj i nacionalnoj razini kako bi se osigurala pravna zaštita zviždača.⁷⁵ Jako je teško, gotovo nemoguće, da se pojedinac sam bori protiv poslodavca. Odnos između poslodavca i zviždača na početku je potpuno neravnotežan na štetu zviždača i zato bez adekvatnog zakonodavnog okvira koji će taj odnos izbalansirati nije moguća uspješna borba protiv korupcije.

Novim KZ zviždači su kod nas dobili i kaznenopravnu zaštitu.⁷⁶ Sukladno odredbi čl. 131. st. 1., *tko otkáže ugovor o radu radniku zato što se u dobroj vjeri zbog opravdane sumnje u korupciju obratio ili podnio prijavu nadležnim osobama ili tijelima državne vlasti, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.*

⁷⁵ Važnost zviždača u otkrivanju i dokazivanju korupcije prepoznata je na međunarodnoj razini. Među najvažnijim dokumentima koji sadržavaju odredbe o zaštiti zviždača su Konvencija Ujedinjenih naroda protiv korupcije, Građanskopravna konvencija Vijeća Europe o korupciji i Kaznenopravna konvencija Vijeća Europe o korupciji. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda štiti zviždače kroz odredbe o slobodi govora (čl. 10.). Pitanjem zaštite zviždača bavio se i Europski sud za ljudska prava. Tako je u predmetu *Guja v. Moldovija* Sud zaključio da upozoravanje državnog službenika ili zaposlenika u javnom sektoru na nezakonitosti ili nepravilnosti na radnom mjestu, u određenim okolnostima, treba uživati zaštitu. O praksi Europskog suda za ljudska prava relevantnoj za „zviždanje“ v. Rajko, A., Praksa Europskog suda za ljudska prava vezana za zviždače, *Pravo i porezi*, 5/2011. Pitanjem zaštite zviždača bavila se i skupina zemalja za borbu protiv korupcije (GRECO) u svom sedmom općem izvješću o aktivnosti 2006. godine. I na nacionalnoj razini sve više pažnje posvećuje se zaštiti zviždača. Dio zemalja, pretežito *common law* sustava, ima sveobuhvatne zakone o zaštiti zviždača, dok europske zemlje većinom nemaju posebne zakone kojim bi se regulirala zaštita zviždača, nego im se zaštita pruža kroz odredbe različitih zakona, osobito radnog i kaznenog prava. Habazin, M., Zaštita „zviždača“, *Hrvatska javna uprava*, 2/2010., str. 331.-348.

⁷⁶ Zaštita zviždača u domaćem pravu nije uređena jednim sveobuhvatnim zakonom, nego su odredbe o njihovoj zaštiti razasute u odredbama niza zakona: Zakona o radu (čl. 109. st. 3.), Zakona o državnim službenicima (čl. 14.a), Zakona o službenicima i namještenicima u lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi (čl. 32.), Zakona o zaštiti tajnosti podataka (čl. 25.), Zakona o pravu na pristup informacijama (čl. 23.), Zakona o sustavu unutarnjih financijskih kontrola (čl. 36). Indirektno, zviždači su zaštićeni odredbama Zakona o kaznenom postupku kojima je regulirano prijavljivanje kaznenih djela koja se progone po službenoj dužnosti (čl. 204. i 205.) te odredbama čl. 30. Zakona o medijima, prema kojima novinar nije dužan dati podatke o izvoru objavljene informacije ili informacije koju namjerava objaviti. V. Rajko, A., Zaštita „zviždača“ – pravni izvori u hrvatskom pravnom poretku, *IUS-INFO*, 20. rujna 2011.

Tom odredbom štite se, u prvom redu, osobe koje upozoravaju na korupciju u svojoj radnoj sredini,⁷⁷ no neupitna je i njezina velika uloga u borbi protiv korupcije. Bez stvarne podrške i zaštite zviždača svaka antikorupcijska kampanja bit će samo mrtvo slovo na papiru. Iako je davanje otkaza u takvom slučaju bilo inkriminirano i u odredbi čl. 114. KZ/97 budući da ono predstavlja povredu prava na rad, nije nam poznat niti jedan slučaj pokretanja kaznenog postupka protiv poslodavca zbog davanja otkaza radniku koji je upozoravao na korupciju. Stoga se može reći da su propisivanjem kaznenopravne zaštite zviždači dodatno zaštićeni.

Komparativni osvrt

U Njemačkoj otkazivanje ugovora o radu *whistlebloweru* samo po sebi ne predstavlja kazneno djelo. To, naravno, ne isključuje mogućnost da će se u konkretnom slučaju ponašanje poslodavca moći supsumirati pod opis nekog od kaznenih djela propisanih StGB-om.

Problematiku zaštite zviždača u njemačkom zakonodavstvu aktualizirala je nedavna presuda Europskog suda za ljudska prava od 21. srpnja 2011. godine u predmetu *Heinisch protiv Njemačke*. Podnositeljica zahtjeva, medicinska sestra zaposlena na poslovima gerijatrijske skrbi, poslodavca je višekratno upozoravala na poteškoće u obavljanju posla uzrokovane prevelikim opsegom posla, odnosno premalim brojem sestara s obzirom na broj pacijenata. Na navodne propuste poslodavca potom je upozorila nadležna tijela, da bi naposljetku podnijela kaznenu prijavu protiv poslodavca. Tek nešto više od mjesec dana nakon podnošenja kaznene prijave, poslodavac joj je otkazao ugovor o radu. Podnositeljica je i nakon otkaza nastavila upozoravati na nepravilnosti, izražavajući pritom sumnju u političku pozadinu cijelog slučaja, tj. navodne političke pokrovitelje koji su poslodavcu omogućavali da se unosnim poslom pružanja gerijatrijske skrbi bavi unatoč tome što da svojim štićenicima ne pruža ni najosnovnije higijenske standarde. Podnositeljica se naposljetku zahtjevom obratila Europskom sudu za ljudska prava, koji je utvrdio da su „nacionalni sudovi propustili pronaći pravilan balans između potrebe za zaštitom

⁷⁷ S obzirom na to da korupcija nije zasebno definirana u KZ, kao kriterij za definiranje korupcije koriste se odredbe Zakona o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, koje kao koruptivna propisuju sljedeća kaznena djela: zlouporaba u postupku stečaja (čl. 283. st. 2. i 3.), nelojalna konkurencija u vanjskotrgovinskom poslovanju (čl. 289. st. 2.), primanje mita u gospodarskom poslovanju (čl. 294.a), davanje mita u gospodarskom poslovanju (čl. 294.b), zlouporaba obavljanja dužnosti državne vlasti (čl. 338.), protuzakonito posredovanje (čl. 343.), primanje mita (čl. 347.) i davanje mita (čl. 348.). V. čl. 21. Zakona o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, NN 76/09, 116/10, 145/10, 57/11.

reputacije poslodavca i potrebe za zaštitom slobode izražavanja g. Heinisch“, zbog čega je povrijeđen čl. 10. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (sloboda izražavanja). S time u vezi, Sud je naglasio da se, čak i ako se prijava u konačnici pokaže neutemeljenom, od osobe koja podnosi kaznenu prijavu „ne može očekivati da predvidi hoće li istraga dovesti do osude ili će biti prekinuta“. Pritom je bitno da je prijava podnesena „u dobroj vjeri“te da su „navodne nepravilnosti ... nesporno od javnog interesa“.

Potaknuti presudom, pojedini politički akteri u njemačkom parlamentarnom životu počeli su propitivati dosadašnju zakonsku regulativu odnosno potrebu za donošenjem posebnog zakona koji bi regulirao zaštitu zviždača. No Savezna vlada (*Bundesregierung*) negativno je odgovorila⁷⁸ na zastupničko pitanje (*kleine Anfrage*)⁷⁹ namjerava li predložiti takav zakon. Prema vladinom mišljenju, zaštita zviždača u dovoljnoj je mjeri osigurana odredbama građanskog i radnog prava te kroz praksu Saveznog ustavnog suda i Saveznog radnog suda. Tijekom 2012. godine debata o potrebi donošenja zakona o zaštiti zviždača i dalje je u tijeku.⁸⁰

4. ZAKLJUČAK

Izdvajanjem u posebnom dijelu novog Kaznenog zakona zasebne glave kaznenih djela protiv radnih odnosa i socijalnog osiguranja, preciziranjem postojećih odredbi te uvođenjem u ovu skupinu novih kaznenih djela zakonodavac je naglasio važnost kaznenopravne zaštite temeljnih radničkih prava koja proizlaze iz radnog odnosa. Komparativni osvrti pri analizi pojedinih kaznenih djela pokazuju vrlo različite pristupe u zaštiti prava iz rada – od prekršajnih odredbi, preko posebnih zakona, do kaznenih djela u kaznenim zakonima. I ti različiti pristupi mogu upućivati na složenost problematike zaštite radničkih prava i nastojanja da se kroz regulatorne mehanizme postigne kakva-takva ravnoteža između potrebe za osiguravanjem poduzetničke inicijative na tržištu rada i zaštite radnika s obzirom na njihova Ustavom i zakonom zajamčena prava. Riječ je o potpuno suprotstavljenim interesima poslodavaca i radnika koje je teško pomiriti. Interes poslodavca uvijek je ostvarenje što većeg profita, a radnika siguran posao i plaća kojom može osigurati egzistenciju sebe i obitelji. Iako je odnos poslodavca i radnika reguliran ugovorom o radu, nije riječ o rav-

⁷⁸ Deutscher Bundestag, Drucksache 17/7053, 21. 9. 2011.

⁷⁹ Deutscher Bundestag, Drucksache 17/6902, 2. 9. 2011.

⁸⁰ Vladajuća većina odupire se nastojanjima socijalista i zelenih da se pitanje zviždača posebno zakonski uredi, smatra to nepotrebnim. Opširnije v. Koalition hält Whistleblower-Schutzgesetz für unnötig, http://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2012/39424910_kw24_de_whistleblower/, 17. rujna 2012.

nopravnim ugovornim stranama. Radnik je u tom odnosu daleko slabija strana i na toj se činjenici temelji pravna zaštita radnika koja se primarno ostvaruje u okvirima radnog zakonodavstva. Međutim, u slučajevima u kojima radno zakonodavstvo ne pruža uopće ili u dovoljnoj mjeri zaštitu radnicima, a riječ je o grubim povredama temeljnih prava iz rada (neisplati plaće, zlostavljanju na radu itd.), dodatnu zaštitu radniku treba pružiti i kazneno pravo, osobito u doba ekonomske i egzistencijalne krize i rastuće društvene nejednakosti i nepravde. Uočeni nesklad između postojeće zakonske regulative i njezine primjene u praksi, između davno priznatih standarda u zaštiti radničkih prava i realnosti beskrupuloznog kršenja tih prava u hrvatskom društvu, motivirali su zakonodavca pri uvođenju novih kaznenih djela i njihovu nomotehničkom grupiranju u posebnu glavu KZ-a kojom se štite radni odnosi.

Summary

CRIMINAL LAW PROTECTION OF WORKERS ACCORDING TO THE PROVISIONS OF THE NEW CRIMINAL CODE

This paper discusses the issue of the criminal law protection of workers, which is now particularly topical considering the most recent regulatory interventions by the legislator. Namely, the new Criminal Code provides for a specific Title of criminal offences (Title XII) against employment relations and social security, which introduces a number of novelties compared to the previous legislation. A title protecting employment relations as a legal domain had also been included in the old Penal Code of the Republic of Croatia, but the 1997 Criminal Code revoked this specific title, which has today been restored.

This paper endeavours to offer an answer to the question of why the legislator decided to intervene again in this area. Is this merely a slight legal drafting adjustment, a nostalgic reference to the times when the worker was "as protected as an endangered species", or is it something completely different? Does the new Criminal Code achieve better protection for workers? Will this add to a worsening of the already low level of efficiency of the Croatian economy, or will it prevent the eternal reiteration of the typical "Croatian story" mentioned in the prologue. What do the new legal amendments bring about, and what doubts could they raise in practice? In find answers to these questions, the authors approached them from various directions: in the introductory part, they focus on modern economic tendencies and then they go on to discuss specific criminal offences, with a comparative approach regarding the solutions of various countries with a continental legal tradition.