

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

ОЛГА В. МИТРОВИЋ

**СКРИВЉЕНО ПОНАШАЊЕ ЗАПОСЛЕНОГ
КАО РАЗЛОГ ЗА ПРЕСТАНАК
РАДНОГ ОДНОСА**

ДОКТОРСКА ДИСЕРТАЦИЈА

БЕОГРАД, 2024.

UNIVERSITY OF BELGRADE
FACULTY OF LAW

OLGA V. MITROVIĆ

**EMPLOYEE MISCONDUCT AS A GROUND
FOR TERMINATION OF EMPLOYMENT**

DOCTORAL DISSERTATION

BELGRADE, 2024.

**ПОДАЦИ О МЕНТОРУ, ЧЛАНОВИМА КОМИСИЈЕ ЗА ОДБРАНУ ДОКТОРСKE
ДИСЕРТАЦИЈЕ И ДАТУМУ ОДБРАНЕ**

Ментор:

др Љубинка Ковачевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

Чланови комисије:

др Жељко Мирјанић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бања Луци

др Горан Обрадовић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

др Филип Бојић, доцент Правног факултета Универзитета у Београду

Датум одбране:

СКРИВЉЕНО ПОНАШАЊЕ ЗАПОСЛЕНОГ КАО РАЗЛОГ ЗА ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА

Сажетак:

Докторска дисертација под насловом „Скривљено понашање запосленог као разлог за престанак радног односа” има за предмет анализу и критичко преиспитивање института престанка радног односа услед скривљеног понашања запосленог. Истраживање на наведену тему мотивисано је тежњом за проучавањем института престанка радног односа условљеног скривљеним понашањем запосленог на раду, и то како у ситуацијама када запосленом радни однос престаје *ex lege*, тако и у случају отказа уговора о раду као дисциплинске мере. Тежња да се анализом престанка радног односа условљеног скривљеним понашањем *de lege lata*, уз осврт на меродавне изворе права и правну праксу, предложи могућа решења *de lege ferenda*, мотивисала је истраживање на предметну тему. Особеност ове теме огледа се у мултидисциплинарности због чега се приликом њеног изучавања, премда се крећемо у границама радноправног положаја запосленог услед скривљеног понашања, нужном указује синтеза знања из поменуте, као и других научних области (кривичног права, криминологије, педологије, прекршајног права, службеничког права, уставног права, права људских права).

Истраживање има за циљ да истакне важност заштитне улоге радног законодавства приликом регулисања радноправних последица скривљеног понашања запосленог, те да би у овом случају престанак радног односа требало да буде *ultima ratio*. Примарним у истраживању се указује да је сигурност запослења као одредница права на рад, која представља „брану“ арбитрерном отпуштању, у основи регулисања института престанка радног односа. Како у општем режиму радних односа у домаћем позитивном праву, повреда радне обавезе односно непоштовање радне дисциплине конституишу оправдани отказни разлог који се односи на понашање запосленог, то се и поступак утврђивања одговорности запосленог због извршења најтежих повреда радних обавеза односно непоштовања радне дисциплине реализује кроз отказни поступак. Ценимо да потреба за *de lege ferenda* прописивањем посебног одељка у Закону о раду којим би се искључиво регулисала дисциплинска одговорност запосленог извире из чињенице да су отказ уговора о раду и дисциплинска одговорност запосленог институти, између којих и поред појединих сличности, не може бити стављен знак једнакости. Правилно разумевање ових института опредељује адекватну примену како материјалних тако и процесних одредби у циљу заштите права запослених и очувања правичности дисциплинског поступка.

Радноправне последице учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом у праву Републике Србије огледају се, између осталог, у могућности послодавца да откаже уговор о раду запосленом, а суштински елемент који овај отказни разлог чини оправданим састоји се у правноснажној кривичној осуди.

Отуда је истраживање посвећено анализи релације између дисциплинске и кривичне одговорности запосленог, као и поступака у којима се оне утврђују. Сматрамо да предност наведеног приступа почива у јаснијем сагледавању послодавчевих дисциплинских овлашћења, посебно у случајевима када су повреде радних обавеза одређене бланкетним нормама којима се упућује на кривичноправне прописе. У том смислу, међу питањима од значаја за правну науку и праксу на које је истраживање дало одговор је и оно које се односи на важност законског прописивања да су дисциплинска и кривична одговорност две одвојене врсте правне одговорности запосленог које не искључују једна другу. *Ratio legis* увођења одредбе којом би се експлицитно разграничиле врсте правних одговорности запосленог у општем режиму радних односа у домаћем праву, уз постојање макар минимума начела

утврђивања дисциплинске одговорности, огледа се у потреби да се заштити сигурност запослења, као и правна сигурност.

Сигурност запослења ценили смо и у контексту радноправних последица изрицања кривичних и прекршајних санкција запосленом, будући да њихово изрицање конституише основ за престанак радног односа *ex lege*. Посебно значајним указало се питање релације основа за престанак радног односа по сили закона услед одсуства са рада у трајању дужем од шест месеци због издржавања казне затвора са одредбом Кривичног законика по којој се у изречену казну затвора урачунава време проведено у притвору. Како је одсуство са рада у наведеном трајању нужан услов за примену овог основа за престанак радног односа, то запосленом неће престати радни однос по сили закона, уколико по ступању на издржавање ове казне, неће одсуствовати са рада дуже од шест месеци због урачунавања времена проведеног у притвору у казну затвора.

Како основ за престанак радног односа *ex lege* конституише одсуство са рада у трајању дужем од шест месеци услед изрицања мера безбедности у кривичном, као и заштитних мера у прекршајном поступку, то се поставило питање које мере безбедности и заштитне мере можемо довести у везу са наведеним основом. Указано је и да изрицање мера безбедности у кривичном поступку гради још један основ за престанак радног односа по сили закона, и то у случају када је забрана обављања послова плод правноснажне одлуке суда.

Истраживање је посвећено и посебно деликатној ситуацији у којој се запослени може наћи услед дејства правних последица кривичне осуде на одређену врсту казне, или за одређену врсту кривичних дела, будући да оне које се састоје у забрани стицања одређених права представљају сметњу за заснивање радног односа, чиме запослени бива онемогућен да оствари право на рад и обезбеди економску сигурност. Мотивисани оквиром истраживања пажњу смо усмерили на правне последице осуде које се тичу престанка или губитка одређених права, које се рефлектују на престанак радног односа.

Кључне речи: престанак радног односа, скривљено понашање запосленог, дисциплинска власт послодавца, отказ уговора о раду, кривично дело на раду, правне последице осуде.

Научна област: Право

Ужа научна област: Радно право

EMPLOYEE MISCONDUCT AS A GROUND FOR TERMINATION OF EMPLOYMENT

Abstract

The doctoral dissertation entitled “Employee misconduct as a ground for termination of employment” aims to analyse and make a critical observation of the termination of employment related to employee misconduct. The research in the above topic is motivated by the desire to study the institution of termination of employment related to employee misconduct, both in situations where employment is terminated *ex lege*, and where it is the result of a disciplinary sanction. The purpose of analysing termination of employment due to employee misconduct *de lege lata* was to come up with possible solutions *de lege ferenda*, in line with the relevant sources of law and legal practice. Even though we operate within the limits of the employment law position of the employee, the multidisciplinary nature of this topic necessitates a synthesis of knowledge in this area, as well as knowledge acquired in other areas (criminal law, criminology, penology, misdemeanour law, administrative law, constitutional law, human rights law).

The aim of the research is to highlight the importance of the protective role of labour law and legislation in the regulation of legal consequences of employee misconduct, which in this case termination of employment should be *ultima ratio*. It is indicated in the research that job security as a determinant of the right to work, which represents a "barrier" to arbitrary dismissal, is the basis of regulation of the institute of termination of employment. As, pursuant to the Labour Law of the Republic of Serbia, a violation of work duties constitutes a justified reason for dismissal related to the employee's behaviour, the procedure of determining the employee's liability for the most serious violations of work duties is carried out as part of the termination procedure. We understand that the need for prescribing a special article in the Labour Law of the Republic of Serbia that would exclusively regulate employee disciplinary responsibility arises from the fact that the termination of employment contract and the disciplinary responsibility of the employee are institutes which, despite certain similarities, cannot be equated. A correct understanding of these institutes determines the proper application of both substantive and procedural provisions to protect the rights of employees and preserve the fairness of the disciplinary procedure.

The consequences of a crime committed in the workplace or related to workplace under the legislation of the Republic of Serbia are reflected in, among other things, the ability of the employer to terminate the employment contract of the employee, and the essential element that justifies this cause for dismissal consists of a final judgment in criminal case.

Hence, the research is dedicated to the analysis of the relationship between the disciplinary and criminal responsibility of the employee, as well as the procedures in which they are determined. We believe that the advantage of the mentioned approach lies in a clearer understanding of the disciplinary power of the employer. In this sense, among the questions of importance for legal science and legal practice, to which the research responded, is the one related to the importance of the legal prescription that disciplinary and criminal responsibility are two separate types of legal responsibility of the employee that do not exclude each other. The *ratio legis* of prescribing a provision that would explicitly delimit the types of legal responsibilities of an employee in the Labour Law of the Republic of Serbia, and predicting the minimum principles of determining disciplinary liability, is reflected in the need to protect job security, as well as legal security.

We considered job security in the context of labour law consequences of the imposition of criminal and misdemeanour sanctions against the employee, since their imposition constitutes grounds for terminating the employment relationship *ex lege*. The question of the relationship between the ground

of termination of the employment *ex lege* due to absence from work of more than six months due to serving a prison sentence and the provision of Criminal Code of the Republic of Serbia, according to which the time spent in detention shall be credited to the pronounced prison sentence, appeared to be particularly significant. Since absence from work for the specified period is a necessary condition for the application of this ground for termination of employment, the employment will not be terminated, if, after beginning to serve this sanction, employee will not be absent from working for more than six months because the time which he spent in detention was credited to the pronounced prison sentence.

Since the ground for termination of the employment *ex lege* constitute an absence from work for a duration of more than six months due to the imposition of security measures in criminal, as well as safeguard measures in misdemeanour proceedings, the question arose of the application of which security measures and safeguard measures are taken into account for the mentioned ground for termination of employment. It was also noted that the imposition of security measures in criminal proceedings creates another ground for the termination of the employment *ex lege*, in the event that the prohibition to perform certain jobs is the result of final decision of a court.

The research is dedicated to a particularly delicate situation in which an employee may find himself due to the effect of the legal consequences of a criminal conviction for a certain type of penalty, or for a certain type of criminal offense, since those consisting of the ban on acquiring particular rights represents an obstacle to establishing an employment relationship, which prevents the employee from exercising the right to work and guaranteeing their economic security. In particular, we focused our attention on the legal consequences of a criminal conviction concerning the termination or loss of certain rights, which are reflected in the termination of the employment relationship.

Keywords: termination of employment, employee misconduct, employer's disciplinary power, dismissal, crime in the workplace, legal consequences of conviction

Scientific field: Law

Scientific subfield: Labour Law

САДРЖАЈ

УВОД.....	1
ДЕО ПРВИ	
ПРАВО НА РАД И СИГУРНОСТ ЗАПОСЛЕЊА.....	13
1. ПРАВО НА РАД КАО ОСНОВНО ЛЈУДСКО ПРАВО И НАЧЕЛО РАДНОГ ПРАВА ...	13
1.1. Општа разматрања	13
1.2. Историјски развој признавања права на рад.....	14
1.3. Садржина права на рад	15
1.3.1. Уводне напомене.....	15
1.3.2. Слободан избор занимања и запослења.....	16
1.3.3. Доступност послова свима под једнаким условима	17
1.3.4. Заштита од неоправданог отказа	18
1.4. Гаранције права на рад.....	19
1.4.1. Универзалне међународноправне гаранције права на рад	19
1.4.1.1. Право на рад у актима Организације уједињених нација	19
1.4.1.2. Право на рад у нормативној делатности Међународне организације рада...	21
1.4.2. Гаранција права на рад у регионалним оквирима.....	23
1.4.2.1. Право на рад у окриљу Савета Европе	23
1.4.2.2. Гаранције права на рад у праву Европске уније.....	24
1.4.3. Гаранција права на рад у домаћем праву	25
2. СИГУРНОСТ ЗАПОСЛЕЊА	27
2.1. Сигурност запослења као људска потреба	27
2.2. Сигурност запослења као начело Радног права	28
2.3. Место сигурности запослења у систему људских права.....	30
ДЕО ДРУГИ	
ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА	35
1. ПОЈАМ РАДНОГ ОДНОСА.....	35
2. ЕЛЕМЕНТИ РАДНОГ ОДНОСА ОД ЗНАЧАЈА ЗА ЊЕГОВ ПРЕСТАНАК.....	36
2.1. Добровољност радног односа	36
2.2. Лична радноправна веза	38
2.3. Правна субординација	39
2.3.1. Општа разматрања	39
2.3.2. Појам и садржина правне субординације	39
2.3.3. Границе подређивања запосленог послодавчевој власти	41

2.4. Трајност извршења обавеза из радног односа	43
3. УГОВОР О РАДУ КАО АКТ ЗАСНИВАЊА РАДНОГ ОДНОСА	44
3.1. Појам уговора о раду.....	44
3.2. Основне теоријске поставке о уговору о раду.....	45
3.2.1. Уговорна концепција	45
3.2.2. Институционална концепција.....	47
3.2.3. Статусна концепција.....	47
3.2.4. Теорија о уговору о раду као уговору по приступу.....	48
4. ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА – ПОЈАМ И ОСНОВИ.....	49
4.1. Појам престанка радног односа	49
4.2. Основи престанка радног односа.....	50
4.2.1. Уводне напомене	50
4.2.2. Престанак радног односа истеком рока на који је заснован	51
4.2.3. Престанак радног односа услед навршења одређених година живота и стажа осигурања	53
4.2.4. Споразумни престанак радног односа	55
4.2.5. Престанак радног односа на захтев законског заступника малолетника	56
4.2.6. Престанак радног односа услед смрти запосленог.....	57
4.2.7. Престанак радног односа по сили закона.....	58
4.2.8. Престанак радног односа на основу отказа уговора о раду.....	60
4.2.8.1. Асиметрија овлашћења уговорних страна за отказивање уговора о раду.....	60
4.2.8.2. Отказ уговора о раду од стране запосленог	61
4.2.8.3. Отказ уговора о раду од стране послодавца.....	63
4.2.8.3.1. Разлози за отказ уговора о раду од стране послодавца	63
4.2.8.3.1.1. Оправдани разлози за отказ уговора о раду на страни запосленог.....	64
4.2.8.3.1.1.1. Отказни разлози везани за способности запосленог	64
4.2.8.3.1.1.2. Отказни разлози условљени понашањем запосленог	65
4.2.8.3.1.2. Отказни разлози везани за потребе послодавца	66
4.2.8.3.2. Забрањени отказни разлози	69
4.2.8.3.2.1. Појам забрањених отказних разлога.....	69
4.2.8.3.2.2. Отказни разлози засновани на дискриминаторским основима	70
4.2.8.3.2.3. Заштита узбуњивача од отказа уговора о раду	73
4.2.8.3.2.4. Заштита од злостављања на раду	80
4.2.8.3.2.5. Заштита од сексуалног узнемиравања на раду	84
4.2.8.4. Отказни рок	87
4.2.8.5. Отказни поступак.....	88

ДЕО ТРЕЋИ

ПРАВНИ ОКВИР ЗАШТИТЕ ЗАПОСЛЕНИХ ОД НЕОПРАВДАНОГ ОТКАЗА УГОВОРА О РАДУ.....92

1. ЗАШТИТА ЗАПОСЛЕНИХ ОД НЕОПРАВДАНОГ ОТКАЗА УГОВОРА О РАДУ НА МЕЂУНАРОДНОМ ПЛАНУ..... 92

1.1. Универзалне гаранције права на заштиту од неоправданог отказа уговора о раду 92

1.1.1. Место права на заштиту од незаконитог отказа уговора о раду у актима Организације уједињених нација 92

1.1.2. Стандарди Међународне организације рада од значаја за заштиту од неоправданог отказа 93

1.1.2.1. Развој уређивања заштите од неоправданог отказа под окриљем Међународне организације рада..... 93

1.1.2.1.1. Препорука број 119 о престанку радног односа на иницијативу послодавца 94

1.1.2.1.2. Важећи стандарди о престанку радног односа: Конвенција број 158 и Препорука број 166 95

1.1.2.1.2.1. Концепција ваљаних разлога за отказ 99

1.1.2.1.2.2. Права запосленог у случају отказа..... 102

1.1.2.1.2.3. Заштита запосленог после престанка радног односа 104

1.2. Регионални оквири заштите запослених од неоправданог отказа..... 106

1.2.1. Заштита запослених од неоправданог отказа уговора о раду у окриљу Савета Европе 106

1.2.2. Заштита запослених од неоправданог отказа у праву Европске уније 109

2. РЕЖИМ ЗАШТИТЕ ОД НЕЗАКОНИТОГ ОТКАЗА УГОВОРА О РАДУ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ 112

2.1. Престанак радног односа без оправданог разлога 112

2.1.1. Право запосленог на реинтеграцију..... 113

2.1.2. Право запосленог на накнаду штете 116

2.2. Престанак радног односа супротно правилима отказног поступка 116

ДЕО ЧЕТВРТИ

ДИСЦИПЛИНСКИ РАЗЛОЗИ ЗА ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА 118

1. ДИСЦИПЛИНСКА ВЛАСТ ПОСЛОДАВЦА 118

1.1. Појам дисциплинске власти послодавца..... 118

1.2. Подређивање запосленог дисциплинској власти послодавца..... 119

1.3. Границе подређивања запосленог дисциплинској власти послодавца 121

2. ПОЈАМ И УСЛОВИ ДИСЦИПЛИНСКЕ ОДГОВОРНОСТИ ЗАПОСЛЕНОГ 123

3. ДИСЦИПЛИНСКИ ПОСТУПАК 125

4. ДИСЦИПЛИНСКЕ МЕРЕ	129
5. РАЗВОЈ УРЕЂИВАЊА ДИСЦИПЛИНСКЕ ОДГОВОРНОСТИ ЗАПОСЛЕНОГ У ДОМАЋЕМ ПРАВУ	132
6. ОСОБЕНОСТИ УРЕЂЕЊА ДИСЦИПЛИНСКЕ ОДГОВОРНОСТИ ЗАПОСЛЕНОГ У ОПШТЕМ РЕЖИМУ РАДНИХ ОДНОСА У ПОЗИТИВНОМ ДОМАЋЕМ ПРАВУ	135
6.1. Спор о постојању дисциплинске одговорности у општем режиму радних односа	135
6.2. Потреба за непосредним уређењем материје дисциплинске одговорности у општем режиму радних односа	137
7. ПОВРЕДА РАДНЕ ОБАВЕЗЕ	140
7.1. Појам повреде радне обавезе	140
7.2. Правна одређеност повреда радних обавеза	142
7.3. Врсте повреда радних обавеза	144
7.3.1. Општа размтарања	144
7.3.2. Значај класификације повреда радних обавеза на лакше и теже	146
7.3.3. „Обриси“ степеновања повреда радних обавеза у општем режиму радних односа у домаћем праву	147
7.3.4. Повреда радне обавезе која се састоји у проузроковању штете	148
7.3.4.1. Одговорност запосленог за штету проузроковану на раду и у вези са радом ..	148
7.3.4.2. Однос дисциплинске и грађанске одговорности	152
7.3.4.3. Значење синтагме штета проузрокована на раду и у вези са радом	154
7.4. Временске и просторне координате извршења повреда радних обавеза	155
8. НЕПОШТОВАЊЕ РАДНЕ ДИСЦИПЛИНЕ	157
8.1. Појам радне дисциплине	157
8.2. Појам непоштовања радне дисциплине	157
8.3. Схватање непоштовања радне дисциплине у домаћој судској пракси	159
8.4. Правна одређеност случајева непоштовања радне дисциплине	160
8.5. Употреба опојних средстава на месту рада	160
8.5.1. Уводне напомене	160
8.5.2. Упућивање запосленог на анализу у здравствену установу – послодавчева обавеза да осигура безбедне и здраве услове рада и заштита достојанства запосленог на раду..	161
8.5.3. Утицај конзумације опојних средстава на обављање посла као критеријум за отказ уговора о раду	163
8.6. Злоупотреба права на одсуство због спречености запосленог за рад из здравствених разлога	165
8.6.1. Појам одсуства са рада због здравствених разлога	165
8.6.2. Поступак за остваривање права на одсуство из здравствених разлога	167

8.6.3. Оправданост упућивања запосленог на анализу у здравствену установу ради утврђивања злоупотребе права на одсуство из здравствених разлога	168
8.6.4. Квалификација понашања која представљају злоупотребу права на боловање у домаћој судској пракси	170
8.6.4.1. Уводна разматрања	170
8.6.4.2. Обављање лукративне и друге активности у току одсуства услед привремене спречености за рад из здравствених разлога	172
8.6.4.3. Напуштање места становања без одобрења медицинског органа.....	173
8.6.4.4. Спречавање „оздрављења“ запосленог непридржавањем прописане терапије	173
8.6.5. Кривичноправно регулисање злоупотребе права на одсуство због привремене спречености за рад.....	174
8.7. Невраћање запосленог на рад у прописаном року	176
9. ОТКАЗНИ ПОСТУПАК У СЛУЧАЈУ ПОВРЕДЕ РАДНИХ ОБАВЕЗА И НЕПОШТОВАЊА РАДНЕ ДИСЦИПЛИНЕ	176
9.1. Отказни поступак	176
9.2. Доказивање постојања оправданог отказног разлога	178
9.2.1. Терет доказивања у поступку због незаконитог отказа	178
9.2.2. Право запосленог на поштовање приватног живота и доказивање постојања оправданог отказног разлога	179
9.3. Достављање упозорења запосленом	183
9.4. Отказни рок.....	185
10. РАЗГРАНИЧЕЊЕ ДИСЦИПЛИНСКИХ РАЗЛОГА ЗА ОТКАЗ УГОВОРА О РАДУ ОД ОТКАЗНИХ РАЗЛОГА КОЈИ СЕ ТИЧУ СПОСОБНОСТИ ЗАПОСЛЕНОГ.....	186
11. ОДНОС ИЗМЕЂУ ПРЕСТАНКА РАДНОГ ОДНОСА ИЗ ДИСЦИПЛИНСКИХ РАЗЛОГА У ОПШТЕМ И ПОСЕБНИМ РЕЖИМИМА РАДНИХ ОДНОСА.....	189
11.1. Особености дисциплинске одговорности државних службеника	189
11.1.1. Опште напомене	189
11.1.2. Правна одређеност повреда дужности из радног односа	190
11.1.3. Врсте повреда дужности из радног односа	191
11.1.4. Кривица као основ дисциплинске одговорности државних службеника	192
11.1.5. Предвиђеност дисциплинских мера.....	192
11.1.6. Дисциплински поступак.....	194
11.2. Особености дисциплинске одговорности полицијских службеника	197
11.3. Особености дисциплинске одговорности запослених у јавним службама.....	201
11.4. Особености дисциплинске одговорности запослених у органима аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе	203

ДЕО ПЕТИ

КРИВИЧНО ДЕЛО УЧИЊЕНО НА РАДУ ИЛИ У ВЕЗИ СА РАДОМ КАО РАЗЛОГ ЗА ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА208

1. РАДНОПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ЗАПОЧИЊАЊА КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА ЗБОГ КРИВИЧНОГ ДЕЛА НА РАДУ ИЛИ У ВЕЗИ СА РАДОМ 208

1.1. Удаљење запосленог са рада 208

1.2. Трајање удаљења и обавезе послодавца по његовом истеку 210

1.3. Права запосленог за време удаљења са рада 211

1.3.1. Право на накнаду зараде 212

1.3.2. Право запосленог на исплату разлике зараде..... 212

2. ОТКАЗ УГОВОРА О РАДУ ЗБОГ УЧИЊЕНОГ КРИВИЧНОГ ДЕЛА НА РАДУ ИЛИ У ВЕЗИ СА РАДОМ..... 213

2.1. Постојање правноснажне осуђујуће пресуде као отказни разлог..... 214

2.2. Радња извршења кривичног дела на раду или у вези са радом као отказни разлог .215

2.2.1. Радња извршења кривичног дела на раду и поштовање презумпције невиности
215

2.2.2. Радња извршења кривичног дела на раду као отказни разлог у Закону о раду од
2005. године..... 217

2.2.3. Радња извршења кривичног дела на раду као отказни разлог у домаћој судској
пракси 219

3. ОДНОС КРИВИЧНЕ И ДИСЦИПЛИНСКЕ ОДГОВОРНОСТИ 221

3.1. Разлике у објекту заштите код кривичне и дисциплинске одговорности 222

3.2. *Ultima ratio* карактер кривичноправне заштите 225

3.3. Кривичноправни институт дело малог значаја и дисциплинска одговорност 226

3.4. Схватања о односу кривичне и дисциплинске одговорности у домаћој судској пракси
229

3.5. Потреба за експлицитним разграничењем врста одговорности запосленог у општем
режиму радних односа 231

4. ОДНОС КРИВИЧНОГ И ДИСЦИПЛИНСКОГ ПОСТУПКА 232

4.1. Особености кривичног и дисциплинског поступка 233

4.2. Утврђивање повреде радних обавеза бланкетним нормама и паралелна одговорност
запосленог 237

4.3. Однос дисциплинског и кривичног поступка поводом истог чињеничног стања.... 238

4.4. Престанак радног односа због повреде радне обавезе и исход кривичног поступка
поводом истог чињеничног стања 240

5. КРИВИЧНА ДЕЛА НА РАДУ ИЛИ У ВЕЗИ СА РАДОМ 241

5.1. Општа разматрања 241

5.2. Коруптивна кривична дела.....	242
5.3. Друга кривична дела	248

ДЕО ШЕСТИ

ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА ЗБОГ ИЗРИЦАЊА КРИВИЧНИХ

И ПРЕКРШАЈНИХ САНКЦИЈА..... 257

1. ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА УСЛЕД ОДСУСТВА СА РАДА ЗАПОСЛЕНОГ КОМЕ ЈЕ ИЗРЕЧЕНА КАЗНА ЗАТВОРА..... 257

1.1. Одсуство запосленог са рада услед изрицања казне затвора као основ за престанак радног односа..... 258

1.2. Дејство ванредних правних лекова, амнестије и помиловања у случају престанка радног односа услед издржавања казне затвора 261

2. ОДСУСТВО ЗАПОСЛЕНОГ СА РАДА УСЛЕД ИЗРИЦАЊА МЕРЕ БЕЗБЕДНОСТИ, ВАСПИТНЕ ИЛИ ЗАШТИТНЕ МЕРЕ КАО УСЛОВ ЗА ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА 262

2.1. Престанак радног односа услед одсуства запосленог због примене мера безбедности 262

2.1.1. Уводне напомене 262

2.1.2. Мере безбедности чија примена изискује одсуство запосленог са рада у одређеном трајању 263

2.1.2.1. Мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи 263

2.1.2.1.1. Садржина и правни режим мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи 263

2.1.2.1.2. Одсуство запосленог као основ за престанак радног односа и “неодређеност“ трајања обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи 264

2.1.2.2. Мера безбедности обавезног лечења наркомана 267

2.1.2.3. Мера безбедности обавезног лечења алкохоличара 268

2.1.2.4. Мера безбедности протеривања странца из земље..... 269

2.1.3. Мера безбедности забране вршења позива, делатности и дужности 271

2.1.3.1. Однос мере безбедности забране вршења позива, делатности и дужности са забраном обављања послова 272

2.1.3.2. Оправданост увођења критеријума трајања забране код забране обављања делатности као основа за престанак радног односа 273

2.1.4. Мера безбедности забране управљања моторним возилом..... 273

2.1.4.1. Однос мере безбедности забране управљања моторним возилом са забраном обављања послова 275

2.1.4.2. Изрицање мере безбедности забране управљања моторним возилом професионалном возачу у домаћој судској пракси..... 275

2.2. Одсуство запосленог због примене васпитне мере као основ за престанак радног односа	276
2.2.1. Особености кривичноправног статуса малолетних учинилаца	276
2.2.2. Васпитне мере чија примена узрокује одсуство са рада у одређеном трајању	279
2.2.2.1. Престанак радног односа и „неодређеност“ трајања заводских васпитних мера	280
2.2.2.2. Оправданост престанака радног односа малолетнику услед примене васпитне мере.....	281
2.3. Престанак радног односа услед одсуства запосленог због примене заштитних мера у прекршајном поступку.....	281
2.3.1. Заштитне мере чија примена изискује одсуство са рада у одређеном трајању	283
2.3.1.1. Заштитна мера обавезног лечења зависника од алкохола и психоактивних супстанци	283
2.3.1.1.1. Садржина и правни режим заштитне мере обавезног лечења зависника од алкохола и психоактивних супстанци	283
2.3.1.1.2. Одсуство запосленог као основ за престанак радног односа и “неодређеност“ трајања мере приликом њеног изрицања	284
2.3.1.2. Удаљење странца са територије Републике Србије.....	284
2.3.2. Заштитна мера забране вршења одређених делатности и забране одговорном лицу да врши одређене послове	286
2.3.2.1. Садржина и правни режим заштитне мере забране вршења одређених делатности и забране одговорном лицу да врши одређене послове	286
2.3.2.2. Однос са забраном обављања послова.....	287
2.3.3. Заштитна мера забране управљања моторним возилом	287
2.3.3.1. Циљ и правни режим заштитне мере забране управљања моторним возилом	287
2.3.3.2. Однос са забраном обављања послова.....	288
2.3.3.3. Примена заштитне мере забране управљања моторним возилом у односу на професионалне возаче	288

ДЕО СЕДМИ

РАДНОПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ОДРЕЂИВАЊА ПРИТВОРА..... 289

1. ОБАВЕЗНО УДАЉЕЊЕ ЗАПОСЛЕНОГ ПРЕМА КОМЕ ЈЕ ОДРЕЂЕН ПРИТВОР	289
1.1. <i>Ultima ratio</i> карактер притвора као мере за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка.....	289
1.2. Трајање притвора и обавеза хитног поступања органа у кривичном поступку.....	290
1.3. Права запосленог током трајања удаљења са рада због притвора	293
1.3.1. Право запосленог на накнаду док се налази у притвору.....	294
1.3.2. Право запосленог на исплату разлике између зараде и накнаде зараде	294

2. ПОСЛЕДИЦЕ ОДРЕЂИВАЊА ПРИТВОРА ОД ЗНАЧАЈА ЗА ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА.....	295
2.1. Последице урачунавања притвора на престанак радног односа услед издржавања казне затвора у одређеном трајању.....	295
2.2. Престанак радног односа и упућивање на издржавање казне притвореника пре правноснажности пресуде	297

ДЕО ОСМИ

ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ОСУДЕ ЗАПОСЛЕНОГ	298
1. НАСТУПАЊЕ ПРАВНИХ ПОСЛЕДИЦА ОСУДЕ И ЊИХОВО ТРАЈАЊЕ	298
2. ВРСТЕ ПРАВНИХ ПОСЛЕДИЦА ОСУДЕ	299
2.1. Уводне напомене	299
2.2. Правне последице осуде које се односе на престанак или губитак одређених права ..	300
2.3. Правне последице осуде које се састоје у забрани стицања одређених права.....	302
3. ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ОСУДЕ КОЈЕ СЕ САСТОЈЕ У ЗАБРАНИ СТИЦАЊА ОДРЕЂЕНИХ ПРАВА У ПОСЕБНИМ ЗАКОНИМА.....	303
3.1. Правне последице осуде и одузимање лиценце здравственим радницима	303
3.2. Осуђиваност као сметња за заснивање радног односа у систему образовања.....	305
3.3. Осуђиваност као сметња за заснивање радног односа државног службеника.....	307
3.4. Безбедносна сметња за пријем у радни однос полицијских службеника	309
4. РЕХАБИЛИТАЦИЈА И ПРЕСТАНАК ПРАВНИХ ПОСЛЕДИЦА ОСУДЕ	311
5. ДАВАЊЕ ПОДАТАКА ИЗ КАЗНЕНЕ ЕВИДЕНЦИЈЕ	312
6. АМНЕСТИЈА И ПОМИЛОВАЊЕ	314
ЗАКЉУЧАК.....	316
СПИСАК КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ	329
БИОГРАФИЈА.....	364
ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ	365
ИЗЈАВА О ИСТОВЕТНОСТИ ШТАМПАНЕ И ЕЛЕКТРОНСКЕ ВЕРЗИЈЕ ДОКТОРСКОГ РАДА.....	366
ИЗЈАВА О КОРИШЋЕЊУ	367

УВОД

Докторска дисертација под насловом “Скривљено понашање запосленог као разлог за престанак радног односа” има за предмет анализу института престанка радног односа услед скривљеног понашања запосленог, при чему би нагласак био на разматрању тзв. дисциплинских разлога за отказ уговора о раду. Одабир ове теме докторске дисертације почива у тежњи за проучавањем института престанка радног односа условљеног скривљеним понашањем запосленог на раду, и то како у ситуацијама када запосленом радни однос престаје *ex lege*, тако и у случају отказа уговора о раду као дисциплинске мере. Интересовање за истраживање на наведену тему привлаче пре свега деликатна питања повлачења границе послодавчевих дисциплинских овлашћења, те у којим случајевима скривљеног понашања запосленог бива оправдано изрицање најтеже дисциплинске мере – отказа уговора о раду. Иако радно законодавство тежи да заштити слабију страну радног односа, регулисањем правила о отказу уговора о раду, оно настоји да помири потребу за заштитом основних људских права запосленог на раду и обавезу послодавца да се стара о добром функционисању радне средине.

Као посебно интересантно и важно питање приликом истраживања граница дисциплинских овлашћења послодавца, истиче се указивање на одвојеност и особену правну природу дисциплинске и кривичне одговорности запослених. Дакле, последице скривљеног понашања запосленог бивају предмет и других грана права, попут кривичног права. Управо мултидисциплинарност представља особеност ове теме, те се приликом њеног изучавања, премда се крећемо у границама радноправног положаја запосленог услед скривљеног понашања, указује нужном синтеза знања и из поменуте, као и других научних области (службеничког права, прекршајног права, криминологије, пенологије, кривичног права уставног права, права људских права).

Избор ове теме оправдава и то што има места њеном потпунијем истраживању, будући да је у домаћој литератури изостала монографска обрада на тему престанка радног односа услед скривљеног понашања запосленог.

Како предмет истраживања представљају радноправне последице скривљеног понашања запосленог, при чему је нагласак на престанку радног односа услед таквог понашања запосленог, то једно од централних питања истраживања представљају дисциплински отказни разлози. Значај анализе наведених отказних разлога почива у потреби да се сагледају границе дисциплинских овлашћења послодавца, те запослени заштите од неоправданог отказа уговора о раду. Разумевање граница послодавчевих дисциплинских овлашћења представља осетљиво питање, у чијој основи је тежња за помирењем послодавчеве обавезе да осигура безбедне и здраве услове рада и добро функционисање радне средине са потребом да се заштити достојанство запосленог. Посебно значајном указује се анализа дисциплинске одговорности запосленог у општем режиму радних односа у праву Републике Србије, те потреба за изналагањем нових законских решења у овој области, будући да се у позитивном праву овај институт уређује само посредно и партикуларно, кроз институт отказа уговора о раду. Такође, указујемо да предмет разматрања у дисертацији неће бити одговорност запосленог за штету, будући да је реч о сложеној теми чије би целовито истраживање, да су његови резултати укључени у нашу дисертацију, вишеструко премашили стандардан обим докторске дисертације.

У оквиру анализе радноправних последица скривљеног понашања запосленог, од важности је разматрање оправданог отказног разлога који се састоји у постојању правноснажне осуђујуће пресуде којом је запослени оглашен кривим за учињено кривично

дело на раду или у вези са радом. Сматрамо да је за правилно разумевање наведеног отказног разлога, али и граница послодавчевих дисциплинских овлашћења значајно истраживање релације дисциплинске и кривичне одговорности запосленог.

Радноправне последице скривљеног понашања запосленог разматраћемо и у контексту започињања кривичног гоњења због кривичног дела на раду или у вези са радом. Реч је о случају факултативног удаљења запосленог са рада. Од посебне важности у истраживању овог случаја удаљења са рада указују се последице правноснажног окончања кривичног поступка на радноправни статус запосленог коме је било изречено удаљење са рада услед започињања кривичног гоњења због кривичног дела на раду или у вези са радом.

Радноправне последице скривљеног понашања запосленог огледају се и у престанак радног односа *ex lege* због одсуства запосленог у одређеном трајању услед издржавања кривичних или прекршајних санкција. Разматрајући утицај изрицања појединих кривичних и прекршајних санкција на престанак радног односа запосленог, указаћемо да ли су постојећа законска решења оправдана и да ли њихова примена доприноси заштити сигурности запослења.

Посебно значајне за истраживање скривљеног понашања запосленог су радноправне последице одређивања притвора против запосленог, које се огледају у облигатном удаљењу запосленог са рада. Како је централно питање истраживања престанак радног односа услед скривљеног понашања запосленог, то значајно питање представљају последице урачунавања притвора у казну затвора на престанак радног односа.

Истраживање радноправних последица скривљеног понашања запосленог наставићемо анализом правних последица осуде запосленог, и то како оних које се односе на престанак или губитак одређених права, тако и правних последица осуде које се састоје у забрани стицања одређених права.

Радноправне последице скривљеног понашања запосленог разматраћемо и са аспекта судске праксе и (не)делотворности постојећих норми у овој области у домаћем позитивноправном систему, али и у правима одабраних држава. У анализи радноправних последица скривљеног понашања запосленог, нужну пажњу ћемо посветити како и из угла запосленог, тако и из сфере послодавца, што је посебно важно код тзв. дисциплинских отказних разлога, где је потребно правилно сагледати сукобљене интересе обеју страна радног односа, и изнаћи најбоље решење.

Будући да су темом обухваћени како случајеви престанка радног односа *ex lege*, тако и случајеви отказа уговора о раду услед скривљеног понашања запосленог, то ћемо покушати да анализом доступне домаће и стране литературе, као и судске праксе домаћих судова одговоримо на следећа питања: у којим случајевима повреде радне обавезе односно непоштовања радне дисциплине је оправдано изрицање отказа уговора о раду као дисциплинске мере; како помирити послодавчеву обавезу да осигура безбедне и здраве услове рада, те добро функционисање радне средине са потребом за заштитом достојанства запосленог у случајевима повреде радне обавезе односно непоштовања радне дисциплине; да ли би законско предвиђање макар минималног оквира дисциплинске одговорности запосленог допринело заштити од неоправданог отказа уговора о раду; у чему се састоји правичан отказни поступак у случајевима повреде радне обавезе и непоштовања радне дисциплине; какав је однос дисциплинске и кривичне одговорности запосленог; каква је релација између дисциплинског и кривичног поступка; какве су радноправне последице учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом; у чему се огледају радноправне последице започињања кривичног гоњења против запосленог због учињеног кривичног дела на раду или у вези са

радом; у којим случајевима изрицања кривичних и прекршајних санкција запосленом радни однос престаје *ex lege*; да ли су оправдана постојећа решења у позитивном праву када је реч о изрицању кривичних и прекршајних санкција запосленом као основу за престанак радног односа; какав је радноправни положај запосленог према коме је одређен притвор; које су последице урачунавања притвора у казну затвора на престанак радног односа; у чему се огледа значај правних последица осуде на радноправни положај запосленог.

Предмет докторске дисертације условљава и њен циљ, те желимо да анализом релевантне литературе, меродавних извора права, као и праксе судова: (1) укажемо да у регулисању радноправних последица скривљеног понашања запосленог нарочито мора доћи до изражаја заштитна улога радног законодавства, те да би престанак радног односа требало да буде *ultima ratio*; (2) да је у основи регулисања института престанка радног односа, а у конкретном случају условљеног скривљеним понашањем запосленог, сигурност запослења као одредница права на рад, која представља „брану“ арбитражном отпуштању; (3) да границе послодавчевим дисциплинским овлашћењима постављају и тзв. забрањени отказни разлози, посебно они који су инспирисани дискриминаторским основима; (4) да иако у материји дисциплинске одговорности, поред дисциплинске, долази до изражаја и нормативна власт послодавца, кроз доношење аутономних извора права, законом морају бити предвиђени макар минимални оквири дисциплинске одговорности запосленог, чиме се доприноси заштити од неоправданог отказа уговора о раду, као и правној сигурности; (5) да укажемо да се законским прописивањем да су дисциплинска и кривична одговорност две одвојене врсте правне одговорности запослених и које не искључују једна другу, доприноси ограничењу послодавчевих дисциплинских овлашћења, као и правној сигурности; (6) да укажемо на утицај правних последица осуде на радноправни положај запосленог; (7) да бисмо предложеном темом истраживања анализирали престанак радног односа условљен скривљеним понашањем *de lege lata*, те имајући у виду међународне изворе, упоредноправна решења и правну праксу, предложили могућа решења *de lege ferenda*; (8) да вредност истраживања теме почива и у њеном изузетном друштвеном значају, будући да престанак радног односа утиче на економску сигурност запосленог, као и на његово достојанство, фундаментално људско право; (9) да се оправданост теме темељи и у потреби за њеним потпунијем истраживањем, будући да је у домаћој литератури изостала монографска обрада на тему престанка радног односа услед скривљеног понашања запосленог; (10) такође, сматрамо да би истраживање на предложеној тему било од значаја пре свега због потреба унапређења домаћег законодавства и праксе, али и утицаја на даља истраживања у правној науци.

Предмет и циљ истраживања, као и његова структура, определили су методе који ће бити коришћени. За истраживање теме: “Скривљено понашање запосленог као разлог за престанак радног односа” поред класичних метода опажања и мишљења (анализа, синтеза, индукција, дедукција, генерализација итд.), биће коришћене и следеће методе.

Метод који би примарно нашао примену при проучавању регулативе која уређује предметну област је нормативни метод, све са циљем истраживања структуре правних норми, односа између норми које чине део радноправног система перманентно детерминисаног предметом истраживања. Такође, од нарочитог значаја је и упоредноправни метод заслужан за свеобухватну анализу националног система услед утврђивања разлика и истоветности нашег права са правима других земаља, европским и универзалним радним стандардима, а који подаци добијени коришћењем наведеног метода представљају основу за разматрање будућих тенденција развоја у предметној области.

Након утврђивања садржине постојеће регулативе примениће се и аксиолошки метод како би се утврдило у којој мери постојећи правни оквир може остварити потребне циљеве.

Иако ће се истраживању приступити преваходно са правног аспекта, биће коришћен и социолошки метод, у циљу истраживања друштвеног контекста који је условио настанак и развој идеје о потреби заштите запослених у случају престанка радног односа имајући у виду да он утиче на егзистенцију запосленог и његове породице, јер је рад неретко једини извор прихода запосленог, те следствену промену схватања о садржини и значају начела сигурности запослења у савременом друштву, као и даљих тенденција развоја законодавне регулативе која се односи на дисциплинску одговорност запосленог и престанак радног односа.

Историјски метод биће коришћен у циљу бољег разумевања како правне природе и режима престанка радног односа с обзиром на историјски развој схватања о неопходности државне интервенције ради заштите запослених од незаконитог отказа, тако и кроз историјски развој схватања о потреби заштите од отказа којом се ограничава традиционално суверено право послодавца да „кажњава“ запослене за скривљене повреде радних обавеза и кршење радне дисциплине, односно да им у том случају откаже уговор о раду.

Као помоћни, биће коришћен и статистички метод, у мери у којој су статистички подаци надлежних институција доступни и корисни за потребе истраживања.

Резултати до којих се дође применом свих метода требало би да омогуће утврђивање постојећег стања, сагледавање евентуално потребних унапређења и сагледавање *de lege ferenda* правних решења.

Главне хипотезе у раду су следеће:

1) Сигурност запослења представља „брану“ арбитрерном отпуштању запослених, што се манифестује и код отказа уговора о раду услед скривљеног понашања запосленог, будући да ово начело поставља границе дисциплинској власти послодавца.

2) Према сигурност запослења није постала *ius cogens* међународног радног права доношењем Декларације о основним начелима и правима на раду од 1998. године, минимум права садржаних у Конвенцији Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца треба сматрати фундаменталним међународним радним стандардима.

3) Заштита људских права и основних слобода на раду има за циљ ограничење послодавчевих дисциплинских овлашћења и кроз прописивање тзв. забрањених отказних разлога, нарочито оних инспирисаних дискриминаторским основима.

4) Постојање оправданог разлога за отказ на иницијативу послодавца потребно је засновати на доказима чијим прикупљањем неће доћи до повреде права запосленог на поштовање приватног живота.

5) Иако у материји дисциплинске одговорности поред дисциплинске, долази до изражаја и нормативна власт послодавца (кроз доношење аутономних извора права), законом морају бити предвиђени макар минимални оквири дисциплинске одговорности запосленог, а у циљу стварања услова за делотворну примену начела правне сигурности и заштите запосленог, као слабије стране радног односа.

6) Законско утврђивање каталога дисциплинских мера доприноси остварењу начела прогресивног кажњавања запослених за повреде радних обавеза и непоштовање радне дисциплине, чиме се ограничавају послодавчева дисциплинска овлашћења и пружа заштита запосленом од арбитрерног отказа.

7) Ограничавање трајања одсуства са рада као услова за престанак радног односа по сили закона услед издржавања казне затвора доприноси ублажавању негативних последица неизвршавања престације рада у случају краткотрајних казни затвора.

8) Потреба за заштитом сигурности запослења, те значај васпитне улоге рада малолетника који би требало да му омогући лакшу реинтеграцију у друштво, налаже да престанак радног односа услед изречене васпитне мере буде *ultima ratio*.

9) Накнада која припада запосленом који је привремено удаљен са рада за време трајања притвора доприноси умањењу негативних последица неизвршавања престација рада запосленог за време трајања притвора, те омогућава економску сигурност запосленог и његове породице.

10) Како правне последице осуде тешко погађају запослене, давањем статуса неосуђиваности применом института рехабилитације којом престају правне последице осуде, лицу се пружа прилика да се лакше интегрише у друштво и пронађе запослење, на који начин се доприноси стварању услова за делотворно остваривање права на рад, као основног људског права.

Прво поглавље у оквиру *првог дела* дисертације посвећено је одређењу права на рад, као фундаменталног људског права и основног начела Радног права, те његове садржине. У оквиру истог поглавља, приступљено је разматрању гаранције права на рад у актима Организације уједињених нација, те онима који су плод нормативне делатности Међународне организације рада. Такође, предмет разматрања представљају и гаранције права на рад у оквирима Савета Европе и Европске уније. Најзад, анализирани су гаранције права на рад у домаћем праву. Посебно место у првом делу дисертације, и то у *другом поглављу*, завредила је сигурност запослења као одредница права на рад, будући да је анализа института престанка радног односа без посвећености истраживању сигурности запослења незамислива. Како су људске потребе *raison d'être* постојања људских права, тако је и право на сигурност запослења обојено егзистенцијалном људском потребом за економском сигурношћу. Отуда је истакнут значај сигурности запослења као „бране“ арбитрерном отпуштању, те линије ограничења послодавчевих дисциплинских овлашћења, када је реч о отказу условљеном понашањем запосленог.

Други део дисертације посвећен је анализи института престанка радног односа. У *првом поглављу* другог дела, приступљено је одређењу појма радног односа, чија дефиниција није садржана у Закону о раду Републике Србије. Такође, указано је да дефиниција радног односа изостаје и у појединим упоредноправним решењима, као и да нема јединственог става у теорији око дефинисања радног односа већ он бива одређен кроз поједине елементе радног односа или уговора о раду. Управо поједини елементи радног односа од значаја за његов престанак били су предмет анализе у *другом поглављу* другог дела, и то добровољност радног односа, лична радноправна веза, правна субординација и трајност извршења обавеза из радног односа. У оквирима истраживања, посебно место има правна субординација, као елемент радног односа, те дисциплинска власт послодавца, која произлази из правне субординације. *Треће поглавље* другог дела, посвећено је одређењу појма уговора о раду будући да се у општем режиму радни однос заснива на основу овог уговора, као и основним теоријским концепцијама уговора о раду. Најзад, у *четвртном поглављу* другог дела, предмет разматрања био је институт престанка радног односа, кроз одређење појма престанка радног односа, те могуће класификације основа престанка радног односа. Посебна пажња посвећена је престанку радног односа на основу отказа уговора о раду, те отказу уговора о раду на иницијативу послодавца, који је од посебног значаја за наше истраживање, у контексту разматрања граница послодавчевих дисциплинских овлашћења у случајевима повреда радне

обавезе и непоштовања радне дисциплине. За анализу отказа уговора о раду на иницијативу послодавца и граница послодавчевих дисциплинских овлашћења, наглашен је значај тзв. забрањених отказних разлога, посебно оних инспирисаних урођеним или стеченим личним својствима запосленог.

Правном оквиру заштите запослених од неоправданог отказа уговора о раду посвећен је *трећи део* дисертације. *Прво поглавље* трећег дела, посвећено је заштити запослених од неоправданог отказа уговора о раду на међународном плану, и то, најпре, кроз анализу универзалних гаранција права на заштиту од неоправданог отказа уговора о раду. Након разматрања места права на заштиту од незаконитог отказа уговора о раду у актима Организације уједињених нација, приступљено је анализи стандарда Међународне организације рада од значаја за заштиту од неоправданог отказа, затим је указано на развој уређивања заштите од неоправданог отказа под окриљем Међународне организације рада, те на значај Препоруке број 119 о престанку радног односа на иницијативу послодавца која је, премда није била правнообавезујућег карактера, допринела унапређењу заштите од неоправданог отказа у државама чланицима Међународне организације рада. Плодна нормативна делатност Међународне организације рада у циљу заштите од неоправданог отказа уговора о раду, изнедрила је важеће стандарде о престанку радног односа – Конвенцију број 158 и Препоруку број 166 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, у чијим одредбама је уобличена концепција ваљаних отказних разлога. Приликом разматрања важећих стандарда о престанку радног односа на иницијативу послодавца у окриљу Међународне организације рада, посвећена је пажња анализи концепције ваљаних отказних разлога, затим правима запосленог у случају отказа, и то пре свега праву запосленог на одбрану, те заштити запосленог после престанка радног односа, представљена у могућности запосленог који сматра да му је неоправдано престао радни однос на обраћање непристрасном телу. Следећи сегмент посвећен је заштити запослених од неоправданог отказа у регионалним оквирима, и то Савета Европе, кроз анализу одредби (Ревидиране) Европске социјалне повеље, која непосредно гарантује право на заштиту од неоправданог отказа, с тим да се оно не налази међу најзначајнијим правима, која се обавезно преузимају ратификацијом. Такође, у окриљу Савета Европе, од посебног значаја су одредбе Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, и то пре свега гаранције слободе вероисповести, права на поштовање приватног живота, те права на правично суђење, као и стваралачка богата пракса Европског суда за људска права у Стразбуру. *Друго поглавље* трећег дела односи се на правни оквир за заштиту од незаконитог отказа уговора о раду у Републици Србији, те је најпре указано на права запосленог поводом престанка радног односа без оправданог разлога, као и у случају престанка радног односа супротно правилима отказног поступка.

Дисциплинским разлозима за престанак радног односа, посвећен је *четврти део* дисертације. У *првом поглављу* предмет разматрања била је дисциплинска власт послодавца, те границе подређивања запосленог дисциплинској власти послодавца. *Друго поглавље* четвртог дела посвећено је појму и условима дисциплинске одговорности запосленог, *треће поглавље* односило се на дисциплински поступак, а *четврто поглавље* на дисциплинске мере. Развоју уређивања дисциплинске одговорности запосленог у праву Републике Србије посвећено је *пето поглавље*. Особености уређења дисциплинске одговорности запосленог у општем режиму радних односа у позитивном домаћем праву биле су предмет разматрања *шестог поглавља* четвртог дела дисертације. Такође, наглашена је разноликост схватања у домаћој научној и стручној литератури о постојању дисциплинске одговорности запосленог у општем режиму радних односа у домаћем позитивном праву, те тако предочени ставови да дисциплинска одговорност ипак егзистира у нашем праву, при чему је указано на законске одредбе о отказним разлозима који се тичу скривљене повреде радне обавезе и непоштовања радне дисциплине као основу дисциплинске одговорности. Такође, назначено је да постоје схватања и да се, а како је повреда радне обавезе оправдани отказни разлог условљен

понашањем запосленог, има сматрати да се поступак за утврђивање тежих повреда радних обавеза реализује кроз поступак отказа уговора о раду. Супротно становиште заступају аутори који сматрају да важећи Закон о раду уопште не уређује дисциплинску одговорност запослених, позивајући се на то да Закон о раду не помиње, а ни ближе не уређује овај вид правне одговорности. И поред низа аргумената изнетих у овим супротним становиштима о постојању дисциплинске одговорности у општем режиму радних односа у домаћем праву, оцењено је да има места изналажењу адекватнијих законских решења, а све у циљу заштите сигурности запослења. Зато се указује да, иако у материји дисциплинске одговорности, поред дисциплинске долази до изражаја и нормативна власт послодавца (кроз доношење аутономних извора права) законом морају бити предвиђени макар минимални оквири дисциплинске одговорности запосленог, на који начин се доприноси заштити од неоправданог отказа уговора о раду, као и правној сигурности. Штавише законско регулисање правила дисциплинског поступка доприноси остварењу процесних гарантија запосленог кроз вођење правичног и поштеног дисциплинског поступка. У *седмом поглављу* четвртог дела приступљено одређењу повреде радне обавезе. Потом је указано да постојање повреде радне обавезе утврђене меродавним изворима права, представља примарни услов дисциплинске одговорности запосленог. Иако дисциплинско радно право, насупрот кривичном праву, не карактерише начело легалитета (*nullum crimen sine lege*) будући да се услед разноликости понашања запослених која представљају повреде радних обавеза оне не могу предвидети унапред, не само изворима хетерономног права, већ и аутономног права, то не значи да су послодавчева дисциплинска овлашћења неограничена. Она су „омеђена“ управо начелом правне одређености повреда радних обавеза, које треба да спречи послодавчево арбитрерно поступање у санкционисању запосленог због извршених повреда радних обавеза. У оквиру овог поглавља, приказане су и могуће класификације повреда радних обавеза. Посебан значај за истраживање почива и у подели повреда радних обавеза на лакше и теже, кроз коју долази до изражаја постепеност у санкционисању за повреде радних обавеза и непоштовање радне дисциплине, односно дисциплинска власт послодавца бива ограничена. Такође, указано је и на „обрисе“ степеновања повреда радних обавеза у општем режиму радних односа у домаћем позитивном праву, будући да такво експлицитно степеновање радних обавеза према њихвој тежини изостаје у Закону о раду. Затим, оцењен је *ratio legis* увођења градације повреда радних обавеза у општем режиму радних односа, те представљен значај такве класификације за постепено кажњавање запосленог за скривљене повреде радних обавеза, при чему отказ уговора о раду бива резервисан за најтеже случајеве повреда радних обавеза односно непоштовања радне дисциплине, чиме се доприноси заштити сигурности запослења. У контексту значаја градације повреда радних обавеза према њиховој тежини, наглашен је значај законског утврђивања каталога дисциплинских мера у циљу остварења начела прогресивног кажњавања, чиме се ограничавају послодавчева дисциплинска овлашћења и пружа заштита запосленог од арбитрерног отказа. Предмет разматрања је и повреда радне обавезе која се састоји у проузроковању штете, и то тако што је најпре представљена релација дисциплинске и грађанске одговорности, те приступљено тумачењу синтагме штета проузрокована на раду и у вези са радом. У оквиру овог поглавља, сагледане су временске и просторне координате извршења повреда радних обавеза. Начелно, запослени је одговоран за повреде радних обавеза, које су извршене у координатама радног времена и места рада. Такве границе су и очекиване у тежњи да се заштити право запосленог на приватност. Ипак, дерогирање просторних и временских одредница дисциплинске одговорности запосленог је могуће изузетно уз уважавање претежнијег интереса попут доброг функционисања предузећа. Питање времена извршења повреде радне обавезе је од значаја и због примене института застарелости покретања и вођења дисциплинског поступка. *Осмо поглавље* четвртог дела, посвећено је најпре одређењу радне дисциплине, односно понашања која представљају њено непоштовање, те схватања непоштовања радне дисциплине у домаћој судској пракси. Затим смо указали на значај правне одређености случајева непоштовања радне дисциплине. Такође, ово поглавље шестог дела, посвећено је анализи повреда радне обавезе, које се састоје у употреби опојних

средстава на месту рада и злоупотреби права на одсуство због привремене спречености за рад. Приликом разматрања наведених разлога за отказ уговора о раду, наглашен је значај домаће судске праксе. У погледу повреде радне обавезе која се састоји у доласку запосленог на рад под дејством алкохола или других опојних средстава, те употреби алкохола или других опојних средстава у току радног времена, које има или може имати утицаја на обављање посла, посебно осетљивим чини се питање односа послодавчеве обавезе да осигура безбедне и здраве услове рада и заштите достојанства запосленог на раду. Ово стога што, према одредбама Закона о раду, послодавац може упутити запосленог на анализу у одговарајућу здравствену установу ради провере такве чињенице. Налазимо да долазак запосленог на рад под дејством алкохола или опојних средстава има значајан утицај на очување доброг функционисања радне средине и да значајније може нарушити углед послодавца. Ипак, приликом утврђивања способности запосленог за рад у одговарајућој здравственој установи, истакнут је значај осетљивости података о здравственом стању запосленог, те најширих захтева за поштовањем његовог физичког и психичког интегритета. Код повреде радне обавезе која се састоји у злоупотреби права на коришћење боловања, представљено је решење из Закона о раду по коме послодавац може запосленог упутити на одговарајућу анализу у овлашћену здравствену установу коју одреди послодавац, у циљу утврђивања околности да ли је запослени злоупотребио право на боловање, те оправдност и применљивост овог законског решења, као и могућности послодавца да на други начин докаже постојање злоупотребе права на боловање од стране запосленог. Оцењено је да би утврђивање злоупотребе права запосленог на одсуство са рада из здравствених разлога требало да се спроведе уз поштовање права запосленог на слободан избор лекара, као и осетљивост личних података прикупљених лекарским прегледом запосленог, што доприноси заштити достојанства запосленог, те очувању економске сигурности запосленог и његове породице. Затим је приступљено анализи могућих квалификација понашања која представљају злоупотребу права на боловање у домаћој судској пракси, и то кроз случајеве обављања лукративне и друге активности у току одсуства услед привремене спречености за рад из здравствених разлога, напуштање места становања без одобрења медицинског органа, те спречавање „оздрављења“ запосленог непридржавањем прописане терапије. Најзад, предмет разматрања је кривичноправно регулисање злоупотребе права на одсуство због привремене спречености за рад. Отказни поступак у случају отказа због повреде радних обавеза и непоштовања радне дисциплине садржан је у *деветом поглављу* четвртог дела дисертације. Као посебно деликатно питање истичемо значај правила о терету доказивања у поступку због незаконитог отказа, будући да стандарди Међународне организације рада садржани у Конвенцији број 158 налажу да терет доказивања постојања ваљаног отказног разлога сноси послодавац. У вези с тим, приликом доказивања постојања оправданог отказног разлога, утврђено је да се посебно мора обратити пажња на заштиту права на приватност запосленог. Отуда, послодавац мора донети одлуку о отказу уговора о раду на основу доказа који су обезбеђени на тај начин да њиховим прикупљањем није дошло до повреде права на приватност запосленог. Следећи сегмент у анализи отказног поступка, посвећен је разматрању значаја достављања упозорења запосленом на постојање отказних разлога, на који начин се поштује право на одбрану запосленог током отказног поступка. Разграничење дисциплинских разлога за отказ уговора о раду од отказних разлога који се тичу способности запосленог, представља *десето поглавље* четвртог дела, те иако се непоседовање способности за рад односи на нескривљену неспособност за рад, у пракси није увек једноставно повући линију разграничења у погледу ових отказних разлога. *Једанаесто поглавље* четвртог дела дисертације посвећено је односу између престанка радног односа из дисциплинских разлога у општем и посебним режимима радних односа. Отуда се кренуло, најпре, од разматрања правне одређености повреда дужности из радног односа. Потом је пажња посвећена врстама повреда дужности из радног односа, будући да, за разлику од општег режима радних односа, Закон о државним службеницима, садржи класификацију повреда на лакше и теже. Такође, када је реч о предвиђености дисциплинских мера у режиму радних односа државних службеника, предвиђене су дисциплинске мере, у распону од опомене

предвиђене за lakše повреде дужности до престанка радног односа, као најстроже мере резервисане за најтеже случајеве повреда радних обавеза. Таквим решењем је остварено начело прогресивног кажњавања. Затим, предмет анализе је дисциплински поступак према државним службеницима. Потом је приступљено разматрању особености дисциплинске одговорности полицијских службеника. Специфичности везане за материју дисциплинске одговорности полицијских службеника стоје у тежњи да се истакне значај ове професије за друштво, њену јавну функцију, односно заштити углед полицијских службеника. Најзад, предмет разматрања у четвртом делу дисертације су и особености дисциплинске одговорности запослених у јавним службама и особености дисциплинске одговорности запослених у органима аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе.

Пети део дисертације посвећен је кривичном делу на раду или у вези са радом као разлогу за престанак радног односа. Анализа радноправних последица започињања кривичног гоњења због кривичног дела на раду или у вези са радом садржана је у *првом поглављу* петог дела. Предмет разматрања је, дакле, привремена мера факултативног удаљења са рада, оправданост важећег законског решења, те утицај удаљења са рада на сигурност запослења. *Друго поглавље* петог дела посвећено је отказу уговора о раду запосленом због учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом. Једно од централних питања у овом делу дисертације представља радња извршења кривичног дела на раду или у вези са радом као отказни разлог. Са аспекта заштите основних људских права и очувања темељних процесних начела радња извршења кривичног дела на раду као отказни разлог сагледана је и у односу са поштовањем претпоставке невиности. Како је изнедрила низ опречних ставова у домаћој литератури, предмет разматрања је радња извршења кривичног дела на раду као отказни разлог у Закону о раду од 2005. године, иако је реч о решењу које више не егзистира у важећем Закону о раду, будући да је поступајући у предметима оцене уставности закона, Уставни суд утврдио да одредба Закона о раду која се односи на наведени отказни разлог није у сагласности са Уставом Републике Србије. Такође, указано је да су од посебног значаја за разматрање радње извршења кривичног дела на раду као отказног разлога ставови домаће судске праксе. Релација између кривичне и дисциплинске одговорности представља *треће поглавље* петог дела дисертације. У оквиру наведеног поглавља указано је на разлике у објекту заштите код ове две врсте одговорности, *ultima ratio* карактер кривичноправне заштите, карактеристичне институте кривичног права попут дела малог значаја и њихово довођење у везу са материјом дисциплинске одговорности запослених. Од нарочитог значаја за анализу односа ове две врсте одговорности су схватања у домаћој судској пракси. Будући да су кривична и дисциплинска одговорност две одвојене врсте правне одговорности запосленог, које имају различиту правну природу и које не искључују једна другу, истакнута је потреба за експлицитним разграничењем врста одговорности запосленог у општем режиму радних односа, а што има за циљ ограничење послодавчевих дисциплинских овлашћења и заштиту од неоправданог отказа. Однос дисциплинског и кривичног поступка предмет је разматрања у *четвртом поглављу* петог дела дисертације. Такође, предмет анализе у оквиру овог поглавља био је и однос дисциплинског и кривичног поступка поводом истог чињеничног стања, односно значај исхода правноснажног окончања кривичног поступка поводом истог чињеничног стања на положај запосленом који је добио отказ због повреде радне обавезе. *Пето поглавље* петог дела посвећено је кривичним делима на раду, и то општим, као и коруптивним кривичним делима.

Шести део дисертације односи се на престанак радног односа због изрицања кривичних и прекршајних санкција. *Прво поглавље* шестог дела посвећено је одсуству запосленог са рада услед изрицања казне затвора као основу за престанак радног односа. Како након одлуке по ванредним правним лековима, те применом института амнестије и помиловања према запосленом коме је изречена казна затвора, може доћи до скраћивања односно укидања казне затвора, приступљено је анализи односа ових накнадно наступелих

околности и радноправног положаја запосленог коме је престао радни однос по сили закона услед изрицања казне затвора. *Друго поглавље* шестог дела односи се на одсуство запосленог са рада услед примене мере безбедности, васпитне или заштитне мере као услов за престанак радног односа. Премда Кривични законик Републике Србије садржи једанаест мера безбедности, утврђено је да су у контексту наведеног основа за престанак радног односа, релевантне само оне мере безбедности због чије примене би запослени требало бити одсутан са рада у одређеном трајању. Затим, приликом разматрања престанка радног односа услед изречене васпитне мере, предмет анализе било је питање оправданости примене одредбе Закона о раду која се односи на престанак радног односа услед примене васпитне мере, посебно имајући у виду положај малолетника како у радном, тако и кривичном праву. Најзад, приступљено је разматрању престанка радног односа по сили закона запосленом према коме је изречена заштитна мера у одређеном трајању у прекршајном поступку.

Део седми дисертације посвећен је радноправним последицама одређивања притвора. *Прво поглавље* седмог дела односи се на разматрање облигатног удаљења са рада у случају одређивања притвора према запосленом. У оквиру истог поглавља, представљен је притвор као мера за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка, његов *ultima ratio* карактер, трајање притвора и обавеза хитног поступања органа у кривичном поступку ако се окривљени налази у притвору. Такође, указано је на значај права на накнаду зараде, те права на разлику између износа наканаде зараде за време трајања притвора и пуног износа основне зараде, уколико кривични поступак против запосленог буде обустављен правноснажном одлуком, или ако правноснажном одлуком буде ослобођен оптужбе, или оптужба против њега буде одбијена, али не због ненадлежности, те изведен закључак да је наведено решење адекватно будући да је зарада неретко једини извор егзистенције запосленог и његове породице, те остварујући право на накнаду зараде, запослени не остаје без прихода у потпуности. Такође, утврђено је да на тај начин бивају ублажене негативне последице неизвршавања престације рада док траје удаљење, те да се на тај начин доприноси заштити достојанства запосленог. *Друго поглавље* седмог дела, посвећено је последицама одређивања притвора на престанак радног односа, и то најпре последицама урачунавања притвора у казну затвора на престанак радног односа. Потом, предмет разматрања је и престанак радног односа и упућивање на издржавање казне затвора притвореника пре правноснажности пресуде.

Разматрању правних последица осуде, посвећен је *део осми* дисертације. Правне последице осуде се могу предвидети само законом и наступају по сили закона којим су предвиђене. Кривични законик Републике Србије садржи класификацију правних последица осуде на оне које се односе на престанак или губитак одређених права, као и на оне које се састоје у забрани стицања одређених права. Како је истраживање посвећено престанку радног односа услед скривљеног понашања запосленог, значајним се указују правне последице осуде које доводе до престанка радног односа или престанка вршења одређеног звања, позива или занимања. Отуда је најпре приступљено анализи правних последица осуде које се односе на престанак радног односа. Затим, предмет анализе су и правне последице које се састоје у забрани стицања одређених права. Такође, у оквиру наведеног поглавља су разматране правне последице осуде које се састоје у забрани стицања одређених права у посебним законима, и то правне последице осуде и одузимање лиценце здравственим радницима, осуђиваност као сметња за заснивање радног односа у систему образовања, те осуђиваност као сметња за заснивање радног односа државних службеника. Будући да делатност полиције почива у заштити јавне безбедности, отуда потреба да се детаљно размотре безбедносне сметње за пријем у радни однос полицијских службеника. Како правне последице осуде тешко погађају запослене, ценимо да се давањем статуса неосуђиваности лицу применом института рехабилитације којом престају правне последице осуде, пружа прилика да се лакше интегрише у друштво и пронађе запослење, на који начин се доприноси реализацији права на рад као основног људског права. Отуда је *четврто поглавље* осмог дела посвећено институту

реhabилитације. *Пето поглавље* осмог дела дисертације односи се на давање података из казнене евиденције. Потреба за заштитом података о личности, налаже лимитиран приступ подацима из казнене евиденције, што је у домаћем позитивном праву садржано у одредбама Кривичног законика. Анализи института амнестије и помиловања посвећено је *шесто поглавље* осмог дела дисертације.

Након претходних анализа, у *деветом делу дисертације* изведени су коначни закључци претходно спроведеног истраживања, утврђено је постојеће стање и предложена *de lege ferenda* решења.

Планирано истраживање у оквиру предложене теме докторске дисертације требало би да одговори на више питања од значаја за правну науку и праксу. Престанак радног односа по својим последицама тешко погађа слабију страну радног односа одражавајући се на егзистенцијалне потребе запосленог будући да је рад најчешће његов једини извор прихода, те утиче на његово достојанство. У темељу људске потребе за економском сигурношћу почива сигурност запослења, која је и полазна основа нашег истраживања. Како сигурност запослења представља брану арбитрерном отпуштању, указујемо на потребу за одговором на питање како ограничити дисциплинска овлашћења послодавца у санкционисању запосленог у случајевима скривљеног понашања, а такав захтев треба помирити са потребом послодавца за добрим функционисањем предузећа? Указујемо да радно законодавство има тежак задатак да, у тежњи да помири интересе страна радног односа, а оствари своју заштитну улогу, постави границе послодавчевог овлашћења да санкционише запослене за скривљено понашање. У том смислу, истичемо потребу за изналажењем адекватних законских решења у материји дисциплинске одговорности запосленог, а и уређења института престанка радног односа. Ценимо да у основи таквог деловања увек морају бити потреба за заштитом људских права и основних слобода, као и да престанак радног односа мора бити *ultima ratio*. Анализирајући домаћи правни оквир и судску праксу, указујемо на потребу за одговором на питање како ограничити послодавчева дисциплинска овлашћења тако да престанак радног односа буде *ultima ratio*. Сматрамо да је потребно *de lege ferenda* у материји дисциплинске одговорности, премда, поред дисциплинске, долази до изражаја и нормативна власт послодавца (кроз доношење аутономних извора права) предвидети макар минималне оквире дисциплинске одговорности запосленог, чиме се доприноси заштити од неоправданог отказа уговора о раду, као и правној сигурности. У циљу ограничавања послодавчевих дисциплинских овлашћења и пружања заштите запосленом од арбитрерног отказа, ценимо да је потребно законом утврдити каталог дисциплинских мера, што доприноси остварењу начела прогресивног кажњавања.

Такође, сагледавамо значај законског прописивања да су дисциплинска и кривична одговорност две одвојене врсте правне одговорности запосленог и које не искључују једна другу, на који начин се доприноси ограничењу послодавчевих дисциплинских овлашћења, као и правној сигурности. Независност дисциплинског и кривичног поступка указује да запослени може бити дисциплински санкционисан за понашање које истовремено води и кривичној одговорности само уколико је такво понашање унапред утврђено као повреда радне обавезе. Налазимо да одвојеност два поступка доприноси остварењу права запосленог на „суђење“ у разумном року и правичан дисциплински поступак, те реализацији послодавчевих дисциплинских овлашћења ради доброг функционисања своје делатности. Радња извршења кривичног дела на раду или у вези са радом као отказни разлог представља важно питање како у домаћој судској пракси, тако и новијим законским решењима. Отуда, сматрамо да бисмо детаљном анализом овог отказног разлога указали на значај њеног правилног разумевања за прецизирање граница послодавчевих дисциплинских овлашћења, те заштити сигурности запослења.

Налазимо да тема докторске дисертације има и посебан практични значај за Републику Србију. Престанак радног односа утиче на егзистенцију запосленог и његове породице, јер рад неретко представља једини извор прихода запосленог. Такође, запослени који добије отказ суочава се са неизвесношћу у погледу проналазка новог запослења, али и у погледу покушаја да заштити своја права пред судом. При томе, требало би имати у виду да парнични поступци за заштиту права из радног односа неретко трају дуго. Такође, посебно деликатно питање везује се за правне последице осуде, будући да оне које се састоје у забрани стицања одређених права представљају сметњу за заснивање радног односа, чиме запослени бива онемогућен да оствари право на рад и обезбеди економску сигурност.

Посебан научни допринос ове докторске дисертације огледао би се у спровођењу свеобухватног теоријског истраживања које изискује тумачење великог броја извора права унутрашњег и међународног порекла, због чега се може очекивати да ће планирано истраживање остварити значајан научни (сазнајни) циљ. Такође, може се очекивати да ће истраживање имати и апликативну сврху, у смислу утицаја на праксу судова, као и на даљу хармонизацију нашег законодавства и праксе са стандардима Међународне организације рада и Савета Европе.

Дакле, циљ дисертације јесте да се укаже на последице скривљеног понашања запосленог на његов радноправни положај, при чему је нагласак на престанку радног односа услед таквог понашања запосленог. Особеност овог истраживања огледа се у томе што је скривљено понашање запосленог предмет анализе и других грана права, те је уз фокус на радноправне последице скривљеног понашања запосленог, нужна синтеза знања и из других научних области. Анализом радног законодавства Републике Србије које регулише престанак радног односа услед скривљеног понашања запосленог *de lege lata*, уз осврт на меродавне међународне правне изворе, упоредноправна решења и правну праксу, сагледаћемо могућности унапређења законских решења *de lege ferenda*.

Део први ПРАВО НА РАД И СИГУРНОСТ ЗАПОСЛЕЊА

1. ПРАВО НА РАД КАО ОСНОВНО ЉУДСКО ПРАВО И НАЧЕЛО РАДНОГ ПРАВА

1.1. Општа разматрања

У праву на рад као фундаменталном људском праву и врхунској вредности Радног права почивају темељи људског достојанства. Извојевано у велу борби радничке класе за бољим условима на раду, као и бољим свеукупним положајем радника, правно утемељење право на рад завредело је у време француске Фебруарске револуције 1848. године. Тада је Декретом привремене револуционарне владе Француске републике зајемчен живот радника на основу њиховог рада.¹ Динамичан развој од првих уставних прокламација, и то Вајмарским уставом од 1919. године у Немачкој, карактерише право на рад које је нормативном делатношћу Међународне организације рада доношењем Декларације о основним принципима и правима на раду од 1998. године, завредело карактер *ius cogens* међународног радног права.

Друштвено-политичке промене у савременим државама, те напуштање идеје епохе либерализма садржане у држави као правној и политичкој установи, уз истицање значаја интервенције државе, као социјалне и културне заједнице, у привредни живот са социјалним циљевима, изнедриле су *економска и социјална права*.² Право на рад представља једно од економских права, која се сврставају у другу генерацију људских права и која почивају на начелу једнакости и солидарности. Економска и социјална права су углавном позитивна права будући да њихова реализација почива у активном учешћу државе. Најзначајнији извор права за групу економских и социјалних права је Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, у коме је садржан највећи број гаранција ових права.³ Устав Републике Србије јемчи економска права грађана, и то: право својине, право наслеђивања, право на рад, право на обезбеђење (осигурање) и право на штрајк.⁴

Садржано у меродавним међународним изворима права и уставима савремених држава као фундаментално људско право, право на рад представља и базично *начело Радног права*, кроз које је одређен низ радноправних института, те систем Радног права као научне области. Као врхунски принцип, право на рад карактерише и низ обележја, о којима ћемо детаљније излагати у поглављу посвећеном садржини права на рад.

Премда остварујући право на рад човек реализује своју личност, функција права на рад почива и у његовој егзистенцијалној компоненти јер рад представља значајан извор прихода и издржавања што води економској независности појединца.⁵ Отуда, право на рад доводимо у везу са *заштитом од неоправданог отказа*, јер је управо она садржана у концепту права на рад, и то тако што се законом прописују оправдани отказни разлози, односно утврђују недопуштени разлози за отказ уговора о раду.⁶

¹ П. Јовановић, „Комплексност садржине и релативизација права на рад“, *Радно и социјално право*, 1/2012, 16.

² Р. Марковић, *Уставно право*, шеснаесто осавремењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012, 480.

³ М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, *Међународна људска права*, друго издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013, 224.

⁴ Р. Марковић, *op. cit.*, 480.

⁵ М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, *op. cit.*, 226.

⁶ Б. Лубарда, *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012, 277.

Развој и остваривост права на рад као фундаменталног људског права и основног начела Радног права условљено је друштвено-економским и политичким приликама у државама. Отуда се сасвим оправдано указује да је реч о динамичном праву, које је у перманентном развоју.⁷

1.2. Историјски развој признавања права на рад

Проткано напорима радничке класе за бољим условима рада и унапређењем положаја радника, исписано пером социјалиста-утописта попут Сен-Симона, Шарла Фуриеа, Луја Бланка и Прудона, право на рад добило је своје правно обличје у време француске Фебруарске револуције 1848. године, када је привремена француска револуционарна влада донела Декрет којим је преузела обавезу да зајемчи рад сваком грађанину.⁸ Влада Француске је, у циљу реализације овог програмског захтева француских радника, уводила различите мере економске политике, које нису дале значајније резултате у решавању проблема незапослености. Ради остварења истог циља, основане су и националне радионице (фр. *ateliers nationaux*), чији је недостатак почивао у томе што њихово оснивање није било мотивисано продуктивним запошљавањем, већ само збрињавањем незапослених.⁹ И поред правног оживљавања идеје о праву на рад под велом Фебруарске револуције, прве уставне прокламације права на рад изнедрио је период након Првог светског рата. Идеја права на рад није могла бити озакоњена све до краја Првог светског рата. Карлс Маркс и Фридрих Енгелс ценили су да је озакоњење права на рад неспојиво са природом производних односа у капитализму. Према марксистима, право на рад штити интересе радника и захтева остварење тих интереса из исте оне добити, која за послодавца, као титулара приватне својине, значи оплодњу његових средстава. У томе почива сукоб између интереса радника и послодавца.¹⁰

Дакле, уколико изузмемо Устав Норвешке од 1814. године, којим је била предвиђена дужност органа јавне власти да обезбеде сваком радно способном лицу могућност да прибави средства за егзистенцију својим радом, сви остали покушаји правног уобличавања права на рад до краја Првог светског рата били су неуспешни. Тако је одбијен захтев за потврђивање права на рад 1848. године у Немачкој, на референдуму у Швајцарској 1894. године и у британском парламенту 1908. године.¹¹ У ваневропским оквирима од значаја је Устав Мексика од 1917. године, у коме је садржана прокламација права на рад, док је на тлу Европе то Вајмарски устав од 1919. године, у коме је право на рад потврђено заједно са дужношћу рада, а након тога и Уставу Шпаније 1931. године и Уставу СССР 1936. године.¹² Установљењем социјалистичких држава по завршетку Другог светског рата, низ европских држава у својим уставима јемчи право на рад (Устав Бугарске од 1947. године, Устав Чехословачке од 1948. године, Устав ДР Немачке од 1949. године), затим на азијском континенту (Устав НР Кине од 1954. године и Устав Вијетнама од 1964. године), те Устав Кубе од 1959. године.¹³

Инспирисан идејама немачког Вајмарског устава, Видовдански устав од 1921. године, садржао је социјално-економске одредбе, којима се поклањала брига социјално-економским проблемима сиромашних слојева друштва, али и указивало на могућности интервенције државе у тим економским и друштвеним питањима.¹⁴ Развој права на рад на тлу Југославије

⁷ П. Јовановић, *Радно право*, седмо измењено и допуњено издање, Правни факултет Нови Сад, Нови Сад 2015, 136.

⁸ П. Јовановић, „Комплексност садржине и релативизација права на рад“, *op. cit.*, 102.

⁹ Љ. Ковачевић, *Заснивање радног односа*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2021, 123.

¹⁰ П. Јовановић, „Комплексност садржине и релативизација права на рад“, *op. cit.*, 16.

¹¹ Љ. Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op. cit.*, 124.

¹² *Ibid.*

¹³ Б. Лубарда, *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, *op. cit.*, 284-285.

¹⁴ Љ. Кркљуш, *Правна историја српског народа*, пето издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012, 307.

након Другог светског рата карактерише и решење из Устава од 1946. године, којим је прокламована обавеза рада, а не право на рад.¹⁵ Уставним законом од 1953. године, право на рад је први пут било зајемчено у Југославији.¹⁶ Уставно јемство права на рад садржано је у текстовима устава СФРЈ од 1963. и 1974. године, затим Уставом Србије од 1990. године, Уставом СРЈ од 1992. године, као и Уставном повељом Државне заједнице Србија и Црна Гора од 2003. године.¹⁷ Важећим Уставом Републике Србије од 2006. године, јемчи се право на рад у складу са законом.¹⁸ Према је у озакоњењу права на рад проткан дуг пут у коме су радници тежили да се изборе за боље услове рада, правне гаранције добијају свој значај тек њиховом стварном реализацијом, која је условљена деловањем низа најширих друштвених, политичких, правних, економских и других чинилаца.¹⁹

1.3. Садржина права на рад

1.3.1. Уводне напомене

Темељ људског достојанства и врхунско начело Радног права – право на рад одликује специфична правна природа и комплексна садржина. Као основно економско право, право на рад карактерише слобода избора занимања, односно забрана принудног рада (начело слободе рада), једнака доступност свих радних места (занимања) под једнаким условима (начело забране дискриминације), те обавеза државе да ствара услове за ефективно остваривање права на рад грађана, односно њена улога у обезбеђењу услова за пуно запослење.²⁰ Одређење права на рад у ширем смислу, оличено је у праву на заштиту здравља и безбедности на раду, затим у праву на праведне и достојанствене услове рада, као и праву на заштиту од неоправданог отказа.²¹ Тако се садржина права на рад, представљена одредбама Устава Републике Србије, састоји у праву на слободан избор рада и доступност свима под једнаким условима свих радних места, док је у ширем смислу право на рад одређено као право свакога на поштовање достојанства своје личности на раду, безбедне и здраве услове рада, потребну заштиту на раду, ограничено радно време, дневни и недељни одмор, плаћени годишњи одмор, као и правичну накнаду за рад. Такође, одређење права на рад у ширем смислу, према одредбама Устава Републике Србије, карактерише и *правна заштита за случај престанка радног односа*.²²

Разматрану у контексту меродавних међународних извора права, пре свега у актима Организације уједињених нација и плодотворној делатности Међународне организације рада, садржину права на рад одликују две негативне одреднице садржане у принудном раду и забрани ropства, те низ позитивних одређења, и то: 1) право на рад као једнако право на запослење под једнаким условима за све грађане; 2) слобода рада; 3) право на рад као право на одговарајуће запослење (запослење које одговара физичким и стручним способностима радника); 4) право на рад као право на обезбеђивање средстава за егзистеницију; 5) право на рад карактерише и сталност и стабилност запослења; 6) право на рад састоји се и у праву на школовање и стручно оспособљавање; 7) право на рад као право на очување и заштиту здравља људи; 8) право на рад представља извор права за време незапослености; и 9) право на рад значи и обавезу државе и свих који располажу имовином и раде да допринесу унапређењу материјалне основе друштва, а све у циљу потпуније реализације права на рад и социјалне

¹⁵ Б. Лубарда, *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, *op. cit.*, 285.

¹⁶ П. Јовановић, „Комплексност садржине и релативизација права на рад“, *op. cit.*, 17.

¹⁷ Б. Лубарда, *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, *op. cit.*, 285-286.

¹⁸ Устав Републике Србије – УРС, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021, чл. 60, ст. 1.

¹⁹ П. Јовановић, „Комплексност садржине и релативизација права на рад“, *op. cit.*, 17.

²⁰ Б. Лубарда, *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, *op. cit.*, 275.

²¹ *Ibid.*, 277.

²² УРС, чл. 60, ст. 2-4.

сигурности грађана, и то кроз средства на име пореза на доходак и имовину свих правних и физичких лица.²³

1.3.2. Слободан избор занимања и запослења

У комплексној правној природи права на рад уткана је реч *слобода*. Управо слобода, као вредност, долази до изражаја у праву на слободан избор занимања и запослења, као сегмента садржине права на рад. Тако и Устав Републике Србије представља садржину права на рад као права на слободан избор рада.²⁴ Кроз слободу избора занимања и запослења, манифестује се и слобода изражавања личности запосленог на раду, који је мотивисан да ствара, а вредност тог рада од значаја је како на индивидуалном плану, тако и за друштво. Слобода као вредност почива у слободи рада у којој су корени слободе избора занимања и запослења. Извојевана у велу француске буржоаске револуције, свечано проглашена декретом Алар²⁵, слобода рада представља позитивну одредницу права на рад, али се у радноправној теорији издваја и као посебно начело.²⁶

О слободи рада, говоримо и у контексту *забране принудног рада*, односно слободе рада као негације принудног рада.²⁷ У том смислу, од посебног значаја нам је нормативна делатност Међународне организације рада, чији је плод текст Конвенције број 29 о принудном или обавезном раду²⁸, којим је дефинисан принудни рад и наведене околности у којима је принудни рад који се захтева од грађана или чланова заједнице прихватљив. У окриљу Међународне организације рада донета је Конвенција број 105 која се односи на укидање принудног рада²⁹, која забрањује све облике принудног рада у одређене сврхе, укључујући и принудни рад као политичку присилу, у сврхе економског развоја, те као средство расне, социјалне или верске дискриминације. Обе конвенције примењују се на све категорије радника.³⁰

Ипак, слобода рада омеђена је радноправним границама, између осталог, отелотвореним кроз *сметње за заснивање радног односа*, што нам је од значаја за разматрање слободе избора занимања и запослења. Дакле, слобода рада је кроз сметње за заснивање радног односа лимитирана *ratio personae* и *ratio materiae*, те лица са одређеним личним својствима не могу радити на одређеним пословима имајући у виду природу тих послова.³¹ Премда Устав Републике Србије дозвољава релативизацију права на рад и слободе рада, будући да се ова права јемче у складу са законом,³² тако законом поред услова за заснивање радног односа, могу бити прописане и сметње за заснивање радног односа.³³

Такође, сметње за заснивање радног односа могу бити предвиђене *explicite*, али се и посредно, односно тумачењем појединих законских одредби, може утврдити постојање

²³ П. Јовановић, *Радно право*, *op. cit.*, 131-136.

²⁴ УРС, чл. 60, ст. 2.

²⁵ J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, Dalloz, Paris 2000, 7-8. Нав. према: Б. Лубарда, *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, *op. cit.*, 279.

²⁶ П. Јовановић, „Комплексност садржине и релативизација права на рад“, *op. cit.*, 20.

²⁷ Б. Лубарда, „Слобода рада и слобода уговарања“, у: *Актуелна питања савременог законодавства: Зборник радова са саветовања правника 3-7. јун 2002. године у Будви*, (ур. С. Перовић), Удружење правника Југославије, Београд 2002, 278.

²⁸ Конвенција Међународне организације рада број 29 о принудном или обавезном раду, *Службене новине Краљевине Југославије*, бр. 297/1932.

²⁹ Конвенција Међународне организације рада број 105 која се односи на укидање принудног рада, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 13/2002.

³⁰ D.Ghai, “Decent Work: Concept and Indicators”, *International Labour Review*, vol. 142, 2/2003, 125.

³¹ П. Јовановић, „Комплексност садржине и релативизација права на рад“, *op. cit.*, 26.

³² УРС, чл. 60, ст. 1.

³³ П. Јовановић, „Комплексност садржине и релативизација права на рад“, *op. cit.*, 26.

околности које онемогућавају заснивање радног односа.³⁴ Експлицитно одређење сметње за заснивање радног односа садржано је у Закону о државним службеницима, те је одредбом овог закона прописано да радни однос у државном органу не може засновати лице уколико му је раније престајао радни однос у државном органу због теже повреде дужности из радног односа и осуђивано за кривично дело на казну затвора у трајању од најмање шест месеци.³⁵ Као пример посредног утврђивања сметњи за заснивање радног односа тумачењем законских одредби, наводимо одредбу Закона о раду, којом је предвиђено да у случају када је неком лицу изречена мера безбедности, васпитна или заштитна мера, те услед њеног изрицања мора бити одустан са рада у трајању дужем од шест месеци, радни однос престаје *ex lege*.³⁶ Отуда, лице коме је услед изрицања мере безбедности, васпитне или заштитне мере престао радни однос по сили закона, и које је незапослено, не може реализовати своје право на рад док изречене мере трају, те исте представљају сметњу за заснивање радног односа.

1.3.3. Доступност послова свима под једнаким условима

Једнакост као вредност и суштина људских права описује позитивну одредницу права на рад, која је оличена у праву свих грађана на једнако запослење под једнаким условима.³⁷ У основи једнакости налази се једнакост шанси, односно једнаки услови под којима се одређена права могу стећи.³⁸ Тако су у Закону о раду, као основном закону у материји радног права, али и низу других закона из радноправне области, садржани услови под којима она лица која их испуњавају могу реализовати право на рад.³⁹

Доступност свима, под једнаким условима, свих радних места, као уставноправна категорија,⁴⁰ ослања се на *принцип забране дискриминације*. Дакле, једнакост свих грађана у праву на запослење под једнаким условима нужно повезано са начелом забране дискриминације, штити достојанство човека као основно људско право и вредност на раду, јер управо принцип забране дискриминације штити морални интегритет запосленог, односно лица које тражи запослење.⁴¹ Закон о раду пружа лицима која траже запослење, као и запосленима, заштиту кроз одредбе које се односе на забрану дискриминације, с обзиром на својство које се тиче: пола, рођења, језика, расе, боје коже, старости, трудноће, здравственог стања, односно инвалидности, националне припадности, вероисповести, брачног статуса, породичне обавезе, сексуалног опредељења, политичког или другог уверења, социјалног порекла, имовинског стања, чланства у политичким организацијама, синдикатима, те неког другог личног својства.⁴² Кроз забрану дискриминације у односу на услове за запошљавање и избор кандидата за обављање одређеног посла⁴³, долази до изражаја принцип да су свима доступна сва радна места под једнаким условима. Штавише, дискриминаторске одредбе уговора о раду

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Закон о државним службеницима – ЗДС, *Службени гласник РС*, бр. 79/2005, 81/2005 – испр., 83/2005 – испр., 64/2007, 67/2007 – испр., 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017, 95/2018 и 157/2020, чл. 45, ст. 1.

³⁶ Закон о раду – ЗР, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017 и 95/2018 – аутентично тумачење, чл. 176, ст. 1, тач. 4.

³⁷ П. Јовановић, „Комплексност садржине и релативизација права на рад“, *op. cit.*, 19.

³⁸ П. Јовановић, „Начело једнакости у радном праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2018, 19.

³⁹ В. Брајић, *Радно право (радни односи, други односи рада и социјално осигурање)*, шеснаесто измењено издање, Савремена администрација, Београд 2001, 117.

⁴⁰ УРС, чл. 60, ст. 3.

⁴¹ Поред забране дискриминације, радноправни оквир у циљу заштите моралног интегритета у домаћем праву, налази се и у забрани злостављања на раду, заштити личних података запосленог, заштити од злоупотребе права и кодексима професионалног и етичког понашања. Вид. П. Јовановић, Д. Божичић, „Нормативни оквири заштите моралног интегритета запослених“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 4/2017, 1241.

⁴² ЗР, чл. 18.

⁴³ ЗР, чл. 20, ст. 1, тач. 1.

засноване на неком од основа које набраја Закон о раду, погођене су санкцијом ништавости.⁴⁴

Ипак, право на рад не подразумева обавезу државе да осигура запослење сваком грађанину који је радно способан нити представља какво субјективно право на запослење грађанина, већ се његова садржина темељи у праву да се ради, праву на сигурност радног односа, као и на материјално обезбеђење за време невољне незапослености.⁴⁵ Зато право на једнако запослење под једнаким условима бива релативизовано када се у односу на природу послова или услове у којима се обављају од стране лица која карактеришу нарочите способности, односно својства, начини разлика између оних које те способности, односно својства одликују и оних који их немају, у ком случају неће бити дискриминације.⁴⁶ То је сасвим оправдано будући да конкретизација права на рад прати развој друштвено-економских прилика једне државе.

1.3.4. *Заштита од неоправданог отказа*

Премда је правна природа права на рад комплексна, једно од теоријских мишљења заснива се на одређењу права на рад као права на добијање радног места, права на очување тог радног места, права на заштиту професионалности и права на заштиту здравља и сигурности у радној околини. Дакле, према овом теоријском становишту, право на рад је скупни појам који обједињује више права везаних за добијање и очување радног места, тј. право на рад као право на стабилност (сигурност) запослења.⁴⁷

Одлика права на рад као фундаменталног људског права и основног начела Радног права јесте и сталност и стабилност запослења. Сталност запослења представља временску неодређеност запослења, те је правило да се радни заснива на неодређено време. Стабилност запослења огледа се у правилу да радни однос престаје по вољи радника, те да против његове воље може престати само у случајевима и начин предвиђен законом и колективним уговором.⁴⁸ Дакле, сталност и стабилност запослења, као одреднице права на рад, везујемо за институт *престанка радног односа*, који је и окосница нашег истраживања.

Како престанак радног односа тешко погађа слабију страну уговора о раду, радно право тежи да својим инструментима пружи заштиту од неоправданог отказа уговора о раду. У савременим законима о раду утврђени су основи за престанак радног односа, при чему посебан значај има основ за престанак радног односа на основу воље његових субјеката. Заштита запосленог од неоправданог отказа уговора о раду почива у правилу да послодавац може дати отказ уговора о раду запосленом само уколико постоје ваљани отказни разлози који се тичу способности запосленог, његовог понашања или оперативних захтева предузећа. Вредност наведеног правила огледа се у стварању услова за делотворно остваривање права на рад, тако што се сигурност запослења подиже на ниво начела радног права, док право на заштиту од неоправданог отказа уговора о раду представља једно од основних социјалних права.⁴⁹

⁴⁴ ЗР, чл. 20, ст. 2.

⁴⁵ Р. Марковић, *op. cit.*, 481.

⁴⁶ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *Коментар Закона о раду (са одабраним подзаконским прописима, судском праксом и обрасцима за примену прописа: према стању законодавства од 01. априла 2016. године)*, Београд 2016, 70.

⁴⁷ Теоријска мишљења о праву на рад почивају у три аспекта: прво сагледава право на рад као слободан избор зависног и независног рада, што основ налази у судској пракси. Друго становиште почива у праву на рад које се састоји од примарне обавезе да се сваком грађанину обезбеди могућност да се запосли у складу са својим физичким и стручним способностима, те да му се за извршену престацију рада исплати зарада заснована на квалитету и количини резултата рада. Вид. А. Ravnić, *Osnove radnog prava – domaћeg, uporednog i међународног*, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, Zagreb 2004, 105-107.

⁴⁸ П. Јовановић, „Комплексност садржине и релативизација права на рад“, *op. cit.*, 28-29.

⁴⁹ Љ. Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op. cit.*, 150.

Управо богата нормативна делатност Међународне организације рада изнедрила је важеће међународне радне стандарде у циљу заштите од неоправданог отказа уговора о раду садржане у Конвенцији број 158⁵⁰ и Препоруци број 166 о престанку радног односа⁵¹, чије одредбе предвиђају како оправдане разлоге, тако и неоправдане разлоге за престанак радног односа. Садржину права на рад у ширем смислу према одредбама Устава Републике Србије представља, између осталог, и правна заштита за случај престанка радног односа.⁵²

Заштита запосленог у случају престанка радног односа исцрпљује се и кроз права за време незапослености, која се такође могу сматрати сегментом права на рад (попут права на новчану накнаду за време незапослености; право на преквалификацију и доквалификацију; право на помоћ – субвенције и посредовање при запошљавању итд.), и која права иду уз право на рад као његова нужна допуна или као његова последица.⁵³ Наведени сегмент права на рад манифестује се кроз заштиту од штетних последица наступања социјалног ризика незапослености, и то у оквиру система социјалног осигурања путем права на новчану накнаду за случај незапослености. Такође, поменути сегмент права на рад остварује се и кроз систем социјалне заштите, и то путем права на социјалну помоћ и друге престације у корист лица која не испуњавају услове за остваривање давања из обавезног осигурања за случај незапослености. Дакле, постоје две основне врсте социјалних престација за случај незапослености. Једну врсту ових престација представљају оне периодичне природе, које се финансирају доприносима за социјално осигурање, а услов за њихово остваривање је постојање минималног стажа осигурања. Престације које се исплаћују лицима у стању социјалне потребе чине другу врсту социјалних престација за случај незапослености, које се финансирају из буџета и чија реализација није временски ограничена, као ни постојањем претходне професионалне активности лица која их остварују. Наведене престације за случај незапослености представљају пасивне компоненте политике тржишта рада. Остваривање права на новчане накнаде за случај незапослености условљена је и обавезним уписивањем незапосленог лица у регистар незапослених код јавне службе за запошљавање и постојањем обавезе овог лица да активно тражи запослење, те да прихвати одговарајуће запослење које му јавна служба понуди.⁵⁴

1.4. Гаранције права на рад

1.4.1. Универзалне међународноправне гаранције права на рад

1.4.1.1. Право на рад у актима Организације уједињених нација

Од идеје до правног уобличавања у првим уставним прокламацијама након Првог светског рата, право на рад прошло је дуг развојни пут проткан борбом радника за квалитетније услове рада. Ипак, непосредне гаранције права на рад нису садржане у већини меродавних извора о заштити људских права и основних слобода. Управо комплексност и особеност права на рад као фундаменталног људског права и начела на коме почива систем радног права, подразумева целовиту анализу његових посредних гаранција довођењем у везу са другим основним људским правима и слободама које радник ужива на раду.

Међународне гаранције права на рад на универзалном плану садржане су у меродавним изворима Организације уједињених нација, као и нормативној делатности Међународне

⁵⁰ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991.

⁵¹ Препорука број 166 о престанку радног односа (Termination of Employment Recommendation, 1982).

⁵² УРС, чл. 60, ст. 4.

⁵³ П. Јовановић, „Комплексност садржине и релативизација права на рад“, *op. cit.*, 32.

⁵⁴ Љ. Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op. cit.*, 154-155.

организације рада. У окриљу Организације уједињених нација од посебног значаја нам је прокламација права на рад у Универзалној декларацији о људским правима, као и одредбама Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима. Гаранције права на рад у актима Међународне организације рада садржане су најпре у Уставу Међународне организације рада и Филадельфиској декларацији, али и низу конвенција које је изнедрила нормативна делатност ове организације ради регулисања појединих радноправних института, а у чијој је основи гаранција и заштита права на рад, као полазна основа у изградњи радноправних института.

Непосредна гаранција права на рад у актима Организације уједињених нација, садржана је у прокламацији Универзалне декларације о људским правима од 1948. године по којој „свако има право на рад, на слободан избор запослења, на правичне и повољне услове рада и на заштиту од незапослености”.⁵⁵ Поставља се питање да ли наведена права из Декларације, односно право на слободан избор запослења, на правичне и повољне услове рада и на заштиту од незапослености, чине саставни део права на рад. Схватање по коме поменута три права не представљају садржину права на рад указују да је потврда права на рад у тексту Декларације непотпуна и да је, као таква, израз спора о правној природи економских и социјалних права који се везује за усвајање Декларације. Ценимо да је прихватљивије становиште по коме, сходно одредбама Универзалне декларације о људским правима, садржину права на рад, поред права да се ради, чини и право на слободан избор запослења, право на правичне и повољне услове рада, те право на заштиту од незапослености. Тако посматрана садржина права на рад доприноси стварању услова да свако, без дискриминације, заради за сопствено и издржавање своје породице извршавајући рад кроз који развија своју личност, у оквирима слободно изабраног запослења, у правичним условима рада и уживању престација у случају незапослености.⁵⁶

Своју посвећеност заштити и унапређењу економских и социјалних права Организација уједињених нација потврдила је усвајањем Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима, те се његовим одредбама обавезују државе чланице да признају право на рад. Садржина права на рад у одредбама Пакта састоји се у праву сваког лица да зарађује кроз слободно изабран или прихваћен рад.⁵⁷ Суштину гаранције права на рад у одредбама Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима представља слободан избор запослења. Такође, као посебно право одредбама Пакта предвиђено је право на правичне и повољне услове рада.⁵⁸ Гаранција права на рад из Пакта представља гаранцију права на достојанствено запослење. С тим у вези, државе уговорнице су обавезне да битне елементе права на рад учине доступним, приступачним, прихватљивим и квалитетним. Обавеза држава уговорница да штите права радника у погледу правичних и повољних услова рада, предузимање мера да се укине, забрани и сузбије сваки облик принудног рада, те осетљиве категорије радника заштите од експлоатације, налази се у прихватљивости и квалитету битних елемената права на рад. Организовање специјализованих служби за помоћ и подршку радницима у тражењу запослења и вођење политике пуне запослености је у основи обавеза које се тичу доступности. Приступачност се огледа у могућности приступу тржишту рада, и то путем три обавезе држава уговорница, које се састоје у: забрани дискриминације у погледу

⁵⁵ Универзална декларација о људским правима (Universal Declaration of Human Rights, adopted by General Assembly resolution 217 /III/ of 10 December 1948), чл. 23, ст. 1.

⁵⁶ Љ. Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op. cit.*, 135.

⁵⁷ Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/1971, чл. 6.

⁵⁸ Љ. Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op. cit.*, 135.

приступа и очувања запослења, примене националних политика једнаких могућности и сузбијању дискриминације.⁵⁹

Организација уједињених нација усвојила је и низ аката који су од значаја за радноправну област, те кроз које се посредно пружа заштита праву на рад, које је базично начело радног права, и као такво, основ регулисања радноправних института. Тако, када разматрамо правну природу и садржину права на рад, доводимо га у везу са слободом рада као негацијом принудног рада. Стога су нам од значаја меродавни извори Организације уједињених нација у којима је садржана *забрана принудног рада*, попут Међународног пакта о грађанским и политичким правима⁶⁰, затим забрана ропства попут Допунске конвенције о укидању ропства, трговине робљем и установама и праксама сличним ропству од 1956. године⁶¹, те сузбијање трговине људима кроз одредбе Конвенције Уједињених нација против транснационалног организованог криминала и допунских протокола.⁶²

Посредне гаранције права на рад садржане су и у одредбама аката Организације уједињених нација посвећеним *сузбијању дискриминације* попут Универзалне декларације о људским правима,⁶³ Међународног пакта о грађанским и политичким правима,⁶⁴ Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима,⁶⁵ те низу посебних конвенција о забрани одређених облика дискриминације попут Конвенције о укидању свих облика расне дискриминације,⁶⁶ Конвенције о елиминисању свих облика дискриминације жена,⁶⁷ и тако даље.

Анализирајући меродавне изворе Организације уједињених нација у којима су садржане гаранције права на рад, налазимо да комплексност и особеност правне природе права на рад из кога извиру радноправни институти захтева шире сагледавање његових гаранција у односу на непосредна јемства, и то кроз одредбе извора права који уређују и друге радноправне институте, који проистичу из одредница права на рад.

1.4.1.2. Право на рад у нормативној делатности Међународне организације рада

У окриљу Међународне организације рада, право на рад се штити низом аката који су плод њене нормативне делатности, и то кроз конвенције посвећене појединим радноправним институтима, у чијој основи је право на рад. Са историјског аспекта, од посебног значаја за гаранције права на рад у оквирима организације је Филаделфијска декларација од 1944. године,

⁵⁹ М. Рељановић *et al.*, *Приручник за примену Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима*, Министарство за људска и мањинска права и друштвени дијалог, Београд 2023, 48.

⁶⁰ Међународни пакт о грађанским и политичким правима, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/1971, чл. 8, ст. 3, тач. а.

⁶¹ Допунска конвенција о укидању ропства, трговине робљем и установа и пракси сличних ропству од 1956. године, *Службени лист ФНРЈ – Међународни уговори и други споразуми*, бр. 7/58, чл. 1.

⁶² Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминала са допунским протоколима (Протоколом за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом и Протоколом против кријумчарења миграната копном, морем и ваздухом, усвојеним у Палерму 2000. године), *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 6/2001, чл. 9 Потокола.

⁶³ Универзална декларација о људским правима (Universal Declaration of Human Rights, adopted by General Assembly resolution 217 /III/ of 10 December 1948), чл. 2.

⁶⁴ Међународни пакт о грађанским и политичким правима, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/1971, чл. 2.

⁶⁵ Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/1971, чл. 2.

⁶⁶ Конвенција о укидању свих облика расне дискриминације, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 31/67.

⁶⁷ Конвенција о елиминисању свих облика дискриминације жена, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 11/81.

која прокламује да „рад није роба“.⁶⁸

Анализа права на рад и његових одредница укључује и разматрање слободе рада и забране принудног рада. Нормативна делатност Међународне организације рада изнедрила је две конвенције посвећене принудном раду, и то Конвенцију број 29 о принудном или обавезном раду и Конвенцију број 105 која се односи на укидање принудног рада. Доношењем Декларације о основним принципима и правима на раду од 1998. године⁶⁹, забрана принудног рада постала је *ius cogens* међународног радног права. Препознајући нове изазове у савременом друштву попут последица ратова, избегличке кризе и процеса глобализације, Међународна организација рада је 2014. године усвојила Протокол уз Конвенцију број 29, којим су утврђене мере за спречавање нових облика принудног рада. Одредбама наведеног Протокола и Препоруке број 203 о допунским мерама за делотворно укидање принудног рада⁷⁰, створени су услови за пружање заштите радницима мигрантима од злоупотреба приликом запошљавања. Усвајањем наведених аката Међународне организације рада забрана принудног рада доведена је у везу са запошљавањем радника, али и спречавањем радне експлоатације и трговине људима.⁷¹

Посредно право на рад бива заштићено низом конвенција које регулишу поједине радноправне институте, у чијој основи је право на рад, као фундаментално људско право попут Конвенције број 122 о политици запошљавања⁷², Конвенције број 111 о дискриминацији у погледу запошљавања и занимања⁷³ и другим.⁷⁴ Значај Конвенције број 122 о политици запошљавања огледа се у томе што државама чланицама служи као модел за стварање и примену политика запошљавања, будући да њеном ратификацијом државе као најзначајнију уговорну обавезу преузимају спровођење активне политике која промовише пуну, продуктивну и слободно изабрану запосленост. Такође, наведена конвенција налази се међу четири приоритетне конвенције на основу Декларације о социјалној правди за поштenu глобализацију.⁷⁵ Конвенција број 111 о дискриминацији у погледу запошљавања и занимања представља један од најзначајнијих извора у области заштите од дискриминације у области запошљавања и занимања, којим су предвиђене и мере за укидање дискриминације у области занимања и запошљавања попут укидања дискриминаторских правних прописа, усвајања и примене националних политика једнаких могућности и сличне мере.⁷⁶

Меродавни извори у оквирима Међународне организације рада који се односе на регулисање престанка радног односа представљају посредну гаранцију права на рад, будући да концепт права на рад обухвата и заштиту од неоправданог отказа, те су у Конвенцији број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца и Препоруци број 166 о престанку радног односа, садржани оправдани отказни разлози.⁷⁷ Суштина минималних стандарда садржаних у Конвенцији број 158 почива како у потреби за заштитом радника од неоправданог

⁶⁸ Филадельфиска декларација (Declaration Concerning the Aims and Purposes of the International Labour Organization, May 10, 1944, *U.N.T.S.* 35 /Annex to ILO Constitution/).

⁶⁹ Декларација МОП о основним принципима и правима на раду (ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, adopted by International Labour Conference and its Eighty-sixth Session, Geneva, 18 June 1998, as amended in 2022).

⁷⁰ ILO Forced Labour (Supplementary Measures) Recommendation (No. 203), adopted by International Labour Conference and its 103rd Session, Geneva, 11 June 2014.

⁷¹ Љ. Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op. cit.*, 197-198.

⁷² Конвенција Међународне организације рада број 122 о политици запошљавања, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 34/71.

⁷³ Конвенција Међународне организације рада број 111 о дискриминацији у погледу запошљавања и занимања, *Службени лист ФНРЈ – Додатак*, бр. 3/1961.

⁷⁴ П. Јовановић, „Комплексност садржине и релативизација права на рад“, *op. cit.*, 17.

⁷⁵ Љ. Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op. cit.*, 372.

⁷⁶ П. Јовановић, Д. Божичић, „Нормативни оквири заштите моралног интегритета запослених“, *op. cit.*, 1235.

⁷⁷ П. Јовановић, „Комплексност садржине и релативизација права на рад“, *op. cit.*, 277.

престанка радног односа, тако и неопходности да се задржи право послодавца да иницира престанак радног односа када за то постоје ваљани разлози. Стога је основно правило из Конвенције број 158 да радни однос може престати на иницијативу послодавца само онда када постоји ваљани разлог који се односи на способност радника, његово понашање или разлог опредељен оперативним захтевима предузећа.

1.4.2. Гаранција права на рад у регионалним оквирима

1.4.2.1. Право на рад у окриљу Савета Европе

Право на рад нашло је свој израз и у одредбама меродавних правних извора регионалног карактера, те имајући у виду да је Република Србија чланица Савета Европе, нама су од значаја правни извори усвојени у оквиру ове организације. Такође, у циљу хармонизације домаћег правног оквира са правом Европске уније, важност имају и акти усвојени у њеним оквирима.

Гарантије и заштиту права на рад у оквирима Савета Европе посматрамо у контексту садржине Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, те одредби (Ревидиране) Европске социјалне повеље.

Економским и социјалним правима посвећене су две одредбе *Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, од чега је једна посвећена забрани принудног рада, а друга прокламује и гарантује слободу удруживања.⁷⁸ Као што смо већ истакли, анализа правне природе и садржине права на рад састоји се у његовом довођењу у везу са слободом рада, као негацијом принудног рада. Тако је право на рад у оквирима Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода заштићено кроз одредбу посвећену забрани принудног рада, по којој се „ни од кога не може захтевати да обавља принудни или обавезни рад.“⁷⁹ Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода садржи забрану принудног рада, али у њеним одредбама није дефинисан појам принудног рада.⁸⁰ Дакле, како право на рад није зајемчено одредбама Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, то је, поред поменуте гаранције забране принудног рада, од значаја јуриспруденција Европског суда за људска права у предметима који се односе на допуштено лице прихвати понуђено запослење од стране јавне службе за запошљавање.⁸¹ Такође, Европски суд за људска права је на становишту да увођење широких ограничења у вези са избором занимања, те апсолутна забрана рада појединца, воде повреди права на поштовање приватног живота, јер се право на поштовање приватног живота састоји и у праву појединца да развија своју личност извршавајући рад.⁸²

Други извор некомунарног права у чијем контексту разматрамо гаранције права на рад представља Европска социјална повеља усвојена 1961. године, односно *Ревидирана европска социјална повеља* усвојена 1996. године. Ревидирана Европска социјална повеља јемчи право на рад, и то као једно од основних начела (односно права) која обавезују државе које их ратификују.⁸³ Премда право на рад у одредбама Повеље спада у минимум права која државе морају преузети приликом ратификације (енгл. *core rights*), ипак та обавеза није

⁷⁸ Б. Лубарда, *Европско радно право*, ЦИД, Подгорица 2004, 41.

⁷⁹ Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/2003, чл. 4, ст. 2.

⁸⁰ Б. Лубарда, *Европско радно право*, *op. cit.*, 51.

⁸¹ Љ. Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op. cit.*, 139.

⁸² *Ibid.*, 139-140.

⁸³ Б. Лубарда, *Европско радно право*, *op. cit.*, 44.

апсолутна јер државе уживају избор чак и у погледу одредби чврстог језгра које ће прихватити ратификацијом. Но, и поред тога, у оквирима Савета Европе, право на рад представља најзначајније економско право, у коме је садржано више различитих права, попут права на слободан избор занимања, права на заштиту од принудног рада, права на стручну обуку, те права на помоћ приликом тражења посла.⁸⁴

Државе чланице Савета Европе су се обавезале да у циљу ефективног остваривања права на рад: један од њихових примарних циљева и дужности буде обезбеђење и очување што вишег и стабилнијег нивоа запошљавања у циљу постизања пуне запослености; да се старају о ефективној заштити права радника да кроз слободно изабран посао зарађује за живот; да успоставе или очувају бесплатне услуге запошљавања за све раднике; те да раде на обезбеђењу или унапређењу одговарајуће професионалне оријентације, обуке и рехабилитације.⁸⁵ Када је реч о механизму контроле примене повеља односно заштите социјалних права из повеља, он се састоји у испитивању извештаја и поступку по основу колективних жалби, односно ова права не уживају међународну судску заштиту.⁸⁶

Такође, у пракси Европског комитета за социјална права, слобода избора занимања се, поред забране дискриминације у запошљавању, проширује и на обавезу државе чланице која се односи на забрану дискриминације у погледу услова рада и отказа уговора о раду. Тако је, примера ради, у пракси Комитета, утврђено да је Исланд повредио наведену обавезу тиме што је у праву ове државе пропуштено, не само да се законом пропише ништавост дискриминаторских одредби колективног уговора, уговора о раду и правилника послодавца, већ и да се обезбеди заштита запосленог од престанка радног односа на иницијативу послодавца као вид одмазде због покретања поступка за заштиту од дискриминације против послодавца.⁸⁷

1.4.2.2. Гаранције права на рад у праву Европске уније

У темељима концепта „социјалне Европе“ почива право на рад као основно људско право и начело радног права. Управо у синтагми „социјална Европа“, елемент „социјалног“ обезбеђује право на рад захваљујући својој вишеслојној и комплексној садржини у тежњи за стварањем јединственог европског тржишта као социјалне тржишне привреде.⁸⁸ Управо сложена правна природа и садржина права на рад захтевају шире сагледавање његове заштите од класичних прокламација, и то кроз анализу меродавних извора којима се та заштита пружа посредно кроз одређење појединих радноправних института у чијим темељима је право на рад као начело радног права. Отуда су нам од значаја за анализу гаранција и заштите права на рад у правном оквиру Европске уније извори попут Повеље Европске уније о основним правима.⁸⁹

Особеност и вредност *Повеље Европске уније о основним правима* огледа се у томе што представља први међународни инструмент којим су изједначена по значају основна социјална права са другим (личним, политичким, економским) основним правима.⁹⁰ Праву на рад и слободи избора занимања посвећен је посебан члан у оквиру другог поглавља Повеље

⁸⁴ Љ. Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op. cit.*, 140.

⁸⁵ Ревидирана европска социјална повеља, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 42/2009, чл. 1.

⁸⁶ Б. Лубарда, *Европско радно право*, *op. cit.*, 46.

⁸⁷ Љ. Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op. cit.*, 142.

⁸⁸ П. Јовановић, „Комплексност садржине и релативизација права на рад“, *op. cit.*, 17.

⁸⁹ Повеља Европске уније о основним правима (Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal* C 364/1, 18.12.2000).

⁹⁰ Б. Лубарда, *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, *op. cit.*, 208.

Европске уније о основним правима које је насловљено као „Слободе“.⁹¹ Поред прокламације, у Повељи Европске уније о основним правима, садржина права на рад огледа се у праву свакога „на занимање које је слободно одабрао или прихватио“.⁹² Слобода рада као одредница права на рад у одредбама истог члана огледа се и у праву сваког грађанина Уније у слободи у тражењу запослења, да ради, те да ужива право на пословно настањивање и пружање услуга у свакој држави чланици.⁹³ Такође, Повеља изједначава у уживању једнаких услова рада са грађанима Уније и држављане трећих држава који поседују радну дозволу на територији држава чланица.⁹⁴ Слобода рада заштићена је и кроз забрану принудног рада садржану у првом поглављу Повеље које носи наслов „Достојанство“.⁹⁵ Заштиту права на рад посматрамо и у односу на забрану дискриминације садржану у трећем поглављу Повеље названом „Једнакост“.⁹⁶

Како садржину права на рад у ширем смислу чини и право на заштиту од неоправдног отказа, европско комунитрано право пружа такву заштиту одредбом Повеље садржаном у поглављу чији је наслов „Солидарност“, а којом се предвиђа да сваки радник има право да ужива *заштиту од незаконитог отказа*, и то у складу са правом Уније и националним законима и праксом држава чланица Европске уније.⁹⁷

Такође, поред примарних извора права Европске уније, истичемо значај и секундарних извора садржаних у директивама које се тичу пре свега примене начела једнакости односно забране дискриминације кроз које се штити право на рад, и то пре свега Директиве Савета број 2000/78 о успостављању општег оквира за једнак третман у запошљавању и занимању⁹⁸ и Директиве Савета број 2000/43 о примени принципа једнаког третмана међу особама без обзира на њихово расно или етничко порекло.⁹⁹

1.4.3. *Гарантија права на рад у домаћем праву*

Непосредна гарантија права на рад у домаћем праву садржана је у тексту Устава Републике Србије од 2006. године, док посредну гарантију и заштиту праву на рад пружа Закон о раду, као матични закон у радноправној материји, те низ посебних закона којима се регулишу поједини радноправни институти, а у чијој је основи право на рад као врхунска вредност на раду и фундаментално начело Радног права.

⁹¹ Повеља Европске уније о основним правима (Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal* C 364/1, 18.12.2000), садржи пет поглавља насловљених као: прво – Достојанство; друго – Слободе; треће – Једнакост; четврто – Солидарност; пето – Права грађана.

⁹² Повеља Европске уније о основним правима (Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal* C 364/1, 18.12.2000), чл. 15, ст. 1.

⁹³ Повеља Европске уније о основним правима (Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal* C 364/1, 18.12.2000), чл. 15, ст. 2.

⁹⁴ Повеља Европске уније о основним правима (Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal* C 364/1, 18.12.2000), чл. 15, ст. 3.

⁹⁵ Повеља Европске уније о основним правима (Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal* C 364/1, 18.12.2000), чл. 5, ст. 2.

⁹⁶ Повеља Европске уније о основним правима (Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal* C 364/1, 18.12.2000), чл. 21.

⁹⁷ Повеља Европске уније о основним правима (Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal* C 364/1, 18.12.2000), чл. 30.

⁹⁸ Директива Савета Европске уније број 2000/78 о успостављању општег оквира за једнак третман у запошљавању и занимању (Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 Establishing a General Framework for Equal Treatment in Employment and Occupation, *Official Journal* L 303, 02.12.2000).

⁹⁹ Директива Савета Европске уније број 2000/43 о примени принципа једнаког третмана међу особама без обзира на њихово расно или етничко порекло (Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 Implementing the Principle of Equal Treatment between Persons Irrespective of Racial or Ethnic Origin, *Official Journal* L 180, 19.07.2000).

Устав Републике Србије јемчи *право на рад* у складу са законом¹⁰⁰, при чему је акценат на Закону о раду као базичном закону у радноправној области, али и низу посебних закона којима се уређују поједини радноправни институти и штите људска права на раду. Анализирајући гаранције права на рад у Уставу Републике Србије, налазимо да његову садржину примарно представљају право на слободан избора рада и доступност свима под једнаким условима свих радних места.¹⁰¹

Комплексност правне природе и садржине права на рад у ширем смислу огледа се одредби Устава којом је она представљена као право свакога на поштовање достојанства личности на раду, безбедне и здраве услове рада, потребну заштиту на раду, ограничено радно време, дневни и недељни одмор, плаћени годишњи одмор и правичну накнаду за рад. Управо низ наведених права која радник ужива на раду, гарантована су кроз регулисање радноправних институата у Закону о раду, као основном закону у радноправној материји, али и специјалним законима попут Закона о безбедности и здрављу на раду.¹⁰² Како је реч о основним и неотуђивим правима на раду, њих запослени морају уживати независно од правног основа и дужине трајања њиховог рада.¹⁰³

Одредбом Устава Републике Србије којом се јемчи право на рад, оно је представљено као индивидуално право, будући да текстом наведене одредбе нису обухваћена колективна права. Како су колективна права регулисана посебним одредбама Устава Републике Србије, управо се таквом нормирању садржине права на рад приговара у методолошком смислу, будући да изостаје потпуна слика о целини права на рад и његових појединачних елемената, који у међународним изворима чине целину.¹⁰⁴

У ширем смислу, сходно уставним гаранцијама, садржину права на рад чини и *правна заштита за случај престанка радног односа*.¹⁰⁵ Недостатак у тексту Устава Републике Србије који се односи на право свакога на правну заштиту за случај престанка радног односа огледа се у томе што се не може гарантовати заштита овог права на општем нивоу, јер радни однос није једини вид радног ангажовања радника, те да радници који су ангажовани са неким обликом рада ван радног односа, не остварују никакву радноправну заштиту за случај престанка уговора по основу којих су радно ангажовани.¹⁰⁶

Заштита од неоправданог отказа уговора о раду садржана је у Закону о раду у одељку посвећеном регулисању института престанка радног односа,¹⁰⁷ који инспирисан меродавним изворима права, пре свега Конвенцијом број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, предвиђа оправдане отказне разлоге, који се тичу радне способности запосленог и његовог понашања, те постојања оправданог разлога који се односи на потребе послодавца.¹⁰⁸

¹⁰⁰ УРС, чл. 6, ст. 1.

¹⁰¹ УРС, чл. 60, ст. 2 и 3.

¹⁰² Закон о безбедности и здрављу на раду, *Службени гласник РС*, бр. 35/2023.

¹⁰³ М. Рељановић, „Право на рад у Уставу Републике Србије“, у: *Constitutio Lex superior: сећање на професора Павла Николића*, (ур. О. Николић), Институт за упоредно право, Београд 2021, 256-357.

¹⁰⁴ *Ibid.*, 257.

¹⁰⁵ УРС, чл. 60, ст. 4.

¹⁰⁶ М. Рељановић, „Право на рад у Уставу Републике Србије“, *op. cit.*, 258.

¹⁰⁷ ЗР, део XVI насловљен „Престанак радног односа“.

¹⁰⁸ ЗР, чл. 179.

Такође, право на рад се штити и низом посебних закона *ratione materiae*, и то Законом о запошљавању и осигурању за случај незапослености¹⁰⁹, Законом о безбедности и здрављу на раду¹¹⁰, Законом о спречавању злостављања на раду¹¹¹ итд.

У циљу заштите достојанства на раду, начело једнакости односно забране дискриминације ужива посебан значај у материји радних односа, те отуда право на рад бива заштићено одредбама закона из ове категорије попут Закона о забрани дискриминације¹¹², Закона о родној равноправности¹¹³ и Закона о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом.¹¹⁴ Кривичноправну заштиту право на рад ужива кроз инкриминације из главе XVI Кривичног законика Републике Србије која носи наслов „Кривична дела против права по основу рада“.¹¹⁵

Инспирисано меродавним међународним изворима, право Републике Србије предвиђа гаранције права на рад како непосредно кроз уставно јемство, тако и посредно кроз Закон о раду и низ посебних закона из материје радног права, као и других правних области, које указују на комплексност његове садржине захваљујући којој ужива епитет фундаменталног начела на раду представљајући основ не само уређења појединих радноправних института, већ и радног права као система.

2. СИГУРНОСТ ЗАПОСЛЕЊА

2.1. Сигурност запослења као људска потреба

Уобличавањем и гарантовањем људских права оживљавају људске потребе и добијају своју правну манифестацију, те су оне *raison d'être* егзистенције људских права.¹¹⁶ Сигурност запослења, као одредница права на рад, везује се за економска права, која се реализују на тржишту и за које је карактеристично да су најпре симбол економских, а потом и социјалних потреба.¹¹⁷ Отуда, сигурност запослења одражава потребу за *економском сигурношћу*, чија суштина почива у обезбеђењу средстава за достојан живот кроз рад.

Сигурност запослења, као сегмент права на рад, одређују *сталност и стабилност запослења*. Временска неодређеност запослења везује се за сталност запослења, док је у основи стабилности запослења да радни однос, по правилу, престаје по вољи радника, те да изузетно престаје против воље радника, и то само у случајевима и начин који су предвиђени законом и колективним уговором.¹¹⁸ Управо је институт *престанка радног односа* проткан тежњом да се заштити сигурност запослења, у чијем темељу је људска потреба за економском сигурношћу. Важност задовољења потребе за економском сигурношћу налази свој израз у фундаменталном

¹⁰⁹ Законом о запошљавању и осигурању за случај незапослености, *Службени гласник РС*, бр. 36/2009, 88/2010, 38/2015, 113/2017, 113/2017 – др. закон и 49/2021.

¹¹⁰ Закон о безбедности и здрављу на раду, *Службени гласник РС*, бр. 35/2023.

¹¹¹ Закон о спречавању злостављања на раду – ЗСЗР, *Службени гласник РС*, бр. 36/2010.

¹¹² Закон о забрани дискриминације – ЗЗД, *Службени гласник РС*, бр. 22/2009 и 52/2021.

¹¹³ Закон о родној равноправности, *Службени гласник РС*, бр. 52/2021.

¹¹⁴ Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, *Службени гласник РС*, бр. 33/2006 и 13/2016.

¹¹⁵ Вид. Кривични законик – КЗ, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019. Глава XVI КЗ која носи наслов „Кривична дела против права по основу рада“, садржи седам инкриминација, и то: Повреда права по основу рада и из социјалног осигурања из чл. 163; Повреда права при запошљавању и за време незапослености из чл. 164; Повреда права на управљање из чл. 165; Повреда права на штрајк из чл. 166; Злоупотреба права на штрајк из чл. 167; Злоупотреба права из социјалног осигурања из чл. 168; и Непредузимање мера заштите на раду из чл. 169.

¹¹⁶ Б. Шундерић, *Социјално право*, Правни факултет Универзитета у Београду – Издавачки центар, Београд 2009, 15.

¹¹⁷ *Ibid.*, 150.

¹¹⁸ П. Јовановић, „Комплексност садржине и релативизација права на рад“, *op. cit.*, 28-29.

људском праву какво је људско достојанство. Инспирисано људским достојанством, као вредношћу, савремено радно право у начелу сигурности запослења налази брану арбитререном отпуштању запослених штитећи слабију страну уговора о раду. Ипак, у задовољењу људске потребе за економском сигурношћу кроз сигурност запослења радно право има тежак задатак да помири потребу за достојанством запосленог и заштити га од неоправданог отказа уговора о раду са једне стране, и потребу послодавца за добрим функционисањем радне средине са друге стране, те задатак да заштити најшире друштвене интересе утемељене у јавној безбедности или јавном здрављу.

Нарочито осетљивом чини се сигурност запослења у контексту престанка радног односа условљеног скривљеним понашањем запосленог, када је она супротстављена дисциплинским овлашћењима послодавца. Тежња за заштитом сигурности запослења и постављање граница дисциплинским овлашћењима послодавца условила је и нормативну делатност на међународном плану оличену, пре свега, у деловању Међународне организације рада у правцу изградње концепције *ваљаних отказних разлога*.

2.2. Сигурност запослења као начело Радног права

Везујући се за сталност и стабилност запослења, сигурност запослења се може окарактерисати као одредница права на рад,¹¹⁹ с тим да се она може сматрати и посебним начелом Радног права. Вредност сигурности запослења, као принципа Радног права, почива у томе што она представља баријеру арбитрерном отпуштању запослених. Интензивније њена улога бива изражена код отказа уговора о раду од стране послодавца, будући да сигурност запослења поставља границе дисциплинској власти послодавца. На тај начин, радно законодавство, ограничавајући послодавчеву слободу отпуштања запослених, не само да штити достојанство запосленог на раду, већ омогућавањем запосленом да кроз остваривање права на рад, обезбеди себи и својој породици извор егзистенције – штити његово право на живот.¹²⁰

Премда радно законодавство штити слабију страну уговора о раду, пред њим је тежак задатак да доведе у равнотежу потребу да се заштити достојанство запосленог, са једне, и уваже интереси послодавца за добрим функционисањем делатности, са друге стране. То нарочито долази до изражаја у случају отказа условљеног *скривљеним понашањем запосленог*, где у процени нарочито тешке повреде радне дужности, сигурност запослења представља *ratio legis* ограничавања дисциплинске власти послодавца.¹²¹

Сигурност запослења, као начело Радног права, доживљава промене у савременим привредама које су условљене тежњом за помирењем захтева за привредним растом, као интересом послодавца, и потребе за очувањем стабилности запослења. Налажењем упоришта у идејама неолибералне економске теорије, долази до јачања економске компоненте радног права, по ком становишту његова социјална димензија штети привредном расту будући да гаранције социјалних права представљају терет послодавцу. Изналажење адекватног баланса између привредног напретка и очувања заштите запослења од суштинске је важности у сегменту који уређује материју престанка радног односа.¹²²

Поментуте промене на тржишту условљене утицајем низа чинилаца оличених, пре свега, у економској кризи, технолошком прогресу, успону процеса глобализације, неминовно

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ Б. Шундерић, *Право Међународне организације рада*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2001, 488.

¹²¹ Б. Лубарда, *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, *op. cit.*, 718.

¹²² Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 33.

стављају радно законодавство пред тежак изазов да опрезно одмери супротстављене интересе уговорних страна применом мера које су мање инвазивне када је реч о правима и слободама запосленог.¹²³ У оквирима Европске уније, предлажу се нови модели организације рада представљени у концепцији *флексиурности*, чиме се у социјални модел уноси више флексибилности, уз тежњу за очувањем сигурности запослења и социјалне сигурности.¹²⁴ У основи концепта флексиурности је, наиме, промовисање флексибилности у комбинацији са сигурношћу запослења, као и редукција сегментације тржишта рада. Према Европском Савету флексиурност има за циљ да осигура да сви грађани уживају висок ниво сигурности запослења, односно да могу лако да пронађу посао у свакој фази свог радно активног живота. Штавише, Европски савет је 2007. године потврдио „Предлог о заједничким принципима флексиурности“ (енгл. *‘Proposal on common principles on flexicurity’*). Овај споразум укључује скуп принципа који карактеришу концепт флексиурности, а који се заснивају на четири компоненте: ефикасној политици тржишта рада, флексибилним уговорним аранжманима, свеобухватним стратегијама доживотног учења и адекватним системима социјалне заштите прилагођеним изазовима флексибилног тржишта рада.¹²⁵

Тежња да се заштити начело сигурности запослења присутна је и у домаћем праву на тај начин што се радноправна заштита проширује на лица која су ангажована на „атипичним пословима“ чиме се ублажава негативан утицај „ерозије сталног радног односа“, али су несумњиво потребни још интензивнији напори радног законодавства да се заштити сигурност запослења у тежњи за очувањем социјалног мира.¹²⁶ Инспиративним се чини решење у окриљу Европске уније, и то Оквирни споразумом о раду на одређено време од 1999. године, који је усвајањем Директиве Европског Савета 1999/70/ЕЗ постао правно обавезујући за државе чланице. Оквирни споразум управо има за циљ да спречи злоупотребе које произлазе из узастопно закључених уговора о раду на одређено време, између истих лица за исте послове, на тај начин што би се закључење таквих уговора о раду на одређено време требало заснивати на објективним разлозима, који оправдавају обнову тих уговора.¹²⁷

Како је предмет нашег истраживања посвећен случајевима престанка радног односа услед скривљеног понашања запосленог, те и једно од централних питања која разматрамо представља заштита сигурности запослења у контексту отказа уговора о раду инспирисаног тзв. дисциплинским разлозима, истичемо да је суштински елемент у јачању начела сигурности запослења у таквим случајевима оснаживање права на заштиту од неоправданог отказа и јачање процесних гаранција запосленом коме је неоправдано престао радни однос. На тај начин, јачајући стабилност запослења и омогућавајући запосленом да реализује своје право на рад, штити се сигурност запослења као принцип Радног права. Такав захтев стоји и у потреби да се заштити врхунска вредност на раду каква је људско достојанство.¹²⁸ Такође, у случајевима када се запосленом изриче отказ уговора о раду због учињене повреде радне обавезе односно непоштовања радне дисциплине значајно је обезбедити двостепеност поступка, и то тако што ће запослени уживати могућност да његова жалба изјављена на

¹²³ Љ. Ковачевић, „Радноправна заштита грађанских слобода и права запослених на месту рада – продор демократских вредности у свет рада или компензација за већу несигурност запослења?“, *Теме*, 4/2013, 1585.

¹²⁴ Б. Лубрада, „Концепт грађанина радника у праву Европске Уније“, у: *Зборник радова са међународне научне конференције „Правни систем и друштвена криза“*, друга свеска, (ур. З. Исаиловић), Правни факултет Универзитета у Приштини, Косовска Митровица 2011, 25.

¹²⁵ L. Funk, „European Flexicurity Policies: a Critical Assessment“, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 24, 3/2008, 358.

¹²⁶ С. Јашаревић, „Радно право Србије у XX и XXI веку“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2018, 932.

¹²⁷ M. Sädevirta, „Regulation of Fixed-term Employment Contracts in the EU, France, Finland and the United Kingdom: a Comparative Analysis“, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2 /2015, 209.

¹²⁸ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 30.

решење о отказу уговора о раду буде предмет преиспитивања од стране другостепеног органа.¹²⁹

Несумњиво је да промене у савременом свету чине сигурност запослења „рањивом“, те поред напора националних радних законодавстава да се оно заштити, од суштинске важности је деловање на међународном плану. Последице глобализације огледају се и у захтеву светске економије за сличним глобалним приступом етици и политичким и друштвеним процесима. Универзалистичко схватање рада и радних односа темељи су у традицији солидарности и посвећености. Такви захтеви стоје у складу са *концепцијом достојанственог рада*, у којој почива и потреба да се запосленом обезбеди сигуран посао.¹³⁰

2.3. Место сигурности запослења у систему људских права

Инспирисана начелом једнакости и солидарности, развила су се током XIX и XX века економска и социјална права, која се традиционално класификују као људска права и слободе „друге генерације“. Према је реч о категорији људских права која су се развила касније у односу на историјат грађанских и политичких права, обе генерације људских права представљају целину, о чијој међузависности сведоче текстови преамбула оба међународна пакта о људским правима.¹³¹ Кроз повезаност људских права обе генерације манифестује се начело недељивости људских права, односно став по коме су грађанска и политичка права неопходна за остваривање економских и социјалних права, док економска и социјална права стварају потребну основу у циљу стварног реализовања грађанских и политичких права.¹³² Ипак, историјат економских и социјалних права указује нам на трновит пут до њиховог правног уобличења као људских права и првих прокламација. Развој ове групе људских права је, наиме, био проткан борбама у међународној заједници, због чега је било присутно и становиште да економска и социјална права и не чине уопште нека стварна права, те да би њихово одређење као „права“ угрозило слободно тржиште због интервенције државе у привреду.¹³³ Због активног учешћа државе у реализовању економских и социјалних права она представљају позитивна права.¹³⁴

Категорији економских и социјалних права припада и *право на рад*, чији сегмент представља *заштита од неоправданог отказа*. Интересантно је да непосредне гаранције права на заштиту од неоправданог отказа не садржи низ меродавних међународних извора о заштити основних људских права и слобода, као што су Универзална декларација о људским правима, Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, Европска социјална повеља (изворни текст), као ни Повеља заједнице о основним социјалним правима радника. У тежњи да се обезбеди заштита основних права на раду у окриљу Савета Европе, Европски суд за људска права развио је ‘*холистички*’ приступ тумачењу Европске Конвенције о људским правима и основним слободама, како би омогућио заштиту одређених права радника која нису експлицитно предвиђена Конвенцијом, чиме је потврдио да између две генерације људских права линија разграничења не сме бити оштра.¹³⁵

¹²⁹ М. Рељановић, Ј. Мисаиловић, „Сигурност запослења као индикатор достојанственог рада – нормативна решења држава у региону“, *Страни правни живот*, 3/2022, 452-453.

¹³⁰ A. Sen, “Work and Rights”, *International Labour Review*, vol. 152, S1/2013, 119–128.

¹³¹ М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, *op. cit.*, 224.

¹³² Љ. Ковачевић, *Нормирање социјалне сигурности у међународном праву* (магистарска теза), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2007, 60.

¹³³ R. Etinski, „Izjednačavanje Međunarodne zaštite ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava sa međunarodnom zaštitom političkih i građanskih prava“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 3/2009, 35-36.

¹³⁴ М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, *op. cit.*, 224.

¹³⁵ *Ibid.*

У националним оквирима, такође, ретки су уставни у којима се непосредно гарантује право на заштиту од неправданог отказа. Такав изузетак представља Устав Португала који садржи забрану отказа без праведног разлога.¹³⁶ Кругу држава у чијим се Уставима јемчи право на заштиту од неоправданог отказа, спада и Устав Републике Србије који у оквиру јемства права на рад, гарантује свакоме право „на правну заштиту за случај престанка радног односа“.¹³⁷

Симбол посвећености заштити основних права и слобода радника представља деловање Међународне организације рада. Доношењем Декларације о основним начелима и правима на раду од 1998. године, поједина од тих права стекла су епитет „основних права“, односно „универзалних основних начела“,¹³⁸ представљајући *ius cogens* међународног радног права, и то: слобода удруживања (садржана у Конвенцији број 87 о синдикалним слободама и заштити синдикалних права¹³⁹ и Конвенцији број 98 о примени принципа права организовања и колективног преговарања¹⁴⁰), укидање принудног рада (Конвенција број 29 о принудном или обавезном раду¹⁴¹ и Конвенција број 105 која се односи на укидање принудног рада¹⁴²), једнаке могућности и поступања (Конвенција број 100 о једнакости награђивања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности¹⁴³ и Конвенција број 111 о дискриминацији у погледу запошљавања и занимања¹⁴⁴) и забрана дечијег рада (Конвенција број 138 о минималним годинама старости за заснивање радног односа¹⁴⁵ и Конвенција број 182 о најгорим облицима дечијег рада¹⁴⁶).¹⁴⁷ Међу фундаменталним конвенцијама Међународне организације рада, након ревизије текста Декларације о основним начелима и правима на раду 2022. године¹⁴⁸, налазе се и Конвенција број 155 о заштити на раду, здравственој заштити и радној средини¹⁴⁹ и Конвенција број 187 о промотивном оквиру безбедности и здравља на раду.¹⁵⁰ Премда економска и социјална права уживају карактер људских права друге генерације која представљају целину корпуса људских права и слобода са грађанским и политичким правима, Декларација их у свом тексту карактерише као „основне радне стандарде“ и „начела“, чиме се флексибилним решењем теже уважити особености правних система држава чланица.¹⁵¹ Разлика између „радних стандарда (начела“ и „људских права“ је више од терминолошке, те

¹³⁶ *Ibid.*, 37.

¹³⁷ УРС, чл. 60, ст. 4.

¹³⁸ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 36.

¹³⁹ Конвенција Међународне организације рада број 87 о синдикалним слободама и заштити синдикалних права, *Службени лист ФНРЈ – Међународни уговори*, бр. 8/58.

¹⁴⁰ Конвенција Међународне организације рада број 98 о примени принципа права организовања и колективног преговарања, *Службени лист ФНРЈ – Међународни уговори*, бр. 11/58.

¹⁴¹ Конвенција Међународне организације рада број 29 о принудном или обавезном раду, *Службене новине Краљевине Југославије*, бр. 297/1932.

¹⁴² Конвенција Међународне организације рада број 105 која се односи на укидање принудног рада, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 13/2002.

¹⁴³ Конвенција Међународне организације рада број 100 о једнакости награђивања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности, *Службени весник Президијума Народне скупштине ФНРЈ*, бр. 12/52.

¹⁴⁴ Конвенција број 111 о дискриминацији у погледу запошљавања и занимања, *Службени лист ФНРЈ – Додатак*, бр. 3/1961.

¹⁴⁵ Конвенција Међународне организације рада број 138 о минималним годинама старости за заснивање радног односа, *Службени гласник СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 14/1982.

¹⁴⁶ Конвенција Међународне организације рада број 182 о најгорим облицима дечијег рада, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 2/2003.

¹⁴⁷ Б. Лубарда, *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, *op. cit.*, 201.

¹⁴⁸ Декларација о основним начелима и правима на раду (ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, adopted by the International Labour Conference at its Eighty-sixth Session, Geneva, 18 June 1998, as amended in 2022).

¹⁴⁹ Конвенција број 155 о заштити на раду, здравственој заштити и радној средини, *Службени гласник СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/87.

¹⁵⁰ Конвенција број 187 о промотивном оквиру безбедности и здравља на раду, *Службени гласник РС*, бр. 42/09.

¹⁵¹ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 36.

термин „радни стандард“ више представља технички појам, док „људска права“ означавају нешто што је од суштинског значаја за човека и припада му у свако доба и на сваком месту.¹⁵²

Сигурности запослења нормативна делатност Међународне организације рада приступа са аспекта заштите од неоправданог отказа кроз концепцију ваљаних отказних разлога садржаних у Конвенцији број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца и Препоруци број 166 о престанку радног односа, у којој је садржано правило да радни однос може престати на иницијативу послодавца само уколико за то постоји ваљани отказни разлог везан за способност или понашање радника или за оперативне потребе предузећа, установе или службе.¹⁵³ Конвенцијом Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца уређена су суштинска питања везана за оправданост (легитимност) и законитост (легалност) престанка радног односа на иницијативу послодавца, и то: 1) ваљаност разлога; 2) поступак престанка радног односа; и 3) заштита после престанка радног односа.¹⁵⁴ Процесна гаранција коју Конвенција пружа запосленом у поступку пре или у време престанка радног односа оличена је у праву радника на одбрану.¹⁵⁵ Такође, процедуру престанка радног односа из Конвенције представља и право запосленог на разуман отказни рок или накнаду уместо тога, изузев уколико је запослени крив за тежу повреду радне дисциплине, односно уколико је повреда радне дисциплине таква да би било неразумно тражити да га послодавац задржи за време отказног рока.¹⁵⁶ Заштита запосленог после престанка радног односа предвиђена је кроз право на жалбу непристрасном телу попут суда, радничког суда, арбитражног комитета или арбитра од стране запосленог који сматра да му је радни однос неоправдано отказан.¹⁵⁷ Ипак, поред неспорног утицаја ове конвенције на национална законодавства, у тежњи да се пружи заштита од неоправданог отказа, сигурност запослења не представља *ius cogens* међународног радног права, будући да Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца није сврстана у десет фундаменталних конвенција усвајањем Декларације о основним начелима и правима на раду од 1998. године нити њеном каснијом допуном.

Експлицитна гаранција права на заштиту од неоправданог отказа у регионалним оквирима Савета Европе садржана је у одредбама Ревидиране европске социјалне повеље у члану који носи наслов „Право на заштиту у случајевима престанка радног односа“, а који предвиђа право свих радника да не дође до престанка радног односа уколико за то не постоје ваљани отказни разлози везани за њихове способности или понашање или који су условљени оперативним захтевима предузећа, установе или службе.¹⁵⁸ У случају престанка радног односа без одговарајућег разлога, Повеља пружа заштиту запосленом кроз гарантовање права на адекватну надокнаду или одговарајућу помоћ.¹⁵⁹ Запослени који сматрају да им је радни однос престао без ваљаног отказног разлога могу заштити своја права подношењем жалбе

¹⁵² J. Bellace, „Human Rights at Work: The Need for Definitional Coherence in the Global Governance System“, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2/2014, 177-178.

¹⁵³ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/1984 и 7/1991, чл. 4.

¹⁵⁴ П. Јовановић, *Радно право*, *op. cit.*, 328.

¹⁵⁵ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/1984 и 7/1991, чл. 7.

¹⁵⁶ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/1984 и 7/1991, чл. 11.

¹⁵⁷ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/1984 и 7/1991, чл. 8, ст. 1.

¹⁵⁸ Ревидирана европска социјална повеља, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 42/2009, чл. 24, ст. 1, тач. а.

¹⁵⁹ Ревидирана европска социјална повеља, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 42/2009, чл. 24, ст. 1, тач. б.

непристрасном телу.¹⁶⁰ Разматрајући наведене одредбе Ревидиране европске социјалне повеље, налазимо да је правна заштита у случају неоправданог отказа у окриљу Савета Европе инспирисана решењима из Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца. Сличност приступу заштити од неоправданог отказа налазимо и у чињеници да, као што у окриљу Међународне организације рада право на заштиту од неоправданог отказа не спада у фундаментална начела међународног радног права из Декларације о основним принципима и правима на раду, тако ни гаранција права на заштиту од неоправданог отказа не спада у корпус права која се државе приликом ратификације Ревидиране европске социјалне повеље морају преузети (енгл. 'core' rights).¹⁶¹

Ипак, „заштита од отпуштања“, изузетно спада у корпус права која обавезују државе чланице кроз одредбу Ревидиране европске социјалне повеље која се односи на гарантовање једнаких могућности и третмана у питањима запошљавања и рада без дискриминације по основу пола, будући да она предвиђа обавезу држава уговорница да обезбеде и унапреде његову примену у сфери која се односи на „приступ запошљавању, заштити од отпуштања и враћања на рад“.¹⁶² Такође, интересантно је и да изворним текстом Европске социјалне повеље од 1961. године нити касније увојеним протоколима није обухваћено право на заштиту од неоправданог отказа међу основним економским и социјалним правима, те су били присутни само обриси заштите кроз гарантовање права на разуман отказни рок и забрану отпуштања запослених током породилског одсуства.¹⁶³ У пракси Европског суда за људска права процесни елемент права на заштиту од неоправданог отказа потврђује се кроз гаранцију права на правично и поштено суђење, а у неким случајевима, и кроз гаранцију права на поштовање приватног и породичног живота.¹⁶⁴

У праву Европске уније, право на заштиту од неоправданог отпуштања зајемчено је одредбама Повеље Европске уније о основним правима, тако што „сваки радник има право на заштиту од незаконитог отказа, у складу са правом Уније и законима и праксом држава чланица“.¹⁶⁵ Ипак, ову одредбу Повеље Европске уније прати дилема да ли она потврђује право на заштиту од неоправданог отпуштања, као основно људско право, или је у њој садржана само као начело. Цитирана одредба, такође, налаже интервенцију држава чланица у циљу реализације овог права. Остваривање овог права морамо ценити и у контексту процесних гаранција, и то кроз право на поштено суђење, као сегмент права на заштиту од неоправданог отказа у складу са праксом Европског суда за људска права. Такво становиште чини се оправданим имајући у виду да је сходно одредбама Повеље Европске уније о основним правима, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода инкорпорирана у ову Повељу, а да је Уговором о Европској унији обезбеђено институционално приступање Европској конвенцији о заштити људских права и основних слобода.

Премда у меродавним међународним изворима права и националним уставима неретко изостаје непосредна гаранција, сигурности запослења, као људском праву, пружа се посредна заштита кроз јемства других основних права и слобода на раду садржаним у овим правним инструментима, али и довођењем у везу са изворима који уређују друге радноправне институте. Такав целовит приступ анализи места заштите сигурности запослења у корпусу људских права почива у значају права на рад, као фундаменталног људског права и основног

¹⁶⁰ Ревидирана европска социјална повеља, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 42/2009, чл. 24, ст. 2.

¹⁶¹ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 39-40.

¹⁶² Ревидирана европска социјална повеља, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 42/2009, чл. 20, ст. 1, тач. а.

¹⁶³ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 39.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ Повеља Европске уније о основним правима (Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal* C 364/1, 18.12.2000), чл. 30.

начела на раду, које је извориште појединих радноправних инстутута и Радног права као система.

Опрез у прокламацији сигурности запослења као фундаменталног принципа на раду треба тражити и у потреби међународне заједнице да се уваже особености друштвено-економских и правних система савремених држава, те флексибилнијем приступу уређењу материје престанка радног односа уз минимум гаранција из међународних извора остави могућност напреднијег нивоа заштите зависно од друштвеног контекста конкретне државе. Премда Декларација о основним принципима и правима на раду од 1998. године обавезује државе чланице на поштовање стандарда из десет фундаменталних конвенција и то из чињенице самог чланства у Међународну организацију рада, независно од тога да ли су ратификовали конвенције, тако би и право на заштиту сигурности запослења несумњиво уживало значајнију заштиту када би нашло место међу правима која чине *ius cogens* међународног радног права.

Ипак, Декларацији о основним принципима и правима на раду од 1998. године упућиване су критике, од којих је већина почивала на ставу да је Декларацијом имплицитно креирана хијерархија радних стандарда.¹⁶⁶ Такође, иако сигурност запослења није постала *ius cogens* међународног радног права доношењем Декларације о основним начелима и правима на раду од 1998. године, минимум права садржаних у Конвенцији Међународне организације рада број 158 требало би сматрати фундаменталним међународним радним стандардима. Такав став почива у чињеници да људска права не можемо посматрати само у контексту њихових јемстава, већ у контексту њихове стварне реализације, те истовременог постојања механизма за њихову заштиту и остваривање. Такође, од суштинске је важности да су примарни и најбитнији услови за остваривање људских права друштвени услови.¹⁶⁷ Најзад, требало би имати у виду да Међународна организација рада представља стожер заштите основних људских права на раду, и „не постоји нити једна специјализована установа која је урадила оволики посао, а начела и стандарди садржани у међународним стандардима које је Међународна организација рада изградила, извршили су снажан утицај на унутрашње поретке држава“.¹⁶⁸

¹⁶⁶ Према овом становишту, радноправни стандарди попут бољих услова рада, права на здравље и безбедност на раду, правичну зараду, ограничено радно време, пензије, осигурање за случај незапослености и друге видове заштите права запослених изгубили су на тежини. Неретко су ове критике почивале на повезивању утицаја неолибералних тенденција и на друге аспекте рада Међународне организације рада. Вид. D. Maul, *The International Labour Organization 100 Years of Global Social Policy*, International Labour Organization, Geneva 2019, 261-262.

¹⁶⁷ Р. Марковић, *op. cit.*, 490.

¹⁶⁸ М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, *op. cit.*, 90.

Део други ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА

1. ПОЈАМ РАДНОГ ОДНОСА

Премда радни однос представља један од суштинских института радног права, неретко изостаје његова дефиниција у законима, док ни теорија није сагласна у погледу његовог одређења.¹⁶⁹ Међу не тако бројним законодавствима у којима је садржана дефиниција радног односа је руско, те је одредбама Закона о раду Руске Федерације радни однос дефинисан као однос заснован на споразуму између запосленог и послодавца о личном обављању рада од стране запосленог за зараду, и на сагласности запосленог са интерним прописима о раду код послодавца који обезбеђују услове рада утврђене законом, колективним уговором, и уговором о раду.¹⁷⁰ Иако шпанско законодавство не одликује прецизна дефиниција (шпан. *contrato de trabajo*), у литератури је радни однос описан као уговорни однос којим се запослени добровољно обавезао да обавља рад за другу уговорну страну односно послодавца, у оквиру организације и по упутствима послодавца.¹⁷¹

Неретко радни однос у литератури бива посредно дефинисан кроз указивање на више елемената радног односа, међу којима се као суштински најчешће наводи *рад за другога односно по налогу другога*, али и кроз одређивање индикатора појединих елемената радног односа чија је улога провера постојања неког елемента радног односа, попут укључивања радника у организовани процес рада или сношења ризика посла као индикатора субординације.¹⁷² У том смислу, радни однос (нем. *Arbeitsverhältnis*) представља однос заснован на уговору о раду (нем. *Arbeitsvertrag*), којим се једна уговорна страна (радник – нем. *Arbeitnehmer*) обавезује другој уговорној страни (послодавцу – нем. *Arbeitgeber*) да ће обављати зависан рад.¹⁷³

Слично упоредноправним решењима, Закон о раду Републике Србије *не садржи дефиницију радног односа*. Ипак, обриси посредног одређења радног односа у домаћем праву видљиви су у одредбама Закона о раду који предвиђа форме радног ангажовања које се сматрају радом ван радног односа, и то: привремене и повремене послове, допунски рад, рад на основу уговора о делу, уговора о заступању или посредовању и уговора о стручном оспособљавању и усавршавању.¹⁷⁴ У домаћој литератури, професор Јовановић дефинише радни однос као скуп права, обавеза и одговорности субјеката друштвенорадног односа, те он представља „друштвенорадни однос регулисан правом.“¹⁷⁵

Дефиниције радног односа у радноправној књижевности базирају се на елементима који га карактеришу, те је опредељен као добровољна, лична, радноправна, функционална веза између радника и организације (предузећа, органа, установе, организације, задруге), односно појединца (послодавца), на основу које се они на одређен начин и у одређеној форми укључују у организацију, односно делатност појединца, везујући се тиме за једно одређено радно место,

¹⁶⁹ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 51.

¹⁷⁰ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 14.07.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 25.07.2022), чл. 15.

¹⁷¹ М.А. Olea, F. Rodriguez-Sañudo, *Labour Law in Spain*, Wolters Kluwer, The Hague 2014, 45.

¹⁷² Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013, 51.

¹⁷³ Н. Врох, *Grundbegriffe des Arbeitsrechts*, W. Kohlhammer, Stuttgart 1985, 5.

¹⁷⁴ Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 207.

¹⁷⁵ П. Јовановић, *Радно право*, *op. cit.*, 163.

обављајући одређену радну функцију и примајући за свој лични рад лични доходак према уложеном раду.¹⁷⁶

Према владајућим схватањима у теорији, радни однос је дефинисан као *субординирани, зависан рад*, на основу следећих критеријума: 1) „радно место – функција“ – као група задатака који одговарају одређеној врсти посла и која је опредељена професијом и специјализацијом; 2) укључивања запосленог у радни колектив, односно интегрисања у структуру предузећа након закључења уговора о раду; 3) запослени је дужан да следи упутства у најширем смислу, те пристаје да обавља одређене послове под влашћу послодавца, који је дужан да обезбеди потребне машине, материјале и алате; 4) послодавац је обавезан да исплати запосленом уговорену зараду; 5) посао се по правилу мора вршити редовно, континуирано; 6) радни однос је лични, што значи да запослени извршава престацију рада лично.¹⁷⁷

Тако у одсуству непосредне дефиниције радног односа у домаћем радном законодавству, овај појам одређујемо преко елемената који га карактеришу. Мада, ни у погледу елемената радног односа ставови струке нису сагласни. Домаћи аутори као елементе радног односа наводе: добровољност, лично обављање посла, плаћеност, правну субординацију; укључивање у организацију рада, ограничено радно време, правност, ступање на рад, организованост, обављање рада у виду занимања, непостојање ризика за неуспех и случај пропасти ствари са којима се ради.¹⁷⁸ Ипак, неколико елемената се издвајају независно од друштвено-економског и правног окружења: *добровољност, лична радноправна веза између радника и послодавца, онерозност и субординација*.¹⁷⁹

2. ЕЛЕМЕНТИ РАДНОГ ОДНОСА ОД ЗНАЧАЈА ЗА ЊЕГОВ ПРЕСТАНАК

Премда представља централни појам радног права, радни однос је непосредно дефинисан у не тако великом броју законодавстава, баш као и што изостаје сагласност у погледу његовог теоретског одређења. Код таквог стања ствари, у литератури се неретко радни однос посматра у светлости његових битних елемената, који међусобно повезани и условљени дају конкретнију слику овог правног односа, на шта смо у претходном излагању о појму радног односа и указали. Несагласност међу ауторима прати и указивање на битне елементе радног односа, али су ипак већински прихваћена три елемента, и то: добровољност, лично обављање послова и плаћеност.¹⁸⁰ И поред дилема које је прате у савременој литератури суштинским обележјем радног односа сматра се правна субординација. Особеност радног односа управо почива у елементу субординације, који нам је од изузетне важности приликом анализе института престанка радног односа.¹⁸¹ Такође, предмет нашег разматрања биће још један елемент који се рефлектује на институт престанка радног односа, а то је трајност извршења обавеза субјеката радног односа.

2.1. Добровољност радног односа

Битан елемент радног односа у коме је уткана слобода уговарања (заједно са слободом рада и слободом предузетништва) представља добровољност радног односа. Добровољност се, манифестује, пре свега, као слободно заснивање радног односа, али и као слобода

¹⁷⁶ А. Балтић, М. Деспотовић, *Основи радног права Југославије (систем радних односа Југославије) и основни проблеми социологије рада*, Савремена администрација, Београд 1967, 23.

¹⁷⁷ Z. Gorbacheva Anatolyevna, *Labour Law in Russia*, Wolters Kluwer, The Hague 2013, 36-37.

¹⁷⁸ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 53.

¹⁷⁹ П. Јовановић, *Радно право*, *op. cit.*, 176-177.

¹⁸⁰ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 51.

¹⁸¹ Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 176-177.

иницирања престанка радног односа.¹⁸² У радном праву, слобода рада представља шири појам у односу на слободу уговарања будући да је њома обухваћена слобода рада заснивањем радног односа и у јавном сектору у коме се радни однос не заснива на основу уговора о раду већ на основу појединачног правног аката јавног права попут решења старешине државног органа које представља управни акт.¹⁸³

Са аспекта субјеката радног односа, елемент добровољности на страни послодавца извире из слободе предузетништва, која се састоји у обављању слободо изабране активности, управљању предузећем по својој вољи, слободи да бира сараднике и са њима заснива радни однос, те да слободно иницира његов престанак.¹⁸⁴ Добровољност на страни запосленог темељи се у слободи рада, чији минимум садржине поред слободе избора занимања и запослења и доступности сваког радног места и функције под једнаким условима, представља забрана принудног рада.¹⁸⁵

Приликом одређења принудног рада од посебне важности је нормативна делатност Међународне организације рада, пре свега Конвенција број 29 о принудном или обавезном раду, у којој је садржана дефиниција принудног рада, по којој исти представља „рад или службу која се захтева од неког лица под претњом било какве казне, а за које се то лице није добровољно понудило“.¹⁸⁶ Анализом наведене дефиниције принудног рада закључујемо да он почива на два битна елемента: претња казном и изостанак добровољног пристанка на рад.¹⁸⁷ Поред Конвенције број 29, нормативна делатност Међународне организације рада у сузбијању принудног рада огледа се и у Конвенцији број 105 која се односи на укидање принудног рада, а које конвенције су доношењем Декларације о основним принципима и правима на раду од 1998. године, постале *ius cogens* међународног радног права. На регионалном плану, забрана принудног рада садржана је у одредби Европске конвенције о људским правима и основним слободама, којом је прокламовано да се обављање принудног или обавезног рада ни од кога не може захтевати.¹⁸⁸ Најзад, забрана принудног рада у праву Републике Србије представља уставну гаранцију садржану у одељку Устава Републике Србије насловљеном „Забрана ропства, положаја сличног ропству и принудног рада“.¹⁸⁹ Добровољност представља негацију принудног рада, која може бити суспендована само изузетно и привремено, и то увођењем обавезе рада у изузетним ситуацијама попут ратног стања или уколико није обезбеђен минимум процеса рада у виталним делатностима за време штрајка који непосредно угрожава живот, здравље или безбедност становништва.¹⁹⁰

У вези са наведеним, може се рећи и да радни однос настаје на месту где се сусрећу слобода рада и слобода предузетништва.¹⁹¹ Тако се у почетној фази радног односа, добровољност манифестује као слобода запосленог и послодавца да заснују радни однос или да то не учине, те слобода да изаберу форму постигнутог споразума о радном ангажовању, уколико одређена форма није изричито прописана. Ипак, слобода рада приликом заснивања

¹⁸² Б. Лубарда, *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, *op. cit.*, 15.

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 17.

¹⁸⁵ Б. Шундерић, *Право Међународне организације рада*, *op. cit.*, 162-163.

¹⁸⁶ Конвенција Међународне организације рада број 29 о принудном или обавезном раду, *Службене новине Краљевине Југославије*, бр. 297/1932, чл. 2, ст. 1.

¹⁸⁷ Љ. Ковачевић, „Забрана принудног рада у међународном праву, са посебним освртом на границе обавезног рада затвореника“, у: *Казнена реакција у Србији*, III део, (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013, 224.

¹⁸⁸ Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/2003, чл. 4, ст. 2.

¹⁸⁹ УРС, чл. 26, ст. 3.

¹⁹⁰ Б. Лубарда, *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, *op. cit.*, 15. Видети више у: G. Obradović, M. Trajković, "Compulsory Labour as a Civic Duty", *Vojno delo*, 8/2018, 82-89.

¹⁹¹ Љ. Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op. cit.*, 41.

радног односа не подразумева и економску слободу, будући да је воља запосленог да заснује радни однос неретко изражена потребом за обезбеђењем личне и егзистенције своје породице.¹⁹² Добровољност, као есенцијални елемент радног односа, мора бити присутан током трајања радног односа, као и приликом престанка радног односа. Како се радни однос не би изобличио у принудни рад, запослени мора имати право да иницира престанак радног односа, будући да је право на слободно изабран рад неотуђиво право. Према запослени има право да у сваком моменту иницира престанак радног односа, њега обавезује поштовање отказног рока и начела савесности и поштења. Такође, за разлику од престанка радног односа на иницијативу послодавца, одлука запосленог о отказу не мора бити образложена нити утемељена на унапред утврђеним разлозима.¹⁹³

2.2. Лична радноправна веза

Последицу обележја уговора о раду као уговора који се закључује *intuitu personae* с обзиром на лична својства уговорне стране – запосленог, представља лично извршавање рада.¹⁹⁴ Лично обављање рада од стране запосленог је предуслов за његову подређеност послодавцу, односно извршавање рада по упутствима и под контролом послодавца. Такође, лично извршавање престације рада представља критеријум за разграничење запосленог од независног радника или посленика код уговора о делу.¹⁹⁵

Поред обавезе личног извршавања престације рада од стране запосленог, у основи радног односа је и посебан личноправни однос као обавеза лојалности послодавцу, али са друге стране и личног односа послодавца према запосленом, што има и правну, али и етичку димензију будући да се темељи у обавези узајамног поверења.¹⁹⁶

У неким законодавствима, карактеристичан је институт дељења посла, у основи кога је могућност да два радника деле исти посао, као и да на основу њихове одлуке наизменично извршавају радне задатке.¹⁹⁷ Иако запослени, према решењу из немачког права, не мора нужно лично да извршава рад за послодавца, дужност личног извршавања престације рада и у овом правном систему сматра се значајном индицијом постојања радног односа.¹⁹⁸

Наведени елемент радног односа доводимо у везу и са престанком радног односа по сили закона услед смрти запосленог, будући да личноправни карактер радног односа, по коме запослени који је закључио уговор о раду представља субјекта права, обавеза и одговорности из радног односа, те је тај субјективитет непреносив, а радни однос се гаси смрћу запосленог.¹⁹⁹ Послодавац, за разлику од запосленог, може пренети своја права и обавезе из радног односа на треће лице, што је оличено у постојању института промене послодавца. Како радноправни положај запослених не би био угрожен статусним променама послодавца или када из других разлога дође до промене послодавца, допуштен је пренос уговора о раду са послодавца претходника на послодавца следбеника.²⁰⁰

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ *Ibid.*, 42-43.

¹⁹⁴ L. Wedderburn, *The Worker and the Law*, Penguin Book, London 1986, 144. Нав. према: Б. Лубарда, *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, *op. cit.*, 16.

¹⁹⁵ Б. Лубарда, *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, *op. cit.*, 15.

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ B. Kavšek, *Pravni vidiki varstva zaposlitve*, doktorska disertacija, Univerza v Ljubljani – Pravna fakulteta, Ljubljana, 2019, 67. Нав. према: Љ. Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op. cit.*, 47.

¹⁹⁸ B. Waas, “The Legal Definition of the Employment Contract in Section 611a of the Civil Code in Germany: An Important Step or Does Everything Remain the Same?”, *Italian Labour Law e-Journal*, vol 12, 1/2019, 29.

¹⁹⁹ П. Јовановић, *Радно право*, *op. cit.*, 345.

²⁰⁰ Љ. Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op. cit.*, 48.

2.3. Правна субординација

2.3.1. Општа разматрања

И поред разноликости теоријских схватања у погледу дефинисања и одређења елемената радног односа, чини се да правна субординација чини окосницу радног односа, представљајући израз за „однос правне неједнакости уговорних страна, која оправдава вршење послодавчевих власти”.²⁰¹ Став дела теоретичара је и да извор послодавчеве власти почива у својини на средствима за рад и слободи уговарања, те да му овлашћење за управљање предузећем припада као титулару права својине, али и као страни уговора о раду, будући да запослени, заснивањем радног односа добровољно пристаје да ради по налозима и упутствима послодавца.²⁰²

Неспорно је да економска димензија радног односа, у којој је послодавац титулар права својине из које црпи своја овлашћења условила његову фактичку власт, док се правна власт темељи у правом признатом овлашћењу послодавца да издаје запосленом упутства и налоге за обављање посла, те врши контролу над њиховим радом. Отуда, послодавцу се дају три врсте овлашћења: *управљачка, нормативна и дисциплинска*.²⁰³

Ипак, власт послодавца није апсолутна, већ је омеђена начелом *in favor laborem*, којим се тежи ублажити уговорна неравнотежа, јер су, у крајњој линији, оба субјекта у остваривању права и преузимању обавеза из радног односа потчињени праву и уоквирени правом.²⁰⁴ Брану прекомерном вршењу послодавчевих овлашћења представљају фундаментална људска права и слободе. Посебно осетљивим чини се лимитирање послодавчевих дисциплинских овлашћења приликом регулисања отказа уговора о раду условљеног скривљеним понашањем запосленог, имајући у виду последице престанка радног односа на економску сигурност запосленог.

Анализа правне субординације као битног елемента радног односа указује се значајном и због промена у свету рада које су изнедриле атипичне облике радног ангажовања, које карактерише висок степен самосталности, те како је број лица ангажованих по основу „флексибилних“ односно „атипичних“ форми порастао, јављају се тешкоће да се у погледу њих примени радно законодавство, које је још увек, везано за идеју стандардног радног односа на неодређено време и за бинарну поделу подређени рад (у оквиру радног односа) и независни рад samozапослених лица.²⁰⁵

2.3.2. Појам и садржина правне субординације

Differentia specifica радног односа према другим видовима радног ангажовања, попут оних заснованих на уговорима грађанског права, огледа се у томе што радни однос подразумева да запослени обавља *субординирани, зависан рад*.²⁰⁶ Тако радни однос постоји „само уколико је лице које ставља на располагање своју радну способност за зараду потчињено власти онога за чији рачун ради, односно онога ко је, у начелу, власник средстава за производњу”.²⁰⁷

²⁰¹ J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, 21^e édition, Dalloz, Paris 2002, 957. Нав. према: Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 53.

²⁰² Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 31.

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 62.

²⁰⁵ S. Deakin, G. Morris, *Labour Law*, second edition, Butterworths, London 1998, 130.

²⁰⁶ Z. Gorbacheva Anatolyevna, *op. cit.*, 77.

²⁰⁷ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 59.

Запослени аутоматски ступа у однос субординације укључивањем у организацију, према схватањима институционалне теорије радног односа. Отуда, елемент правне субординације представља интеграција у организовани процес рада, и то како функционална интеграција запосленог, која подразумева укључивање у организациону структуру радне средине, тако и техничка интеграција запосленог, која се манифестује укључивањем у производну структуру предузећа.²⁰⁸

Правну субординацију у радном односу посматрамо и у контексту права запосленог на зараду, као противпрестацију за извршени рад, а коју је послодавац обавезан да му исплати без обзира на пословни успех. Правило да ризик посла сноси послодавац један је од индикатора правне субординације, те једно од суштинских обележја радног односа. Премда онерозност може пратити и неке друге видове радног ангажовања, попут рада ван радног односа, правило о ризику посла указује се као помоћни критеријум за квалификацију и разграничење радног односа од других форми радног ангажовања.²⁰⁹ Управо један од критеријума разликовања запосленог и samozапосленог почива у правилу о ризику посла, те ће бити речи о samozапосленом уколико он сноси ризик неуспеха на тржишту.²¹⁰

С друге стране, промене у свету рада условиле су и другачији поглед на субординацију кроз разматрање овлашћења послодавца која извиру из ње. Технолошки прогрес и нови флексибилни видови радног ангажовања налажу јасније повлачење граница послодавчевих овлашћења у циљу заштите фундаменталних људских права на раду. Ипак, пре него што се посветимо анализи граница подређивању овлашћењима послодавца, указујемо на основне карактеристике сваког од овлашћења.

Послодавцу припадају *управљачка овлашћења* садржана у обезбеђивању средстава за рад, организације времена и места рада, као и организације, планирања и контроле извршења престације рада. Управо у сфери управљачких овлашћења послодавца, са појавом нових видова радног ангажовања попут рада на даљину, послодавац излази из својих традиционалних просторно-временских координата субординације.²¹¹ Суштину управљачких овлашћења чини право и обавеза послодавца да контролише рад запослених. Вршење послодавчевих управљачких овлашћења чини се посебно осетљивим са увођењем нових технологија којима би се могао вршити надзор над радом запослених и потребом да се заштити право запосленог на приватност. Најзад, управљачко овлашћење послодавца садржано је и у праву да према унапред утврђеним критеријумима вреднује допринос запосленог остваривању циљева делатности, што је значајно за сигурност запослења будући да послодавац може дати отказ запосленом који не остварује резултате рада.²¹²

Премда су послодавчева овлашћења међусобно повезана и условљена, то организовање и управљање радом запослених претпоставља послодавчево овлашћење за стварање норми. *Нормативна власт* послодавца оличена је у праву стварања норми које се односе не само на

²⁰⁸ Према наведеном критеријуму субординација у радном односу манифестује се и у чињеници да запослени обавља послове у просторијама послодавца, према унапред утврђеном распореду радног времена, користећи средства која је послодавац обезбедио. J-P. Chauchard, „La subordination du salarié, critère du contrat de travail”, у: J-P. Chauchard, A-C. Hardy-Dubernet (dir.), *La subordination dans le travail: Analyse juridique et sociologique de l'évolution des formes d'autonomie et de contrôle dans la relation de travail*, La Documentation française, Paris 2003, 27. Нав. према: Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 198.

²⁰⁹ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 53.

²¹⁰ S. Engblom, „Equal Treatment of Employees and Self-Employed Workers“, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 17, 2/2001, 214.

²¹¹ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 146-147.

²¹² *Ibid.*, 32.

сферу индивидуалног, већ и колективног аспекта радног односа. Карактеристичну манифестацију нормативних овлашћења послодавца представљају правилници о раду.²¹³

Дисциплинску власт послодавца карактерише најизраженији однос подређености и надређености као одлика правне субординације. Дисциплинска овлашћења послодавца састоје се како у овлашћењу да се стварају правила понашања запослених на раду, тако и овлашћењу за примењивањем дисциплинске санкције.²¹⁴ Посебно деликатном у погледу регулисања дисциплинске одговорности запосленог чини се изналажење равнотеже између потребе послодавца да обезбеди добро функционисање своје делатности и поштовањем основних људских права запосленог на раду. Отуда је од посебне важности указати на границе послодавчевих дисциплинских овлашћења, те на *ultima ratio* карактер отказа уговора о раду условљеног скривљеним понашањем запосленог. Ипак, о дисциплинској власти послодавца биће исцрпно речи у одељку посвећеном дисциплинским разлозима за отказ.

2.3.3. Границе подређивања запосленог послодавчевој власти

Потреба за заштитом достојанства на раду налаже регулисање низа радноправних института којима се ограничавају овлашћења послодавца.²¹⁵ У вршењу својих овлашћења која извиру из правне субординације, послодавац је омеђен најпре нормама хетерономног права прописивањем да је правилник о раду супсидијарни извор права чије важење престаје закључењем колективног уговора о раду, док се нормама аутономног права, и то пре свега колективним уговорима ограничава управљачка власт послодавца кроз партиципацију у управљању.²¹⁶

Базични елемент управљачке власти послодавца представља издавање налога и упутстава запосленима. Границе послодавчевим управљачким овлашћењима огледају се у томе што послодавчеви налози не само да не смеју бити противни позитивним правним прописима, већ морају бити утемељени и у легитимним интересима послодавца односно не смеју бити супротни природи послова за чије обављање је радни однос заснован.²¹⁷

Премда послодавцу у вршењу управљачке власти припада право контроле, оно мора бити омеђено етичким оквирима у циљу заштите достојанства запосленог и права на приватност.²¹⁸ Ово поље деловања послодавца постало је посебно осетљиво у погледу могућности евентуалне повреде људских права и слобода запосленог услед примене видеонадзора и низа других мера захваљујући којима послодавац може вршити надзор над кретањем запослених и идентификацију места на којима се они налазе. Границе права контроле запослених од стране послодавца путем ових надзорних мера налазе се у његовој обавези да се уздржи од неоправданог и прекомерног ограничавања права и слобода запослених на месту рада. Дакле, примена надзорних мера мора бити заснована на заштити легитимних интереса послодавца, и само изузетно, када се иста сврха не може постићи мерама којима се мање задире у људска права и слободе.²¹⁹ Посебно осетљивом чини се могућност надзора над радом запослених од стране послодавца применом савремених софтверских решења која мора бити оправдана легитимним интересом послодавца који се односи на

²¹³ *Ibid.*, 164.

²¹⁴ N. Tintić, *Radno i socijalno pravo*, Narodne novine, Zagreb 1972, 588-598.

²¹⁵ Љ. Ковачевић, „Радна експлоатација – одређење појма, разграничење од других сличних појава и њихов међусобни однос“, у: *Казнена реакција у Србији*, део VIII, (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2018, 231.

²¹⁶ Б. Лубарда, *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, *op. cit.*, 19.

²¹⁷ *Ibid.*, 333.

²¹⁸ *Ibid.*, 23.

²¹⁹ Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 335-336.

повећање продуктивности. Ипак, границе реализације наведеног легитимног интереса послодавца одређене су легитимним интересом запосленог за уживањем његових људских права на раду.²²⁰

Такође, управљачка овлашћења послодавца су са демократизацијом радног односа лимитирана партиципацијом запослених у управљању.²²¹

Послодавчево право на стварање аутономних извора права није апсолутно. Он је у вршењу својих нормативних овлашћења омеђен законским нормама које прописују материјална и процесна правила за њихово вршење. Правило о хијерархији извора радног права представља пример ограничења послодавчевих нормативних овлашћења, а које у циљу заштите положаја запослених сведочи о међусобном односу закона и једностраних аката послодавца, и које је изражено кроз начело *in favorem laboratoris*.²²²

Посебно важном указује се анализа послодавчевих дисциплинских овлашћења будући да се њихово вршење рефлектује на сигурност запослења, што је највидљивије код отказа уговора о раду услед скривљеног понашања запосленог. Осетљивост граница послодавчевих дисциплинских овлашћења огледа се и у томе што, са једне стране, стоји његова обавеза да омогући добро функционисање предузећа, безбедне и здраве услове рада, док, са друге стране, стоји потреба за заштитом врхунског начела на раду – достојанства запосленог. Зато је пред послодавцем тежак задатак да одмери интересе правдајући своју одлуку оним који је у конкретном случају претежнији.

Према је материја дисциплинске одговорности запосленог плод аката аутономног права, налазимо да је потребно деловање радног законодавства у регулисању базичних начела, што би већ представљало сегмент лимитирања послодавчеве дисциплинске власти. Границе подређивања дисциплинској власти послодавца морају бити такве да отказ уговора о раду буде *ultima ratio*. Отуда, постоји потреба да се обезбеди постепеност у кажњавању за повреде радних обавеза и кршење радне дисциплине прописивањем каталога дисциплинских мера. Израз ограничења послодавчевих дисциплинских овлашћења представљају и процесне гаранције у дисциплинском поступку, где се запосленом мора обезбедити право на одбрану, право на правни лек, као и реализација начела контрадикторности, а све у циљу правичног и поштеног дисциплинског поступка.²²³ Дакле, запослени има право да зна природу оптужбе против њега, затим право да му се пружи правична прилика да изнесе свој случај и да оспори, ако је могуће, доказе против њега.²²⁴ Најзад, границе дисциплинске власти су, према схватањима у радноправној теорији, постављене и самом њеном сврхом, те се дисциплинска власт може вршити само у мери у којој санкционисање запослених за повреде радних обавеза доприноси очувању доброг функционисања предузећа.²²⁵

Однос субординације, који карактерише неједнакост уговорних страна, налаже потребу да радно законодавство заштити слабију страну радног односа. У основи тог деловања налазе се фундаментална људска права и слободе запосленог, која успостављају линију ограничења послодавчевих овлашћења. Посебно треба истаћи да су промене у свету рада оличене у новим режимима организације рада довеле до подстицања флексибилизације и дерегулације радних

²²⁰ Д. Божичић, „Употреба софтвера за праћење резултата рада запослених и отказ уговора о раду“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 2/2022, 385-386.

²²¹ Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 339-340.

²²² *Ibid.*, 352.

²²³ *Ibid.*, 374.

²²⁴ N. Selwyn, *Dictionary of Employment Law*, Butterworths, London 1985, 44.

²²⁵ Љ. Ковачевић, „Дисциплинска власт послодавца и њене границе“, *Право и привреда*, 5-8/2008, 1073-1074.

односа, што је условило ограничавање односно сужавање радних права.²²⁶

2.4. Трајност извршења обавеза из радног односа

Сигурност запослења као начело Радног права манифестује се у елементу трајности извршења обавеза из радног односа. Отуда се трајност извршења обавеза рефлектује на престанак радног односа.

Трајност извршења обавеза из радног односа везујемо за *стабилност* радног односа. То је потпуно оправдано, будући да уговор о раду представља уговор са трајним извршењем престација. Наиме, реч је о стабилности садржине уговора о раду односно уговорних права и обавеза. Различите су околности које опредељују могућност испуњења обавеза из уговора о раду, будући да се њихово испуњење простире у времену. Тако промењене околности могу условити правичну измену услова рада, с тим да неприхватање понуде за закључење анекса уговора о раду може водити престанку радног односа. Дакле, уговор о раду ће опстати у случају промењених околности уколико запослени пристане на правичну измену услова рада.²²⁷

Тежња за очувањем сигурности запослења изнедрила је правило по коме се постојање уговора о раду на неодређено време претпоставља, уколико се уговорне стране нису сагласиле да се трајање уговора ограничи. Доброљност радног односа, која је изражена вољом сваке уговорне стране да раскине уговор о раду, указује да стабилност уговора о раду не може бити апсолутна. Релативизовање стабилности радног односа огледа се и у праву послодавца да отпусти запосленог. Наиме, отказ је типичан начин престанка уговора са трајним извршењем престација какав је уговор о раду. Тако изјава воље једне уговорне стране доводи до раскида уговора о раду на неодређено време, док би уговор о раду закључен на одређено време, по истеку рока на који је закључен, могао прерасти у стандардни уговор уколико његове стране наставе да се понашају као уговорне странке (лат. *tacita reconductio*).²²⁸

На елемент трајности обавеза из радног односа одражавају се промене које прате свет рада, те она бива „угрожена“ флексибилним и атипичним видовима радног ангажовања. Премда се флексибилним облицима радног ангажовања тежи одговорити на проблем незапослености, таквим приступом сигурност запослења је релативизирана. Чини се да посебну пажњу заслужује регулатива посвећена уговорима о раду на одређено време, у смислу оправданости закључења таквих уговора, лимитирања њиховог максималног трајања, као и ограничавање броја сукцесивно закључених уговора, а у циљу спречавања злоупотреба од стране послодавца.²²⁹ Треба имати у виду и да је Конвенција Међународне организације рада број 158 оставила могућност државама уговорницама да из персоналног подручја примене Конвенције искључе раднике ангажоване на основу уговора о раду на одређено време.²³⁰ Ипак, препознајући потенцијалне злоупотребе, Конвенција указује на потребу да се предвиди одговарајућа заштита од прибегавања уговорима о раду на одређено време који имају за циљ избегавање примене заштитних одредби из Конвенције, тј. одредби о заштити запослених од незаконитог отказа.²³¹

²²⁶ Љ. Ковачевић, „Радна експлоатација – одређење појма, разграничење од других сличних појава и њихов међусобни однос“, *op. cit.*, 231-232.

²²⁷ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 62-63.

²²⁸ Љ. Ковачевић, „Радна експлоатација – одређење појма, разграничење од других сличних појава и њихов међусобни однос“, *op. cit.*, 64.

²²⁹ М. Sädevirta, *op. cit.*, 209.

²³⁰ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 2, ст. 2, тач. а.

²³¹ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 2, ст. 3.

3. УГОВОР О РАДУ КАО АКТ ЗАСНИВАЊА РАДНОГ ОДНОСА

3.1. Појам уговора о раду

Историјски посматрано, порекло уговора о раду везујемо за римско право, и то за уговор о најму рада (лат. *locatio conductio operarum*), којим се радник (лат. *locator*) обавезивао да послодавацу (лат. *conductor*) стави на располагање своју радну снагу, за шта би му послодавац исплатио одређену новчану накнаду. Уговор о најму рада сматрао се закљученим када би послодавац и радник постигли споразум о врсти рада и накнади, а радник би своју обавезу испуњавао доласком на радно место и извршавањем уговорене престације рада по налозима и контролом послодавца. Отуда поред рада и накнаде, битни елемент уговора о најму рада представљала је подређеност радника послодавацу, и управо у том односу „неједнакости“ уговорних страна налазимо обресе уговора о раду. Наведени контракт римског права карактерисао је *intuitu personae* карактер, јер је радник био обавезан да *bona fides* рад обавља савесно и лично, те су његове обавезе биле ненаследиве и непреносиве.²³²

Различита су становишта о одређењу уговора о раду у радноправној литератури којима ћемо се посветити у овире овог поглавља у делу који се односи на основне теоријске поставке о уговору о раду. Приметно је и да се у радноправној књижевности уговор о раду доводи у везу са битним обележјима радног односа, попут добровољности, личног обављања престације рада од стране запосленог, оневозности и правне субординације, што је оправдано будући да се примарна улога уговора о раду састоји у томе што представља акт заснивања радног односа, као и да се уговором о раду *intuitu personae* уређује радни однос и садржина права, обавеза и одговорности уговорних страна.²³³ Тако, примера ради, елемент добровољности и извршавање престације рада од стране запосленог за послодавца, у организацији и по упутствима послодавца карактерише уговор о раду у шпанском праву.²³⁴

У праву Републике Србије уговор о раду представља акт заснивања радног односа у општем режиму радних односа,²³⁵ чије су уговорне стране запослени и послодавац²³⁶, а сматра се закљученим када га потпишу запослени и послодавац.²³⁷ У име и за рачун послодавца, уговор о раду закључује надлежни орган код послодавца, односно лице утврђено законом или општим актом послодавца или лице које они овласте.²³⁸

Да би запослени остварио права и обавезе из радног односа, потребно је да ступи на рад, те уколико то не учини даном утврђеним уговором о раду, сматра се да није засновао радни однос, изузев у случају спречености да ступи на рад из оправданих разлога, или ако се послодавац и запослени друкчије договоре.²³⁹ Ипак, у пракси нису ретке ситуације да послодавци при заснивању радног односа избегавају да закључе уговор о раду са запосленим у циљу смањења трошкова, које имају по запосленом, што неизоставно води и условима радног ангажовања који представљају плод једностране одлуке послодавца. Такви примери радног ангажовања без правног основа, односно уговора о раду у пракси, представљају фактички рад. Такође, Закон о раду предвиђа да, уколико послодавац са запосленим не закључи уговор о раду, сматра се да је запослени засновао радни однос на неодређено време даном ступања на рад.²⁴⁰

²³² М. Милошевић, *Римско право*, седмо издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011, 373.

²³³ П. Јовановић, *Радно право*, *op. cit.*, 196.

²³⁴ М.А. Olea, F. Rodriguez-Sañudo, *op. cit.*, 45.

²³⁵ ЗР, чл. 30, ст. 1.

²³⁶ ЗР, чл. 30, ст. 2.

²³⁷ ЗР, чл. 30, ст. 3.

²³⁸ ЗР, чл. 30, ст. 5.

²³⁹ ЗР, чл. 34.

²⁴⁰ ЗР, чл. 32.

Закон о раду предвиђа садржину уговора о раду, при чему се у погледу права и обавеза који нису утврђени уговором о раду, примењују одговарајуће одредбе закона и општег акта (колективног уговора или правилника о раду).²⁴¹

Најзад, послодавац има обавезу да у седишту или другој пословној просторији или на другом месту, у зависности од тога где запослени или радно ангажовано лице ради, држи уговор о раду или његову копију. Дужност послодавца је и да на основу уговора о раду, или другог уговора о обављању послова закљученог у складу са Законом о раду, поднесе јединствену пријаву на обавезно социјално осигурање у року који је предвиђен законом којим се уређује Централни регистар обавезног социјалног осигурања, а најкасније пре ступања на рад запосленог и другог радно ангажованог лица.²⁴²

3.2. Основне теоријске поставке о уговору о раду

3.2.1. Уговорна концепција

Слобода уговарања особена за период економског либерализма оставила је трага и на уређивање радних односа. Њена манифестација била је видљива приликом заснивања радних односа уговором између радника и послодавца. Ипак, слобода уговарања и једнакост уговорних страна биле су формалне природе, будући да је послодавац нудио услове рада о којима запослени није био у могућности да преговара са њим, већ да их прихвати *en block* или да их одбије. Услови на тржишту радне снаге и значајан проблем незапослености условљавали су редовно прихватање таквих услова од стране радника. Особеност ових уговора о раду почивала је у томе што нису били плод стварног преговарања радника и послодавца, већ су представљали *уговоре по приступу (атхезионе уговоре)*. Уговорну концепцију карактеришу следеће теоријске поставке: уговор о раду као уговор о купопродаји радне снаге; уговор о раду као уговор о најму радне снаге и уговор о раду као уговор *sui generis*.²⁴³

Схватање о уговору о раду као консезуалном уговору је у основи теорије о уговору о раду као *уговора о купопродаји радне снаге*. Међутим, уговор о раду не може се сматрати уговором о купопродаји радне снаге зато што зарада радника не представља новчани еквивалент за радну снагу, јер би у супротном послодавац остао без добити. Став да консезуалност није особеност уговора о раду темељи се у томе што уговор о раду производи дејство тек када радник ступи на рад, што му даје карактер реалног уговора.²⁴⁴

Теорија о уговору о раду као *уговору о најму радне снаге* темељи се на схватању да радник у форми радног односа изнајмљује своју радну снагу. Критика која се упућује овој концепцији заснива се на томе да занемарује базичну разлику између уговора о раду и уговора о најму, која се састоји у томе што радник као „најмодавац“ који изнајмљује послодавцу радну снагу, за разлику класичног уговора о најму где се од најмодавца очекује пасивно поступање, мора лично употребљавати своју радну снагу.²⁴⁵ Наведена концепција везује се за крај XIX века, када је уговор представљао једини акт којим су били регулисани односи између послодавца и радника. Премда су доношени и правилници о радном реду, они нису сматрани једностранним актом послодавца, већ анексом уговора који он закључује са радником. Тако је уговор о најму рада, по узору на римске контракте *locatio conductio operarum* и *operis*, заједно са уговором о делу, нашао своје место међу одредбама првих грађанских кодификација, попут француског Грађанског законика (*Code civil*) од 1804. године. Уговор о служби је термин који

²⁴¹ ЗР, чл. 33, ст. 1 и ст. 3.

²⁴² ЗР, чл. 35.

²⁴³ П. Јовановић, *Радно право*, *op. cit.*, 164.

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ *Ibid.*, 165.

се сусреће у законодавствима попут аустријског, у којима се утицај римског права у регулисању односа послодавца и радника састојао у томе што су следили класичну облигациону концепцију уговора о раду, а да нису термилошки следили римску правну традицију.²⁴⁶ Уговор о најму рада био је оскудно регулисан у првим грађанским законима будући да ни стручни и научни кругови нису исказивали интересовање за њега у односу на неке друге уговоре, попут купопродаје или ортаклука. Штавише, могло би се рећи да одредбе грађанских законика, којима је био уређен уговор о најму радне снаге нису имале за циљ заштиту запослених од евентуалних злоупотреба од стране послодавца, већ заштиту интереса буржоазије. Тек неколико деценија касније, јавноправним деловањем, заштита радницима пружена је одредбама радничког законодавства.²⁴⁷

Концепцији уговора о најму рада биле су упућене и бројне критике, посебно од стране француских цивилиста Киша (*Paul Cuche*) и Капитана (*Henri Capitant*), који су сматрали спорном најамну природу овог уговора налазећи сваку аналогију између коришћења туђег рада и закупа ствари као погрешну. Аргументе за своје становиште наведени теоретичари налазили су у томе да је стављање радне снаге од стране запосленог на располагање послодавцу неприродно и немогуће. Наведено становиште почива у томе да је немогуће излучити радну снагу из личности радника, те да се, уместо радне снаге, као предмет уговора о ангажовању једног лица да ради за друго, јавља личност радника. У окриљу овог становишта била је тежња да се оповргне идеја о раду као роби и нагласи учешће радника као личности у радном односу.²⁴⁸ С тим у вези, уговор који закључују послодавац и запослени описује се као уговор који има сопствени идентитет у односу на друге уговоре приватног права, због чега заслужује и термилошку особеност, те је предложено његово означавање изразом уговор о раду (фр. *contrat de travail*).²⁴⁹

Ипак, ни Кишова и Капитанова критика најамне концепције уговора о раду није уживала пуну подршку, те се као њен основни недостатак указује идеја о личности радника као предмета уговора. С тим у вези, истиче се да у савременом праву, уз одреднице слободе и једнакости, човек мора бити признат као субјект права, те да никако не може бити предмет неког правног посла. Поред ових критика, идеје Киша и Капитана, нашле су свој израз у савременом радном праву, и то пре свега, кроз поставку да уговор о раду представља уговор *sui generis*, што је имало за последицу његово одвајање од уговора о најму, као и замену његовог назива из „уговора о најму рада“ у „уговор о раду“.²⁵⁰

Нама најприхватљивијим схватањем у оквирима уговорне концепције уговора о раду представља оно која га карактерише као *sui generis* уговор, чије су обележје како имовинскоправни, тако и јавноправни елементи због чега се исти не сматра класичним облигационоправним односом. Особеност уговора о раду као *sui generis* уговора представља обавеза вршења зависног рада од стране радника и обавеза плаћања за извршени рад од стране послодавца. Зато је уговор о раду предмет регулисања радног права, с тим да се и у односу на њега примењују поједина начела грађанског права својствена свим уговорима.²⁵¹

²⁴⁶ Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе, op. cit.*, 60-61.

²⁴⁷ *Ibid.*, 61-62.

²⁴⁸ Н. Capitant, Р. Cuche, *Cours de législation industrielle*, 2ème édition, Librairie Dalloz, Paris 1921, 149-156. Нав. према: Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе, op. cit.*, 63.

²⁴⁹ *Ibid.*, 64.

²⁵⁰ *Ibid.*

²⁵¹ *Ibid.*, 166.

3.2.2. Институционална концепција

Институционална схватања радног односа почивају у томе да је основни циљ предузећа садржан у обезбеђењу добробити свих његових чланова, због чега се успешно деловање предузећа заснива на минимуму заједничких интереса свих чланова предузећа. Дакле, интереси послодавца и запосленог нису супротстављени, већ они делују у „заједници рада” (нем. *Arbeitsgemeinschaft*). Отуда, схватање да радни однос настаје укључивањем запосленог у заједницу (институцију).²⁵²

Према већини писаца који заступају институционалну концепцију радни однос би требало посматрати са аспекта предузећа као институције, а не из угла уговора. Тако се и власт послодавца посматра из другачијег угла, те се послодавац описује као „природни носилац власти у односу на остале чланове предузећа”.²⁵³

Немачка теорија баштини најекстремније схватање институционалне концепције по коме се радни однос не карактерише као уговорни однос, већ се заснива на припадности радника заједници. У светлости такве концепције за настанак радног односа довољна је интеграција запосленог у предузећу. Флексибилније се институционална теорија развијала међу француским ауторима, према којима уговор о раду представља правни разлог за улазак запосленог у заједницу рада.²⁵⁴ У складу са овом варијантом институционалне концепције, потребно је да послодавац и лице које тражи запослење закључе уговор јер за настанак радног односа није довољна чињеница интеграције запосленог у предузећу, односно његовог ступања на рад. Закључивањем уговора о раду се штити достојанство запосленог и оставља простор да се определе повољније одредбе којима ће бити уређен конкретан радни однос у односу на оне предвиђене императивним законским нормама.²⁵⁵

Критика институционалне теорије почива у аргументу да она негира да је уговор о раду инструмент који запосленог ставља „под власт“ послодавца.²⁵⁶ Такође, наведено становиште темељи се на аргументу да обавеза подређивања запосленог власти послодавца извире из уговора о раду. С тим у вези, и послодавчева овлашћења према сваком запосленом произлазе из уговора о раду.²⁵⁷ Ипак, у делу савремене радноправне литературе афирмисана је примена појединих елемената институционалне концепције, нарочито да је послодавац обавезан да своја овлашћења врши у интересу предузећа будући да је одговоран за ред и добро функционисање заједнице какву представља предузеће.²⁵⁸

3.2.3. Статусна концепција

Радноправна теорија је одрицањем најамног карактера уговору о раду, изнедрила нова статусна учења, која су била инспирисана средњовековним уговором о верној служби, као личној вези радника и послодавца и њиховој обавези *узајамне верности*. Статусне теорије везујемо и за учења историјскоправне школе, по којој положај појединца не можемо посматрати независно од заједнице којој припада. Према статусној концепцији, интеграцијом радника у заједницу рада настаје радни однос, што указује да се радник не налази у уговорном,

²⁵² А. Rouast, P. Durand, *Précis de droit du travail*, troisième édition, Dalloz, Paris 1963, 117. Нав. према: Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 73.

²⁵³ Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 74.

²⁵⁴ В. Géniaut, С. Giraudet, С. Mathieu, „Les ouvrages de droit du travail des années cinquante”, *Droit ouvrier*, septembre 2003, 374-375. Нав. према: Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 74.

²⁵⁵ Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 74.

²⁵⁶ *Ibid.*, 77.

²⁵⁷ J. Rivero, J. Savatier, *Droit du travail*, PUF, Paris 1956, 107–108. Нав. према: Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 77.

²⁵⁸ Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 76.

већ у статусном положају.²⁵⁹

Представници немачке доктрине, попут Гиркеа, који су заступали статусно учење о уговору о раду, одричу не само најамну природу уговора о раду, већ и његову имовинску природу. Заступници статусне концепције ценили су да не постоје сличности између радног односа и уговора о најму, будући да се радни однос не може свести на обавезу давања или чињења, већ има за циљ људски рад. Такође, статусно схватање уговора о раду темељи се на томе да уласком у радну средину радник ступа у сплет међуљудских односа, што изискује примену статусних правила. Због тога радни однос не може бити подведен под правила којима се уређују облигациони односи.²⁶⁰ Инспирисани средњовековним уговором о верној служби, заступници статусне теорије ценили су да уговор о раду, поред облигационих, карактеришу и необлигациони елементи, оличени у личној вези радника и послодавца и њиховој обавези узајамне верности.²⁶¹ Такође, како је статусно учење развијено под утицајем историјске правне школе и Гиркеове идеје да се положај појединца не може посматрати независно од заједнице којој припада, то заступници овог схватања налазе да радни однос настаје интеграцијом радника у заједницу рада.²⁶²

Доминантна схватања о радном односу у савременој радноправној теорији су она која га одређују као статусни однос. У том смислу, индивидуално преговарање радника и послодавца омеђено је координатама радноправног положаја радника и послодавца који је објективизирао прописима државе и колективним уговором.²⁶³

3.2.4. Теорија о уговору о раду као уговору по приступу

Као реакција на критике најамне концепције уговора о раду у првим деценијама XX века у француској доктрини настало је учење о уговору о раду као уговору по приступу. Најамна природа уговора о раду негирана је у контексту чињенице да је особеност уговора о раду изражена неједнакост његових уговорних страна, а таква релација уговорних страна водила је одређењу уговора о раду као *уговора по приступу* будући да је послодавац постављао услове рада, које је запослени суштински могао само да прихвати *en bloc*. Сходно наведеном учењу, преговарања послодавца и запосленог није било и поред гарантоване слободе уговарања.²⁶⁴ Особеност уговора по приступу почива у економској надмоћи једне уговорне стране, а друга карактеристика огледа се у уговорној техници постанка. Отуда, страна којој је упућена понуда може само да прихвати понуду у целини, и тада је уговор закључен, или да не прихвати понуду, када она неће производити дејство.²⁶⁵

Међу учењима о уговору о раду као уговору по приступу издваја се и оно по коме уговори по приступу представљају једностране акте који не могу да производе дејство без изјаве воље друге, економски слабије стране. Реч је о тзв. *антиуговорној теорији*.²⁶⁶ Према овој теорији, уговор по приступу суштински и не представља уговор јер је једна његова страна принуђена да прихвати услове које поставља искључиво друга страна. Представници

²⁵⁹ *Ibid.*, 79.

²⁶⁰ P. Durand, A. Vitu, *Traité de droit du travail*, tome II, Dalloz, Paris 1950, 201–202. Нав. према: Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 65.

²⁶¹ В. Veneziani, „The Evolution of the Contract of Employment”, in: Bob Hepple (ed.), *The Making of Labour Law in Europe: A comparative Study of Nine Countries up to 1945*, Mansell, London/New York 1986, 59. Нав. према: Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 65.

²⁶² Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 65.

²⁶³ П. Јовановић, *Радно право*, *op. cit.*, 166.

²⁶⁴ Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 66.

²⁶⁵ Б. Благојевић, *Уговори по пристанку: формуларни уговори*, Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд 2013, 39–45.

²⁶⁶ Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 67.

антиуговорне теорије попут Дигија (*Léon Duguit*), Оријуа (*Maurice Hauriou*), Салеја (*Raymond Saleilles*), и других аутора, описивали су уговор о раду као послодавчева једнострана правна правила обавијена одором уговора јер раднику остаје само да прихвати услове које послодавац једнострано поставља.²⁶⁷

Супротност наведеној теорији представљају схватања *уговорне теорије уговора по приступу*, по којој и поред својих особености, уговор о раду заслужује квалификацију уговора, будући да закључење уговора ни према облигационом праву није условљено претходним преговарањем и економском једнакошћу његових уговорних страна.²⁶⁸ Зато се уговору о раду не може порећи својство уговора, иако је воља запосленог као економски слабије уговорне стране мање видљива, али није искључена.²⁶⁹

Регулисање радних односа изнедрило је у савременој радноправној теорији опречне приступе у погледу могућности њиховог уговорног уређења, од оног које се темељи на немогућности уговорних страна да остваре слободу уговарања због унапред утврђене садржине уговора о раду, до оних који у уговору о раду налазе инструмент за индивидуализацију услова рада, будући да се њиме сходно начелу *in favorem laborem* могу предвидети повољнији услови рада у односу на оне који се налазе у закону.²⁷⁰

Управо анализа наведених теоријских концепција о уговору о раду указује нам у којој мери се мењало његово обличје са развојем радног права као гране права и јачањем радничког законодавства. Слобода уговарања бива формално ограничена управо заштитним радним законодавством у циљу уживања фундаменталних права на раду од стране запосленог.²⁷¹ Захтев за ублажавањем уговорне неравнотеже и потреба за заштитом запосленог као слабије стране радног односа, уговор о раду види као инструмент који би, у складу са начелом *in favorem laborem*, требало да омогући квалитетнији положај запослених и већи обим права од оних предвиђених законом. На том трагу је и домаће законодавство будући да Закон о раду предвиђа да се општим актом и *уговором о раду* могу утврдити већа права и повољнији услови рада од права и услова утврђених законом, као и друга права која нису утврђена законом.²⁷²

Ипак, радно законодавство представља основу која лимитирањем слободе уговарања тежи да у пракси спречи послодавца да злоупотреби своју економску надмоћ због чега би вођен егзистенцијалном потребом запослени *en block* прихватио услове које су плод воље послодавца, те би уговор о раду заиста попримио обресе формуларног уговора.

4. ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА – ПОЈАМ И ОСНОВИ

4.1. Појам престанка радног односа

Престанак радног односа одређује се као „гашење овлашћења његових субјеката да један од другог захтевају одређено чињење или нечињење на раду или у вези са радом, као и гашење њихових обавеза из радног односа“.²⁷³

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ *Ibid.*, 68.

²⁶⁹ *Ibid.*, 67.

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ S. Deakin, G. Morris, *op. cit.*, 132.

²⁷² ЗР, чл. 38, ст. 2.

²⁷³ Б. Шундерић, *Радно право*, Правни факултет Универзитета у Београду / ЈП *Службени гласник*, Београд 2009,166.

Сигурност запослења као одредница права на рад манифестује се, управо, приликом уређења института престанка радног односа. У том смислу, радно законодавство као заштитно законодавство изнедрило је низ инструмената у тежњи за очувањем сигурности запослења пружајући заштиту запосленом од арбитрерног отпуштања. Такво деловање инспирисано је концепцијом ваљаних отказних разлога насталом у окриљу Међународне организације рада, чије су стандарде следили и регионални акти на нивоу Савета Европе и Европске уније, као и национална законодавства. Наведена концепција отелотворена у одредбама Конвенције Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца од посебног је значаја за сагледавање граница послодавчевих дисциплинских овлашћења у ком случају престанак радног односа запосленог услед повреде радне обавезе односно кршења радне дисциплине мора бити *ultima ratio*.

Такође, престанак радног односа везујемо и за слободу рада, као слободу запосленог да раскине радни однос, која није апсолутна, већ је омеђена захтевом за уважавањем интереса послодавца у погледу процеса рада због чега је неопходно да запослени најави раскид, као и да после тога одређено време настави са извршавањем престације рада код послодавца у циљу спречавања штете која би могла наступити услед изненадног напуштања посла.²⁷⁴

4.2. Основи престанка радног односа

4.2.1. Уводне напомене

Правне чињенице за које закон везује разлоге за престанак радног односа представљају *основ* престанка радног односа, који мора бити утврђен у сваком конкретном случају.²⁷⁵ То је у складу са начелом законитости престанка радног односа по коме радни однос може престати само на начин прописан законом, а у законима су садржани могући основи престанка радног односа.²⁷⁶

Радноправна литература познаје различите класификације основа престанка радног односа, с тим да је доминантно сврставање сходно онима садржаним у законима о раду појединих држава. Такве поделе основа престанка радног односа заснивају се на критеријуму природе узрока престанка радног односа или утицаја воље субјеката на престанак радног односа.²⁷⁷

Тако се, примера ради, према Закону о раду Руске Федерације, основи престанка радног односа могу класификовати на следећи начин: 1) споразумни престанак радног односа; 2) отказ на иницијативу једне од уговорних страна (од стране послодавца или запосленог); 3) престанак радног односа узрокован посебним разлозима (нпр. истеком рока уговора; одбијање запосленог да настави са радом због промене уговорених услова рада узрокованих организационим и технолошким променама); и 4) престанак радног односа због околности независних од воље странака (нпр. смрт запосленог).²⁷⁸

У позитивном праву Републике Србије, основе за престанак радног односа представљају: 1) истек рока на који је заснован; 2) навршење 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања; 3) споразум између запосленог и послодавца; 4) отказ уговора о раду од стране послодавца или запосленог; 5) захтев родитеља или старатеља запосленог млађег од

²⁷⁴ Б. Шундерић, *Право Међународне организације рада*, *op. cit.*, 487.

²⁷⁵ П. Јовановић, *Радно право*, *op. cit.*, 330.

²⁷⁶ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 77.

²⁷⁷ *Ibid.*, 78.

²⁷⁸ Z. Gorbacheva Anatolyevna, *op. cit.*, 124.

18 година живота; б) смрт запосленог; 7) други случајеви утврђени законом.²⁷⁹ Наилазимо и на мишљења да такво навођење основа у Закону о раду није попутно, те да овом редоследу недостаје престанак радног односа по сили закона, који би требало додати иза престанка радног односа услед навршеног радног века.²⁸⁰

4.2.2. Престанак радног односа истеком рока на који је заснован

Трајност као елемент радног односа који је изражен кроз правило да се радни однос заснива на неодређено време, у тежњи за помирењем како економске компоненте на тржишту, тако и потребе за заштитом основних људских права запослених, донекле је релативизован кроз флексибилније форме радног ангажовања, какав је и радни однос на одређено време.

У погледу квалификације овог основа престанка радног односа, радноправну литературу карактеришу различита становишта, али се оправданом чини она која га сврстава у престанак радног односа вољом његових субјеката јер је наведени уговор плод њихове воље изражене приликом заснивања радног односа да трајање уговора буде ограничено, те овај уговор има за циљ да задовољи привремене потребе обе уговорне стране.²⁸¹ Отуда се радни однос може засновати на одређено време само у законом предвиђеним случајевима, који су изузетак од правила да се радни однос заснива на неодређено време, и као изузетак примењује се рестриктивно.²⁸² Такво становиште налазимо и у пракси Европског суда правде.²⁸³

У комунитарном правном оквиру положај запослених који раде на одређено време био је регулисан одредбама Европског споразума о раду на одређено време од 18. марта 1999. године, док су се услови за његову примену стекли усвајањем Директиве Савета број 1999/70 о оквирном споразуму о раду на одређено време.²⁸⁴ Такође, у циљу спречавања злоупотреба уговора о раду на одређено време, оличеним у случајевима поновног закључивања уговора о раду између истих уговорних страна, не и закључивања уговора *ab initio*, значајним се указују одредбе Европског споразума о раду на одређено време који предвиђа начине којима се таква могућност лимитира: 1) уговор о раду на одређено време може бити поново закључен само уколико је то оправдано објективним разлозима; 2) утврђивањем максималног трајања сукцесивних уговора о раду на одређено време; 3) утврђивањем ограниченог броја случајева када је допуштено поновно закључивање уговора о раду на одређено време.²⁸⁵

Временска одредница престанка радног односа истеком рока на који је заснован може бити опредељена на различите начине, било као истек одређеног периода или одређеног датума који је наведен у уговору, или се може везивати за наступање одређеног догађаја или завршетка одређеног посла, као у праву Турске. Трајање уговора о раду на одређено време у овом законодавству лимитирано је тако што не може бити дуже од десет година.²⁸⁶ У Француској, трајање уговора о раду на одређено време мора бити тачно дефинисано или у

²⁷⁹ ЗР, чл. 175.

²⁸⁰ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 376.

²⁸¹ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду, op. cit.*, 87.

²⁸² Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 1081/93, од 08.04.1993. године. Нав. према: З. Ивошевић, *Нова судска пракса у радним споровима (четиресто одлука Врховног суда Србије)*, Правно-економски центар Београд, Београд 1994, 4.

²⁸³ В. R. Blanpain, „Fixed-term Employment Contracts: The Exception to the Rule?“, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 24, 1/2008, 126.

²⁸⁴ Љ. Ковачевић, „Комунитарноправна начела заштите запослених са атипичним радним односом“, *Право и привреда*, 5-8/2009, 687; Вид. Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 Concerning the Framework Agreement on Fixed-term Work concluded by ETUC, UNICE and CEEP (*Official Journal L 175*, 10.07.1999).

²⁸⁵ *Ibid.*, 691.

²⁸⁶ T. Dereli, *Labour Law in Turkey*, Wolters Kluwer, The Hague 2014, 186.

данима, недељама, месецима или у неким изузетним случајевима наступањем догађаја који није одредив датумом.²⁸⁷

Према решењу садржаном у српском Закону о раду, као разлог за престанак радног односа наводи се *истек рока* за који је заснован.²⁸⁸ Домаћи законодавац предвидео је да се уговор о раду може закључити на неодређено или одређено време, те да се уговор о раду у коме није утврђено време на које се закључује сматра уговором о раду на неодређено време.²⁸⁹ Обавезну садржину уговора о раду на одређено време представљају трајање уговора о раду на одређено време и основ за заснивање радног односа на одређено време.²⁹⁰

Уговор о раду на одређено време може се закључити ради заснивања радног односа чије је трајање унапред одређено објективним разлозима који су оправдани роком или извршењем одређеног посла или наступањем одређеног догађаја, за време трајања тих потреба. Дакле, основ за заснивање радног односа на одређено време налази се у постојању објективних разлога, што би требало да спречи потенцијалне злоупотребе његове примене. Трајање радног односа на одређено време у Закону о раду регулисано је одредбом по којој послодавац може закључити један или више таквих уговора на основу којих се радни однос са истим запосленим заснива за период који са прекидима или без прекида не може бити дужи од 24 месеца. Изузетно, уговор о раду на одређено време може се закључити у трајању дужем од 24 месеца.²⁹¹

Да би радни однос заснован на одређено време престао, потребно је да послодавац донесе решење,²⁹² те уколико послодавац то не учини, а запослени остане на раду код послодавца најмање пет радних дана по истеку времена на које је уговор закључен, примењује се правна фикција о постојању радног односа на неодређено време.²⁹³ Слично решење егзистира у руском праву, те уколико ниједна уговорна страна не тражи раскид уговора о раду на одређено време након истека рока одређеног уговором, а запослени настави свој рад код послодавца након истека тог рока, сматра се да је закључен уговор о раду на неодређено време.²⁹⁴

Престанак радног односа на одређено време могућ је и на основу споразума уговорних страна пре истека рока на који је заснован. При том, једна уговорна страна не може једнострано отказати уговор другој страни пре него што протекне рок опредељен уговором, те уколико до тога дође дугује накнаду штете другој страни, осим уколико је отказ последица кривике друге стране.²⁹⁵ Такође, у домаћој судској пракси разматрано је питање могућности престанка радног односа пре истека уговореног рока и његових консеквенци, у случајевима када су запослени и послодавац закључили радни однос на одређено време. Како се радни однос на одређено време заснива ради обављања послова у одређеном периоду, ако постоји потреба за ангажовањем запосленог, то је Врховни касациони суд био на становишту да уговор о раду на одређено време може да се откаже и пре истека уговореног рока, у ситуацији када је престала потреба за радом запосленог код послодавца.²⁹⁶

²⁸⁷ М. Sädevirta, *op. cit.*, 220.

²⁸⁸ ЗР, чл. 175, ст. 1, тач. 1.

²⁸⁹ ЗР, чл. 31.

²⁹⁰ ЗР, чл. 33, ст. 1, тач. 7.

²⁹¹ ЗР, чл. 37, ст. 1, 2 и 4.

²⁹² П. Јовановић, *Радно право, op. cit.*, 331.

²⁹³ ЗР, чл. 37, ст. 6.

²⁹⁴ Z. Gorbacheva Anatolyevna, *op. cit.*, 123.

²⁹⁵ П. Јовановић, *Радно право, op. cit.*, 332-333.

²⁹⁶ С. Синђелић, „Особености радног односа на одређено време“, *Бранич*, 1/2020, 106. Вид. Пресуда Врховног касационог суда, Рев 2. 730/2015, од 22.10.2015. године.

Интересантно је да Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца оставља државама чланицама могућност да из персоналног подручја примене Конвенције искључе запослене ангажоване на основу уговора о раду на одређено време.²⁹⁷ Ипак, да би се избегле потенцијалне злоупотребе од стране послодаваца, државе чланице су обавезне да предвиде одговарајућу заштиту од прибегавања закључивању уговора о раду на одређено време који имају за циљ да осујете примену стандарда из Конвенције.²⁹⁸

Такође, у случају *пробног рада*, радни однос престаје истеком рока на који је уговорен пробни рад, и то даном истека рока одређеног уговором о раду, уколико запослени за време пробног рада не покаже одговарајуће радне и стручне способности.²⁹⁹ Приликом одређења таквог рока требало би имати у виду да пробни рад може најдуже трајати шест месеци.³⁰⁰ Слично радном односу на одређено време, и у случају пробног рада радни однос не престаје *ex lege* протеклом опредељеног рока из уговора, већ је послодавац обавезан да донесе решење. Такође, уколико послодавац не донесе решење о престанку радног односа, требало би применити правну фикцију о постојању радног односа на неодређено време.³⁰¹ Најзад, послодавац или запослени могу отказати уговор о раду пре истека времена за који је уговорен пробни рад уз отказни рок од најмање пет радних дана, с тим да стоји дужност послодавца да образложи отказ уговора о раду.³⁰²

Радни однос *са приправником* престаје када запосленом истекне приправнички стаж, који траје најдуже годину дана, уколико законом није друкчије одређено, што представља још један случај престанка радног односа истеком рока на који је заснован. И у том случају, радни однос престаје када послодавац донесе решење, а не *ex lege* истеком приправничког стажа. Такође, уколико решење о престанку радног односа не буде донето, требало би применити правну фикцију о постојању радног односа на неодређено време.³⁰³

4.2.3. Престанак радног односа услед навршења одређених година живота и стажа осигурања

Карактеристичан у погледу квалификације међу основама престанка радног односа је онај који наступа услед навршења одређених година живота и стажа осигурања. У ранијим решењима у домаћем праву, попут решења из Закона о радним односима био је сврстан међу основе престанка радног односа независно од воље запосленог и послодавца, иако је био издвојен у посебан члан у односу на друге случајеве престанка радног односа по сили закона.³⁰⁴ Према решењу из важећег Закона о раду, запосленом може престати радни однос када наврши 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања, и то уколико се послодавац и запослени друкчије не споразумеју.³⁰⁵ Дакле, могућност послодавца да донесе одлуку о престанку радног односа запосленом постојаће када су испуњени наведени услови у погледу навршених година живота и одређеног стажа осигурања, који представљају законом предвиђене услове за остваривање права на старосну пензију, али он то не мора учинити. Уколико околности у конкретној радној средини, пре свега потребе процеса рада и врсте посла

²⁹⁷ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 2, ст. 2, тач. а.

²⁹⁸ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 2, ст. 3.

²⁹⁹ ЗР, чл. 36, ст. 4.

³⁰⁰ ЗР, чл. 36, ст. 2.

³⁰¹ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 377.

³⁰² ЗР, чл. 36, ст. 3.

³⁰³ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 377.

³⁰⁴ Закон о радним односима, *Службени гласник РС*, бр. 55/96, чл. 110.

³⁰⁵ ЗР, чл. 175, ст. 1, тач. 2.

то допуштају, те субјективне околности на страни запосленог везане за његову способност и мотивисаност да извршава престацију рада, послодавац и запослени се могу споразумети о наставку радног односа.³⁰⁶

Отуда је под пером појединих аутора навршење одређених година живота и стажа осигурања завредео карактер *sui generis* основа за престанак радног односа.³⁰⁷ Такво становиште одређује га као престанак радног односа по сили закона под одложним условом будући да радни однос престаје због навршења година живота и стажа осигурања само уколико изостане споразум уговорних страна о наставку радног односа. Ипак, ово одређење не можемо узети без резерве, будући да је за престанак радног односа *ex lege* особено то што радни однос престаје због наступања законом утврђеног основа престанка радног односа, што овде није случај, већ послодавац мора донети решење како би радни однос престао.³⁰⁸

Особеност наведеног основа престанка радног односа почива и у тежњи за остварењем међугенерациске солидарности, као и дефинисања циљева политике запошљавања. Отуда позитивне услове за примену наведеног основа представљају навршење 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања, док се негативни услов састоји у томе да радни век не буде продужен.³⁰⁹

Код наведеног основа за престанак радног односа се, у случају када осигураник који је испунио услове за старосну пензију и коме није престао радни однос код послодавца, јавља дилема да ли ће он бити у могућности да иницира поступак за реализацију права на старосну пензију пред надлежним органом. Посебно треба имати у виду решење у позитивном праву Републике Србије по коме се право на старосну пензију реализује после престанка осигурања. Тако би, уколико запослени настави са радом код послодавца, могућност примене института кумулације зараде и пензије била искључена.³¹⁰

Специфичност основа за престанак радног односа који се састоји у навршењу одређених година живота и стажа осигурања огледа се у томе што се нужно везује и за питање *старосне дискриминације*. Само изузетно допуштено је разликовање запослених према старости уколико је то оправдано легитимним циљевима оличеним у политици запошљавања, потребама тржишта рада и професионалне обуке за шта основ налазимо у Директиви Савета 2000/78 о успостављању општег оквира за једнак третман у запошљавању и занимању.³¹¹ Присуство запослених старијих од 65 година на тржишту рада рефлектује друштвене прилике у системима које одликују износи пензије видљиво нижи у односу на износе зараде, због чега наведени запослени вођени потребом да обезбеде економску сигурност себе и својих породица настављају да стичу приходе и по наступању социјалног ризика старости.³¹²

³⁰⁶ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 377.

³⁰⁷ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду, op. cit.*, 91.

³⁰⁸ *Ibid.*

³⁰⁹ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 378.

³¹⁰ Ф. Бојић, „Кумулација зараде и старосне пензије – *Pro et contra*”, *Право и привреда*, 7-9/2019, 730-731. Закон о пензијском и инвалидском осигурању, *Службени гласник РС*, бр. 34/2003, 64/2004 - одлука УСРС, 84/2004 – др. закон, 85/2005, 101/2005 - др. закон, 63/2006 - одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 - одлука УС, 86/2019 и 62/2021, чл. 82а.

³¹¹ Љ. Ковачевић, „Забрана старосне дискриминације радника у светлу концепције активног старења и међугенерациске солидарности“, *Радно и социјално право*, 1/2012, 102. Вид. Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 Establishing a General Framework for Equal Treatment in Employment and Occupation (*Official Journal L 303*, 02.12.2000).

³¹² Ф. Бојић, *op. cit.*, 721.

4.2.4. Споразумни престанак радног односа

Израз начела слободe уговарања представља могућност уговорних страна да раскину уговор о раду споразумом. Закључење таквог споразума (нем. *Aufhebungsvertrag*) у немачком праву мора карактерисати писана форма.³¹³ Поред писане форме споразума, у француском праву, уговорне стране имају могућност да повуку свој пристанак за закључење споразума у року од 15 дана.³¹⁴ Споразумни престанак радног односа у швајцарском праву могућ је у било које време током трајања радног односа, а пожељно је да се такав споразум закључи у писаној форми у циљу лакшег доказивања.³¹⁵ Споразумни престанак радног односа познаје и турско право (тур. *ikale*), с тим да је у пракси ове државе карактеристичан пораст броја случајева споразумног престанка радног односа, које су послодавци злоупотребљавали у циљу осујећења покретања парница од стране радника ради реинтеграције и накнаде штете у случају отказа уговора о раду. Такав споразумни престанак радног односа као „абузивни отказ“ препознао је турски Касациони суд, који је у неколико случајева заузео становиште да такав отказ није законит.³¹⁶

Према одредбама српског Закона о раду, радни однос може престати и на основу споразума послодавца и запосленог,³¹⁷ који мора бити сачињен у *писаној форми*, а послодавац је дужан да пре потписивања споразума, запосленог писаним путем обавести о последицама до којих долази у остваривању права за случај незапослености.³¹⁸ Обавезна писана форма споразума има доказни значај, баш као и што доприноси јасноћи његове садржине.³¹⁹ Дакле, код споразумног престанка радног односа запослени неће уживати право на новчану накнаду за случај незапослености, која запосленом припада само у случају невољне и нескривљене незапослености.³²⁰

Битан елемент садржине споразума о престанку радног односа представља и *дан престанка радног односа*, који може бити означен одређеним календарским датумом, али и бити везан за наступање одређене чињенице. Како споразум о престанку радног односа представља нови уговор запосленог и послодавца, то приликом његовог закључења морају бити испуњени општи услови потребни за пуноважност било ког уговора (способност уговарања, сагласност воља, предмет и кауза уговора). Такође, потребно је и да споразум буде плод слободно изражене воље уговорних страна о престанку радног односа, односно да *не постоје мане воље* приликом његовог закључења.³²¹ Такав став потврђује и домаћа судска пракса, те је поништен као незаконит споразум о престанку радног односа који није испуњавао формалне услове да би могао производити правно дејство јер није постојала сагласност воља у погледу закључења споразума о престанку радног односа. У конкретном случају, тужилац није слободно изразио вољу за закључење споразума о престанку радног односа већ је био у битној заблуди, па такав споразум није могао да производи правно дејство јер садржи ману воље.³²²

Наведени основ престанка радног односа прате и потенцијалне злоупотребе од стране послодавца у циљу да се заобиђе примена императивних законских норми који регулишу

³¹³ M. Weiss, M. Schmidt, *Labour law in Germany*, Wolters Kluwer, The Hague 2010, 119.

³¹⁴ J.P. Laborde, J. Rojot, *Labour Law in France*, Wolters Kluwer, The Hague 2011, 148.

³¹⁵ A. Berenstein, P. Mahon, J-P. Dunand, *Labour Law in Switzerland*, Wolters Kluwer, The Hague 2011, 147.

³¹⁶ T. Dereli, *op. cit.*, 184.

³¹⁷ ЗР, чл. 179, ст. 1, тач. 3.

³¹⁸ ЗР, чл. 177.

³¹⁹ S. Laleta, *Prestanak ugovora o radu* (doktorska disertacija), Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2011, 66.

³²⁰ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 46.

³²¹ *Ibid.*, 81.

³²² Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 398/2019, од 05.03.2020. године.

отпуштање (нпр. отказни рок, оправдан разлог за отпуштање итд.).³²³ Карактеристичан вид злоупотребе споразумног престанка радног односа од стране послодавца везује се за тзв. *бланко споразуме о престанку радног односа* којима послодавац условљава закључење уговора о раду и који се могу активирати у сваком тренутку уписивањем датума престанка радног односа. Ипак, такав споразум погођен је санкцијом ништавости.³²⁴

Ипак, чини се да споразумни престанак радног односа може имати низ повољности за послодавца, па је тако у могућности да избегне проблем оспоравања ваљаности отказа у пракси, као и да тачније определи економске ефекте престанка радног односа што је знатно комплексније код отказа уговора о раду, посебно уколико након њега уследи судски поступак.³²⁵ Такође, како би се запосленом приликом закључења споразума о престанку радног односа пружила заштита од потенцијалних злоупотреба од стране послодавца, предвиђене су формалноправне претпоставке споразума на које смо претходно указали попут његове форме или одређења датума престанка уговора о раду у споразуму, који суштински имају за циљ да осујете евентуалне спорове.³²⁶

4.2.5. Престанак радног односа на захтев законског заступника малолетника

Анализа престанка радног односа на захтев законског заступника малолетника захтева претходно разматрање специфичности заснивања радног односа са малолетником које је лимитирано *ratione personae* у смислу навршења одређених минималних година живота, које представљају и општи услов за заснивање радног односа.³²⁷ Такав захтев стоји у складу са меродавним изворима Међународне организације рада садржаним у Конвенцији број 138 о минималним годинама старости за заснивање радног односа, која предвиђа да минималне године старости за заснивање радног односа не треба да буду испод година старости када се завршава обавезно школовање, те да у сваком случају то не сме бити испод 15 година.³²⁸ Вредност стандарда садржаних у наведеној конвенцији огледа се у томе што је она завредила статус *ius cogens* међународног радног права доношењем Декларације о основним принципима и правима на раду од 1998. године.

Радни однос се може засновати са малолетним лицем које је навршило 15 година живота, што представља и општи услов за заснивање радног односа у позитивном праву Републике Србије.³²⁹ Поред захтева за навршењем одређених година живота, заснивање радног односа са лицем млађим од 18 година могуће је само уколико су испуњени следећи услови: 1) постојање писмене сагласности родитеља, усвојиоца или стараоца; 2) да такав рад не угрожава његово здравље, морал и образовање, односно ако такав рад није забрањен законом; и 3) постојање налаза надлежног здравственог органа којим се утврђује да је малолетно лице способно за обављање послова за које заснива радни однос и да такви послови нису штетни за његово здравље.³³⁰

Прописивање наведених услова за заснивање радног односа са малолетним лицем мотивисано је потребом да се спречи експлоатација дечијег рада, који егзистира управо у случајевима када рад угрожава физички, ментални, емотивни и образовни развој детета. Отуда и дилема зашто се, уколико буде процењено од стручног лица да рад не угрожава здравље,

³²³ Т. Треу, *Labour Law in Italy*, Wolters Kluwer, The Hague 2016, 120.

³²⁴ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 84.

³²⁵ S. Laleta, *op. cit.*, 55.

³²⁶ *Ibid.*, 65.

³²⁷ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 98.

³²⁸ Конвенција Међународне организације рада број 138 о минималним годинама старости за заснивање радног односа, *Службени гласник СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 14/1982, чл. 2, тач. 3.

³²⁹ ЗР, чл. 24, ст. 1.

³³⁰ ЗР, чл. 25, ст. 1 и 2.

образовање и морал малолетног лица, у случају заснивања радног односа са овим лицима захтева сагласност законског заступника. Оправданост нормирања донекле може бити доведено у везу са тиме што родитељ може ценити, у име малолетника, да ли је одређени посао у његовом најбољем интересу.³³¹ Посебно интресантним питање оправданости постојања захтева законског заступника за заснивање радног односа са малолетним лицем чини се у светлу ранијих законских решења у домаћем праву, како у материји породичног, тако и радног законодавства. Примера ради, одредбама Закона о браку и породичним односима³³² било је предвиђено да малолетник може засновати радни однос и без сагласности родитеља. Радни однос је, према одредбама Закона о удруженом раду, могло да заснује лице које је навршило 15 година живота и имало општу здравствену способност.³³³

У позитивном праву Републике Србије радни однос запосленом млађем од 18 година живота *престаје на захтев родитеља или старатеља*.³³⁴ Попут заснивања радног односа, и престанак радног односа запосленом млађем од 18 година условљен је постојањем захтева родитеља односно старатеља лица млађег од 18 година, што је оправдано тежњом да се заштити малолетно лице од евентуалних злоупотреба приликом заснивања радног односа, те да на тај начин није искључена добровољност радног односа. Штавише, право је и дужност родитеља да заступају дете у свим правним пословима и у свим поступцима изван граница пословне и процесне способности детета (*законско заступање*),³³⁵ те да заступају дете у свим правним пословима и у свим поступцима у границама пословне и процесне способности детета, осим ако није друкчије одређено законом (*вољно заступање*).³³⁶ Дакле, недостатком сагласности законског заступника изостаје конститутивни елемент за постојање радног односа са малолетником, те је решење послодавца о престанку радног односа декларативног карактера.³³⁷

4.2.6. Престанак радног односа услед смрти запосленог

Радни однос представља двострани правни однос као релацију између два правна субјекта (послодавца и запосленог), те непостојање једног од тих субјеката води непостојању самог односа.³³⁸ Према Закону о раду, радни однос престаје смрћу запосленог.³³⁹ Смрт запосленог означава престанак његовог субјективитета, те како се радни однос заснива уговором о раду који је непреносив, то има за последицу престанак радног односа.³⁴⁰ Престанак радног односа смрћу запосленог произлази из *intuitu personae* карактера овог односа, у коме се захтева лично обављање послова од стране запосленог.³⁴¹ Управо у томе се огледа *differentia specifica* радног односа у односу на облигационе односе у којима, по правилу, смрт једне од страна неће водити престанку правног односа.³⁴² Наведена карактеристика уговора о раду оставља простора послодавцу у погледу одабира запосленог, као и забрану преношења извршења посла на треће лице. Зато се лично обављање посла сматра једним од

³³¹ Љ. Ковачевић, У. Новаковић, „Сагласност законског заступника за заснивање радног односа са малолетником“, *Право и привреда*, 4-6/2017, 669-670.

³³² Закон о браку и породичним односима, *Службени гласник РС*, бр. 22/80, 24/84 – др. закон и 11/88, *Службени гласник РС*, бр. 22/93, 25/93 – испр. 35/94, 46/95 – др. закон и 29/2001, чл. 122, ст. 2.

³³³ Љ. Ковачевић, У. Новаковић, *op. cit.*, 675. Закон о удруженом раду, *Службени лист СФРЈ*, бр. 53/1976, 57/1983, 85/1987, 6/1988 и 38/1988, чл. 168, ст. 2.

³³⁴ ЗР, чл. 175, ст. 1, тач. 5.

³³⁵ Породични закон, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015, чл. 72, ст. 1.

³³⁶ Породични закон, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015, чл. 72, ст. 2.

³³⁷ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 101.

³³⁸ П. Јовановић, *Радно право*, *op. cit.*, 345.

³³⁹ ЗР, чл. 175, ст. 1, тач. 6.

³⁴⁰ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 381.

³⁴¹ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 101.

³⁴² Љ. Ковачевић, „Престанак радног односа услед смрти односно престанка његових субјеката“, *Радно и социјално право*, 1/2016, 94-95.

основних обележја радног односа, па и једним од кључних елемената сагласности воља запосленог и послодавца.³⁴³

Послодавац, за разлику од запосленог, може пренети своја права и обавезе из радног односа на треће лице, што је оличено у постојању института промене послодавца. Тако је радноправним прописима уређено питање преноса уговора о раду са послодавца претходника на послодавца следбеника, између осталог, и у циљу заштите сигурности запослења код послодавца код кога је дошло до промене у правном статусу. Одредбама Закона о раду регулисана су права запослених код промене послодавца, при чему је домаћи законодавац био инспирисан решењем из Директиве Савета 2001/23/ЕЗ, у којој су садржана два суштинска правила код преноса предузећа (енгл. *transfer of undertaking*), и то: 1) да се приликом уговорног или другог преноса предузећа, на послодавца следбеника преносе права и обавезе послодавца претходника, које су утврђене радним односом који постоји на дан преноса предузећа; и 2) да пренос предузећа не може представљати сам по себи оправдани разлог за отказ уговора о раду од стране послодавца претходника или следбеника. Дакле, код промене послодавца, ступањем послодавца следбеника односно трећег лица у права и обавезе из радног односа свога претходника, запослени ужива могућност да настави са извршењем послова описаних у уговору о раду, под истим условима и уз иста права, које је имао и пре промене послодавца.³⁴⁴ Таква сукцесија није последица воље запосленог и послодавца, већ настаје непосредно на основу закона. Послодавац следбеник је, у складу са одредбама Закона о раду, обавезан да примењује општи акт претходника, и то најмање годину дана од дана промене послодавца. Ова обавеза послодавца следбеника неће постојати у случајевима када пре истека наведеног рока: 1) истекне време на које је закључен колективни уговор код послодавца претходника; или 2) послодавац следбеник закључи нови колективни уговор са репрезентативним синдикатом.³⁴⁵

4.2.7. Престанак радног односа по сили закона

Радни однос престаје независно од воље запосленог и послодавца односно по сили закона из разлога, на начин и онога дана како је то у закону предвиђено, на шта субјекти радног односа не могу утицати. Зато је у случајевима престанка радног односа *ex lege* решење послодавца *декларативног* карактера, чије је доношење оправдано разлозима практичне природе које се односе на евидентирања и доказивање промене статуса запосленог.³⁴⁶

Разлози за престанак радног односа по сили закона инспирисани су ситуацијама када је даље вршење рада запосленог објективно немогуће или када је његов рад забрањен.³⁴⁷ У позитивном домаћем радном законодавству престанак радног односа независно од воље запосленог и послодавца везује се за следеће случајеве: 1) уколико је на начин прописан законом утврђено да је код запосленог дошло до губитка радне способности, и то даном достављања правноснажног решења о утврђивању губитка радне способности; 2) услед забране обављања одређених послова по одредбама закона или правноснажној одлуци суда или другог органа, уколико му се не може обезбедити обављање других послова, и то даном достављања правноснажне одлуке; 3) уколико мора бити одсутан са рада у трајању дужем од шест месеци због издржавања казне затвора, и то даном ступања на издржавање казне;

³⁴³ *Ibid.*, 95.

³⁴⁴ *Ibid.* Вид. Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the Approximation of the Laws of the Member States Relating to the Safeguarding of Employees' Rights in the Event of Transfers of Undertakings, Businesses or Parts of Undertakings or Businesses, *Official Journal* L 82, 22. 3. 2001.

³⁴⁵ Љ. Ковачевић, „Престанак радног односа услед смрти односно престанка његових субјеката“, *op. cit.*, 95. ЗР, чл. 150.

³⁴⁶ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 382.

³⁴⁷ П. Јовановић, *Радно право, op. cit.*, 345-346.

- 4) ако мора да буде одсутан са рада у трајању дужем од шест месеци због изречене мере безбедности, васпитне или заштитне мера, и то даном почетка примењивања мере;
5) у случају престанка рада послодавца, у складу са законом.³⁴⁸

У овом делу истраживања указаћемо на специфичности престанка радног односа *ex lege* у случају губитка радне способности, као и престанка рада послодавца у складу са законом. Осталим случајевима престанка радног односа по сили закона услед забране обављања послова, као и одсуства са рада запосленог у трајању дужем од шест месеци због издржавања казне затвора или примене мере безбедности, васпитне или заштитне мере, посветићемо се у деловима који се односе на радноправне последице извршеног кривичног дела на раду или у вези са радом.

Престанак радног односа по сили закона наступа уколико је на начин прописан законом утврђено да је код запосленог дошло до *губитка радне способности*. У том случају престанак радног односа везује се за дан достављања правноснажног решења о утврђивању губитка радне способности.³⁴⁹

Престанак радног односа *ex lege* везује се за потпуни губитак радне способности, односно инвалидност у смислу Закона о пензијском и инвалидском осигурању, која наступа услед промена у здравственом стању проузрокованих повредом на раду, професионалном болешћу, повредом ван рада или болешћу, које се не могу отклонити лечењем или медицинском рехабилитацијом.³⁵⁰ Губитак радне способности утврђује се на начин и у поступку предвиђеном Законом о пензијском и инвалидском осигурању уз супсидијарну примену Закона о општем управном поступку.³⁵¹

Ранији прописи о пензијском и инвалидском осигурању познавали су категорију инвалида рада. У позитивном праву Републике Србије, лица која су стекла то својство у складу са ранијим прописима, одређују се као особе са инвалидитетом, а у односу на које послодавци имају дужност да обезбеде обављање послова према радној способности, у складу са законом.³⁵² Уколико запослени са инвалидитетом одбије да прихвати посао који му послодавац обезбеди према радној способности, послодавац му може дати отказ.³⁵³

Спорном одредбом Закона о раду чини се она по којој се запослени са инвалидитетом сматра вишком, уколико послодавац не може да му обезбеди одговарајући посао у складу са радном способношћу, те ће у том случају запосленом радни однос престати због престанка потребе за обављањем одређеног посла услед технолошких, економских или организационих промена.³⁵⁴ Никако не би требало занемарити ни особености термилошког одређења појмова „инвалид рада“ и „вишак запослених“ чија су значења несумњиво различита, па следствено и радноправни положај ових лица. Пре свега, узроци инвалидности и вишкова запослених су различити, што се мора рефлектовати и на последице таквих стања. Дакле, запослени може постати инвалид рада обављајући радне задатке додељене од стране послодавца и за његов рачун, а не услед постојања технолошких, економских и организационих промена у процесу рада или услед смањења обима посла, чија су последица

³⁴⁸ ЗР, чл. 176.

³⁴⁹ ЗР, чл. 176, ст. 1, тач. 1.

³⁵⁰ Закон о пензијском и инвалидском осигурању, *Службени гласник РС*, бр. 34/2003, 64/2004 - одлука УСРС, 84/2004 - др. закон, 85/2005, 101/2005 - др. закон, 63/2006 - одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 - одлука УС, 86/2019 и 62/2021, чл. 21.

³⁵¹ З. Ивошевић, „Престанак радног односа“, у: *Радно право – Зборник радова* (ур. З. Ивошевић), Глосаријум, Београд 2017, 174.

³⁵² ЗР, чл. 101.

³⁵³ ЗР, чл. 102, ст. 1.

³⁵⁴ ЗР, чл. 102, ст. 2.

вишкови запослених.³⁵⁵ Наведено решење чини се неприхватљивим са аспекта уставне гаранције посебне заштите на раду и посебних услова рада, коју инвалиди уживају у складу са законом,³⁵⁶ као ни са одредбама радног законодавства посвећеним посебној заштити лица са инвалидитетом.³⁵⁷ Уместо пружања посебне заштите на раду, таквим нормирањем, лица са инвалидитетом стављена су чак и у неповољнији положај у односу на друге запослене, будући да се у односу на њих не примењују правила о приоритетном запошљавању код истог послодавца.³⁵⁸ Такође, консеквенца таквог положаја запослених са инвалидитетом према спорној одредби Закона о раду, огледа се у томе што потенцијално може водити и реализацији једног потпуно новог социјалног ризика, и то ризика незапослености особа са инвалидитетом.³⁵⁹

Још један случај престанка радног односа *ex lege* који ћемо разматрати односи се на *престанак рада послодавца*, у складу са законом.³⁶⁰ Најзначајније изворе у домаћем правном оквиру којима су уређени случајеви престанка правног субјективитета послодавца представљају Закон о привредним друштвима, којим је регулисана ликвидација привредног друштва, као и Закон о стечају, чијим су одредбама уређена питања последица отварања и закључења стечајног поступка на радноправни положај запослених код стечајног дужника.³⁶¹

Закон о стечају предвиђа да покретање односно отварање стечајног поступка представља оправдани разлог за отказ уговора о раду.³⁶² За разлику од отварања стечајног поступка, у ком случају одлуку о отказу уговора о раду доноси стечајни управник,³⁶³ закључење стечајног поступка представља разлог за престанак радног односа по сили закона.³⁶⁴ Наиме, стечајни судија на завршном рочишту доноси решење о закључењу стечајног поступка, које се објављује на огласној табли суда и у „Службеном гласнику Републике Србије“, а које се по правноснажности, доставља и регистру привредних субјеката или другом одговарајућем регистру ради брисања стечајног дужника из тог регистра.³⁶⁵ Како у том случају послодавац престаје да ради, то запосленима престаје радни однос по сили закона даном објављивања решења о закључењу стечајног поступка.³⁶⁶

4.2.8. Престанак радног односа на основу отказа уговора о раду

4.2.8.1. Асиметрија овлашћења уговорних страна за отказивање уговора о раду

Плод слободе уговарања представља слобода субјеката радног односа да иницирају његов престанак на који начин бива релативизована стабилност уговора о раду на неодређено време. Интересна равнотежа у радном односу, оличена у стабилности радног односа

³⁵⁵ П. Јовановић, „Заштита инвалида у радној средини“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2015, 942.

³⁵⁶ УРС, чл. 60, ст. 5.

³⁵⁷ ЗР, чл. 12, ст. 4.

³⁵⁸ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 102-103.

³⁵⁹ М. Петровић, *Радноправна и социјалноправна заштита запослених од повреда на раду и професионалних болести* (докторска дисертација), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2020, 284.

³⁶⁰ ЗР, чл. 176, ст. 1, тач. 5.

³⁶¹ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 124.

³⁶² Закон о стечају, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011 – др. закон, 71/2012 – одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018, чл. 77, ст. 1.

³⁶³ Закон о стечају, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011 – др. закон, 71/2012 – одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018, чл. 77, ст. 2.

³⁶⁴ П. Јовановић, *Радно право*, *op. cit.*, 351.

³⁶⁵ Закон о стечају, *Службени гласник РС*, бр.104/2009, 99/2011 – др. закон, 71/2012 – одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018, чл. 148, ст. 1 и 7.

³⁶⁶ П. Јовановић, *Радно право*, *op. cit.*, 352.

утемељеној у праву на рад запосленог, те економској компоненти на страни послодавца коју везујемо за право својине, чине институт отказа уговора о раду комплексним.³⁶⁷

Особеност правила о отказу уговора о раду представља одсуство симетрије у правима уговорних страна које је оправдано консеквенцама отказа уговора о раду на сигурност запослења. Асиметрија права уговорних страна код отказа уговора о раду почива у слободи рада, која, попут других фундаменталних људских права и слобода, може бити лимитирана само изузетно. Прописивање строжих услова за отказ уговора о раду на иницијативу послодавца темељи се и у економској неједнакости уговорних страна, те послодавац као „јача“ уговорна страна чешће злоупотребљава право на отказ уговора о раду.³⁶⁸ Зато се стање нужности видљиво манифестује у раду као потреби за опстанком, иако је раднику правом призната слобода рада, коју он у том смислу фактички и не ужива.³⁶⁹

У савременим радним законодавствима, правила о отказу уговора о раду израз су тежње за пружањем заштите у односу на обе уговорне стране. Тако право запосленог да раскине радни однос представља негацију принудног рада, док се послодавчево право да откаже уговор о раду заснива у томе што поседује средства за рад, капитал и сноси ризик посла.³⁷⁰ Ипак, радно законодавство тежи да пружи заштиту слабијој страни радног односа предвиђајући блаже услове за отказ уговора о раду од стране запосленог, садржане у захтеву за благовременом најавом отказа и забраном давања отказа у невреме. За разлику од отказа уговора о раду од стране запосленог, отказ уговора о раду на иницијативу послодавца уређен је знатно строжим условима оличеним у ограничењима које се тичу постојања оправданих отказних разлога, те правилима отказног поступка.³⁷¹

4.2.8.2. Отказ уговора о раду од стране запосленог

Претходно приказана особеност института отказа уговора о раду представљена асиметријом овлашћења уговорних страна, за разлику од послодавца који приликом отказа уговора о раду мора да одговори на строге материјалне и процесне одредбе, запосленом готово да пружа апсолутну слободу да откаже уговор о раду. Стога је пред њим једино захтев да не злоупотреби право на отказ. Блажа правила код отказа уговора о раду од стране запосленог видљива су и у томе што одлука о отказу не мора почивати на неком унапред одређеном допуштеном разлогу, као и у одсуству образложења одлуке о отказу.³⁷² У том смислу, особеност шпанског радног законодавства је што познаје и случајеве отказа од стране запосленог из оправданих разлога, као што су значајне измене услова рада које би могле наштетити професионалном оспособљавању или достојанству запосленог; поновљени недостатак или кашњење у исплати зарада и други разлози, при чему је њихова листа отворена. Занимљива је и термилошка дилема у погледу наведеног основа за престанак радног односа, будући да не постоји генерално прихваћен израз који би га означио, те се често употребљава термин „отказ због одлуке запосленог“, док шпански законодавац користи израз оставка (шпан. *dimisión*) запосленог.³⁷³

И поред знатно блажих услова у погледу отказа уговора о раду од стране запосленог, његова слобода да откаже уговор о раду лимитирана је отказним роком, који би требало да

³⁶⁷ С. Ковачевић Перић, „Отказ од стране послодавца“, *Право и привреда*, 4-6/2016, 642.

³⁶⁸ Б. Благојевић, *Уговори по престанку: формуларни уговори*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013, 58.

³⁶⁹ Б. Благојевић, *op. cit.*, 43.

³⁷⁰ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 134-135.

³⁷¹ *Ibid.*, 203.

³⁷² *Ibid.*

³⁷³ М.А. Olea, F. Rodriguez-Sañudo, *op. cit.*, 88.

ублажи штетене последице које у случају отказа могу наступити за послодавца, те омогућити послодавцу да оствари континуитет у обављању своје делатности и пронађе начин да попуни упражњено радно место.³⁷⁴

Интересантно је било решење из Закона о радним односима, где је у посебном члану, као случај престанка радног односа по вољи запосленог, поред закључења споразума са послодавцем о престанку радног односа, био издвојен и престанак услед писмене изјаве запосленог да жели да раскине радни однос.³⁷⁵

Према одредбама домаћег позитивног радног законодавства, запослени има право да послодавцу откаже уговор о раду.³⁷⁶ Радни однос престаје отказом од стране запосленог његовом изјавом да не жели више да ради за послодавца. Такву изјаву запосленог мора одликовати јасноћа, изричитост, категоричност и недвосмисленост.³⁷⁷ Изјава запосленог о отказу је ваљана уколико је дата без мана у вољи.³⁷⁸ На том трагу је и домаћа судска пракса, која је на становишту да изјава воље запосленог којом отказује уговор о раду има карактер једностране изјаве воље, за чију пуноважност је потребно да је слободно изражена. Основ за то почива у одредбама Закона о облигационим односима, по којима изјава воље мора бити таква да се са сигурношћу може закључити о њеном постојању, при чему мора бити учињена слободно и озбиљно.³⁷⁹

Отказ уговора о раду мора пратити писана форма, а запослени је дужан да га достави послодавцу најмање 15 дана пре дана који је навео као дан престанка радног односа. Изузетно, општим актом или уговором о раду може бити утврђено дуже трајање отказног рока, с тим да је законска граница нормирана тако да не може бити дуже од 30 дана.³⁸⁰ Дакле, два су услова којима домаћи Закон о раду лимитира слободу запосленог да раскине радни однос, а то су су поштовање писане форме, која је заштитног карактера и има доказни значај, као и поштовање отказног рока, у циљу остварења континуитета послодавца у вршењу своје делатности. Писмена форма отказа штити запосленог од пренагљених поступака и одлука, те омогућава поузданије доказивање основа престанка радног односа.³⁸¹ Тако евентуална исхитреност одлуке не може представљати извињавајући разлог за дату изјаву о отказу која представља основ престанка радног односа, те је Врховни касациони суд ценио да, у конкретном случају, изјава воље није била манљива и да тужилца током поступка није доказала да је њена изјава о отказу била изнуђена принудом, односно да је дата у заблуди или услед преваре, већ је иста била резултат слободне и самостално изражене воље.³⁸²

Изјава о престанку радног односа представља једнострану изјаву воље која производи правно дејство од дана достављања послодавцу, због чега би и евентуално решење о отказу уговора о раду на основу писменог отказа запосленог било деклараторног карактера.³⁸³

³⁷⁴ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 145.

³⁷⁵ Закон о радним односима, *Службени гласник РС*, бр. 55/96, чл. 107.

³⁷⁶ ЗР, чл. 178, ст. 1.

³⁷⁷ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 396.

³⁷⁸ *Ibid.*, 397.

³⁷⁹ Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 80/2016, од 18.03.2016. године. Вид. Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989 – одлука УСЈ и 57/1989, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/1993, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 - Уставна повеља, *Службени гласник РС*, бр. 18/2020, чл. 28.

³⁸⁰ ЗР, чл. 178, ст. 2 и 3.

³⁸¹ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 398.

³⁸² Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 782/2017, од 12.07.2017. године.

³⁸³ Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 782/2017, од 12.07.2017. године.

4.2.8.3. Отказ уговора о раду од стране послодавца

4.2.8.3.1. Разлози за отказ уговора о раду од стране послодавца

Слобода предузетништва на страни послодавца налази свој израз, између осталог, и у његовој слободи отказивања уговора о раду запосленом. Описана асиметрија у овлашћењима уговорних страна радног односа да откажу уговор о раду стоји у потреби радног законодавства као заштитног да ублажи уговорну неравнотежу и заштити слабију страну радног односа. Тако је регулисањем правила о отказу уговора о раду на иницијативу послодавца савремено радно законодавство тежило да заштити фундаментална људска права и слободе запосленог, а симбол таквог деловања представља концепција ваљаних отказних разлога, уобличена у окриљу Међународне организације рада, која је извршила значајан утицај на регионалне гаранције заштите од неоправданог отказа уговора о раду, баш као и на национална законодавства.

Оправдани разлози за отказ уговора о раду од стране послодавца у домаћем Закону о раду инспирисани су стандардима садржаним у Конвенцији Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, а то су разлози који се односе на *радну способност запосленог, његово понашање, те на потребе послодавца*.³⁸⁴ Законом су одређени случајеви и услови под којима је могућ отказ уговора о раду од стране послодавца, те они не могу бити плод нормирања аутономним актима, у складу са начелом хијерархије извора радног права и аутономног регулисања у радном праву, по којима се актима ниже правне снаге не могу предвидети неповољнији услови рада у односу на оне који су садржани у актима више правне снаге.³⁸⁵

Са друге стране, у праву Француске, оправдани разлози за отказ уговора о раду на иницијативу послодавца могу бити лични разлози на страни запосленог (нпр. због његовог понашања), као и разлози економске природе на страни послодавца.³⁸⁶ Без обзира да ли је лично условљен или економске природе, отказ уговора о раду биће законит само уколико су испуњена два кумулативна услова у погледу отказног разлога који мора бити стваран и озбиљан. Ипак, закон не одређује значење „стварног“ и „озбиљног“ разлога за отказ, већ су на то позвани судови.³⁸⁷

По угледу на стандарде садржане у Конвенцији Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, Закон о раду Републике Србије предвиђа који се разлози не могу сматрати оправданим разлогом за отказ уговора о раду, а односе се на: 1) привремену спреченост за рад услед болести, несреће на раду или професионалног обољења; 2) коришћење породилског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета; 3) одслужење или дослужење војног рока; 4) чланство у политичкој организацији, синдикату, пол, језик, националну припадност, социјално прекло, вероисповест, политичко или друго уверење или неко друго лично својство запосленог; 5) деловање у својству представника запослених, у складу са овим законом; 6) обраћање запосленог синдикату или органима надлежним за заштиту права из радног односа у складу са законом, општим актом и уговором о раду.³⁸⁸

Прописивање оправданих разлога за отказ уговора о раду, као и разлога који се тако не могу квалификовати, мотивисано је захтевом за очувањем сигурности запослења, будући да

³⁸⁴ ЗР, чл. 179.

³⁸⁵ С. Ковачевић Перић, „Отказ од стране послодавца“, *op. cit.*, 644.

³⁸⁶ P. Lagesse, *France*, Wolters Kluwer, The Hague 2016, 26.

³⁸⁷ J.P. Laborde, J. Rojot, *op. cit.*, 160.

³⁸⁸ ЗР, чл. 183.

су послодавци, као јача страна, у пракси имали значајнију преговарачку моћ, те је у случајевима када је то било могуће, већина њих покушавала да избегне ограничења својих овлашћења да откажу уговор о раду запосленом.³⁸⁹ Тако отказ уговора о раду од стране послодавца има карактер крајњег средства којим се решава проблем промењених околности радног односа, због чега и стоји потреба за утврђивањем постојања ваљаног разлога за отказ.³⁹⁰

Следивши традиционалну класификацију ваљаних отказних разлога из стандарда Међународне организације рада, којој се приклонио и домаћи законодавац, приступамо најпре анализи оправданих разлога за отказ уговора о раду на страни запосленог (који се односе на његове способности и понашање), а потом и оних који су везани за потребе послодавца.

4.2.8.3.1.1. Оправдани разлози за отказ уговора о раду на страни запосленог

Отказ уговора о раду на иницијативу послодавца оправдан постојањем разлога на страни запосленог односи се на случајеве неостварених резултата рада и повреде радне обавезе односно непоштовања радне дисциплине.³⁹¹

4.2.8.3.1.1.1. Отказни разлози везани за способности запосленог

Оправдани лично условљен разлог за отказ уговора о раду на иницијативу послодавца представља случај када запослени не остварује резултате рада или нема потребна знања и способности за обављање послова на којима ради.³⁹²

Како би отказ из разлога неостваривања резултата рада био законит, неопходно је утврдити да запослени не остварује резултате рада, а потом спровести законом уређени отказни поступак. Будући да изостају законске одредбе у погледу поступка утврђивања резултата рада, то би се наведена правна празнина могла попунити одредбама колективног уговора или општег акта код послодавца. Посебну пажњу у наведеним актима требало би посветити начину на који се бира комисија која оцењује резултате рада, партиципацију запослених у праћењу рада, те прецизирати критеријуме и оцене по којима се прате резултати рада запослених и формира њихова оцена.³⁹³

Заштита запосленом у случају отказа везаног за његове способности нашла је свој израз у одредбама Конвенције Међународне организације рада број 158, која у овом случају предвиђа обавезу претходног давања инструкција и писменог упозорења о неостваривању предвиђених резултата рада запосленом уз остављање рока за побољшање рада.³⁹⁴

Наведене стандарде Међународне организације рада следио је домаћи законодавац који је, у случају отказа уговора о раду запосленом због неостваривања резултата рада или непоседовања потребних знања и способности за обављање послова на којима ради, прописао обавезу послодавца да, пре него што откаже уговор о раду или изрекне неку од мера уместо отказа уговора о раду, претходно да запосленом писано обавештење у вези са недостацима у

³⁸⁹ G. Davidov, "In Defence of (Efficiently Administered) 'Just Cause' Dismissal Laws", *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 23, 1/2007, 121-122.

³⁹⁰ S. Laleta, *op. cit.*, 131.

³⁹¹ Б. Лубарда, *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, *op. cit.*, 736.

³⁹² ЗР, чл. 179, ст. 1, тач. 1.

³⁹³ М. Јовановић, *Отказ уговора о раду због разлога везаних за способности запосленог – правни режим и разграничење од других основа престанка радног односа*, докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2022, 213.

³⁹⁴ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/1984 и 7/1991, чл. 7.

његовом раду и упутствима уз остављање примереног рока за побољшање рада.³⁹⁵ Уколико запослени не побољша свој рад у остављеном року у складу са обавештењем и упутствима послодавца, он му може изрећи отказ уговора о раду или неку од мера уместо отказа.³⁹⁶ Послодавац би требало да конкретизује у чему се састоје пропусти запосленог, као и своја очекивања од запосленог и упутути га на који начин може отклонити пропусте.³⁹⁷ Дакле, обавештење послодавца у вези са недостацима у раду запосленог одликује писмена форма и прецизност, а његова улога се исцрпљује у томе што представља акт који би требало да "подсети" запосленог да његов рад није дао одговарајући резултат, односно да не поседује потребна знања и способности. Како је тешко нормирати неку прецизнију временску одредницу за побољшање рада запосленог имајући у виду специфичности конкретне делатности, то је домаћи законодавац дао генералну формулацију „примерени рок“, препуштајући на оцену судској пракси да ли је, *in concreto*, остављен такав рок за побољшање рада.³⁹⁸

Запосленом се заштита у случају отказа због неостваривања потребних резултата рада односно непоседовања потребних знања и способности пружа и кроз право на уживање отказног рока који се утврђује општим актом или уговором о раду и опредељен је стажом осигурања, с тим да је законодавац као минимално трајање отказног рока предвидео осам дана, као и његово максимално трајање које не може бити дуже од 30 дана.³⁹⁹ Почетак отказног рока везује се за наредни дан од дана достављања решења о отказу уговора о раду. У споразуму са надлежним органом код послодавца, запослени има могућност да престане са радом и пре истека отказног рока. За то време запосленом се обезбеђује накнада зараде у висини утврђеној општим актом и уговором о раду.⁴⁰⁰ За разлику од ранијих решења, у позитивном праву Републике Србије, нису предвиђени рокови и поступак оцене знања и способности запосленог.⁴⁰¹

Такође, посебно осетљивим у пракси чини се повлачење линије разграничења између отказног разлога везаног за способности запосленог и оних дисциплинске природе, о чему ћемо излагати у одељку посвећеном дисциплинским отказним разлозима.

4.2.8.3.1.1.2. Отказни разлози условљени понашањем запосленог

Потреба за ограничавањем послодавчевих дисциплинских овлашћења у циљу заштите сигурности запослења изражена је и код отказа условљеног оправданим разлогом који се везује за понашање запосленог, односно за случајеве повреде радне обавезе или кршења радне дисциплине, у ком случају отказ уговора о раду представља најтежу дисциплинску меру.

Упоредноправна решења показују да отказ условљен понашањем запосленог опредељен тежином повреде радне обавезе води примени правила о редовном односно

³⁹⁵ ЗР, чл. 180а.

³⁹⁶ Мере за непоштовање радне дисциплине односно повреду радних обавеза, које се могу изрећи уместо отказа уговора о раду, састоје се у: 1) привременом удаљењу са рада без накнаде зараде, у трајању од једног до 15 радних дана; 2) новчаној казни у висини до 20% основне зараде запосленог за месец у коме је новчана казна изречена, у трајању до три месеца, која се извршава обуставом од зараде, на основу решења послодавца о изреченој мери; 3) опомени са најавом отказа у којој се наводи да ће послодавац запосленом отказати уговор о раду без поновног упозорења, уколико у наредном року од шест месеци учини исту повреду радне обавезе или непоштовање радне дисциплине. Вид. ЗР, чл. 179а.

³⁹⁷ М. Јовановић, *op. cit.*, 214.

³⁹⁸ *Ibid.*, 215-217.

³⁹⁹ ЗР, чл. 189, ст. 1.

⁴⁰⁰ ЗР, чл. 189, ст. 2 и 3.

⁴⁰¹ Б. Лубарда, *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, *op. cit.*, 737.

ванредном отказу уговора о раду.⁴⁰² Дакле, разлози који се односе на понашање запосленог који оправдавају редован отказ разликују се од оних који воде ванредном отказу у погледу тежине односно интензитета кршења радне дисциплине. Отуда се примена правила о ванредном отказу везује само за најтеже случајеве повреде радне обавезе односно кршења радне дисциплине.⁴⁰³

Понашање запосленог у домаћем позитивном праву гради отказни разлог који се састоји у *правноснажној осуди за кривично дело на раду или у вези са радом*,⁴⁰⁴ као и онај који се састоји у *повреди радне обавезе односно непоштовању радне дисциплине*.⁴⁰⁵ У домаћој радноправној књижевности су присутна схватања и да наведени отказни разлог „скрива“ дисциплинску одговорност запосленог и супституише некадашњу дисциплинску меру престанка радног односа.⁴⁰⁶

Премда је отказ уговора о раду због дисциплинских отказних разлога *ultima ratio*, то ће могућност арбитражног отказивања уговора о раду бити осујећена законским нормирањем материје дисциплинске одговорности, и то кроз прописивање основних начела и минималних гаранција, будући да је реч о материји чија разрада оживљава у аутономним изворима права. Посебно истичемо значај прописивања каталога дисциплинских мера на који начин се стиче могућност за примену начела прогресивног кажњавања, а који би требало да следи и утврђени спектар повреда радних обавеза грађанима према њиховој тежини, управо како би отказ уговора о раду био сведен на крајње средство. Потреба за заштитом фундаменталних људских права у сваком поступку попут права на одбрану и правни лек, налажу и уређење правила дисциплинског поступка. Дакле, законска решења у материји дисциплинске одговорности запосленог морају одговорити заштитној улози радног законодавства, што у општем режиму радних односа у домаћем позитивном праву није случај, већ је дисциплински поступак практично сведен на отказни поступак, премда је реч о два различита правна института, која у крајњој линији одликују специфичности материјалне и процесне природе. Слично, у праву Републике Српске, одредбе о одговорности запосленог за повреду радне обавезе односно непоштовање радне дисциплине, садржане су у делу Закона о раду Републике Српске којима је уређен институт престанка радног односа,⁴⁰⁷ што представља новину у односу на претходна решења у радном законодавству ове државе, када је одредбама Закона о раду било прописано да се дисциплински поступак ближе уређује колективним уговором и правилником о раду.⁴⁰⁸ Како дисциплински разлози за отказ уговора о раду представљају једно од суштинских питања које обрађујемо у дисертацији, посветићемо се детаљнијој анализи управо у делу који носи такав наслов.

4.2.8.3.1.2. Отказни разлози везани за потребе послодавца

Престанак радног односа отказом уговора о раду оправдан је и *разлозима економске, технолошке, структуралне или сличне природе*, када они егзистирају на страни послодавца, у складу са одредбама Конвенције међународне организације рада број 158 о престанку радног

⁴⁰² *Ibid.*, 736.

⁴⁰³ M.Weiss, M. Schmidt, *op. cit.*, 128.

⁴⁰⁴ ЗР, чл. 179, ст. 1, тач. 2.

⁴⁰⁵ ЗР, чл. 179, ст. 2 и 3.

⁴⁰⁶ З. Ивошевић, „Отказ уговора о раду од стране послодавца“, у: *Заштита права у области рада* (ур. З. Ивошевић), Глосаријум, Београд 2012, 180-181.

⁴⁰⁷ Р. Лале, „Престанак радног односа на иницијативу послодавца“, у: *Право, традиција и промене* (ур. Д. Ђеранић), Правни факултет Универзитета у Источно Сарајеву, Источно Сарајево 2020, 314-315. Вид. Закон о раду Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 1/2016, 66/2018, 91/2021 – одлука УС и 119/2021, чл. 179, ст. 2 и 3.

⁴⁰⁸ Р. Лале, „Дисциплинска одговорност запослених у свјетлу новог Закона о раду Републике Српске“, *Радно и социјално право*, 2/2016, 46. Вид. Закон о раду Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 55/07.

односа на иницијативу послодавца. Стандарди из Конвенције предвиђају обавезу послодавца, који намерава да откаже уговор о раду запосленима из разлога економске, технолошке, структуралне или сличне природе, да пружи благовремено заинтересованим радничким представницима одговарајуће информације, укључујући и разлоге намераваних прекида радног односа, као и број, категорије радника и рок у коме намерава да изврши отпуштање. Код отказа због потреба послодавца Конвенција међународне организације рада број 158 предвидела је дужност послодавца да што је могуће пре, у складу са националним законодавством и праксом, омогући заинтересованим радничким представницима консултације у погледу мера које би требало предузети у циљу спречавања или свођења на најмању меру прекида радног односа, баш као и о мерама за ублажавање штетних последица прекида радног односа за раднике, попут налажења алтернативног запослења.⁴⁰⁹ Замерка решењу у домаћем радном законодавству управо почива у томе што се обавеза послодавца да консултује репрезентативни синдикат своди на достављање предлога програма и обавезу разматрања мишљења синдиката и достављање обавештења синдикату о ставу послодавца о питањима која су предмет мишљења. Оправдано се указује да је у домаћем законодавству право репрезентативног синдиката на консултовање изузетно ограничено будући да није предвиђен законски механизам који би омогућио социјални дијалог, већ је консултовање сведено на писмену комуникацију путем три документа: достављање предлога програма синдикату, достављање послодавцу мишљења синдиката на предлог програма, те достављање синдикату става послодавца о мишљењу на предлог програма.⁴¹⁰

Следивши меродавне изворе Међународне организације рада, оправдани разлог за отказ уговора о раду запосленом, према Закону о раду, постоји и уколико се односи на потребе послодавца, и то у случајевима: 1) када престане потреба за обављањем одређеног посла или дође до смањења обима посла услед технолошких, економских или организационих промена; те 2) уколико запослени одбије закључење анекса уговора о раду.⁴¹¹

У случају отказа уговора о раду због престанка потребе за обављањем одређеног посла или смањења обима посла услед технолошких, економских или организационих промена, послодавац не може на истим пословима запослити друго лице у року од три месеца од дана престанка радног односа. Истом одредбом прописано је решење које се чини правичним будући да у ситуацији када пре истека наведеног рока настане потреба за обављањем истих послова, предност приликом закључења уговора о раду има запослени коме је престао радни однос.⁴¹²

Како је отказ уговора о раду крајње средство, када је реч о разлозима условљеним потребама послодавца, указује се значајним анализа законских одредби које се односе на *решавање вишка запослених*. Приликом регулисања материје вишкова запослених домаћи законодавац био је инспирисан комунтарним стандардима,⁴¹³ садржаним у изворима секундарног права, односно директивама о колективним отпуштањима, Директиви Савета

⁴⁰⁹ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 13, који носи наслов „Консултације са представницима радника“.

⁴¹⁰ А. Лазаревић, *Радни спорови у вези са колективним отпуштањем запослених и методи за њихово решавање*, докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2019, 296-297.

⁴¹¹ ЗР, чл. 179, ст. 5.

⁴¹² ЗР, чл. 182.

⁴¹³ П. Јовановић, „Питање вишка запослених у међународном и нашем праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2009, 51.

75/129⁴¹⁴ и Директиви Савета 98/59.⁴¹⁵ Елементи на основу који се цени шта се сматра колективним отпуштањем садржани су управо у Директиви 98/59, а сви ти елементи утемељени су у две чињенице: проценту или броју запослених који се отпуштају, као и да ли се разлози за отпуштање не тичу запослених, односно њихових радних способности или понашања.⁴¹⁶

Доношење програма решавања вишка запослених обавезује послодавца, према Закону о раду, уколико утврди да ће услед технолошких, економских или организационих промена у периоду од 30 дана доћи до престанка потребе за радом запослених на неодређено време, и то за најмање: 1) 10 запослених код послодавца који има у радном односу више од 20, а мање од 100 запослених на неодређено време; 2) 10% запослених код послодавца који има у радном односу најмање 100, а највише 300 запослених на неодређено време; 3) 30 запослених код послодавца који има у радном односу преко 300 запослених на неодређено време. Такође, обавеза доношења програма решавања вишка запослених стоји у односу на послодавца без обзира на укупан број запослених, уколико утврди да ће у периоду од 90 дана доћи до престанка потребе за радом најмање 20 запослених.⁴¹⁷ У циљу очувања континуитета у реализацији права на рад и следствено остварења економске сигурности запосленог, послодавац је обавезан да пре доношења програма решавања вишкова запослених предузме одговарајуће мере за ново запошљавање вишкова запослених, и то у сарадњи са репрезентативним синдикатом код послодавца и Националном службом за запошљавање.⁴¹⁸ Дакле, одредбе Закона о раду које се тичу колективног отпуштања односе се искључиво на запослене који се код послодавца налазе у радном односу на неодређено време, без обзира да ли је реч о члановима управе предузећа или запосленима, независно и од временаведеног у радном односу код послодавца, као и величину послодавца с обзиром на укупан број запослених. Тако изван опсега одредби о колективном отпуштању остају како запослени који раде на одређено време, тако и друга радно ангажована лица.⁴¹⁹

Недостатак наведеног законског решења огледа се и у томе што није предвиђена обавеза послодавца да пре доношења предлога програма решавања вишкова запослених сачини елаборат односно направи анализу одрживости промена, као и њиховог утицаја на радноправни положај запослених. Послодавац није обавезан ни да изради било какву другу стратешку одлуку која би могла представљати предмет консултација са представницима запослених или која би могла имати доказни значај у поступку пред судом поводом оправданости отпуштања.⁴²⁰ Такође, спорним се чини и одсуство законског нормирања критеријума за утврђивање вишка запослених, будући да је одредбама Закона о раду једино прописано да садржину програма за решавање вишка запослених чине критеријуми за њихово утврђивање. Не само да је на тај начин дата превелика слобода послодавцу, већ носи и ризик дискриминације запослених.⁴²¹

Послодавца у случају отказа уговора о раду запосленом због престанка потребе за обављањем одређеног посла или смањења обима посла услед технолошких, економских или организационих промена, обавезује исплата *отпремнине*, чија се висина утврђује општим актом или уговором о раду. Износ отпремине не може бити нижи од збира трећине зараде

⁴¹⁴ Council Directive 75/129/EEC of 17 February 1975 on the Approximation of the Laws of the Member States Relating to Collective Redundancies, *Official Journal* L 48, 22.02. 1975.

⁴¹⁵ Council Directive 1998/59/EC of 20 July 1998 on the Approximation of the Laws of the Member States Relating to Collective Redundancies, *Official Journal* L 225, 12.08.1998.

⁴¹⁶ П. Јовановић, „Питање вишка запослених у међународном и нашем праву“, *op. cit.*, 49-50.

⁴¹⁷ ЗР, чл. 153.

⁴¹⁸ ЗР, чл. 154.

⁴¹⁹ А. Лазаревић, *op. cit.*, 236.

⁴²⁰ *Ibid.*, 252.

⁴²¹ *Ibid.*, 255.

запосленог за сваку навршену годину рада у радном односу код послодавца код кога остварује право на отпремнину.⁴²² Приликом утврђивања висине отпремнине рачуна се и време које је запослени провео у радном односу код послодавца претходника у случају статусне промене и промене послодавца, као и код повезаних лица са послодавцем у складу са законом.⁴²³ Период за исплату отпремнине није могуће одредбама општег акта или уговора о раду предвидети у дужем трајању од оног који је утврђен у Закону о раду.⁴²⁴ Такође, запослени не ужива право на отпремнину уколико му је за исти период већ исплаћена отпремнина код истог или другог послодавца.⁴²⁵

Оправдани разлог за отказ уговора о раду због потреба послодавца постоји и у случају када запослени *одбије закључење анекса уговора о раду*.⁴²⁶ Послодавац може понудити запосленом анекс уговора о раду односно измену уговорених услова рада због: 1) премештаја на други одговарајући посао услед потреба процеса и организације рада; 2) премештаја у друго место рада код истог послодавца; 3) упућивања на рад на одговарајући посао код другог послодавца; 4) тога што је запосленом као вишку обезбедио остваривање права из програма решавања вишка запослених, који подразумева мере за запошљавање попут премештаја на друге послове, рад код другог послодавца, преквалификацију или доквалификацију, непуно радно време, али не краће од половине пуног радног времена, као и друге мере; 5) промене елемената за утврђивање основне зараде, радног учинка, накнаде зараде, увећане зараде и других примања запосленог који су садржани у уговору о раду; 6) у другим случајевима утврђеним законом, општим актом и уговором о раду. У смислу измене уговорених услова рада, одговарајући посао представља посао за чије се обављање захтева иста врста и степен стручне спреме који су утврђени уговором о раду.⁴²⁷

Послодавац је дужан да запосленом уз анекс уговора о раду достави писмено обавештење које садржи разлоге за понуђени анекс уговора, рок за изјашњење који не може бити краћи од осам радних дана и правне последице које могу да настану непотписивањем анекса уговора. Уколико запослени не потпише анекс уговора у року, сматра се да је исти одбио понуду анекса уговора.⁴²⁸ У том смислу, закључење анекса уговора о раду везује се за тренутак када понуђена страна изричито и недвосмислено позитивно одговори на учињену понуду, те се и ћутање запосленог карактерише као неприхватање послодавчеве понуде.⁴²⁹

4.2.8.3.2. Забрањени отказни разлози

4.2.8.3.2.1. Појам забрањених отказних разлога

Несумњиво је концепција ваљаних отказних разлога допринела заштити сигурности запослења прописивањем у националним законодавствима разлога за отказ од стране послодавца који се сматрају оправданим. Основ за лимитирање послодавчевих дисциплинских овлашћења налази се у потреби за заштитом фундаменталних људских права и слобода на раду, и то прописивањем тзв. забрањених отказних разлога, нарочито оних инспирисаних дискриминаторским основима.

⁴²² ЗР, чл. 158, ст. 1 и 2.

⁴²³ ЗР, чл. 158, ст. 3.

⁴²⁴ ЗР, чл. 158, ст. 5.

⁴²⁵ ЗР, чл. 158, ст. 6.

⁴²⁶ ЗР, чл. 179, ст. 5, тач. 2.

⁴²⁷ ЗР, чл. 171.

⁴²⁸ ЗР, чл. 172.

⁴²⁹ Љ. Ковачевић, „Правне последице упућивања понуде за измену елемената уговора о раду, са посебним освртом на премештај запосленог“, *Право и привреда*, 4-6/2015, 831.

Текст Конвенције Међународне организације рада број 158 садржи такву листу забрањених отказних разлога, односно разлога који се *не сматрају ваљаним*, а то су: 1) чланство у синдикату или учешће у синдикалним активностима ван радног времена, или у току радног времена, уз сагласност послодавца; 2) тражење функције радничког представника, односно садашње или раније иступање у том својству; 3) подношење жалбе или учешће у поступку против послодавца због наводног кршења закона или прописа, или обраћање надлежним административним органима власти; 4) раса, боја, пол, брачно стање, породичне обавезе, трудноћа, вероисповест, политичко мишљење, национална припадност или социјално порекло; и 5) одсуствовање са посла за време породилског одсуства.⁴³⁰

Домаћи законодавац слично решењима из упоредног права, у складу са стандардима Међународне организације рада, набраја разлоге за отказ уговора о раду који се *не сматрају оправданим*: 1) привремена спреченост за рад услед болести, несреће на раду или професионалног обољења; 2) коришћење породилског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета; 3) одслужење или дослужење војног рока; 4) чланство у политичкој организацији, синдикату, пол, језик, национална припадност, социјално порекло, вероисповест, политичко или друго увређе или неко друго лично својство запосленог; 5) деловање у својству представника запослених; 6) обраћање запосленог синдикату или органима надлежним за заштиту права из радног односа у складу са законом, општим актом и уговором о раду.⁴³¹

Анализом разлога за отказ уговора о раду који се не сматрају ваљаним у складу са меродавним изворима Међународне организације рада, налазимо да су они везани за лична својства запосленог, те је нужно разматрати их у контексту забране дискриминације у сфери рада.

Приликом анализе забрањених отказних разлога, поменућемо и тзв. изнуђени отказ, који познају пре свега државе са англо-саксонском правном традицијом, а који представља плод стварања или одржавања неподношљивих услова рада од стране послодавца због чега је запослени приморан да откаже уговор о раду.⁴³² Питање изнуђеног отказа било је регулисано до измена Закона о раду од 2014. године, и везивало се за ситуацију у којој је запослени, који откаже уговор о раду због тога што је послодавац повредио обавезе из радног односа које има по закону, општем акту или уговору о раду, имао сва права из радног односа, као и у случају да му је незаконито престао радни однос.⁴³³

4.2.8.3.2.2. Отказни разлози засновани на дискриминаторским основима

Извршавајући престацију рада, запослени у своје деловање укључује целокупну своју личност, као и особене етичке вредности, те отуда потреба за заштитом моралног интегритета запосленог, које се у домаћем радном законодавству остварује кроз: 1) забрану дискриминације; 2) забрану злостављања на раду; 3) заштиту личних података запосленог; 4) заштиту од злоупотребе права; и 5) кодексима професионалног и етичког понашања.⁴³⁴

⁴³⁰ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/1984 и 7/1991, чл. 5.

⁴³¹ ЗР, чл. 183.

⁴³² Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 140-141.

⁴³³ М. Поповић, *Дискриминација и мобинг у судској пракси*, Београд 2014, 93.

⁴³⁴ Радноправна заштита тиче се тзв. позитивне стране моралног интегритета запосленог која се испољава у друштвено прихватљивом односу запосленог према: 1) раду; 2) другим запосленима и послодавцу; и 3) општим моралним вредностима и њиховој примени на радном месту. Вид. П. Јовановић, Д. Божичић, *op. cit.*, 1241.

Начело једнакости, као једно од темељних принципа радног права, може бити нарушено и приликом давања отказа уговора о раду, чиме се озбиљно крше не само фундаментална људска права запосленог, већ и озбиљно повређује начело сигурности запослења. Форме дискриминације карактеристичне за сферу рада везују се, осим поменутог отказа уговора о раду и за друге радноправне сегменте попут запошљавања и једнаке доступности послова, плаћања, напредовања, могућности стручног образовања и усавршавања, остваривања престаџија из социјалног осигурања, као и остваривања правне и судске, али и других видова правне заштите поводом дискриминације.⁴³⁵

Међународна заједница промовисала је начело једнакости низом аката о заштити фундаменталних људских права и слобода универзалног и регионалног карактера у којима су садржане његове гаранције. Начело забране дискриминације проглашава Универзална декларација о људским правима од 1948. године, по којој свакоме припадају сва права и слободе садржане у Декларацији без икакве разлике засноване на раси, боји, полу, језику, вери, политичком или другом мишљењу, националном или друштвеном пореклу, имовини, рођењу или другим околностима.⁴³⁶ У окриљу Организације уједињених нација начелу једнакости посвећена је значајна пажња низом конвенција које се тичу заштите одређених категорија лица од дискриминације.⁴³⁷

Посвећеност начелу једнакости Међународна организација рада истакла је тако што је оно сврстано међу фундаменталним принципима у Декларацији о основним начелима и правима на раду од 1998. године, те су се међу конвенцијама које чине *ius cogens* међународног радног права, нашле и Конвенција број 111 о забрани дискриминације у погледу запошљавања и занимања⁴³⁸ и Конвенција број 100 о једнакости награђивања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности.⁴³⁹ Значај начела једнакости манифестује се и кроз концепцију достојанственог рада, коју чине четири компоненте (запошљавање, социјална заштита, права радника и социјални дијалог), где се управо у оквиру друге компоненте – основних права радника налази принцип недискриминације на раду.⁴⁴⁰

У регионалним оквирима Савета Европе, забрана дискриминације садржана је у Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода, те се уживање права и слобода зајемчених Конвенцијом обезбеђује без дискриминације по било ком основу попут пола, расе, боје коже, језика, вероисповести, политичког или другог мишљења, националног или социјалног порекла, веза са неком националном мањином, имовног стања, рођења или другог статуса.⁴⁴¹ Одредбама Ревидиране Европске социјалне повеље јемчи се право на једнаке могућности и једнак третман у питањима запошљавања и рада без дискриминације по основу пола.⁴⁴²

⁴³⁵ С. Јашаревић, „Заштита од дискриминације на раду“, *Радно и социјално право*, 1/2012, 74.

⁴³⁶ Универзална декларација о људским правима (Universal Declaration of Human Rights, adopted by General Assembly resolution 217 /III/ of 10 December 1948), чл. 2.

⁴³⁷ Међународна конвенција о укидању свих облика дискриминације, *Службени лист СФРЈ*, бр. 31/67; Конвенција о елиминисању свих облика дискриминације жена, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 11/88 итд.

⁴³⁸ Конвенција број 111 о забрани дискриминације у погледу запошљавања и занимања, *Службени лист ФНРЈ – Додатак*, бр. 3/1961.

⁴³⁹ Конвенција број 100 о једнакости награђивања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности, *Службени весник Президијума Народне скупштине ФНРЈ*, бр. 12/52.

⁴⁴⁰ D. Ghai, *op. cit.*, 114.

⁴⁴¹ Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/2003, чл. 14.

⁴⁴² Ревидирана европска социјална повеља, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 42/2009, чл. 20.

У комунитарном правном оквиру, начело једнакости доводи се у везу са начелом слободног кретања радника, те је већ Уговором о оснивању Европске економске заједнице, слобода кретања одређена као укидање сваке дискриминације по основу држављанства међу државама чланицама у сфери запошљавања, услова рада и права по основу рада.⁴⁴³ Правни оквир сузбијања дискриминације у Европској унији значајну пажњу посвећује недопуштеном разликовању по основу пола, и то секундарним изворима права, међу којима су најзначајнија Директива Савета 2006/54 о спровођењу начела једнаких могућности и једнаког поступања према мушкарцима и женама у питањима запошљавања и рада.⁴⁴⁴ Принцип забране дискриминације садржан је у одредбама Повеље Европске уније о основним правима.⁴⁴⁵

Правни оквир заштите од дискриминације у праву Републике Србије чине одредбе Устава Републике Србије којима се забрањује свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета.⁴⁴⁶

У домаћем праву донет је, по угледу на меродавне међународне изворе, сет закона који се баве питањем забране дискриминације, између осталог Закон о забрани дискриминације, који као облике познаје непосредну и посредну дискриминацију.⁴⁴⁷ У посебне случајеве дискриминације овај Закон убраја дискриминацију у области рада, која представља нарушавање једнаких могућности за заснивање радног односа или уживање под једнаким условима свих права у области рада попут права на рад, слободан избор запослења, напредовање у служби, стручно усавршавање и професионалну рехабилитацију, једнаку накнаду за рад једнаке вредности, правичне и задовољавајуће услове рада, одмор, образовање и ступање у синдикат, као и на заштиту од незапослености. Такође, овај Закон предвиђа широк круг лица која уживају заштиту од дискриминације у области рада.⁴⁴⁸ Слично претходно наведеном извору, дефиницију дискриминације, као и њених форми – непосредне и посредне, садржи и Закон о родној равноправности.⁴⁴⁹ Најзад, кривично законодавство пружа заштиту од дискриминације прописивањем кривичног дела Повреда равноправности из главе XIV Кривичног законика која носи наслов „Кривична дела против слобода и права човека и грађанина“.⁴⁵⁰

Забрана дискриминације садржана је и у основном закону у области радних односа, те Закон о раду пружа заштиту како запосленима, тако и лицима која траже запослење. Заштићена лична својства, попут оних у меродавним међународним изворима права, представљају: пол, рођење, језик, раса, боја коже, старост, трудноћа, здравствено стање, инвалидност, национална припадност, вероисповест, брачни статус, породичне обавезе,

⁴⁴³ Уговор о Европској економској заједници (*Treaty Establishing the European Economic Community*, Rome, 25 March 1957), чл. 48.

⁴⁴⁴ П. Јовановић, „Начело једнакости у радном праву“, *op. cit.*, 31; Директива Савета 2006/54 о спровођењу начела једнаких могућности и једнаког поступања према мушкарцима и женама у питањима запошљавања и рада (Council Directive 2006/54/EC of 5 July 2006 on the Implementation of the Principle of Equal Opportunities and Equal Treatment of Men and Women in Matters of Employment and Occupation, *Official Journal L 204/23*, 26.07.2006).

⁴⁴⁵ Повеља Европске уније о основним правима (Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal C 364/1*, 18.12.2000), чл. 21.

⁴⁴⁶ УРС, чл. 21, ст. 3.

⁴⁴⁷ ЗЗД, *Службени гласник РС*, бр. 22/2009 и 52/2021, чл. 5.

⁴⁴⁸ Заштиту од дискриминације у области рада уживају поред лица које је у радном односу, и лице која обавља привремене и повремене послове или послове по уговору о делу или другом уговору, лице на допунском раду, лице које обавља јавну функцију, припадник војске, лице које тражи посао, студент и ученик на пракси, лице на стручном оспособљавању и усавршавању без заснивања радног односа, волонтер и свако друго лице које по било ком основу учествује у раду. Вид. ЗЗД, чл. 16.

⁴⁴⁹ Закон о родној равноправности, *Службени гласник РС*, бр. 52/2021, чл. 4.

⁴⁵⁰ КЗ, чл. 128.

сексуално опредељење, политичко или друго уверење, социјално порекло, имовинско стање, чланство у политичким организацијама, синдикатима или неко друго лично својство. Форме дискриминације које Закон о раду познаје су непосредна и посредна.⁴⁵¹ Непосредну дискриминацију Закон о раду одређује као свако поступање узроковано неким од забрањених основа због кога се лице које тражи запослење, као и запослени, ставља у неповољнији положај у односу на друга лица у истој или сличној ситуацији. Када се наизглед неутралном одредбом, критеријумом или праксом, ставља или би се ставило у неповољнији положај у односу на друга лица – лице које тражи запослење, као и запослени због одређеног својства, статуса, опредељења или уверења, реч је о посредној дискриминацији.⁴⁵²

Санкција за повреду начела забране дискриминације у области рада је ништавост одредби уговора о раду којима се утврђује дискриминација по неком од забрањених основа.⁴⁵³ Запослени, односно лице које тражи запослење, које је претрпело дискриминацију на раду, може покренути пред надлежним судом поступак за накнаду штете од послодавца, у складу са законом. Поступак у случају дискриминације особен је и по правилу о терету доказивања. Отуда, уколико је у току поступка тужилац учинио вероватним да је извршена дискриминација, терет доказивања да није било дискриминаторског понашања је на туженом.⁴⁵⁴

Дакле, принцип забране дискриминације стоји, између осталог, и у односу на сферу отказа уговора о раду.⁴⁵⁵ Регулисање материје престанка радног односа има за циљ очување сигурности запослења. Са друге стране, радно законодавство тежи да начини баланс између легитимних интереса обе стране радног односа. Због тога се сигурност запослења не може сматрати апсолутном, већ се у креирању услова за њену реализацију, морају ценити интереси како послодавца тако и запосленог. У том смислу, изузетно људска права и слободе могу бити лимитирани у координатама радног времена и места, под условом да су та ограничења легална и легитимна односно предвиђена законом и неопходна за заштиту одређеног „претежнијег“ интереса.⁴⁵⁶ Захтев за очувањем достојанства на раду и поштовање основних људских права запосленог мора бити усклађено са његовом обавезом да поштује радну дисциплину на шта се обавезао закључењем уговора о раду. Са друге стране, управо поштовање фундаменталних људских права и слобода запосленог, представља значајно лимитирање послодавчеве дисциплинске власти. У том случају отказ уговора о раду је крајње средство, резервисано само за оне случајеве у којима би се захтев за поштовањем људских права запослених косио са добрим функционисањем послодавчеве делатности, те угрозио уживање људских права других запослених и клијената, а у најширем смислу и јавни интерес.

4.2.8.3.2.3. Заштита узбуњивача од отказа уговора о раду

Границе послодавчевим овлашћењима приликом отказивања уговора о раду постављају и одредбе којима се регулише заштита узбуњивача (енгл. *whistleblower*).⁴⁵⁷ Премда савремена теорија радног права одређује обавезу верности послодавцу као допунску, у смислу

⁴⁵¹ ЗР, чл. 18.

⁴⁵² ЗР, чл. 19.

⁴⁵³ ЗР, чл. 20, ст. 2.

⁴⁵⁴ ЗР, чл. 23.

⁴⁵⁵ ЗР, чл. 20, ст. 1, тач. 5.

⁴⁵⁶ Lj. Kovačević, "Manifestation of Religion or Belief as (In)valid Reason for Termination of Employment" in: *10 Years of the Politics and Religion Journal* (ed. M. Jevtić, M. Veković), Center for Study of Religion and Religious Tolerance University of Belgrade – Department of Political Science, Belgrade 2017, 185.

⁴⁵⁷ Назив је инспирисан карактеристичним „звиздуком“ полицајца којим наређује злочинцу у бегу да се заустави, скрећући пажњу на лице које предузима криминалну делатност, те у циљу захтевања помоћи у реализацији његовог хапшења. Вид. А. Goldman, R. Corrada, *Labour Law in the United States of America*, Wolters Kluwer, The Hague 2014, 109.

дужности запосленог да се уздржи од сваке радње која би се могла косити са интересима послодавца и штетити његовом угледу,⁴⁵⁸ она изузетно може бити дерогирана у случају указивања на незаконито деловање послодавца, када се изнад индивидуалног радног односа и интереса његових субјеката издиже као заштитни објект шири друштвени интерес утемељен у јавном здрављу, безбедности и другим колективним вредностима које право мора заштити. Посебно што у неким ситуацијама деловање узбуњивача може бити од изузетног значаја за очување јавног здравља и безбедности, посебно када је реч о делатностима у области нуклеарне и хемијске индустрије, због чега је неопходно пружити им одговарајућу заштиту.⁴⁵⁹ Исто вреди и за посебне режиме радних односа, те лојално служење држави као послодавцу не сме одвратити државног службеника од обелодањивања незаконитих поступака.

Чини се да, иако регулатива посвећена заштити узбуњивача доприноси остварењу начела сигурности запослења, има места унапређењу нормативног деловања међународне заједнице у том смислу. Од извора права универзалног карактера посвећених заштити узбуњивача издваја се Конвенција Уједињених нација против корупције.⁴⁶⁰ Аспекти заштите узбуњивача у оквиру Међународне организације рада видљиви су у одредбама Конвенције број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, будући да ваљани разлог за отказ уговора о раду неће представљати подношење жалбе или учешће у поступку против послодавца који се тичу наводног кршења закона или прописа или обраћање надлежним административним органима власти.⁴⁶¹

Такође, у регионалним оквирима Савета Европе, донета је Грађанскоправна конвенција о корупцији,⁴⁶² којом су се државе уговорнице обавезале да у домаћем праву обезбеде одговарајућу заштиту од неоправдане санкције против запослених, који у доброј вери, имајући основаног разлога за сумњу у корупцију, њу пријаве одговорним лицима или органима.⁴⁶³ Међународна сарадња и надзор над спровођењем Конвенције поверена је Групи држава против корупције (енгл. *The Group of States against Corruption - GRECO*).⁴⁶⁴ У окриљу Савета Европе донета је и Кривичноправна конвенција о корупцији.⁴⁶⁵ Уопште, смернице Савета Европе за заштиту узбуњивача заснивају се на: слободи изражавања, заштити од неоправданог отпуштања и праву на ефикасна правна средства.⁴⁶⁶ Довођење узбуњивања у везу са фундаменталним људским правима и слободама посебно је нашло израз у богатој пракси Европског суда за људска права, и то у контексту поштовања слободе изражавања.⁴⁶⁷ Такође, у не тако малом броју држава, заштита узбуњивача обезбеђује се посредно, кроз уставом загарантовану слободу изражавања, те општа правила кривичног и радног законодавства.⁴⁶⁸

⁴⁵⁸ Љ. Ковачевић, „Циљ и смисао радноправне заштите „узбуњивача“, у: *Казнена реакција у Србији* (ур. Љ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011, 224.

⁴⁵⁹ D. Lewis, „Whistleblowers and Job Security”, *The Modern Law Review*, Vol. 58, 2/1995, 209.

⁴⁶⁰ Конвенција Уједињених нација против корупције, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 12/2005.

⁴⁶¹ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/1984 и 7/1991, чл. 5, ст. 1, тач. ц.

⁴⁶² Грађанскоправна конвенција о корупцији, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 102/2007.

⁴⁶³ Грађанскоправна конвенција о корупцији, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 102/2007, чл. 9.

⁴⁶⁴ В. Билбија, „Грађанскоправна конвенција о корупцији и Закон о заштити узбуњивача Републике Србије“, *Европско законодавство*, 54/2015, 59.

⁴⁶⁵ Кривичноправна конвенција о корупцији, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 2/2002 и *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 18/2005.

⁴⁶⁶ С. Андрејевић, „Судска заштита узбуњивача“, *Избор судске праксе*, 5/2015, 5.

⁴⁶⁷ Љ. Ковачевић, „Однос између система унутрашњег и спољашњег узбуњивања и особености заштите запосленог узбуњивача у оквиру њих“, *Радно и социјално право*, 2/2015, 41.

⁴⁶⁸ Љ. Ковачевић, I. Vuković, V. Radović, "Legal Status of Whistle-blowers in the Republic of Serbia: from Fragmented Protection of Civil Servants to the Full-scale Protection Model", *Transylvanian Review of Administrative Sciences*, no. 53 E/February, 2018, 108.

У комунитарном правном оквиру, усвојена је 2019. године Директива о заштити лица која пријављују кршење права Европске уније.⁴⁶⁹ Такав приступ последица је чињенице да је извесном броју држава чланица Европске уније недостајала национална регулатива посвећена питањима заштите узбуњивача. Директивом се постиже хармонизација у погледу минималних стандарда које би требало предвидети на националном нивоу, при чему државе чланице имају могућност да осигурају значајнији ниво заштите, и то тако што се национална регулатива не сме косити са заштитом која се узбуњивачима пружа на комунитарном нивоу. Директивом није ближе одређен појам „узбуњивач“, већ се њеним одредбама пружа заштита лицима која пријаве кршење права Европске уније.⁴⁷⁰ Изостанак дефиниције појма „узбуњивач“ у тексту Директиве последица је различитих схватања истог у националним оквирима држава чланица, те се чини да је то био начин да се предупредe потенцијални проблеми, посебно уколико више држава има интересовање за конкретан транснационални случај.⁴⁷¹ Такође, Директива се примењује како у јавном, тако и у приватном сектору. У погледу персоналне примене, Директива не обухвата само лица која су запослена код послодавца у време обелодањивања кршења права Уније, већ је реч о ширем кругу лица која, између осталог, обухватају волонтере, практиканте, па и бивше запослене.⁴⁷²

У праву Републике Србије, пре доношења Закона о заштити узбуњивача, правна заштита узбуњивачима пружала се посредно позивањем на одредбе других закона. Заштита узбуњивачима била је пружана у складу са одредбама Законика о кривичном поступку које регулишу заштиту сведока, будући да заштиту у кривичном поступку уживају и узбуњивачи када се појаве као сведоци пред судом. Обриси заштите узбуњивача били су видљиви и у одредбама Закона о раду, који инспирисан Конвенцијом Међународне организације рада број 158, као неоправдани отказни разлог карактерише „обраћање синдикату или органима надлежним за заштиту права из радног односа у складу са законом, општим актом и уговором о раду“.⁴⁷³ Новелом Закона о државним службеницима уведен је први облик специјалне заштите узбуњивача. Такође, извесна заштита пружала се одредбама Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја.⁴⁷⁴

Поред Закона о заштити узбуњивача, правни режим заштите узбуњивача у домаћем позитивном праву чини и Закон о спречавању корупције, којим се регулишу правни положај, надлежност, организација и рад Агенције за спречавање корупције. Одредбама Закона о спречавању корупције уређују се правила о спречавању сукоба интереса при обављању јавних функција, кумулација јавних функција, пријављивање имовине и прихода јавних функционера, поступак у коме се одлучује о постојању повреде овог закона, као и друга питања од значаја за спречавање корупције.⁴⁷⁵ Иако примарно Закон о заштити узбуњивача доводимо у везу са сузбијањем корупције, он је несумњиво и антидискриминациони закон, будући да су неретко узбуњивачи након обелодањивања информације били предмет дискриминаторског поступања, те за „узбуњивање“ били санкционисани отказом уговора о раду.⁴⁷⁶

⁴⁶⁹ Directive 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the Protection of Persons Who Report Breaches of Union law (*Official Journal L 305/17*, 26.11.2019).

⁴⁷⁰ V. Abazi, “The European Union /Whistleblower Directive: A ‘Game Changer’ for Whistleblowing Protection?”, *Industrial Law Journal*, Vol. 49, 4/2020, 640-645.

⁴⁷¹ F. Kain, “Whistleblowing and Labour Law: The Whistleblower Directive - Development, Content and Obstacles“, *Italian Labour Law e-Journal*, Vol. 13, 2/2020, 133.

⁴⁷² V. Abazi, *op. cit.*, 646-647.

⁴⁷³ Љ. Ковачевић, „Циљ и смисао радноправне заштите „узбуњивача““, *op. cit.*, 234; ЗР, чл. 183, ст. 1, тач. 6.

⁴⁷⁴ *Ibid.*

⁴⁷⁵ Закон о спречавању корупције, *Службени гласник РС*, бр. 35/2019, 88/2019, 11/2021 – аутентично тумачење и 94/2021, чл. 1.

⁴⁷⁶ В. Билбија, „Грађанскоправна конвенција о корупцији и Закон о заштити узбуњивача Републике Србије“, *op. cit.*, 71.

Закон о заштити узбуњивача дефинише узбуњивање као откривање информација о кршењу прописа и људских права, вршењу јавног овлашћења противно сврси због које је поверено, опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, те спречавања штете великих размера.⁴⁷⁷ Законско одређење узбуњивача представља га као физичко лице које врши узбуњивање у вези са својим радним ангажовањем, поступком запошљавања, коришћењем услуга државних и других органа, носилаца јавних овлашћења или јавних служби, пословном сарадњом и правом власништва на привредном друштву.⁴⁷⁸ Широко је круг адресата којима се пружа заштита од узбуњивања, будући да под израз „радно ангажовање“, Закон о заштити узбуњивача подводи не само рад у оквиру радног односа, већ и форме рада ван радног односа, волонтирање, вршење функције, као и сваки други фактички рад за послодавца.⁴⁷⁹

Како је послодавац у смислу Закона о заштити узбуњивача одређен као орган Републике Србије, територијалне аутономије или јединице локалне самоуправе, носилац јавних овлашћења или јавна служба, правно лице или предузетник који радно ангажује једно или више лица,⁴⁸⁰ на тај начин домаћи законодавац пружа заштиту узбуњивачима и у приватном сектору, по чему се разликује у односу законе једног дела држава Европе. И поред тога, већина пријављених случајева у примени овог закона тичала се државних службеника или запослених на универзитетима.⁴⁸¹

Закон о заштити узбуњивача забрањује спречавање узбуњивања, те су одредбе општег аката или појединачног акта којим се оно спречава погођени санкцијом ништавости.⁴⁸² Закон пружа заштиту узбуњивачу уколико он изврши узбуњивање код послодавца, овлашћеног органа или јавности на начин прописан законом. Рок у коме се пружа заштита узбуњивачу је лимитиран, те ће је уживати уколико открије информацију у року од једне године од дана сазнања за извршену радњу због које врши узбуњивање, односно најкасније у року од десет година од дана извршења те радње.⁴⁸³

Узбуњивачу се гарантује заштита података о личности тако што је лице овлашћено за пријем информација дужно да их штити, баш као и податке на основу којих се може открити идентитет узбуњивача, осим уколико узбуњивач није сагласан са откривањем тих података, у смислу закона којим се уређује заштита података о личности.⁴⁸⁴ Изузетно, уколико је у току поступка неопходно откривање идентитета узбуњивача, лице овлашћено за пријем информација дужно је да о томе обавести узбуњивача пре откривања идентитета.⁴⁸⁵

Забрањена је и злоупотреба узбуњивања, која се манифестује у достављању информације за коју је лице које врши злоупотребу знало да није истинита, као и тражењу противправне користи, поред захтева за поступање у вези са информацијом којом се врши узбуњивање.⁴⁸⁶ Премда забрану злоупотребе узбуњивања везујемо за одредбе Закона о заштити узбуњивача, својим радњама узбуњивач може остварити обележја појединих кривичних дела. Иако је изменама у домаћем кривичном законодавству од 2012. године извршена декриминализација кривичног дела Клевета, постоји низ инкриминација које се

⁴⁷⁷ Закон о заштити узбуњивача – ЗЗУ, *Службени гласник РС*, бр. 128/2014, чл. 2, ст. 1, тач. 1.

⁴⁷⁸ ЗЗУ, чл. 2, ст. 1, тач. 2.

⁴⁷⁹ ЗЗУ, чл. 2, ст. 1, тач. 5.

⁴⁸⁰ ЗЗУ, чл. 2, ст. 1, тач. 3.

⁴⁸¹ I. Vuković, Lj. Kovačević, V. Radović, *op. cit.*, 109.

⁴⁸² ЗЗУ, чл. 3.

⁴⁸³ ЗЗУ, чл. 5.

⁴⁸⁴ ЗЗУ, чл. 10, ст. 1.

⁴⁸⁵ ЗЗУ, чл. 10, ст. 4.

⁴⁸⁶ ЗЗУ, чл. 11.

могу довести у везу са узбуњивањем.⁴⁸⁷ Узбуњивач би својим радњама могао остварити обележја следећих кривичних дела: Непријављивање припремања кривичног дела (члан 331 Кривичног законика), Непријављивање кривичног дела и учиниоца (члан 332 Кривичног законика), Лажно пријављивање (члан 334 Кривичног законика), Нарушавање пословног угледа и кредитне способности (члан 239 Кривичног законика), Неовлашћено откривање тајне (члан 141 Кривичног законика), Одавање пословне тајне (члан 240 Кривичног законика), Одавање државне тајне (члан 316 Кривичног законика), Одавање службене тајне (члан 369 Кривичног законика), Одавања војне тајне (члан 415 Кривичног законика), Шпијунажа (члан 315 Кривичног законика), Изнуда (члан 214 Кривичног законика) и Уцена (члан 215 Кривичног законика).⁴⁸⁸

Закон о заштити узбуњивача у делу којим регулише поступак узбуњивања, као врсте узбуњивања наводи унутрашње, спољашње и узбуњивање јавности. Унутрашње узбуњивање представља откривање информације послодавцу, док се спољашње узбуњивање односи на откривање информације овлашћеном органу. Узбуњивање јавности, Закон о заштити узбуњивача дефинише као откривање информације средствима јавног информисања, а модалитети су и откривање информације путем интернета, на јавним скуповима или на други начин којим се обавештење може учинити доступним јавности.⁴⁸⁹

Садржину информације Закон о заштити узбуњивача уређује тако што прописује да је чине подаци о кршењу прописа, људских права, затим вршењу јавног овлашћења противно сврси због које је поверено, опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, као и ради спречавања штете великих размера. То је обавезна садржина информације, док у њој факултативно могу бити наведени и потпис узбуњивача и његови подаци. Штавише, послодавци и овлашћени органи су дужни, да у оквиру својих овлашћења, поступају и по анонимним обавештењима у вези са информацијом.⁴⁹⁰

У систему унутрашњег узбуњивања предвиђене су посебне обавезе послодавца.⁴⁹¹ Најпре, послодавац је обавезан да у оквиру својих овлашћења предузме мере ради отклањања утврђених неправилности у вези са информацијом. Такође, стоји дужност послодавца да заштити узбуњивача од штетне радње, као и да предузме неопходне мере ради обустављања штетне радње и отклањања њених последица. Идентитет узбуњивача се штити и одредбом по којој, у систему унутрашњег узбуњивања, послодавац не сме предузимати мере у циљу откривања истог. Послодавца обавезује достављање писменог обавештења о правима из овог закона свим радно ангажованим лицима.⁴⁹² Такође, обавеза је послодавца, који има више од десет запослених, да општим актом уреди поступак унутрашњег узбуњивања, као и да га истакне на видном месту доступном сваком радно ангажованом лицу, као и на интернет страници.⁴⁹³ Акт којим се ближе уређује начин унутрашњег узбуњивања доноси министар надлежан за послове правосуђа.⁴⁹⁴

Достављањем информације послодавцу започиње поступак унутрашњег узбуњивања. Послодавца обавезује поступање по информацији без одлагања, а најкасније у року од 15 дана од дана пријема информације. Дужност је послодавца да обавести узбуњивача о исходу поступка у року од 15 дана од дана окончања поступка. Како би процедура унутрашњег

⁴⁸⁷ И. Вуковић, "Кривична одговорност узбуњивача", *Harmonius*, 1/2016, 322.

⁴⁸⁸ *Ibid.*, 340.

⁴⁸⁹ ЗЗУ, чл. 12.

⁴⁹⁰ ЗЗУ, чл. 13.

⁴⁹¹ В. Билбија, „Закон о заштити узбуњивача – положај и обавезе послодавца“, *Правни информатор*, 5/2015, 31.

⁴⁹² ЗЗУ, чл. 14.

⁴⁹³ ЗЗУ, чл. 16, ст. 2.

⁴⁹⁴ ЗЗУ, чл. 17.

узбуњивања била поштена, послодавац је обавезан да узбуњивачу на његов захтев пружи обавештења о току и радњама које су предузете у поступку, као и да му омогући да изврши увид у списе предмета и присуство радњама у поступку.⁴⁹⁵ Уколико послодавац правилно сагледа вредност информације, узбуњивање може унапредити делатност и уопште функционисање дате радне средине.⁴⁹⁶

Процедура спољашњег узбуњивања започиње достављањем информације овлашћеном органу, који је дужан да поступи по информацији у року од 15 дана од дана пријема информације. Такође, уколико орган коме је информација достављена оцени да није надлежан за поступање у вези са узбуњивањем, проследиће информацију у року од 15 дана од дана пријема надлежном органу. О томе је дужан истовремено обавестити и узбуњивача. Као и у систему унутрашњег узбуњивања, и овде је овлашћени орган дужан да омогући узбуњивачу реализацију поменутих елемената фер поступка. Такође, обавеза обавештавања узбуњивача о исходу поступка по његовом окончању, стоји и у односу на овлашћени орган.⁴⁹⁷ Оправданост система спољашњег узбуњивања заснива се у непостојању или неадекватном функционисању унутрашњег узбуњивања у датој радној средини будући да би у супротном могло нарушити углед и друге интересе послодавца.⁴⁹⁸

Трећи облик узбуњивања – узбуњивање јавности, могуће је без претходног обавештавања послодавца или овлашћеног органа, у случају непосредне опасности по живот, јавно здравље, безбедност, животну средину, настанка штете великих размера, односно постојања непосредне опасности од уништења доказа. Узбуњивача приликом обелодањивања информације код овог облика узбуњивања обавезује поштовање претпоставке невиности окривљеног и право на заштиту података о личности, као и да не сме угрозити вођење судског поступка.⁴⁹⁹ Осетљивост система узбуњивања јавности огледа се у презентовању информација у медијима. Оно представља крајње средство и има места његовој примени само уколико узбуњивач није имао могућности да се користи другим системима узбуњивања или су исти исцрпљени безуспешно. Зато ће се увек претходно прибећи другим формама узбуњивања како би се проблем решио на начин којим се мање задире у углед и интересе послодавца.⁵⁰⁰

Информација чијим се обелодањивањем врши узбуњивање може садржати тајне податке, који су као такви означени у складу са прописима о тајности података. У том случају, узбуњивач је дужан да се најпре обрати послодавацу. Спољашње узбуњивање могуће је само уколико послодавац, у року од 15 дана, није поступио по информацији у којој су садржани тајни подаци, односно ако није одговорио или није предузео одговарајуће мере из своје надлежности. Узбуњивање јавности није могуће уколико су у информацији садржани тајни подаци, осим уколико законом није другчије одређено.⁵⁰¹

Такође, узбуњивачи би требало да уживају посебну заштиту будући да постоји могућност да буду изложени дискриминацији, односно стављени у неповољнији положај у односу на друге запослене у остваривању бројних права. У основи заштите узбуњивача налази се охрабривање културе отворености организација, законитости пословања, борбе против

⁴⁹⁵ ЗЗУ, чл. 15.

⁴⁹⁶ Љ. Ковачевић, „Однос између система унутрашњег и спољашњег узбуњивања и особености заштите запосленог узбуњивача у оквиру њих“, *op. cit.*, 50.

⁴⁹⁷ ЗЗУ, чл. 18.

⁴⁹⁸ Љ. Ковачевић, „Однос између система унутрашњег и спољашњег узбуњивања и особености заштите запосленог узбуњивача у оквиру њих“, *op. cit.*, 55.

⁴⁹⁹ ЗЗУ, чл. 19.

⁵⁰⁰ Љ. Ковачевић, „Однос између система унутрашњег и спољашњег узбуњивања и особености заштите запосленог узбуњивача у оквиру њих“, *op. cit.*, 55.

⁵⁰¹ ЗЗУ, чл. 20.

корупције, али и заштите јавног интереса у најширем смислу.⁵⁰² Закон у делу посвећеном заштити узбуњивача и накнади штете, предвиђа забрану стављања узбуњивача у неповољнији положај у односу остваривање и уживање низа права по основу рада. Између осталог, послодавац не сме ставити узбуњивача у неповољнији положај у вези са узбуњивањем, како чињењем тако и нечињењем. То се односи и на примену дисциплинских мера, као и на престанак радног односа.⁵⁰³ Предвиђа се ништавост одредби општег акта којима се узбуњивачу ускраћује или повређује право, односно којим се они стављају у неповољнији положај у вези са узбуњивањем.⁵⁰⁴

Узбуњивач има право на накнаду штете у складу са законом који уређује облигационе односе уколико му је нанета због узбуњивања.⁵⁰⁵ Такође, може затражити судску заштиту подношењем тужбе надлежном суду у року од шест месеци од дана сазнања за предузету штетну радњу, односно у року од три године од дана када је штетна радња предузета. У овом поступку, који је хитан, сходно се примењују одредбе Закона о парничном поступку којима се регулише поступак у радним споровима, ако овим законом није друкчије одређено.⁵⁰⁶ И овде важе особена правила о терету доказивања, те уколико је у току поступка тужилац учинио вероватним да је према њему предузета штетна радња у вези са узбуњивањем, на туженом је терет доказивања да она није у узрочној вези са узбуњивањем.⁵⁰⁷ Дакле, Законом о заштити узбуњивача одступа се од класичног правила о терету доказивања (лат. *actori incumbit probatio*), по коме је на странци која тврди да јој припада неко право, терет доказивања чињенице која је битна за његов настанак или остваривање. На тај начин се доприноси остварењу начела хуманизације права и начела *in favorem laborem*.⁵⁰⁸

Кључни аспект заштите узбуњивача у оквиру система унутрашњег и спољашњег узбуњивања почива у пружању заштите од сваке одмазде. Реч је како о заштити од неоправданог отпуштања, тако и узнемиравања и дискриминаторског поступања у односу на запосленог приликом остваривања права из радног односа.⁵⁰⁹ Вршење послодавчевих нормативних и дисциплинских прерогатива може прерасти у одмазду само уколико послодавац својим деловањем изађе из оквира својих овлашћења, али само под условом да су његови акти мотивисани разлозима повезаним са узбуњивањем. Управо то се и односи на овлашћење послодавца да откаже уговор о раду запосленом, јер је гаранција сигурности запослења у самом срцу заштите узбуњивача. Значајне последице отказа због узбуњивања рефлектују се у односу на запосленог коме је рад код послодавца једини извор економске сигурности.⁵¹⁰

Дакле, отпуштање због радњи узбуњивања представљало би прекорачење послодавца у вршењу својих овлашћења и озбиљну повреду начела сигурности запослења. Захтев послодавца за добрим функционисањем своје делатности и чињеница да је на њему ризик посла не сме се косити са врхунским вредностима оличеним у захтеву за очувањем фундаменталних људских права попут права на здравље и здраву животну средину.⁵¹¹ Зато се

⁵⁰² Б. Лубарда, „Посебна заштита запосленог узбуњивача. Европско, упоредно и домаће право и пракса“, у: *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије - књига I*, (ур. С. Лилић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011, 83-84.

⁵⁰³ ЗЗУ, чл. 21.

⁵⁰⁴ ЗЗУ, чл. 21.

⁵⁰⁵ ЗЗУ, чл. 22.

⁵⁰⁶ ЗЗУ, чл. 23.

⁵⁰⁷ ЗЗУ, чл. 29.

⁵⁰⁸ В. Билбија, „Закон о заштити узбуњивача – положај и обавезе послодавца“, *op. cit.*, 66.

⁵⁰⁹ Љ. Ковачевић, „Циљ и смисао радноправне заштите „узбуњивача“,“ *op. cit.*, 232.

⁵¹⁰ I. Vuković, Lj. Kovačević, V. Radović, *op. cit.*, 114.

⁵¹¹ Тако се у Америци заштита узбуњивачима пружа низом посебних закона донетим у циљу заштите од загађења животне средине и који се односе на јавну безбедност, између осталог Законом о заштити здравља и безбедности

озбиљност штетних последица које за делатност послодавца има обелодањивање информација од стране узбуњивача мора пажљиво центити у сваком конкретном случају приликом разматрања оправданости отказа од стране суда. Такође, оно се мора сагледати и у односу на поједине врсте узбуњивања, те могућност запосленог да искористи оне које су мање инвазивне по интересе послодавца како би се обелоданила информација.⁵¹²

4.2.8.3.2.4. Заштита од злостављања на раду

У темељу радноправне регулативе посвећене забрани злостављања на раду налази се фундаментално људско право на достојанство. Посвећеност потребама савремених радноправних средина за заштитом ове вредности Међународна организација рада исказала је када је на стогодишњицу свога постојања, усвојила Конвенцију број 190 о елиминисању насиља и узнемиравања у свету рада заједно са Препоруком број 206. Заштиту у складу са овом Конвенцијом ужива широк круг адресата (запослени, али и лица која раде код послодавца без обзира на њихов уговорни статус, лица која се налазе на обуци, приправници, лица којима је престао радни однос, волонтери, лица која траже запослење, као и појединци који врше овлашћења, дужности или одговорности за послодавца), док је опсег њене примене карактеристичан за све секторе, како јавни, тако и приватни, у формалној и неформалној економији, урбаним и сеоским срединама.⁵¹³ На регионалном плану заштита достојанства на раду кроз сузбијање злостављања на раду посебно је видљива у актима комунитарног права, и то секундарним изворима садржаним пре свега у Директиви Савета 2000/43 о примени принципа једнаког третмана међу особама без обзира на њихово расно или етничко порекло⁵¹⁴ и Директиви Савета 2000/78 о успостављању општег оквира за једнак третман у запошљавању и занимању⁵¹⁵ у којима је оно одређено као облик дискриминације.⁵¹⁶

Упоредноправна решења указују да се заштита од злостављања на раду пружа како непосредно, доношењем посебних закона у овој материји, тако и посредно, применом одредби о заштити безбедности и здравља на раду. Комплексност института злостављања на раду манифестује се и у томе што његово регулисање захтева мултидисциплинарни приступ који се огледа у његовом уређењу законима из других правних области, попут кривичног или облигационог права. Непосредна забрана злостављања на раду први пут је остварена у праву Шведске Уредбом о виктимизацији на раду.⁵¹⁷ Белгијско право пружа непосредну заштиту од злостављања на раду Законом о заштити од насиља, злостављања на раду и сексуалног узнемиравања.⁵¹⁸ У праву Француске заштита од злостављања на раду пружа се како одредбама Закона о раду, тако и одредбама Кривичног законика, који за учиниоце

на раду (*The Occupational Safety and Health Act*), Законом о побољшању безбедности цевовода (*The Pipeline Safety Improvement Act*), Законом о енергетској реорганизацији (*The Energy Reorganization Act*) и Законом о површинском транспорту (*The Surface Transportation Act*). Вид. А. Goldman, R. Corrada, *op. cit.*, 109.

⁵¹² Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 552.

⁵¹³ Конвенција Међународне организације рада број 190 о укидању насиља и узнемиравања (ILO Convention Concerning the Elimination of Violence and Harassment in the World of Work no. 190, adopted by the International Labour Conference at its 108th Session, Geneva, 10 June 2019).

⁵¹⁴ Директива Савета 2000/43 о примени принципа једнаког третмана међу особама без обзира на њихово расно или етничко порекло (Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 Implementing the Principle of Equal Treatment between Persons Irrespective of Racial or Ethnic Origin, *Official Journal L 180*, 19.07.2000). Више о садржини и домаћају ове директиве вид. у: С. Јашаревић, Д. Божичић, „Заштита од насиља и узнемиравања на раду у међународним правним стандардима“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2019, 785-802.

⁵¹⁵ Директива Савета 2000/78 о успостављању општег оквира за једнак третман у запошљавању и занимању (Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 Establishing a General Framework for Equal Treatment in Employment and Occupation, *Official Journal L 303*, 02.12.2000).

⁵¹⁶ Више о томе у: П. Јовановић, „Злостављање на раду као правно питање у међународном и европском праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1-2/2008, 231-233.

⁵¹⁷ М. Поповић, *Дискриминација и мобинг у судској пракси*, Београд 2014, 55.

⁵¹⁸ R. Blanpain, *Labour Law in Belgium*, Wolters Kluwer, The Hague 2012, 165-167.

злостављања предвиђа казну затвора од једне године или новчану казну од 15.000 евра.⁵¹⁹ Право Хрватске предвиђа непосредну заштиту од злостављања на раду одредбама Кривичног закона, где је предвиђено кривично дело Злостављање на раду, чија се радња извршења састоји у вређању, понижавању, злостављању или узнемиравању на други начин, на раду или у вези са радом, на који начин се пасивном субјекту нарушава здравље или повређују његова права. Кривични закон Хрватске за ово кривично дело предвиђа казну затвора у трајању до две године.⁵²⁰

У нашем правном систему, судови су, пре него што је донет Закон о спречавању злостављања на раду, пружали заштиту адресатима применом одредби о шикани⁵²¹, као и подвођењем понашања која успостављају злостављање под одређена кривична дела. Позитивно право Републике Србије карактерише непосредна забрана злостављања на раду садржана у одредбама Закона о спречавању злостављања на раду са пратећим Правилником о правилима понашања послодаваца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду.⁵²² Посредна заштита од злостављања на раду налази се у уставним јемствима неповредивости људског достојанства и права на поштовање достојанства личности на раду⁵²³, одредбама Закона о раду⁵²⁴, као и Закона о безбедности и здрављу на раду⁵²⁵. Такође, „кривично законодавство обезбеђује посредно заштиту од злостављања на раду подвођењем понашања која конституишу злостављање под одређене инкриминације (нпр. чл. 119, ст. 5; чл. 137; чл. 163; чл. 165; чл. 181 КЗ).“⁵²⁶ Изменама у домаћем кривичном законодавству од 2016. године уведено је кривично дело Прогањање које се може довести у везу са злостављањем на раду.⁵²⁷

Сагласно законском одређењу злостављање на раду представља свако активно или пасивно понашање према запосленом или групи запослених код послодавца, које се понавља, а које има за циљ или представља повреду достојанства, угледа, личног и професионалног интегритета, здравља, положаја запосленог, те које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење, погоршава услове рада или доводи до тога да се запослени изолује или наведе да на сопствену иницијативу раскине радни однос или откаже уговор о раду или други уговор.⁵²⁸

Анализом законске дефиниције као битни елементи понашања којима се конституише злостављање на раду указују се: 1. понављање, односно учесталост одређеног понашања; 2. (негативан) утицај на личност (достојанство, углед, /лични и професионални интегритет/, здравље) и положај запосленог, односно његово радно окружење.⁵²⁹

⁵¹⁹ M. I. Guerrero, „The Development of Moral Harassment (or Mobbing) Law in Sweden and France as a Step towards EU Legislation“, *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 27, 2/2004, 477-500.

⁵²⁰ V. Grozdanić, M. Škorić, I. Martinović, „Kaznenopravna zaštita radnika prema odredbama novog Kaznenog zakona“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2/2012, 488.

⁵²¹ М. Рељановић, А. Петровић, „Шиканозно вршење права, дискриминација и злостављање на раду – законска регулатива и пракса“, *Правни записи*, 1/2011, 188.

⁵²² Правилник о правилима понашања послодаваца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду, *Службени гласник РС*, бр. 62/2010.

⁵²³ УРС, чл. 23, ст. 1 и чл. 60, ст. 4.

⁵²⁴ ЗР, чл. 12, ст. 1.

⁵²⁵ Закон о безбедности и здрављу на раду, *Службени гласник РС*, бр. 35/2023, чл. 4, тач. 4.

⁵²⁶ Ђ. Игњатовић, Б. Симеуновић-Патић, *Виктимологија*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015, 247.

⁵²⁷ Д. Димовски, „Мобинг – криминолошки и кривичноправни аспект“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 75/2017, 211.

⁵²⁸ ЗСЗР, *Службени гласник РС*, бр. 36/2010, чл. 6, ст. 1.

⁵²⁹ Љ. Ковачевић, „Појам злостављања на раду у законодавству и судској пракси Републике Србије“, у: *Казнена реакција у Србији*, део VI, (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2016, 224.

Елемент који се у домаћој судској пракси нарочито чини спорним тиче се временске одреднице оличене у *учесталости односно понављању* радњи које конституишу злостављање на раду, будући да је изостало детаљније одређење у законским оквирима.⁵³⁰ Становиште домаће судске праксе је да злостављање на раду успоставља понашање са карактеристикама одређеним законом, које се понавља, те да га не може представљати један конфликт.⁵³¹ Изузетно, једна радња се може подвести под злостављање на раду као што је то био случај са распоређивањем запосленог у изоловану просторију, али се према оцени суда, с обзиром на континуитет боравка у овом простору, погоршања услова рада и довођења до тога да се запослени изолује, може сматрати злостављањем на раду.⁵³² Тако је законописац „доделио“ креативну улогу судовима у погледу оцене временске одреднице понашања која успостављају злостављање на раду, при чему ће се ценити околности сваког случаја *in concreto*, као и понашање послодавца или другог запосленог, њихова намера и ефекти које је оно произвело на запосленог, будући да се једна радња, сама за себе, не може се посматрати изоловано.⁵³³

Спорном одредницом у законској дефиницији злостављања на раду представља и синтагма „непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење“, чије се значење сагледава у контексту америчке концепције „непријатељског радног окружења“ (енгл. *hostile working environment*), које је према пракси америчких судова, резултат понашања које је довољно жестоко (енгл. *severe*) или распрострањено (енгл. *pervasive*) да може деградирати услове рада, имајући у виду социјални и културни контекст радног окружења.⁵³⁴

Облик злостављања на раду односи се и на „третман ћутања“ (енгл. *silent treatment*), који се манифестује искључењем колеге из радне средине од стране других запослених игнорисањем, ускраћивањем информација или грубим занемаривањем на други начин.⁵³⁵ Ономогућавање запосленог да професионално напредује, такође, представља злостављање на раду попут покушаја надређеног да пребацивањем запосленог на друго радно место истом ономогући запосленог да напредује у професионалној каријери.⁵³⁶

Процесна правила за реализацију судске заштите у случају злостављања на раду садржана су у одредбама Закона о спречавању злостављања на раду. Како је реч о радном спору, примењују се одредбе у парницама из радних односа у смислу Закона о парничном поступку. Неретко се у судским поступцима у случају злостављања на раду захтева и заштита због дискриминације. У домаћој литератури наилазимо и на становиште да због низа сличности који их везују, злостављање на раду представља специфичан облик дискриминације на раду, те да статус запослености представља претпостављено лично својство.⁵³⁷ Ипак, ценимо да је реч о различитим правним институтима, те да се суштинска разлика исцрпљује у

⁵³⁰ О. Митровић, „Однос злостављања на раду и сексуалног узнемиравања у радном законодавству и пракси Републике Србије“, *Право и привреда*, 10-12/2017, 133. Лејманово становиште је да се активности које конституишу злостављање на раду понављају скоро сваког дана током дужег временског периода, а најмање шест месеци, те да због своје учесталости и трајања, резултују знатним физичким, психосоматским и социјалним проблемима пацијената. Вид. Н. Leymann, „Mobbing and Psychological Terror at Workplaces“, *Violence and Victims*, vol. 5, 2/1990, 120.

⁵³¹ Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж1. 5163/2013, од 04.09.2013. године.

⁵³² Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж1. 5495/2012, од 31.12. 2012. године.

⁵³³ М. Поповић, „Спорна питања у примени Закона о спречавању злостављања на раду“, *Правни живот*, 7-8/2013, 103.

⁵³⁴ Љ. Ковачевић, „Битни елементи правног појма психичког узнемиравања на раду“, у: *Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ*, (ур. С. Табороши), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011, 189.

⁵³⁵ D. Rittossa, M. Trbojević Palić, „Kaznenopravni pristup problematici mobbing“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 2/2007, 1338.

⁵³⁶ Решење Апелационог суда у Новом Саду, Гж1. 3665/2016, од 22.12.2016. године.

⁵³⁷ Л. Ђукић, „Правна заштита због злостављања на раду (мобинга)“, *Билтен Врховног касационог суда*, 3/2012, 135.

мотиву за предузимање недопуштеног понашања, који је у случају дискриминације лично својство адресата, док је злостављање инспирисано личним односом извршиоца према жртви или економском добити.⁵³⁸

Како је предмет нашег разматрања довођење у везу злостављања на раду са тзв. забрањеним отказним разлозима, сигурност запослења је несумњиво доведена у питање у случајевима злостављања на раду који се везују за *претње отказом уговора о раду*, попут ситуације у којој је директор често викао на тужиљу и вређао је, говорио јој да је „нерадник“ пред већим бројем запослених, као и да ће „са првом систематизацијом“ добити отказ.⁵³⁹ Одредбе о заштити од злостављања на раду представљају значајан сегмент очувања начела сигурности запослења. Продужени стрес код адресата злостављања доводи до тога да због неподношљивог радног окружења запослени сам откаже радни однос, чиме се озбиљно угрожава економска сигурност запослених којима је рад њен једини извор.⁵⁴⁰ Домаће радно законодавство је све до измена од 2014. године познавало институт тзв. изнуђеног отказа, у ком случају би запослени, који откаже уговор о раду због тога што је послодавац повредио обавезе из радног односа које има по закону, општем акту или уговору о раду, уживао сва права из радног односа, као и у случају да му је незаконито престао радни однос на иницијативу послодавца.⁵⁴¹ Како су случајеви изнуђеног отказа били последица злостављања на раду, то је одредба којом је он био уређен у одређеној мери инспирисала доношење Закона о спречавању злостављања на раду.⁵⁴² Изнуђени отказ се, у домаћој судској пракси, односи на ситуацију у којој је тужилца трпела злостављање на раду од стране туженог који је викао на њу, искључио јој интернет, одузео службени рачунар, распоредио у изоловани радни простор, где нико од запослених није боравио и неоправдано надзирао путем видео надзора, што је код ње довело до продуженог стреса услед неподношљивог радног окружења, те условило давање отказа од стране тужиље.⁵⁴³

Несумњиво се у материји престанка радног односа на основу отказа уговора о раду на иницијативу послодавца важност регулативе о злостављању на раду огледа у томе што она значајно лимитира послодавчева дисциплинска овлашћења, посебно у случају злостављања на раду запосленог који обелодани информације о незаконитој делатности послодавца, укључујући указивање на корупцију.⁵⁴⁴

Премда је запослени закључењем уговора о раду ступио у однос субординације који означава и обавезу подређивања управљачкој, дисциплинској и нормативној власти послодавца,⁵⁴⁵ неће се сматрати злостављањем радње које се налазе у редовним оквирима вршења ових власти. Отуда, злостављање на раду неће конституисати упозорење о отказу уговора о раду запосленом од стране директора због теже повреде радне дисциплине учињене вршењем увида у предмет једног од запослених, те неовлашћено фотографисање приватним мобилним телефоном деловодника у који је тај предмет заведен⁵⁴⁶, као ни одлука непосредног руководиоца о ускраћивању службеног телефона у приватне сврхе.⁵⁴⁷ Другачије је када

⁵³⁸ М. Рељановић, А. Петровић, *op. cit.*, 192.

⁵³⁹ Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж1. 1104/13, од 10.04.2013. године.

⁵⁴⁰ Б. Лубарда, „Мобинг/булинг на раду: Злостављање/заstraшивање на раду – правни аспекти, уз осврт на медицинске, психо-социјалне и економске аспекте“, у: *Правни капацитет Србије за европске интеграције* (ур. С. Лилић), Београд 2008, 69-81.

⁵⁴¹ М. Поповић, *op. cit.*, 93.

⁵⁴² *Ibid.*, 96.

⁵⁴³ Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж1. 651/13, од 15.05.2013. године.

⁵⁴⁴ Б. Лубарда, „Мобинг/булинг на раду: Злостављање/заstraшивање на раду – правни аспекти, уз осврт на медицинске, психо-социјалне и економске аспекте“, *op. cit.*, 69-81.

⁵⁴⁵ Љ. Ковачевић, „Циљ и смисао радноправне заштите „узбуњивача““, *op. cit.*, 171.

⁵⁴⁶ Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж1. 663/12, од 09.02.2012. године.

⁵⁴⁷ Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж1. 2431/12, од 13.03.2013. године.

послодавац изађе из оквира својих ингеренција попут ситуације када је послодавац донео ново решење о отказу у кратком року са формално идентичним разлозима (технолошки вишак), као и код ранијег, и то после захтева инспектора рада за принудним извршењем свог решења. У конкретном случају из домаће судске праксе злоупотреба права од стране послодавца изражена је у тежњи да спречи извршење одлуке надлежног државног органа (инспектора рада о одлагању извршења решења о отказу). Ипак, требало би имати у виду и то да су злоупотреба права и злостављање на раду два различита института и да злостављање може бити конституисано и онда када нема шиканозног вршења послодавчевих овлашћења или других видова злоупотребе његових овлашћења.⁵⁴⁸ У крајњој линији, законодавац је предвидео обавезу послодавца да спречи злостављање на раду или у вези са радом, с тим да је одредба могла бити још прецизнија у погледу обавезе послодавца за предузимањем максималних мера у циљу спречавања злостављања.⁵⁴⁹

Правилним разумевањем и адекватним регулацијама института злостављања на раду не само да се доприноси заштити фундаменталних људских права и слобода запосленог на раду, као и очувању здраве и безбедне радне средине која би требало да омогући добро функционисање послодавчеве делатности, већ је у темељу ове заштите очување сигурности запослења, и то како лимитирањем послодавчевих дисциплинских овлашћења, тако и спречавањем да злостављање буде узрок тзв. изнуђеног отказа.

4.2.8.3.2.5. Заштита од сексуалног узнемиравања на раду

Зачеци уређивања заштите од сексуалног узнемиравања везују се за америчко право и примену одредби о забрани дискриминације садржаним у делу VII Закона о грађанским правима (*Civil Rights Act of 1964*), потврђеним у пресуди Врховног суда САД у случају *Meritor Savings Bank v. Vinson*.⁵⁵⁰ Комунитарно право познаје дистинкцију између узнемиравања које се тиче пола адресата (енгл. *harassment related to sex*) и сексуалног узнемиравања (енг. *sexual harassment*).⁵⁵¹

Разноликост приступа уређењу заштите од понашања која конституишу сексуално узнемиравање у упоредном праву указују да су меродавне норме обухваћене анти-дискриминаторским законодавством⁵⁵², радним⁵⁵³, грађанским и кривичним правом, али и у сфери заштите здравља и безбедности на раду.⁵⁵⁴

Поменути елементи посредне заштите од злостављања на раду у домаћем правном оквиру уставноправног и радноправног карактера вреде и у случајевима сексуалног узнемиравања.⁵⁵⁵ У складу са обавезом држава уговорница да пропишу више кривичних дела која се могу окарактерисати као насиље према женама установљеном одредбама Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, тзв.

⁵⁴⁸ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 234.

⁵⁴⁹ И. Миликић, *Коментар Закона о спречавању злостављања на раду (са Правилником о правилима понашања послодавца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду и примерима образаца)*, ИП ТЕОВИД, Београд 2011, 15.

⁵⁵⁰ L. Lerouge, C. Hébert, "The Law of Workplace Harassment of the United States, France, and the European Union: Comparative Analysis after the Adoption of France's New Sexual Harassment Law", *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 35, 1/2013, 93-122.

⁵⁵¹ R. Holtmaat, "Sexual Harassment and Harassment on the Ground of Sex in EU Law: a Conceptual Clarification", *European Gender Equality Law Review*, 2/2011, 4-14.

⁵⁵² M. Risak, *Labour Law in Austria*, Wolters Kluwer, The Hague 2010, 52.

⁵⁵³ Z. Hajn, L. Mitrus, *Labour Law in Poland*, Wolters Kluwer, The Hague 2016, 72.

⁵⁵⁴ J. Aeberhard-Hodges, "Sexual Harassment in Employment: Recent Judicial and Arbitral Trends", *International Labour Review*, vol. 135, 5/1996, 500.

⁵⁵⁵ КЗ, чл. 181 ст. 1.

Истанбулском конвенцијом⁵⁵⁶, домаћи законодавац је изменама и допунама Кривичног законика од 2016. године, које су ступиле на снагу 01.06.2017. године, предвидео ново кривично дело Полно узнемиравање.⁵⁵⁷ Интересантно да је биће кривичног дела полног узнемиравања у домаћем кривичном законодавству егзистирало под називом сексуално злостављање, а ово кривично дело било је уведено Законом о изменама и допунама Кривичног закона Републике Србије од 2003. године.⁵⁵⁸

Непосредна забрана сексуалног узнемиравања садржана је у одредбама Закона о раду којима је одређено као „свако вербално, невербално или физичко понашање које има за циљ или представља повреду достојанства лица које тражи запослење, као и запосленог у сфери полног живота, а које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење.“⁵⁵⁹

Битни елементи који се указују из садржине законске дефиниције сексуалног узнемиравања односе се на: 1. нежељеност понашања којим се успоставља; 2. други елемент се везује за концепцију достојанства на раду.⁵⁶⁰

Уколико изузмемо холандско право, у коме би изостављање критеријума нежељености понашања којима се успоставља сексуално узнемиравање требало да допринесе заштити адресата због комплексности доказивања да је понашање по субјективној перцепцији адресата било нежељено,⁵⁶¹ атрибут *нежељености* углавном карактерише одређење сексуалног узнемиравања у упоредноправним решењима. У судској пракси ове државе указује се и на потреби за изналагањем адекватнијег решења кроз прописивање објективног стандарда⁵⁶², под који се може подвести „непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење“.⁵⁶³ Такође, у радноправној литератури се указује и да одсуство нежељености понашања представља околност која искључује кажњивост сексуалног узнемиравања.⁵⁶⁴

Елемент који се везује за концепцију достојанства на раду представља традиционални приступ регулисању сексуалног узнемиравања у комунитарном правном оквиру.⁵⁶⁵ Особен за европски оквир је и двојаки приступ проблему сексуалног узнемиравања: *harassment related to sex* и *sexual harassment*. Дистинкција почива у томе што је у првом случају реч о нежељеном понашању, које није сексуалне природе, али се захтева постојање узрочне везе између њега и дискриминаторског основа који се тиче пола жртве, док у другом случају не стоји захтев за постојањем такве везе, али је у питању нежељено понашање сексуалне природе.⁵⁶⁶

⁵⁵⁶ Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 012/13.

⁵⁵⁷ З. Стојановић, „Усаглашавање КЗ Србије са Истанбулском конвенцијом“, у: *Доминантни правци развоја кривичног законодавства и друга актуелна питања у правном систему Србије* (ур. Г. Илић), Копаоник 2016, 9; КЗ, чл. 182а.

⁵⁵⁸ Више о наведеном вид. у: И. Ђокић, „Криминалнополитичка оправданост инкриминисања полног узнемиравања у Републици Србији“, *Crimen*, 3/2017, 55; С. Јовановић, Б. Симеуновић-Патић, „Заштита од сексуалног узнемиравања на раду у праву Европске уније“, *Темид*, 4/2006, 25.

⁵⁵⁹ ЗР, чл. 21 ст. 3.

⁵⁶⁰ Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 425-433.

⁵⁶¹ A. Numhauser-Henning, S. Laulom, *Harassment related to Sex and Sexual Harassment Law in 33 European Countries Discrimination versus Dignity*, European Commission Directorate-General for Justice, 2012, 203.

⁵⁶² Став Врховног суда Холандије је да треба изнаћи објективни стандард, те да субјективна перцепција жртве није релевантна. Hoge Raad der Nederlanden, 202/2009, 10.07.2009. Нав. према: A. Numhauser-Henning, S. Laulom, 24.

⁵⁶³ D. McCann, „Sexual Harassment at Work: National and International Responses“, *Conditions of Work and Employment Series*, 2/2005, 19.

⁵⁶⁴ С. Јашаревић, „Сексуално узнемиравање и здрава радна средина“, *Радно и социјално право*, 2/2013, 11.

⁵⁶⁵ A. Numhauser-Henning, S. Laulom, *op. cit.*, 1.

⁵⁶⁶ R. Holtmaat, *op. cit.*, 6.

Сексуално узнемиравање успоставља понашање које изазива страх или ствара „непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење“. Значење наведене синтагме „оживљава“ кроз стандард „непријатељског окружења“, које је резултат понашања које мора бити довољно жестоко или распрострањено.⁵⁶⁷

Две посебне врсте сексуалног узнемиравања искристалисале су се у пракси америчких судова: (лат. *quid pro quo*) узнемиравање као послодавчева понуда сексуалне природе у замену за остваривање неког права из радног односа, и узнемиравање које креира непријатељско окружење (енгл. *hostile environment*)⁵⁶⁸, које не прати уцена од стране послодавца, али га адресат перципира као нежељено.⁵⁶⁹

Премда је у срцу заштите од сексуалног узнемиравања врхунска вредност на раду оличена у праву на достојанство, правилно разумевање овог института и његово адекватно регулисање, представљају значајне лимите послодавчевим овлашћењима, нарочито у случају сексуалног уцењивања, када је уживање појединих права по основу рада адресата условљено прихватањем послодавчеве понуде сексуалне природе.⁵⁷⁰ Слично аргументима изнетим код злостављања на раду, деградација личности и непријатељско окружење креирано актима који конституишу сексуално узнемиравање, несумњиво може утицати на сигурност запослења, а тиме и последично економску сигурност запосленог. Такође, од значаја је и повлачење линије разграничења између института злостављања на раду и сексуалног узнемиравања будући да опредељује поступак заштите адресата. Дилему у том смислу отварају недоследности у домаћем правном оквиру, имајући у виду да је у Закону о спречавању злостављања на раду садржана непосредна забрана злостављања на раду, док је сексуално узнемиравање одредбама Закона о раду одређено као посебан облик дискриминације. Концепт достојанства на раду представља повезницу злостављања на раду и сексуалног узнемиравања уткану у законским дефиницијама наведених института. Тачку везивања између злостављања на раду и сексуалног узнемиравања представља и одлика нежељености понашања која их конституишу, као и да оба стварају „непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење“. Особеност злостављања на раду огледа се у томе што га успоставља понашање које се понавља насупрот сексуалном узнемиравању које може конституисати и један поступак, као у случају сексуалног уцењивања. Суштинску разлику између ових института представља мотив за предузимањем нежељеног понашања. Уколико је понашање инспирисано личним својством адресата (у овом случају то је пол), сексуално узнемиравање представља посебан облик дискриминације, док ће у случају активности које су резултат личног односа извршиоца према жртви бити речи о злостављању на раду. Чини се прихватљивим да судови, до изналагања решења *de lege ferenda* у овој материји, сексуално узнемиравање одреде као облик дискриминације који се тиче пола адресата или као злостављање на раду, зависно од мотива за предузимање предметног понашања.⁵⁷¹

Најзад, никако не би требало занемарити да се негативни ефекти насиља и узнемиравања на раду не рефлектују нужно само у односу на радника (код кога, између осталог, може доћи до нарушавања здравља) и послодавца (код кога, последице представљају

⁵⁶⁷ L. Lerouge, C. Hébert, *op. cit.*, 93-122.

⁵⁶⁸ V. Shultz, „Global Perspectives on Workplace Harassment“, *Employee Rights and Employment Policy Journal*, vol. 8, 1/2004, 162-163.

⁵⁶⁹ Више о овом питању вид. у: Т. Kalamatiev, А. Ristovski, “Legal Approaches to Protection Against Gender-Based Violence and Harassment at Work with a Particular Focus on the Situation in the Republic of North Macedonia”, in: *Gender Perspectives in Private Law* (eds. G. Carapezza Figlia, Lj. Kovačević, E. Kristoffersson), Springer, Switzerland 2023, 153-174.

⁵⁷⁰ Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 431.

⁵⁷¹ О. Митровић, *op. cit.*, 137-139.

међусобни конфликти запослених или пад продуктивности), већ се одражавају на добробит друштва.⁵⁷²

4.2.8.4. Отказни рок

Слобода обе стране радног односа да откажу уговор о раду лимитирана је захтевом законодавца за поштовањем отказног рока, за време чијег трајања запослени ужива право на зараду док не пронађе ново запослење, док се послодавцу обезбеђује потребно време за проналажење новог запосленог, на који начин остварује континуитет делатности.⁵⁷³ Дакле, послодавац је дужан да за време трајања отказног рока омогући запосленом да обавља посао уз наставак зараде и под истим условима, док запослени има обавезу да настави да ради.⁵⁷⁴ У томе се огледа заштитна улога отказног рока,⁵⁷⁵ који се може одредити као период у коме запослени има право и дужност да остане на раду и након пријема решења о отказу. Отуда се и престанак радног односа везује за последњи дан отказног рока садржаног у решењу, а не за дан пријема решења о отказу.⁵⁷⁶

Као што смо претходно указали приликом анализе престанка радног односа на основу отказа уговора о раду, асиметрија у овлашћењима уговорних страна води блажим условима код отказа од стране запосленог, који се манифестују и у погледу трајања отказног рока. Заштитни карактер радног законодавства долази до изражаја у опредељењу отказног рока код отказа од стране запосленог, који је по правилу краћи него у случају отказа на иницијативу послодавца. Дужи отказни рок код отказа на иницијативу послодавца омогућава запосленом континуитет запослења и зараде, те је израз тежње за остварењем начела сигурности запослења.⁵⁷⁷ Запослени, према решењу у турском праву, има могућност да за време трајања отказног рока, у току радног времена, искористи два сата дневно ради тражења новог запослења.⁵⁷⁸

Особеност права на отказни рок код дисциплинских отказних разлога је у томе што је његова реализација опредељена тежином учињене повреде радне обавезе, што следствено води и примени правила о тзв. редовном и ванредном отказу уговора о раду. Изостанак отказног рока карактерише ванредни отказ уговора о раду, те у том случају запосленом радни однос престаје достављањем одлуке о отказу, што је и *differentia specifica* у односу на редовни отказ, када запослени ужива право на отказни рок или исплату накнаде уместо рада током отказног рока.⁵⁷⁹

У општем режиму радних односа у позитивном праву Републике Србије, отказни рок предвиђен је само код једног отказног разлога, и то оног који се везује за неостваривање потребних резултата рада, односно непоседовање потребних знања и способности од стране запосленог за рад на одређеним пословима. Законодавац је одредио како минимално трајање отказног рока од најмање осам дана, тако и његово максимално трајње које не може бити дуже од 30 дана. Дан достављања решења о отказу уговора о раду представља одредницу за коју се везује почетак отказног рока.⁵⁸⁰ Таквим решењем се тежило одговорити стандардима из Конвенције Међународне организације рада број 158 по којој ће запослени коме треба да

⁵⁷² С. Јашаревић, Д. Божичић, *op. cit.*, 792.

⁵⁷³ R. Blanpain, *Labour Law in Belgium*, *op. cit.*, 241.

⁵⁷⁴ *Ibid.*, 257.

⁵⁷⁵ П. Јовановић, *Радно право*, *op. cit.*, 344.

⁵⁷⁶ *Ibid.*

⁵⁷⁷ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 147.

⁵⁷⁸ K. Bakirci, "Unfair Dismissal in Turkish Employment Law", *Employee Responsibilities and Rights Journal*, vol. 16, 2/2004, 55.

⁵⁷⁹ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 150.

⁵⁸⁰ ЗР, чл. 189, ст. 1 и 2.

престане радни однос уживати право на разуман отказни рок или накнаду уместо тога. Међутим, ценимо да би отказни рок требало предвидети и у односу на тзв. дисциплинске отказне разлоге, будући да и текст Конвенције оставља такву могућност, осим изузетно када се ради о тежим повредама радне дисциплине, односно када су оне такве да би било неразумно тражити од послодавца да га задржи за време отказног рока.⁵⁸¹

Како је нормирање отказног рока у случају отказа на иницијативу послодавца *in favorem laboratoris*, поставља се питање односа његове заштитне природе и интерпретације међународног стандарда „разумног рока“ садржаног у Конвенцији Међународне организације рада број 158 и Европској социјалној повељи, који у наведним изворима није ближе одређен. Чини се оправданим становиште по коме би суштински критеријум при одређењу његове дужине требало да представља дужина радног стажа запосленог код послодавца.⁵⁸² Такође, прописивање сувише дугих отказних рокова представљало би трошак за послодавца, што је условило скраћивање отказног рока у појединим законодавствима, међу којима је и домаће, имајући у виду да је Закон о радним односима превидијао дужи отказни рок који је трајао најмање месец дана.⁵⁸³

У споразуму са послодавцем, запослени има могућност да престане са радом и пре истека отказног рока, за које време ће уживати накнаду зараде у висини утврђеној општим актом и уговором о раду. У односу на овај споразум стоји захтев за поштовањем писмене форме.⁵⁸⁴

4.2.8.5. Отказни поступак

Правила о отказном поступку су израз тежње да се послодавцу омогући да утврди чињенице за које закон везује настанак отказног разлога који би требало применити, док би запосленом требало да пружи заштиту кроз процесне гаранције. Тако се садржина законских одредби којима се регулише отказни поступак састоји у онима које су посвећене роковима застарелости отказних разлога, називу, форми, садржини и достављању отказног акта, као и исплати неизмирених потраживања.⁵⁸⁵

Нарочито се специфичним указују процесна правила код отказа због тзв. дисциплинских отказних разлога, пре свега могућност реализације права на одбрану запосленог. Стандарди Међународне организације рада предвиђају право запосленог да се брани од изнетих навода, пре него што му престане радни однос због разлога везаних за његово понашање или рад. Изузетак је резервисан само за случајеве када се од послодавца са разлогом не може очекивати да му пружи ту могућност.⁵⁸⁶ Инспириран нормативном делатношћу Међународне организације рада, домаћи законодавац обавезао је послодавца да пре отказа уговора о раду, у случају повреде радне обавезе или кршења радне дисциплине, писаним путем упозори запосленог на постојање разлога за отказ уговора о раду уз остављање рока за изјашњење на наводе из упозорења у трајању од најмање осам дана од дана достављања упозорења.⁵⁸⁷ Такав став потврђује и домаћа судска пракса, која писано упозорење код отказа уговора о раду због разлога који се односе на понашање запосленог карактерише нужним условом законитог престанка радног односа и актом позива запосленог на одговорност, када он има прилику да реализује право на одбрану тако што ће се изјаснити о радњама које према оцени послодавца

⁵⁸¹ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/1984 и 7/1991, чл. 11.

⁵⁸² Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 151.

⁵⁸³ Закон о радним односима, *Службени гласник РС*, бр. 55/96, чл. 112.

⁵⁸⁴ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 151.

⁵⁸⁵ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 424.

⁵⁸⁶ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/1984 и 7/1991, чл. 7.

⁵⁸⁷ ЗР, чл. 180, ст. 1.

граде разлог за отказ уговора о раду.⁵⁸⁸ Недостављање упозорења запосленом чини отказ незаконитим и у праву Шпаније, будући да отказ из дисциплинских разлога карактерише формална процедура, као и да послодавац мора запосленом доставити упозорење у коме би требало навести разлог за отказ.⁵⁸⁹ Законска садржина упозорења обавезује послодавца да у њему наведе основ за давање отказа, чињенице и доказе који указују на то да су стекли услови за отказ и рок за давање одговора на упозорење.⁵⁹⁰ Уколико упозорење на постојање разлога за отказ које садржи паушалне и уопштене разлоге у вези са понашањем запосленог, из њега неће бити могуће конкретизовати радње које би биле разлог за отказ уговора о раду, чиме се запосленом ускраћује право на одбрану.⁵⁹¹ Слично и у праву Турске, поштовање права на одбрану запосленог налаже достављање упозорења о постојању отказних разлога, који би требало да буду јасно и прецизно наведени, како би запослени ефективно остварио своје право да се брани од навода изнетих у упозорењу. Суштински, такво решење има за циљ и да обезбеди да свакој одлуци о отказу претходи дијалог и претходно промишљање уговорних страна.⁵⁹² Дакле, у основи нормирања упозорења је намера да се запосленом укаже на кршење радних обавеза које је учинио, те подстакне да се убудуће понаша у складу са обавезама садржаним у уговору о раду.⁵⁹³

Манифестација права на одбрану у случају отказа уговора о раду због неостваривања резултата рада или непоседовања потребних способности за обављање послова на којима ради састоји се у обавези послодавца да запосленом изда писано обавештење у вези са недостацима у његовом раду, упутствима и примереним роком за побољшање рада. Отказ уговора о раду или изрицање мере уместо отказа уговора о раду уследиће само уколико запослени не побољша рад у остављеном року.⁵⁹⁴ Интенција таквог нормирања огледа се пружању својеврсне заштите запосленом од отказа да кроз „нову шансу“ очува сигурност запослења уколико отклони недостатке на које му је послодавац указао.⁵⁹⁵

Заштита запосленом као слабијој страни радног односа пружа се и прописивањем правила о терету доказивања. У том смислу, стандарди садржани у Конвенцији Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца постављени су тако да би требало предвидети једну или обе прописане могућности, и то тако што би терет доказивања да постоји ваљан разлог за престанак радног односа био на послодавцу, односно тако што би тела која одлучују по жалби запосленог у случају неоправданог престанка радног односа била овлашћена да донесу закључак о разлогу за престанак радног односа на основу доказа које су стране поднеле и у поступку у складу са националним законодавством и праксом.⁵⁹⁶

Део отказног поступка представља достављање одлуке о отказу уговора о раду, чији је значај вишеструк. Најпре, дан достављања решења о отказу уговора о раду означава престанак радног односа запосленом, осим уколико законом или решењем није одређен неки други рок. Решење о отказу уговора о раду мора бити у писаној форми, а као његову обавезну садржину Закон о раду наводи образложење и поуку о правном леку. Правило је лично достављање

⁵⁸⁸ Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж1. 6227/10, од 15.12.2010. године.

⁵⁸⁹ M.A. Olea, F. Rodriguez-Sañudo, *op. cit.*, 86.

⁵⁹⁰ ЗР, чл.180, ст. 2.

⁵⁹¹ Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 770/2014, од 16.09.2015. године.

⁵⁹² K. Bakirci, *op. cit.*, 55.

⁵⁹³ V. Prančić, „Upozorenje kao pretpostavka otkaza ugovora o radu uvjetovanog skrivljenim ponašanjem radnika“, *Pravo i porezi*, vol. 17, 8/2008, 12. Нав. према: D. Juras, I. Erceg-Čurić, „Redoviti otkaz ugovora o radu zbog skrivljenog ponašanja radnika u pravu Republike Hrvatske“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli*, 1/2018, 83.

⁵⁹⁴ ЗР, чл. 180а.

⁵⁹⁵ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 420.

⁵⁹⁶ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/1984 и 7/1991, чл. 9, ст. 2.

решења о отказу запосленом, и то у просторијама послодавца, односно на адресу пребивалишта или боравишта запосленог. Уколико се није могло извршити лично достављање решења о отказу, послодавац је дужан да о томе сачини писмену белешку, у ком случају се решење објављује на огласној табли послодавца и по истеку осам дана од дана објављивања сматра се достављеним.⁵⁹⁷

У законским одредбама посвећеним отказном поступку прописано је и право запосленог коме је престао радни однос да захтева од послодавца потврду у којој ће бити садржани датум заснивања и престанка радног односа, као и врста, односно опис послова на којима је радио. Такође, на захтев запосленог послодавац може, у посебној потврди или у претходно наведеној потврди, дати и оцену његовог понашања и резултата рада.⁵⁹⁸

Споран карактер одредбе Закона о раду која се односи на обавезу исплате зараде и накнаде зараде налази се у аргументу да јој није место међу одредбама о отказном поступку јер је она материјалноправне природе. Приговор систематизације наведене одредбе почива у томе што она није нужно везана само за отказ уговора о раду, већ за све основе престанка радног односа.⁵⁹⁹ Дакле, у случају престанка радног односа, послодавац је обавезан да запосленом исплати све неисплаћене зараде, накнаде зараде и друга примања која је остварио до дана престанка радног односа у складу са општим актом и уговором о раду. Рок у коме стоји наведена обавеза послодавца је најкасније 30 дана од дана престанка радног односа.⁶⁰⁰ Наведено решење налази основ у тексту Конвенције Међународне организације рада број 158, по којој радник коме је радни однос престао ужива, у складу са националним законодавством и праксом, право на: отпремнину или неку другу сличну накнаду; давања из осигурања за случај незапослености или помоћ незапосленим лицима или нека друга давања из социјалног осигурања; или комбинацију овакве отпремине и давања.⁶⁰¹ Конвенција предвиђа изузетак када запослени неће уживати ово право и везује га за случају отказа због теже повреде радне дисциплине.⁶⁰²

Један од сегмената законске садржине отказног поступка представљају одредбе о застарелости. Код отказа уговора о раду због неостваривања резултата рада или непоседовања потребних знања и способности за обављање одређених послова, као и у случају када запослени својом кривицом учини повреду повреду радне обавезе и не поштује радну дисциплину, субјективни рок застарелости износи шест месеци од дана сазнања за чињенице које су основ за давање отказа.⁶⁰³ Истеком објективног рока застарелости који износи годину дана од дана наступања чињеница које су основ за давање отказа, наступа преклузија у погледу могућности давања отказа, те послодавац више нема правну моћ да откаже уговор о раду запосленом.⁶⁰⁴ Дакле, како наведене отказне разлоге одликује факултативност примене, уколико послодавац одлучи да их употреби, то мора учинити у оквирима наведених рокова застарелости, будући да ће, у супротном, послодавац бити преклудирани у могућности да откаже уговор о раду запосленом.⁶⁰⁵ Код отказа уговора о раду у случају правноснажне осуде за кривично дело на раду или у вези са радом, рок застарелости везује се за истек рока

⁵⁹⁷ ЗР, чл. 185.

⁵⁹⁸ ЗР, чл. 189а.

⁵⁹⁹ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 429.

⁶⁰⁰ ЗР, чл. 186.

⁶⁰¹ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/1984 и 7/1991, чл. 12, ст. 1.

⁶⁰² Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/1984 и 7/1991, чл. 12, ст. 3.

⁶⁰³ ЗР, чл. 184, ст. 1.

⁶⁰⁴ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 425; ЗР, чл. 184, ст. 2.

⁶⁰⁵ Л. Ђукић, „Отказ уговора о раду из дисциплинских разлога“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, 3/2007, 381.

застарелости за кривично дело утврђено законом.⁶⁰⁶ Реч је о тзв. бланкетном орочавању, те како су рокови застарелости кривичног гоњења предвиђени одредбама Кривичног законика, то истеком рока из упућујуће норме наступа преклузија.⁶⁰⁷

Непоштовање одредби процесног карактера у случају престанка радног односа чине отказ уговора о раду незаконитим.⁶⁰⁸ Премда Законом нису ближе одређене повреде правила отказног поступка, у судској пракси се оне односе на повреду правила о застарелости давања отказа, пропуштање послодавца да достави упозорење запосленом, да у решењу о отказу образложи отказни разлог, односно поуку о правном леку, те да запосленом достави решење о отказу.⁶⁰⁹

Када је реч о могућности примене члана 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у поступку за заштиту од незаконитог отказа уговора о раду, у литератури наилазимо на схватања да у том случају има места његовој примени.⁶¹⁰ Ипак, требало би да буду испуњени следећи услови: 1) да постоји спор; 2) да је спор заснован на вероватним основама; 3) да се води поступак у коме се доноси одлука; 4) да се одлука тиче грађанских права и обавеза; 5) те да су та права и обавезе признати у домаћем праву.⁶¹¹ Један од аутора који заступају ово становиште указује на случајеве у којима су се запослени обраћали британским судовима у погледу могућности примене одредби о праву на правично суђење из члана 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, и то на дисциплинске поступке на радном месту. При том су се позивали на одредбе члана 6 Конвенције у циљу остваривања права на заступање у овим поступцима, као и ради остваривања права на обраћање независном телу које би одлучивало по жалбама на одлуке донете у поступку.⁶¹² Иако има места примени члана 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода на дисциплински поступак, она не може надоместити недостатке у правном оквиру и празнине у регулисању дисциплинске одговорности и дисциплинског поступка, којима национална законодавства морају посветити дужну пажњу.⁶¹³

⁶⁰⁶ ЗР, чл. 184, ст. 3.

⁶⁰⁷ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 425.

⁶⁰⁸ ЗР, чл. 191, ст. 7.

⁶⁰⁹ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду, op. cit.*, 159-160.

⁶¹⁰ А. Sanders, "Does Article 6 of the European Convention on Human Rights Apply to Disciplinary Procedures in the Workplace?", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 33, 4/2013, 819.

⁶¹¹ *Ibid.*, 803.

⁶¹² *Ibid.*, 793.

⁶¹³ *Ibid.*, 795.

Део трећи
ПРАВНИ ОКВИР ЗАШТИТЕ ЗАПОСЛЕНИХ ОД НЕОПРАВДАНОГ ОТКАЗА
УГОВОРА О РАДУ

1. ЗАШТИТА ЗАПОСЛЕНИХ ОД НЕОПРАВДАНОГ ОТКАЗА УГОВОРА О РАДУ НА
МЕЂУНАРОДНОМ ПЛАНУ

1.1. Универзалне гаранције права на заштиту од неоправданог отказа уговора о раду

Заштита сигурности запослења у деловању међународне заједнице прошла је комплексан пут од посредних гаранција кроз јемства других фундаменталних људских права и слобода до концепције ваљаних отказних разлога уобличене у делатности Међународне организације рада. Поред меродавних стандарда Међународне организације рада, који представљају најзначајнији извор заштите од неоправданог отказа на међународном плану, од значаја су и универзалне гаранције у актима Организације уједињених нација, као и заштита овог права на регионалном плану у актима Савета Европе и комунитарним изворима, који су били инспирисани нормативном делатношћу Међународне организације рада.

У тежњи да се ограничи послодавчева дисциплинска овлашћења и заштити слабија страна радног односа, напори на међународном плану изнедрили су концепцију ваљаних отказних разлога утемељену у одредбама Конвенције Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца и Препоруке број 166 о престанку радног односа на иницијативу послодавца. Ипак, непосредна гаранција права на заштиту од неоправданог отказа уговора о раду изостаје у низу међународних аката посвећених заштити фундаменталних људских права и слобода попут Универзалне декларације о људским правима и Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима. Посредно заштиту од неоправданог отказа налазимо у јемствима права на рад, али и кроз одредбе посвећене принципу једнакости, односно забрани дискриминације, садржане у меродавним међународним изворима о заштити основних људских права и слобода.

1.1.1. Место права на заштиту од незаконитог отказа уговора о раду у актима
Организације уједињених нација

Заштита од незаконитог отказа уговора о раду није непосредно зајемчена меродавним изворима права донетим у окриљу Организације уједињених нација. Претходно смо указали на изостанак гаранције права на заштиту од неоправданог отказа уговора о раду из Универзалне декларације о људским правима и Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима.

Посредно, право на заштиту од неоправданог отказа уговора о раду, налази свој израз кроз јемства *права на рад* у актима Организације уједињених нација. Заштита од неоправданог отказа уговора о раду имплицитно је садржана као сегмент права на рад које потврђује Универзална декларација о људским правима и слободама. Комплексну садржину права на рад, поред слободног избора запослења и права на правичне и повољне услове рада, чини и право на заштиту од незапослености.⁶¹⁴ Налазимо да право на заштиту од незапослености представља широк појам у чијој је основи *начело сигурности запослења*. Такође, међународни стандарди представљају минимум гаранција, те државе чланице зависно од друштвеног и правног контекста могу тежити напреднијем нивоу заштите.

⁶¹⁴ Универзална декларација о људским правима (Universal Declaration of Human Rights, adopted by General Assembly Resolution 217 /III/ of 10 December 1948), чл. 23, ст. 1.

Право на заштиту од неоправданог отказа, као сегмент права на рад, садржано је и у одредбама Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима, и то кроз обавезу држава уговорница да предузму одговарајуће мере за очување права на рад и у циљу његовог пуног остварења, а које се састоје у програмима техничке и стручне оријентације и обуке, политике и метода за постизање сталног економског, социјалног и културног развоја и пуне производне запослености, у условима који човеку гарантују уживање основних политичких и економских слобода.⁶¹⁵ Право на рад је од суштинског значаја за остваривање других људских права и представља неодвојиви сегмент људског достојанства. Гаранција права на рад садржана у одредбама Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима потврђује обавезу држава чланица да осигурају лицима право на слободно изабран или прихваћен рад, укључујући и право да им не престане радни однос без оправданог разлога.⁶¹⁶

Заштита од арбитреног отпушања подразумева и да отказ уговора о раду не сме бити инспириран дискриминаторским основима. Отуда потреба да право на заштиту од неоправданог отказа нужно доведемо у везу са *начелом једнакости*, односно *забраном дискриминације* којом се штити људско достојанство на раду. Организација уједињених нација своју посвећеност забрани дискриминације изразила је низом аката донетих у њеном окриљу почев од Универзалне декларације о људским правима,⁶¹⁷ Међународног пакта о грађанским и политичким правима,⁶¹⁸ Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима, те низу посебних конвенција о забрани одређених облика дискриминације попут Конвенције о укидању свих облика расне дискриминације⁶¹⁹, Конвенције о елиминисању свих облика дискриминације жена⁶²⁰ и другим.

Премда изостаје непосредна гаранција заштите од неоправданог отказа у меродавним изворима Организације уједињених нација, људска права морамо посматрати у њиховој повезаности, укупности и условљености, те на тај начин и сигурност запослења посматрати у контексту јемстава других фундаменталних људских права и слобода.

1.1.2. Стандарди Међународне организације рада од значаја за заштиту од неоправданог отказа

1.1.2.1. Развој уређивања заштите од неоправданог отказа под окриљем Међународне организације рада

Гаранција сигурности запослења, као што смо претходно указали, није садржана у низу меродавних међународних извора, те њену заштиту посредно налазимо у јемствима права на рад и другим људским правима са којима је доводимо у релацију. Исто тако, са опрезом, међународна заједница посветила је пажњу уређењу института престанка радног односа који

⁶¹⁵ Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/1971, чл. 6.

⁶¹⁶ The Right to Work: General Comment No. 18 (Article 6 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), adopted by Committee on Economic, Social and Cultural Rights on its Thirty-fifth Session, Geneva, 7-25 November 2005, 2-3.

⁶¹⁷ Универзална декларација о људским правима (Universal Declaration of Human Rights, adopted by General Assembly Resolution 217 /III/ of 10 December 1948), чл. 2.

⁶¹⁸ Међународни пакт о грађанским и политичким правима, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/1971, чл. 2.

⁶¹⁹ Конвенција о укидању свих облика расне дискриминације, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 31/67.

⁶²⁰ Конвенција о елиминисању свих облика дискриминације жена, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 11/81.

се рефлектује на сигурност запослења. Такав приступ оправдавају разлике у националним правним системима, али и друштвеним приликама и економским показатељима једне државе.

Први обриси заштите од неоправданог отказа уговора о раду на међународном плану настају у оквирима Међународне организације рада, и то посредно, кроз уређење материје слободе удруживања и колективног преговарања, те питања дискриминације на раду. Отуда, трагове заштите од неоправданог отказа налазимо у Конвенцији Међународне организације рада број 98 о примени принципа права организовања и колективног преговарања, која је предвиђала заштиту од отпуштања радника због чланства у синдикату или деловања у синдикалним активностима, те у Препоруци о дискриминацији у запошљавању и занимању од 1958. године⁶²¹, којом се пружа заштита од отпуштања због недопуштеног разликовања радника на основу њихових својстава и стања као основа за разликовање.⁶²²

Значајније деловање Међународне организације рада у циљу заштите од неоправданог отказа уговора о раду долази до изражаја у Препоруци Међународне организације рада број 119 о престанку радног односа на иницијативу послодавца усвојеној 1963. године.⁶²³ Према је реч о акту правнонеобавезујућег карактера, ова препорука представљала је добру основу за изградњу концепције *ваљаних разлога* за отказ уговора о раду оличеним у Конвенцији Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца и Препоруци Међународне организације рада број 166 о престанку радног односа.

1.1.2.1.1. Препорука број 119 о престанку радног односа на иницијативу послодавца

Први обриси непосредне заштите од неоправданог отказа у окриљу Међународне организације рада видљиви су у тексту Препоруке број 119 од 1963. године, као плод сагласности представника влада држава чланица и социјалних партнера у погледу две суштинске идеје у циљу заштите сигурности запослења: 1) заштите радника од арбитрерног и неоправданог отпуштања; и 2) заштите радника од економских и социјалних последица карактеристичних за губитак запослења.⁶²⁴ У циљу реализације ове идеје, Препорука предвиђа да је престанак радног односа од стране послодавца недозвољен, осим у случају постојања *ваљаног разлога*, који се односи на способност или понашање запосленог или операционе захтеве предузећа, установе или службе.⁶²⁵ Ипак, Препорука није дала ближе одређење термина „ваљани“ у синтагми ваљани разлози, већ је њихово дефинисање односно тумачење препуштено државама чланицама, а сходно методима имплементације стандарда садржаних у Препоруци.⁶²⁶ Путоказ у томе могу бити и одредбе Препоруке у којима су набројани разлози за престанак радног односа на иницијативу послодавца који се не сматрају ваљаним.⁶²⁷ Међутим, ни листа отказних разлога који нису ваљани није исцрпна, те се оставља могућност државама чланицама да сходно националном законодавству и пракси, прошире ову листу и другим разлозима.⁶²⁸

⁶²¹ Препорука Међународне организације рада о дискриминацији у запошљавању и занимању (Discrimination /Employment and Occupation/ Recommendation, 1958).

⁶²² Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 204.

⁶²³ Препорука Међународне организације рада број 119 о престанку радног односа на иницијативу послодавца (Recommendation Concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer, 1963).

⁶²⁴ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 204-205.

⁶²⁵ Препорука Међународне организације рада број 119 о престанку радног односа на иницијативу послодавца (Recommendation Concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer, 1963), ст. 2, тач. 1.

⁶²⁶ Препорука Међународне организације рада број 119 о престанку радног односа на иницијативу послодавца (Recommendation Concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer, 1963), ст. 2, тач. 2.

⁶²⁷ Препорука Међународне организације рада број 119 о престанку радног односа на иницијативу послодавца (Recommendation Concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer, 1963), ст. 3.

⁶²⁸ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 205-206.

Процесне гаранције у складу са Препоруком огледају се у томе да се раднику који сматра да му је радни однос престао неоправдано, омогући *приступ суду, арбитражу, арбитражном комитету или другом сличном телу*.⁶²⁹ Уколико неко од ових надлежних тела оцени да је раднику радни однос престао неоправдано, требало би му дати овлашћење да послодавцу наложи враћање радника на рад или исплату накнаде уместо њега, те исплатити накнаду штете.⁶³⁰

Препорука пружа заштиту сигурности запослења, и кроз одредбу по којој запосленом коме треба да престане радни однос припада право на *разуман отказни рок*, а у циљу проналаaska новог запослења.⁶³¹ Ипак, у случају отказа због *озбиљног кршења радне дисциплине*, према Препоруци, не би требало предвидети право на отказни рок или накнаду уместо њега.⁶³² Такође, Препорука предвиђа могућност да се запосленом коме је радни однос престао призна право да добије потврду о запослењу (која би садржала податке о датуму запослења и престанка радног односа, као и врста послова које је обављао), а која не сме садржати податке који би били неповољни за запосленог, управо како би се заштитило његово достојанство и омогућила реализација права на рад кроз ново запослење.⁶³³ Стандарди о заштити примања запосленог, садржани су у Препоруци кроз настојање да се таква заштита пружи у форми осигурања за случај незапослености, отпремнине или друге врсте накнада.⁶³⁴

И поред свог правнонеобавезујућег карактера, Препорука Међународне организације рада број 119 о престанку радног односа на иницијативу послодавца представљала је добру основу која је резултирала доношењем Конвенције Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, којим су обриси заштите из Препоруке употпуњени и добили правнообавезујуће утемељење.

1.1.2.1.2. Важећи стандарди о престанку радног односа: Конвенција број 158 и Препорука број 166

Нормативна делатност Међународне организације рада у циљу заштите од неоправданог отказа уговора о раду оличена је у Конвенцији број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца и Препоруци број 166 о престанку радног односа, које су усвојене 1982. године. Налазећи основу у Препоруци Међународне организације рада о престанку радног односа број 119 од 1963. године, те имајући у виду битне измене у законодавству и пракси држава чланица у погледу питања из ове препоруке и проблеме који су били пратилац економских и технолошких промена, Међународна конференција рада донела је низ предлога који су Конвенцијом број 158 добили правнообавезујућу снагу.⁶³⁵

Структура Конвенције број 158 почива на четири дела. *Први део* Конвенције односи се на методе, област примене и дефиниције. Одредбама опште примене посвећен је *други део*

⁶²⁹ Препорука Међународне организације рада број 119 о престанку радног односа на иницијативу послодавца (Recommendation Concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer, 1963), ст. 4.

⁶³⁰ Препорука Међународне организације рада број 119 о престанку радног односа на иницијативу послодавца (Recommendation Concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer, 1963), ст. 6.

⁶³¹ Препорука Међународне организације рада број 119 о престанку радног односа на иницијативу послодавца (Recommendation Concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer, 1963), ст. 7.

⁶³² Препорука Међународне организације рада број 119 о престанку радног односа на иницијативу послодавца (Recommendation Concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer, 1963), ст. 11, тач. 1.

⁶³³ Препорука Међународне организације рада број 119 о престанку радног односа на иницијативу послодавца (Recommendation Concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer, 1963), ст. 8.

⁶³⁴ Препорука Међународне организације рада број 119 о престанку радног односа на иницијативу послодавца (Recommendation Concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer, 1963), ст. 9.

⁶³⁵ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, премабула.

Конвенције, у коме су садржане норме које се односе на оправданост престанка радног односа, затим исти део уређује питања процесног карактера кроз одредбе којима је регулисан поступак пре или у време престанка радног односа, жалбени поступак, отказни рок, те право на отпремнину и друге облике заштите дохотка. Додатне одредбе посвећене престанку радног односа у случају оперативних потреба предузећа налазе се у *трећем делу* Конвенције. Најзад, *четврти део* Конвенције представљају завршне одредбе.

Конвенција се примењује на све гране привредне делатности и на сва запослена лица,⁶³⁶ с тим да се државама чланицама оставља могућност да *изузму из примене* свих или појединих одредби Конвенције раднике ангажоване по основу уговора о раду на одређено време, раднике који се налазе на пробном раду или приправничком стажу, кога одликује то да је унапред одређен и чије је трајање разумне дужине, те раднике који су ангажовани повремено за краћи временски период.⁶³⁷ Налазимо да наведена одредба Конвенције ставља у неповољнији положај лица која нису ангажована на основу уговора о раду на неодређено време, већ по неком од флексибилних основа ангажовања које карактерише одређеност у трајању, у ком случају је сталност и стабилност запослења свакако осетљива. Ипак, у тежњи да заштити сигурност запослења, Конвенција пружа заштиту од злоупотребе ангажовања по основу уговора о раду на одређено време како би спречила праксу која има за циљ избегавање примене заштитних одредби из Конвенције.⁶³⁸ Поред наведених случајева када запослени може бити изузет из опсега персоналне примене Конвенције с обзиром на природу уговора на основу кога је ангажован, истом одредбом предвиђени су такви изузеци када је реч о одређеним категоријама радника.⁶³⁹ Реч је о две категорије радника, и то: 1) запосленима чији су услови запослења предмет специјалних споразума који у целини пружају заштиту која је бар једнака заштити која се обезбеђује на основу ове конвенције; и 2) запосленим лицима у односу на које се јављају проблеми с обзиром на посебне услове њиховог запослења или на величину, односно карактер предузећа које их запошљава.⁶⁴⁰

Суштина заштите од неоправданог отказа на међународном плану, садржана је у одредби Конвенције по којој радни однос запосленом неће престати осим уколико за то не постоји *ваљан разлог* везан за способност или понашање запосленог или за оперативне потребе предузећа, установе или службе.⁶⁴¹ Тако је Конвенцијом потврђено правило утемељено одредбама Препоруке Међународне организације рада број 119 да радни однос може престати на иницијативу послодавца само уколико постоји ваљани разлог за то.⁶⁴² Ваљани разлози за отказ уговора о раду који се односе на способност или понашање запосленог везују се за његову личност и субјективне су природе, док је ваљани разлог за отказ уговора о раду који се тиче оперативних потреба предузећа, установе или службе објективног карактера.⁶⁴³ У законодавству појединих држава (Белорусија, Бугарска, Чешка) детаљније су разрађени разлози који се сматрају оправданим отказним разлозима, при чему се они односе на личност запосленог (његово понашање или способности), као и на оперативне захтеве предузећа. Са

⁶³⁶ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 2, ст. 1.

⁶³⁷ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 2, ст. 2.

⁶³⁸ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 2, ст. 3.

⁶³⁹ М.Т. Carinci, “ILO Convention 158 Termination of Employment Convention, 1982 (No. 158)” in: *International and European Labour Law – a Commentary*, (eds. E. Ales et al.), Nomos/Verlag C.H. Beck/Hart Publishing, Baden-Baden - München - Oxford, Portland 2018, 1155.

⁶⁴⁰ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 2, ст. 4 и 5.

⁶⁴¹ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 4.

⁶⁴² Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 208.

⁶⁴³ М.Т. Carinci, *op. cit.*, 1156.

друге стране, у праву појединих држава (Немачка, Мађарска, Перу) се, слично тексту Конвенције број 158, користи генерална формулација, док се у другим државама (Француска, Тунис, Габон) захтева постојање „ваљаног разлога“ или „стварног и озбиљног“ разлога за отказ уговора о раду.⁶⁴⁴

Конвенција садржи и листу разлога који се *неће сматрати ваљаним отказним разлозима*.⁶⁴⁵ Листа таквих отказних разлога опредељена је или личним својством запосленог (раса, боја коже, пол) или се тиче реализације неког од основних права на раду (слобода синдикалног организовања или деловања у својству радничког представника), при чему ова листа није затворена.⁶⁴⁶

Такође, ваљани разлог за отказ уговора о раду не сме бити ни привремено одсуство са посла због болести или због повреде.⁶⁴⁷ Листу разлога који се не могу сматрати ваљаним допуњују одредбе Препоруке Међународне организације рада број 166, и то су: 1. године старости (у зависности од националних законодавстава у вези одласка у пензију) и 2. одсуство са рада због обавезног војног рока или других грађанских обавеза у складу са националним законодавством и праксом.⁶⁴⁸

Процесне гаранције које припадају запосленом у току поступка пре или у време престанка радног односа оличене су у *праву на одбрану*, те тако раднику не може престати радни однос услед разлога везаних за његово понашање или рад уколико му се пре тога не омогући да се брани од изнетих навода. Изузетно, гаранција права на одбрану је релативизиована само у случају када се *са разлогом не може очекивати да послодавац пружи запосленом могућност да се брани*.⁶⁴⁹ Чини се да овај изузетак од права на одбрану запосленог, и то везан за случајеве престанка радног односа условљен његовим понашањем и способностима, оставља широке дискреционе могућности послодавцима, те води потенцијално могућности арбитрерног отпуштања будући да је критеријум прилично субјективан односно поставља се питање које су то околности у којима није очекивано да послодавац омогући запосленом да користи гаранцију права на одбрану. Интенција нормирања поступка пре или у време престанка радног односа услед постојања ваљаних разлога који се односе на понашање запосленог или његов рад, огледа се у потреби да се обезбеди да одлука о престанку радног односа буде плод претходног дијалога послодавца и запосленог.⁶⁵⁰ Право на одбрану употпуњено је одредбама Препоруке Међународне организације рада број 166 у случају отказа због повреде радне обавезе, и то тако што ће у ситуацијама када је повреда радне обавезе таква да запослени може добити отказ тек уколико је понови једном или више пута, послодавац моћи дати отказ запосленом само ако му је претходно доставио писано упозорење.⁶⁵¹ Писано упозорење запосленом прати и отказ у случају неостваривања резултата рада, с тим да је потребно и да послодавац да запосленом одговарајуће инструкције како би побољшао учинак уз остављање разумног периода за побољшање резултата.⁶⁵²

⁶⁴⁴ *Protection Against Unjustified Dismissal*, International Labour Conference, 82nd Session 1995, Geneva 1995, 33.

⁶⁴⁵ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 5.

⁶⁴⁶ М.Т. Carinci, *op. cit.*, 1157.

⁶⁴⁷ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 6, ст. 1.

⁶⁴⁸ Препорука Међународне организације рада број 166 о престанку радног односа (Termination of Employment Recommendation, 1982), ст. 5.

⁶⁴⁹ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 7.

⁶⁵⁰ М.Т. Carinci, *op. cit.*, 1158.

⁶⁵¹ Препорука Међународне организације рада број 166 о престанку радног односа (Termination of Employment Recommendation, 1982), ст. 7.

⁶⁵² Препорука Међународне организације рада број 166 о престанку радног односа (Termination of Employment Recommendation, 1982), ст. 8.

У поступку након престанка радног односа, сходно одредбама Конвенције, запосленом припада *право на жалбу* уколико сматра да му је радни однос престао неоправдано, те у том случају може поднети жалбу неком непристрасном телу попут суда, радничког суда, арбитражног комитета или арбитра.⁶⁵³ Тежња да се пружи заштита запосленом као слабијој страни радног односа у жалбеном поступку темељи се у правилу о терету доказивања које у овом случају сноси послодавац.⁶⁵⁴ Још једна процесна гаранција запосленом у поступку поводом престанка радног односа налази се у праву на *разуман отказни рок или накнаду уместо њега*. Изузетно, запослени неће имати право на разуман отказни рок уколико је *крив за тежу повреду радне дисциплине*, односно такву повреду радне дисциплине да би било *неразумно тражити од послодавца да га задржи за време отказног рока*.⁶⁵⁵ Дакле, изузетак од примене правила о отказном року везујемо за ваљани разлог за престанак радног односа условљен понашањем запосленог. При томе, одступање од правила о отказном року резервисано је само за дисциплинске отказне разлоге отелотворене у тежој повреди радне дисциплине. Међутим, чини се да други сегмент исте одредбе оставља широк простор за реализацију дисциплинских овлашћења послодавца у оцени који су то случајеви повреде радне дисциплине када се од послодавца не може очекивати да запосленог задржи за време отказног рока.

Права која запосленом припадају након престанка радног односа опредељена су исходом жалбеног поступка, односно оценом непристрасног тела да ли је реч о неоправданом престанку радног односа или не. Уколико непристрасно тело оцени да је престанак радног односа неоправдан, те уколико нађе да није овлашћено или сматра да је то неспроводиво да, у складу са националним законодавством и праксом, прогласи неважећим престанак радног односа, те нареди или предложи враћање запосленог на посао, запослени у том случају може остварити право на исплату одговарајуће накнаде или другог одговарајућег давања.⁶⁵⁶

Запослени, за кога се утврди да му је радни однос престао због постојања ваљаног отказног разлога, ужива у складу са националним законодавством и праксом алтернативно: 1. право на *отпремину* или другу сличну накнаду коју ће исплаћивати непосредно послодавац или ће бити исплаћивана из фонда основаног доприносима послодавца, а чија ће висина бити опредељена дужином радног стажа и висином плате; или 2. *давања по основу осигурања за случај незапослености* или помоћ незапосленим лицима или друга давања из социјалног осигурања попут старосних или инвалидских које стиче уз услове под којима се нормално стиче право на ова давања; или 3. *комбинацију* отпремине и наведених давања из социјалног осигурања.⁶⁵⁷ У случају престанка радног односа услед теже повреде радне дисциплине, државама се оставља могућност да у том случају предвиде губитак права на отремину и давања из социјалног осигурања.⁶⁵⁸

Када је реч о престанку радног односа услед *оперативних потреба предузећа*, Конвенција предвиђа право представника запослених на *информисање и консултовање* у погледу мера које треба предузети у циљу спречавања или свођења на најмању меру прекида

⁶⁵³ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 8, ст. 1.

⁶⁵⁴ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 9, ст. 2, тач. а.

⁶⁵⁵ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 11.

⁶⁵⁶ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 10.

⁶⁵⁷ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 12, ст. 1.

⁶⁵⁸ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 12, ст. 3.

радног односа и о мерама за ублажавање штетних последица прекида радног односа по запослене, као што је изнајмавање алтернативног запослења.⁶⁵⁹ Текст Конвенције број 158 крајње уопштено одређује право представника запослених на информисање и консултовање због чега то могу поред синдиката, бити и лица слободно изабрана од стране колектива радника у складу са националним правом и праксом конкретне државе. Чини се оправданим становиште по коме би, с обзиром на *ratio legis* Конвенције број 158 и Конвенције број 135, субјект учешћа у поступку информисања и консултовања требало да буде изабрани представник радника кога би радници изабрали након што би од стране послодавца били обавештени о намераваним отпуштањима на скупу свих запослених.⁶⁶⁰ Значај права представника запослених на информисање и консултовање у поступку престанка радног односа, према оцени Комитета експерата за примену конвенција и препорука, огледа се у томе што се на тај начин пружа заштита запосленима, баш као и што се креира хармонична радна средина у којој се обавља делатност послодавца.⁶⁶¹

У тежњи да се уваже особености правних режима и друштвено-економских прилика конкретних држава, Конвенцију карактеришу тзв. *клаузуле флексибилности* (о терету доказивања, правним последицама неоправданог отказа у виду реинтеграције или исплате накнаде, консултовања радничких представника и друге), при чему исте не смеју бити злоупотребљене у смислу избегавања примене стандарда из Конвенције од стране држава уговорница.⁶⁶² У том смислу треба и ценити могућност да се из примене Конвенције искључе поједине категорије радника ангажованих по основу уговора о раду на одређено време, пробном раду, приправничком раду или на привременим и повременим пословима.

Иако представља језгро заштите од неоправданог отказа на међународном плану, стандарди из Конвенције Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца нису се нашли међу фундаменталним начелима у смислу одредби Декларације о основним правима и начелима на раду. Конвенција није уврштена ни међу четири приоритетне конвенције према Декларацији о социјалној правди за поштenu глобализацију.⁶⁶³ Такође, битне разлике у националним системима држава уговорница у материји престанка радног односа и свеукупни друштвени аспекти условили су и мали број ратификација ове конвенције. Но, изнад свега, вредност Конвенције почива у томе, што је упркос разноликости система држава чланица инспирисала и напоре за заштитом од неоправданог отказа у регионалним оквирима Савета Европе и Европске уније, као и националним законодавствима уговорница, кроз које њени стандарди суштински оживљавају, чиме завређују карактер фундаменталних.

1.1.2.1.2.1. Концепција ваљаних разлога за отказ

Заштиту сигурности запослења кроз уређење института престанка радног односа на иницијативу послодавца карактерише дуг историјат који је пратило више фаза. Почети заштите везују се за период неограничене аутономије уговорних страна радног односа, у ком случају је свака од њих имала апсолутно право да једнострано раскине радни однос.⁶⁶⁴ Развој концепције ваљаних отказних разлога прати фаза у којој се заштити од арбитрерног отпуштања приступало са аспекта теорије злоупотребе права и низом решења од којих је

⁶⁵⁹ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 13, ст. 1.

⁶⁶⁰ Т. Угарковић, *Партиципативна права радника као вид ограничавања послодавчеве власти и претпоставка индустријске демократије*, докторска дисертација (необјављена), Београд 2020, 295.

⁶⁶¹ М.Т. Carinci, *op. cit.*, 1163.

⁶⁶² J. Pélissier, G. Auzero, E. Dockès, *Droit du travail*, 21^e édition, Dalloz, Paris 2002, 445. Нав. према: Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 94.

⁶⁶³ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 38.

⁶⁶⁴ *Ibid.*, 291.

суштинско утврђивање оправданих и забрањених отказних разлога.⁶⁶⁵ Своје обличје концепција ваљаних отказних разлога добила је нормативном делатношћу Међународне организације рада, и то од првих назнака у Препоруци број 119 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, до коначног одређења у Конвенцији број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца и Препоруци број 166 о престанку радног односа.

Правило из Препоруке Међународне организације рада број 119 да је престанак радног односа од стране послодавца недозвољен, осим уколико постоји ваљани разлог, везан за способност или понашање запосленог или операционе захтеве предузећа, установе или службе, добило је правнообавезујуће обличје у Конвенцији Међународне организације рада број 158. Примећујемо да инструменти Међународне организације рада посвећени заштити од неоправданог отказа не садрже ближе одређење појма *ваљани* у синтагми *ваљани разлози* за отказ уговора о раду. Препорука Међународне организације рада број 119 оставила је слободу државама чланицама у њиховом дефинисању односно тумачењу, а сходно методима имплементације стандарда садржаних у Препоруци.⁶⁶⁶ Такође, одређење термина *ваљани* није садржано ни у одредбама Конвенције Међународне организације рада број 158 нити одредбама Препоруке Међународне организације рада број 166. Ваљани разлози за отказ уговора о раду, у смислу наведених аката Међународне организације рада, пре свега Конвенције број 158, представљају чињенице везане за субјекте радног односа, с тим што су у случају запосленог оне субјективне природе оличене у његовим психофизичким и стручним способностима, као и понашању на раду и у вези са радом, док су у односу на послодавца објективне природе изражене у постојању економске потребе за радом запослених.⁶⁶⁷

Премда меродавни извори Међународне организације рада не садрже ближе одређење термина *ваљани* у оквиру синтагме *ваљани разлози* за престанак радног односа на иницијативу послодавца, радноправно одређење овог појма везује се за разлоге који су „разборити, добро утемљени и одбрањиви“.⁶⁶⁸ Такво становиште је у потпуности оправдано и прихватљиво, јер се захтевом за добро аргументованим, чињенично и правно утемљеним отказом уговора о раду штити сигурност запослења, будући да отказ уговора о раду по својим консеквенцама далеко теже погађа запосленог као слабију уговорну страну.

Упоредноправна решења у погледу предвиђања ваљаних разлога за отказ уговора о раду почивају у два приступа, и то кроз одређени стандард, односно генералну клаузулу, или у постојању исцрпног или отвореног списка разлога због којих је отказ допуштен. Такође, већина држава определила се за први систем одређења ваљаних отказних разлога путем стандарда, односно генералне клаузуле, кроз који је могуће квалификовати као разлог за отказ велики, готово неограничен број ситуација. Флексибилност овог система огледа се у значајној креативној улози судова приликом одређења ваљаних отказних разлога.⁶⁶⁹ Вредност система утврђивања исцрпног списка ваљаних отказних разлога или отвореног списка ваљаних отказних разлога, почива у већем степену правне сигурности јер такав систем захтева конкретнија законска решења.⁶⁷⁰

Премда не постоји сагласност у теорији и законодавству у погледу одређења ваљаних отказних разлога, карактеристично је и постојање више њихових класификација, од који су три најзначајније, и то: прва, утемљена у усмерености отказног разлога; друга, по којој се

⁶⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶⁶ Препорука Међународне организације рада број 119 о престанку радног односа на иницијативу послодавца (Recommendation Concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer, 1963).

⁶⁶⁷ Б. Шундерић, *Право Међународне организације рада*, *op. cit.*, 490.

⁶⁶⁸ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 292.

⁶⁶⁹ *Ibid.*

⁶⁷⁰ *Ibid.*

разлози класификују у односу на право запосленог на отказни рок; и трећа класификација заснована на дејству отказних разлога.⁶⁷¹

Када је реч о првом начину класификације разлога према њиховој *усмерености*, разлози за отказ сврстани су у три групе које се односе на понашање запосленог и резултате рада и потребе послодавца, какво решење карактерише мађарско, немачко, као и домаће право. Примену наведеног критеријума за класификацију отказних разлога прате и извесне неодумице. Тако се у пракси јавља проблем квалификације отказног разлога који се односи на непоседовање способности за рад у односу на дисциплинске отказне разлоге.⁶⁷²

Отказни рок као критеријум за класификацију условљава поделу на разлоге за редовни и ванредни отказ уговора о раду. У ситуацијама када постоје разлози за редован отказ, запослени остварује право на отказни рок, док тога нема у случају постојања ванредних разлога за отказ.⁶⁷³ Ванредни отказ је резервисан за посебно тешке повреде обавеза из радног односа у ком случају је наставак радног односа, и поред уважавања свих околности и интереса послодавца и запосленог немогућ.⁶⁷⁴

Отуда је у литератури је присутно становиште и да је непостојање отказног рока у случају ванредног отказа вид санкције запосленом, и то само када је важан отказни разлог везан за скривљено понашање запосленог.⁶⁷⁵ Дистинкција отказних разлога на редовне и ванредне видљива је и у одредбама Конвенције Међународне организације рада број 158 будући да у случајевима када постоји отказни разлог који се састоји у у тежој повреди радне обавезе запосленом може бити ускраћено право на отказни рок.⁶⁷⁶ Оправданост приступа почива у чињеници да је такво понашање запосленог супротно његовој дужности лојалности послодавцу, те запослени одмах остаје без посла, због чега је ванредни отказ најтежа форма престанка радног односа.⁶⁷⁷ Ипак, реч је о врло осетљивој области, те је на послодавцу да вршећи своја дисциплинска овлашћења, у конкретном случају, скупно сагледа све околности и оцени да ли тежина повреде радне обавезе оправдава „опстанак“ запосленог у радној средини, те да ли тако може помирити своју потребу за добрим функционисањем радне средине са основним људским правима запосленог.

Такође, у литератури се запажа и подела отказних разлога на *потенцијално ваљане и разлоге за аутоматски допуштен или недопуштен отказ*. Потенцијално ваљани разлози за отказ везују се класичну класификацију ваљаних отказних разлога у праву Међународне организације рада, на оне који се тичу способности и понашања запосленог или потреба послодавца. Класификација отказних разлога на оне који аутоматски чине отказ допуштеним или недопуштеним, подразумева разликовање групе разлога због којих се отказ аутоматски сматрати оправданим, у ком случају би у току спора суд могао само да констатује законитост отказа без могућности да цени околности конкретног случаја, те групе разлога због којих је отказ уговора о раду забрањен.⁶⁷⁸

⁶⁷¹ *Ibid.*, 295.

⁶⁷² *Ibid.*, 296.

⁶⁷³ *Ibid.*, 297-298.

⁶⁷⁴ Б. Лубарда, *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, *op. cit.*, 733.

⁶⁷⁵ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 298.

⁶⁷⁶ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 11.

⁶⁷⁷ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 298.

⁶⁷⁸ *Ibid.*, 303.

1.1.2.1.2.2. Права запосленог у случају отказа

Запосленом коме треба да престане радни однос, стандардима Међународне организације рада садржаним у Конвенцији број 158 и Препоруци број 166 пружају се процесне гаранције оличене у *праву на одбрану* и *праву запосленог на разуман отказни рок или накнаду уместо њега*.

Тежња да се заштите фундаментална људска права запосленог у току отказног поступка представљена је одредбом Конвенције Међународне организације рада број 158 по којој запосленом не може престати радни однос из разлога који се тичу његовог понашања или рада, уколико му претходно није омогућено да се брани од изнетих навода.⁶⁷⁹ Право на одбрану, изузетно, запослени неће уживати током отказног поступка када се са разлогом не може очекивати да му послодавац пружи такву могућност.⁶⁸⁰ Поставља се питање у којим случајевима је очекивано да послодавац лимитира право запосленог на одбрану? У тексту Конвенције се не прецизира у којим то ситуацијама се „са разлогом“ не може очекивати да послодавац пружи запосленом право на одбрану,⁶⁸¹ те налазимо да наведени изузетак од права на одбрану запосленог даје послодавцу шире дискреционе могућности у вршењу својих дисциплинских овлашћења односно у оцени да ли у конкретном случају запослени има право да се брани од изнетих навода. Таква овлашћења послодавца могла би водити ризику од арбитрерног отпуштања и угрозити сигурност запослења. Ипак, сматрамо да је интенција релативизовања права на одбрану у току отказног поступка, у смислу наведене Конвенције, везана за најтеже случајеве повреда радне обавезе односно кршења радне дисциплине у којима је претежнији интерес послодавца за безбедним и добрим функционисањем предузећа, те чак и најшири друштвени захтеви за заштитом јавне безбедности или јавног здравља. Заштита запосленог коме треба да престане радни однос употпуњена је и одредбама Препоруке Међународне организације рада број 166, по којој запосленом коме треба да престане радни однос због повреде радне обавезе, у ситуацијама када је повреда радне обавезе таква да запослени може добити отказ тек уколико је понови још једном или више пута, послодавац неће моћи да му да отказ уколико му претходно није доставио писано упозорење о постојању повреде радне обавезе.⁶⁸²

Наведена одредба указује на потребу да се у случају отказних разлога везаних за понашање запосленог заштити сигурност запослења ограничавањем послодавчевих дисциплинских овлашћења, тако што је отказ *ultima ratio*. Дакле, отказ уговора о раду представља крајње средство резервисано за најтеже случајеве повреда радних обавеза односно кршења радне дисциплине, те се у датом случају квалификаторна околност састоји у понављању повреде радне обавезе, тако да један изоловани случај не би морао нужно водити отказу уговора о раду, већ се уз писано упозорење запосленом даје могућност да настави да извршава престајацију рада.

Писано упозорење, сходно одредбама Препоруке, прати и отказ уговора о раду у случају неостваривања резултата рада, када се сигурност запослења штити кроз обавезу послодавца да запосленом достави писано упозорење и инструкције у циљу унапређења рада и остави му разуман период за побољшање резултата.⁶⁸³

⁶⁷⁹ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 7.

⁶⁸⁰ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 7.

⁶⁸¹ *Protection Against Unjustified Dismissal, op. cit.*, 64.

⁶⁸² Препорука Међународне организације рада број 166 о престанку радног односа (Termination of Employment Recommendation, 1982), ст. 7.

⁶⁸³ Препорука Међународне организације рада број 166 о престанку радног односа (Termination of Employment Recommendation, 1982), ст. 8.

У поступку поводом престанка радног односа на иницијативу послодавца, запослени сходно одредбама Конвенције Међународне организације рада број 158, ужива и гаранцију која се састоји у праву на разуман отказни рок или накнаду уместо њега. Запослени изузетно неће уживати право на отказни рок или накнаду уместо њега уколико је крив за тежу повреду радне дисциплине, односно такву повреду радне дисциплине да би било неразумно тражити од послодавца да га задржи за време отказног рока.⁶⁸⁴ При том, одређење тога шта се сматра тежом повредом радне дисциплине разликује се у законодавствима чланица, а како је у Конвенцији дато генерално, то је за њено разумевање од значаја судска пракса. Тако је према схватању француских судова тежа повреда радне дисциплине одређена као таква да је немогуће одржати радни однос за време отказног рока.⁶⁸⁵ Несумњиво је да се наведени изузетак од права на отказни рок везује за отказ условљен понашањем запосленог, и то за теже случајеве кршења радне дисциплине, али ипак остаје осетљиво питање вршења дисциплинске власти послодавца у оцени када је то неразумно тражити од њега да задржи запосленог на радном месту. Отуда је пред послодавцем тежак задатак да *in concreto* помири интересе за добрим функционисањем предузећа и потребу за заштитом основних права на раду, и да оцени да је реч о таквој повреди радне дисциплине због које не може задржати запосленог на раду. Ценимо да су то случајеви најтежих повреда радних обавеза због којих је запослени „санкционисан“ ванредним отказом, као најтежом формом отказа.⁶⁸⁶ Одредбама Конвенције није ближе одређено шта представља „разуман отказни рок“, стога је државама уговорницама остављено да одреде његово трајање.⁶⁸⁷ Значај отказног рока огледа се и у одредбама Препоруке број 166 по којој би раднику за време отказног рока требало да припада право на разуман износ слободног времена у циљу тражења другог запослења, а које не би утицало на губитак зараде, и које би запослени користио у периоду који одговара и једној и другој страни.⁶⁸⁸ Основ за наведену одредбу налазимо у Препоруци број 119, која је предвиђала да запосленом коме треба да престане радни однос припада право на разуман отказни рок, а у циљу проналаска новог запослења.⁶⁸⁹ Ипак, Препорука предвиђа изузетак од права на отказни рок у случају отказа због озбиљног кршења радне дисциплине.⁶⁹⁰ Притом, наведену одредбу Препоруке Међународне организације рада број 166 не морамо нужно посматрати у контексту права која запосленом припадају у поступку пре или у време престанка радног односа, већ она представља и својеврсни вид заштите након престанка радног односа, будући да оставља запосленом могућност да проналаском новог запослења за време отказног рока континуирано извршава престајацију рада, те се и на тај начин пружа заштита сигурности запослења. Будући да запослени извршава престајацију рада за време отказног рока, то се чини примереним да му се омогући извесни период у току радног времена како би могао да потражи нови посао. При том се чланице у одређењу ове временске одреднице разликују, тако што је у неким државама (Шведска, Бразил, Катар) одређен као „разуман“ временски период или као „одговарајуће“ односно „неопходно“ слободно време потребно запосленом ради проналаска новог запослења, док је у праву појединих држава (Кипар, Чешка и Тунис) прецизно предвиђен број часова (нпр. један или два часа у току радног дана или чак један или два радна дана у недељи) у циљу проналаска новог запослења.⁶⁹¹

⁶⁸⁴ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 11.

⁶⁸⁵ *Protection Against Unjustified Dismissal*, *op. cit.*, 93.

⁶⁸⁶ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 303.

⁶⁸⁷ М.Т. Carinci, *op. cit.*, 1161.

⁶⁸⁸ Б. Шундерић, *Право Међународне организације рада*, *op. cit.*, 493.

⁶⁸⁹ Препорука Међународне организације рада број 166 о престанку радног односа (Termination of Employment Recommendation, 1982), ст. 7.

⁶⁹⁰ Препорука Међународне организације рада број 166 о престанку радног односа (Termination of Employment Recommendation, 1982), ст. 11, тач. 1.

⁶⁹¹ *Protection Against Unjustified Dismissal*, *op. cit.*, 94-95. Више о овом питању вид. у: Љ. Ковачевић, „Заштитна функција отказног рока у случају престанка радног односа“, *Правна ријеч*, 46/2016, 365-385.

1.1.2.1.2.3. Заштита запосленог после престанка радног односа

Стандарди садржани у Конвенцији Међународне организације рада број 158 и Препоруци Међународне организације рада број 166, пружају заштиту запосленом уређујући поступак после престанка радног односа предвиђањем процесне гаранције запосленог који сматра да му је радни однос неоправдано престао оличене у *праву на жалбу* непристрасном телу. Такође, Препорука отвара могућност да се предвиди и поступак измирења пре или у току жалбеног поступка.⁶⁹² Заштита запосленом после престанка радног односа, сходно одредбама наведених извора, предвиђена је и у ситуацији када му је радни однос престао из оправданих разлога, у ком случају запосленом припадају алтернативно: право на отпремнину или давања из осигурања за случај незапослености или неко друго давање из социјалног осигурања или комбинација отпремнине и поменутих давања.

Заштита од неоправданог отказа уговора о раду у поступку после престанка радног односа састоји се у праву запосленог да поднесе жалбу непристрасном телу, и то суду, радничком суду, арбитражном комитету или арбитру.⁶⁹³ Сличну одредбу садржала је и Препорука Међународне организације рада број 119.⁶⁹⁴ Конвенција оставља слободу чланицама да оптирају које ће тело испитати одлуку послодавца по жалби запосленог под условом да је реч о „непристрасном“ телу. У појединим државама чланицама Конвенције формирана су специјализована тела (раднички судови, арбитраже и арбитражни комитети) у тежњи да се обезбеди мање формалан и ефикаснији поступак, док се у другим жалбени поступак налази у надлежности редовних судова.⁶⁹⁵ Ипак, уколико запослени не поднесе жалбу у одређеном року после престанка радног односа, може се сматрати да је он одустао од свога права на жалбу.⁶⁹⁶

Улога непристрасног тела у жалбеном поступку је да испита разлоге дате за престанак радног односа и цени друге околности везане за конкретан случај, те да донесе одлуку о томе да ли је престанак радног односа био оправдан.⁶⁹⁷ Заштита запосленом у току жалбеног поступка пружа се и кроз правило о *терету доказивања*, који сноси послодавац.⁶⁹⁸ Ипак, Конвенција сходно методима за њену примену, поред правила да је терет доказивања на послодавцу, предвиђа алтернативно или кумулативно са првим правилом и могућност да непристрасно тело које одлучује о жалби донесе закључак о разлогу за престанак радног односа на основу доказа које су поднеле странке и у поступку предвиђеном националним законодавством и праксом.⁶⁹⁹ Наведене могућности стоје како запослени не би сам сносио терет доказивања да је престанак радног односа неоправдан.⁷⁰⁰ Правило да је терет доказивања на послодавцу је повољније решење у односу на запосленог, те и према оцени Комитета експерата за примену конвенција и препорука, уколико би се, сагласно уговорном праву,

⁶⁹² Б. Шундерић, *Право Међународне организације рада*, *op. cit.*, 492. Препорука Међународне организације рада број 166 о престанку радног односа (*Termination of Employment Recommendation*, 1982), ст. 14.

⁶⁹³ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 8, ст. 1.

⁶⁹⁴ Препорука Међународне организације рада број 119 о престанку радног односа на иницијативу послодавца (*Recommendation Concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer*, 1963), ст. 4.

⁶⁹⁵ *Protection Against Unjustified Dismissal*, *op. cit.*, 72-73.

⁶⁹⁶ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 8, ст. 3.

⁶⁹⁷ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 9, ст. 1.

⁶⁹⁸ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 9, ст. 2, тач. а.

⁶⁹⁹ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 9, ст. 2, тач. б.

⁷⁰⁰ Б. Шундерић, *Право Међународне организације рада*, *op. cit.*, 492.

примењивало правило о терету доказивања који је на туженом, то би практично онемогућило запосленог да докаже да је отказ био неоправдан.⁷⁰¹

Исход жалбеног поступка опредељује и права која ће остварити запослени. Отуда, када је непристрасно тело у жалбеном поступку нашло да је радни однос престао неоправдано, оно има две могућности, а прва се састоји у томе да прогласи престанак радног односа неважећим и да нареди или предложи враћање радника на посао. Друга могућност подразумева да, уколико тело није на то овлашћено у складу са националним законодавством и праксом, или то не налази могућим, оно може наредити исплату адекватне компензације или неке друге накнаде која се може сматрати одговарајућом.⁷⁰²

Уколико је запосленом радни однос престао из оправданих разлога, односно уколико је постојао ваљани разлог за отказ уговора о раду, њему сходно одредбама Конвенције, припадају алтернативно: право на отпремину или другу сличну накнаду коју ће исплаћивати непосредно послодавац или ће бити исплаћивана из фонда основаног доприносима послодавца, а чија ће висина зависити од дужине радног стажа и висине плате; или давања по основу осигурања за случај незапослености или помоћ незапосленим лицима или друга давања из социјалног осигурања; или комбинацију отпремине и наведених давања из социјалног осигурања.⁷⁰³ Изузетно запослени неће уживати наведена права у случају престанка радног односа услед теже повреде радне дисциплине, будући да се државама оставља таква могућност.⁷⁰⁴

Најзад, у случајевима престанка радног односа услед *оперативних потреба предузећа*, Конвенција предвиђа право представника запослених на *информисање и консултовање* у погледу мера које треба предузети у циљу спречавања или свођења на најмању меру прекида радног односа и о мерама за ублажавање штетних последица прекида радног односа по запослене, као што је изналажење алтернативног запослења.⁷⁰⁵

Запосленом коме је престао радни однос, према одредбама Препоруке, требало би на његов захтев признати право на потврду о запослењу, у којој би били садржани подаци који се односе на датум заснивања и престанка радног доноса, као и врсти посла односно послова које је обављао. Такође, на захтев запосленог у таквој потврди може се дати и оцена његовог понашања и рада.⁷⁰⁶ Интерсантно да је Препорука Међународне организације рада број 119 садржала правило по коме таква потврда не би смела да садржи податке који би били неповљни за запосленог, управо како би се заштитило његово достојанство и избегле негативне консеквенце приликом тражења новог запослења.⁷⁰⁷

⁷⁰¹ M.T. Carinci, *op. cit.*, 1160.

⁷⁰² Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 10.

⁷⁰³ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 12, ст. 1.

⁷⁰⁴ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 12, ст. 3.

⁷⁰⁵ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 13, ст. 1.

⁷⁰⁶ Препорука Међународне организације рада број 166 о престанку радног односа (Termination of Employment Recommendation, 1982), ст. 17.

⁷⁰⁷ Препорука Међународне организације рада број 166 о престанку радног односа (Termination of Employment Recommendation, 1982), пар. 8.

1.2. Регионални оквири заштите запослених од неоправданог отказа

1.2.1. Заштита запослених од неоправданог отказа уговора о раду у окриљу Савета Европе

Гарантије заштите запослених од неоправданог отпуштања на регионалном плану, сагледавамо, најпре, у оквирима Савета Европе, и то кроз јемство садржано у Ревидираној европској социјалној повељи, те посредну заштиту у смислу Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Такође, анализи заштите од неоправданог отказа на регионалном плану приступамо и са аспекта извора права Европске уније, пре свега, разматрајући одредбе Повеље Европске уније о основним правима. Примећујемо да су меродавни извори права регионалног карактера у којима је садржана заштита од неоправданог отпуштања инспирисани Конвенцијом Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца.

Непосредне гаранције заштите од неоправданог отпуштања у оквирима Савета Европе садржане су одредбама Ревидиране европске социјалне повеље, која је следила стандарде из Конвенције Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца. Према њеним текстом није предвиђена непосредна заштита од отказа уговора о раду, од значаја за анализу указују се и одредбе Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода посредно штити сигурност запослења јемствима фундаменталних људских права попут слободе изражавања, слободе вероисповести, права на поштовање приватног живота, као и права на правично суђење.⁷⁰⁸ Наведена фундаментална људска права оживљавају у богатој пракси Европског суда за људска права, на који начин се сигурности запослења посредно пружа међународна судска заштита у окриљу Савета Европе, и то кроз заштиту од отказа уговора о раду заснованој на повреди слобода и права из Конвенције попут права на слободу окупљања и удруживања, када је подносилац представке који је радио као машиновођа отпуштен због учешћа у штрајку.⁷⁰⁹ Посредно се заштита од отказа уговора о раду пружа и кроз гаранције слободе изражавања, као у предмету Хајниш (*Heinisch*) против Немачке, у коме је подносилац представке, која је била запослена као геријатријска сестра, добила отказ након што је поднела кривичну пријаву против послодавца због занемаривања бриге о пацијентима. Европски суд за људска права ценио је да национални судови нису успели да начине адекватну равнотежу између потребе да се заштити углед послодавца са једне стране, и слободе изражавања запосленог, са друге стране.⁷¹⁰ Заштити сигурности запослења, сходно одредбама Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, приступамо са аспекта начела једнакости односно забране дискриминације у контексту тзв. забрањених отказних разлога, којима смо посветили пажњу у поглављу у коме смо обрадили институт престанка радног односа. Да је реч о отказу мотивисаном дискриминаторским основима, и то заснованом на полу, Европски суд за људска права нашао је у случају подносиоца представке која је била запослена као службеник обезбеђења. У конкретном случају Суд је ценио и да је повређено право на поштовање приватног живота подносиоца представке, која је добила отказ на радном месту службеника обезбеђења, будући да није мушкарац и да није одслужила војни рок. По

⁷⁰⁸ E. Sychenko, *The European Convention on Human Rights as a Tool of Protection of Individual Labour Rights* (doctoral dissertation), University of Catania - Department of Law, Catania 2016, 102-103.

⁷⁰⁹ Пресуда у предмету Огневенко против Русије, од 20. новембра 2018. године (представка број 44873/09), (Case of Ognevenko v. Russia, Application no. 44873/09).

⁷¹⁰ Пресуда у предмету Хајниш против Немачке, од 21. јула 2011. године (представка број 28274/08), (Case of Heinisch v. Germany, Application no. 28274/08).

оцени Европског суда за људска права, чињеница да су службеници обезбеђења морали да раде у ноћној смени и сеоским срединама, као и да под одређеним условима користе ватрено оружје или употребе физичку силу, сами по себи не оправдавају никакву разлику у поступању између мушкараца и жена.⁷¹¹

Процесне гаранције у поступку заштите од неоправданог отказа, у смислу Европске Конвенције о људским правима и основним слободама, остварују се кроз право запосленог на *правично суђење током дисциплинског поступка*. Оправдање за такво становиште налазимо у пракси Европског суда за људска права, где се спор који се тиче питања везаних за отказ уговора о раду сматра одлучивањем о правима и обавезама појединца, те би због тога требало да уживају право на правично суђење.⁷¹² У контексту права на суђење у разумном року као сегмента права на правично суђење, Европски суд за људска права је ценио законитост отказног поступка и дужину трајања радног спора.⁷¹³

Заштита сигурности запослења, у смислу одредбе Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода којом је зајемчено право на правично суђење, пружа се и државним службеницима, односно лицима која су обављала одређене државне функције, под условом да је у националном законодавству предвиђена судска заштита.⁷¹⁴

Непосредне гаранције заштите од неоправданог отказа уговора о раду у оквирима Савета Европе садржане су у тексту (Ревидиране) Европске социјалне повеље од 1996. године. Према изворним текстом Европске социјалне повеље од 1961. године није била предвиђена таква одредба, сигурност запослења била је заштићена одредбама о праву на правичну накнаду за рад, као и праву на разуман отказни рок.⁷¹⁵ Такође, одредбама Европске социјалне повеље од 1961. године заштита од неоправданог отказа уговора о раду пружала се посредно и кроз забрану отказа за време породилског одсуства.⁷¹⁶

Право на заштиту од неоправданог отказа уговора о раду непосредно је гарантовано одредбама Ревидиране Европске социјалне повеље од 1996. године, и то чланом који је насловљен „Право на заштиту у случајевима престанка радног односа“, којим је предвиђено право свих радника да не дође до престанка радног односа осим уколико за то не постоје ваљани отказни разлози који се односе на њихове способности или понашање или који су условљени оперативним захтевима предузећа, установе или службе.⁷¹⁷ У одредбама (Ревидиране) Европске социјалне повеље којима се пружа заштита од неоправданог отказа садржане су како гаранције материјалне природе, тако и оне процесне природе оличене у праву на жалбу. Прва врста гаранција израз је два принципа који се састоје у: 1) праву запосленог да му не престане радни однос осим када постоје ваљани отказни разлози; и 2) праву запосленог на адекватну надокнаду или одговарајућу помоћ у случају незаконитог отказа. Ипак, реализација ових права запосленог везује за његову могућност да, када сматра да му је радни однос престао без ваљаног разлога, непристрасно тело испита одлуку послодавца о отказу. Отуда се и одредбе материјалне природе нужно морају довести у везу са наведеним процесним

⁷¹¹ Пресуда у предмету Емел Бојраз против Турске, од 2. децембра 2014. године (представка број 61960/08), (Case of Emel Boyraz v. Turkey, Application no. 61960/08).

⁷¹² Пресуда у предмету К.М.С. против Мађарске, од 10. јула 2012. године (представка број 19554/11), (Case of K.M.C. v. Hungary, Application no. 19554/11).

⁷¹³ Пресуда у предмету Емел Бојраз против Турске, од 2. децембра 2014. године (представка број 61960/08), (Case of Emel Boyraz v. Turkey, Application no. 61960/08).

⁷¹⁴ Пресуда у предмету Ескелинен и остали против Финске, од 19. априла 2007. године (представка број 63235/00), (Case of Vilho Eskelinen and Others v. Finland, Application no. 63235/00).

⁷¹⁵ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 218.

⁷¹⁶ *Ibid.*

⁷¹⁷ Ревидирана европска социјална повеља, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 42/2009, чл. 24, ст. 1, тач. а.

гарантијама, представљајући јединство заштите запосленог од незаконитог отказа уговора о раду.⁷¹⁸

Примећујемо да је заштита од неоправданог отказа уговора о раду у оквирима Савета Европе кроз одредбе (Ревидиране) Европске социјалне повеље била инспирисана концепцијом ваљаних отказних разлога утемљеној у Конвенцији Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца. Последица овог нормативног приступа огледа се у томе што би одредбе којима је регулисана заштита од незаконитог отказа уговора о раду у (Ревидираној) Европској социјалној повељи требало тумачити у складу са стандардима из Конвенције Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца и Препоруке број 166 о престанку радног односа, уз осврт на праксу Комитета експерата за примену конвенција и препорука.⁷¹⁹ Сличност са стандардима Међународне организације рада поводом заштите од неоправданог отказа уговора о раду, налазимо у одредби (Ревидиране) Европске социјалне повеље по којој запосленом, у случају престанка радног односа без одговарајућег разлога, припада право на адекватну надокнаду или одговарајућу помоћ.⁷²⁰

Процесне гаранције у поступку након престанка радног односа садржане у (Ревидираној) Европској социјалној повељи оличене су у праву запосленог да поднесе жалбу непристрасном телу уколико сматра да му је радни однос престао без ваљаног отказног разлога.⁷²¹ Дакле, текст (Ревидиране) Европске социјалне повеље је, и у погледу заштите после престанка радног односа, био инспирисан стандардима садржаним у Конвенцији Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца. Зато се и право запосленог, који сматра да му је радни однос престао без ваљаног разлога, да оспори одлуку послодавца пред непристрасним телом, мора тумачити у светлу одредби члана 8 Конвенције број 158 којима се уређује поступак жалбе због престанка радног односа.⁷²² Такав приступ је очекиван јер се запосленом мора обезбедити право на правни лек и на двостепеност поступка, односно могућност да непристрасно тело преиспита одлуку послодавца.

У Додатку (Ревидиране) Европске социјалне повеље садржани су детаљи у погледу тумачења одредбе којом се пружа заштита од неоправданог отказа. Тако је у погледу персоналне примене одредби Повеље остављена могућност државама уговорницама да искључе могућност примене одредби о заштити од неоправданог отказа у односу на поједине категорије радника, и то оне који су ангажовани на основу уговора о раду на одређено време, затим оне који се налазе на пробном раду, као и оне који су ангажовани поверемено у кратком периоду. У Додатку је садржана и листа разлога за престанак радног односа који нису ваљани. Најзад, државе уговорнице би у складу са својим националним законодавством требало да предвиде накнаду или другу адекватну помоћ у случају престанка радног односа без ваљаних разлога.⁷²³

Као и у окриљу Међународне организације рада, где сигурност запослења није нашла место међу фундаменталним начелима на раду, тако ни у регионалним оквирима Савета Европе, заштита од неоправданог отказа није садржана међу најзначајнијим правима у

⁷¹⁸ M. Schmitt, "The Right to Protection in Cases of Termination of Employment", in: *The European Social Charter and the Employment Relation* (eds. N. Bruun et al.), Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2017, 415.

⁷¹⁹ *Ibid.*, 416.

⁷²⁰ Ревидирана европска социјална повеља, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 42/2009, чл. 24, ст. 1, тач. б.

⁷²¹ Ревидирана европска социјална повеља, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 42/2009, чл. 24, ст. 2.

⁷²² M. Schmitt, *op. cit.*, 428.

⁷²³ *Ibid.*, 415.

(Ревидираној) Европској социјалној повељи (*'core rights'*), која су државе обавезне да преузму приликом ратификације. Такође, право запосленог на заштиту од неоправданог отказа уговора о раду директно је повезано са правом на рад, те Комитет Уједињених нација за економска, социјална и културна права и Комитет експерата Међународне организације рада за примену конвенција и препорука, истичу да се кроз заштиту запосленог од неоправданог отпуштања унапређује сигурност запослења као суштински аспект права на рад.⁷²⁴ Ипак, посредно заштиту од неоправданог отказа можемо посматрати као право које спада у корпус оних које државе чланице обавезно преузимају приликом ратификације, пре свега, у контексту права на једнаке могућности и третман у питањима запошљавања и рада без дискриминације по основу пола, због чега се државе уговорнице обавезују да предузму мере да обезбеде и унапреде његову примену у погледу приступа запошљавању, заштити од отпуштања и враћању на рад.⁷²⁵

1.2.2. Заштита запослених од неоправданог отказа у праву Европске уније

У окриљу Европске уније, заштита од неоправданог отпуштања зајемчена је одредбама Повеље Европске уније о основним правима, и то тако што сваки радник има право да ужива заштиту од незаконитог отказа, у складу са правом Уније и законима и праксом држава чланица.⁷²⁶ Наведена одредба оставља слободу државама чланицама да одреде одређене мере у циљу заштите од неоправданог отказа уговора о раду. Потпуном сагледавању заштите од неоправданог отказа у праву Европске уније доприноси разматрање процесног аспекта, и то у контексту права на правично суђење у пракси Европског суда за људска права,⁷²⁷ што се чини оправданим будући да је сходно одредбама Повеље Европске уније о основним правима, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода инкорпорирана у ову Повељу, док Уговор о Европској унији обезбеђује институционално приступање Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода.⁷²⁸ Чини се и да је текст Повеље Европске уније о основним правима био инспирисан стандардима садржаним у (Ревидираној) Европској социјалној повељи, посебно имајући у виду чињеницу да се ратификацијом половина држава чланица Европске уније обавезало на примену одредби (Ревидиране) Европске социјалне повеље, која се односи на заштиту од незаконитог отказа уговора о раду.⁷²⁹

Особености правних система и друштвено-економских прилика у државама чланицама Европске уније условили су то да, и поред тога што је Уговором о функционисању Европске уније изричито признато овлашћење за уређивање заштите запослених у случају престанка радног односа, Европски парламент и Савет нису до сада усвојили директиву која би била посвећена материји отказа уговора о раду.⁷³⁰ Заштита од неоправданог отказа у секундарним изворима права Европске уније посредно се пружа директивама посвећеним другим радноправним питањима попут Директиве Савета Европске уније број 1999/70 о раду на одређено време⁷³¹, те директивама које се тичу забране дискриминације (Директива Савета

⁷²⁴ *Ibid.*, 419.

⁷²⁵ Ревидирана европска социјална повеља, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 42/2009, чл. 20, ст. 1, тач. а.

⁷²⁶ Повеља Европске уније о основним правима (Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal* C 364/1, 18.12.2000), чл. 30.

⁷²⁷ E. Kovács, "The Legal Nature of Art. 30 CFREU – A Human Right, a Fundamental Right, a Right?", in: *New Developments in EU Labour, Equality and Human Rights Law* (ed. M. Vinković), Josip Juraj Strossmayer University of Osijek Faculty of Law, Jean Monnet Chair in EU Labour, Equality and Human Rights Law, Osijek 2015, 19.

⁷²⁸ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 221.

⁷²⁹ G. H. van Voss, B. ter Haar, "Common Ground in European Dismissal Law", *European Labour Law Journal*, Vol. 3, 3/2012, 222.

⁷³⁰ *Ibid.*, 220.

⁷³¹ Директива Савета 1999/70 о раду на одређено време (Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 Concerning the Framework Agreement on Fixed-term Work concluded by ETUC, UNICE and CEEP, *Official Journal* L 175, 10.07.1999).

Европске уније број 76/207 о примени принципа једнаког третмана за мушкарце и жене у погледу приступа запошљавању, стручном оспособљавању и условима рада⁷³², Директива Европског Парламента и Савета Европске уније број 2002/73 са изменама и допунама Директиве Савета Европске уније број 76/207 о примени принципа једнаког третмана за мушкарце и жене у погледу приступа запошљавању, стручном оспособљавању и условима рада⁷³³ и Директива Савета Европске уније број 2000/78 о успостављању општег оквира за једнак третман у запошљавању и занимању).⁷³⁴

Материја престанка радног односа у праву Европске уније уређена је и изворима који немају правнообавезујући карактер, а односе се на примену концепције флексибилне сигурности, попут Зелене књиге о партнерству за нову организацију рада од 1997. године, у којој је изражена тежња за повећањем конкурентности обезбеђењем квалитетније организације рада уз примену флексибилних облика радног ангажовања, чија је последица нужно била релативизовање радног односа на неодређено време са пуним радним временом.⁷³⁵ Концепција флексибилности почива у позиву државама чланицама да промовишу флексибилност у комбинацији са сигурношћу запослења у циљу смањења сегментације тржишта рада. Према ставу Савета Европске уније, флексибилност има за циљ да омогући грађанима да уживају висок ниво сигурности запослења, те да могу лако наћи посао у свакој фази свог радноактивног живота.⁷³⁶ Према Европској комисији концепција флексибилности би требало да садржи следеће четири компоненте: 1) флексибилне и поуздане уговорне аранжмане (из перспективе послодавца и запосленог) кроз промене у радном законодавству, колективне уговоре и организацији рада; 2) свеобухватну стратегију доживотног учења, у циљу обезбеђења могућности сталног прилагођавања и запошљивости радника; 3) ефикасне активне политике тржишта рада, које имају за циљ да помогну радницима да се прилагоде брзим променама, да се смањи незапосленост и олакша прелазак на нова радна места; 4) савремене системе социјалног осигурања.⁷³⁷

Дакле, концепција флексибилне сигурности је заштиту запослених од отказа усмерила са сигурности посла (енгл. *job security*) ка сигурности запослења (енгл. *employment security*) како би се омогућила запосливост (енгл. *employability*) радника.⁷³⁸ Управо такав приступ условио је значајан пораст флексибилних облика радног ангажовања, оличен у уговору о раду на одређено време, како би се избегла примена законодавства о заштити од отказа уговора о раду.⁷³⁹ Такав сценарио у погледу заштите од отказа у контексту примене концепције флексибилности опредељен је економским факторима у Европској унији са стварањем Јединственог европског тржишта, када су предузећа изашла из националних привредних оквира суочена са конкурентским предузећима из других држава чланица. Управо стварање Јединственог европског тржишта условило је то да предузећа са високим директним

⁷³² Директива Савета 76/207 о примени принципа једнаког третмана за мушкарце и жене у погледу приступа запошљавању, стручном оспособљавању и условима рада (Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the Implementation of the Principle of Equal Treatment for Men and Women as Regards Access to Employment, Vocational Training and Promotion, and Working Conditions, *Official Journal* L 39, 14.02.1976).

⁷³³ Директива Европског Парламента и Савета 2002/73 са изменама и допунама Директиве Савета 76/207 о примени принципа једнаког третмана за мушкарце и жене у погледу приступа запошљавању, стручном оспособљавању и условима рада (Directive 2002/73/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 amending Council Directive 76/207/EEC on the Implementation of the Principle of Equal Treatment for Men and Women as Regards Access to Employment, Vocational Training and Promotion, and Working Conditions, *Official Journal* L 269, 05.10.2002).

⁷³⁴ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 221.

⁷³⁵ Б. Лубарда, *Европско радно право*, *op. cit.*, 140.

⁷³⁶ L. Funk, *op. cit.*, 357.

⁷³⁷ T. Berglund, B. Furåker, "Flexicurity Institutions and Labour Market Mobility", *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2/2011, 114.

⁷³⁸ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 232.

⁷³⁹ *Ibid.*

трошковима рада неће бити у стању да се „такмиче“ са предузећима у другим државама чланицама која имају мање трошкове рада.⁷⁴⁰ Последица разлика у трошковима рада условила је и претњу појавом тзв. „социјалног дампинга“, у ком случају би државе, у циљу конкурентности на заједничком тржишту, биле принуђене да смање ниво радних стандарда и социјалне заштите, како би се предузећа растеретила високих трошкова рада, док би мултинационална предузећа била у искушењу да трагају за инвестицијама и пребаце постојеће институције у државама у којима нижи ниво радних стандарда узрокује ниже трошкове рада.⁷⁴¹

Управо флексибилност као фузија „флексибилности“ и „сигурности“ би требало да задовољи како интересе послодаваца у циљу очувања конкурентности на тржишту, тако и интересе запослених да им се обезбеди сигурност запослења и зараде.⁷⁴²

Карактеристична су четири режима флексибилности, и то нордијски за који се сматра да је најближи „идеалном моделу флексибилности“ (Данска, Финска, Шведска и Холандија), англо-саксонски, континентални и медитерански или јужни.⁷⁴³ Значајни резултати примене концепције флексибилности видљиви су у Данској, а интересантно је то што Данска није ратификовала Конвенцију Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, као и да у овој држави изостаје законодавство у материји отказа уговора о раду, већ се она уређује актима социјалних партнера.⁷⁴⁴ Насупрот данском примеру, поједине државе чланице Европске уније суочавају се са негативним последицама флексибилне сигурности оличеним у нарушавању сигурности запослења што је видљиво у Шпанији, где је примена концепције флексибилности довела до маргинализације и осиромашења осетљивих категорија радника.⁷⁴⁵

Ипак, чини се да потпунијем разматрању тржишта рада у Европској унији, примени концепције флексибилности, те заштите сигурности запослења, доприноси осврт на тзв. Лисабонску стратегију, названу и „Стратегијом за раст и запошљавање“, која на неки начин представља прекретницу у историји економских интеграција у Европској унији.⁷⁴⁶ Између осталог, циљеве Лисабонске стратегије представљају успостављање праведнијег баланса између економских и социјалних интеграција у оквиру Европске уније, модернизација социјалног модела, као и реформа система социјалног осигурања.⁷⁴⁷

Несумњиво је да су у окриљу Европске уније учињени напори у изналажењу решења у материји заштите од неоправданог отказа, но ипак има места потпунијем регулисању, и то пре свега изворима секундарног законодавства, односно директивама које би детаљније обрадиле питања отказа уговора о раду и заштите од незаконитог отказа. Такође, не би требало занемарити ни чињеницу да у већини држава чланица Европске уније заштита од неоправданог отказа није зајемчена уставом, осим у Португалији и Словачкој, због чега се наведено право не може сматрати правом које припада заједничкој уставној традицији држава чланица.⁷⁴⁸ Имплементација одредбе Повеље Европске уније о основним правима којом се пружа заштита од незаконитог отказа у национална законодавства држава чланица могућа је у два случаја:

⁷⁴⁰ B. Bercusson, *European Labour Law*, Butterworths, London 1996, 74-75.

⁷⁴¹ *Ibid.*, 75.

⁷⁴² T. Berglund, B. Furåker, *op. cit.*, 112.

⁷⁴³ *Ibid.*, 116.

⁷⁴⁴ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 232.

⁷⁴⁵ *Ibid.*, 233.

⁷⁴⁶ J. Goetschy, „The Implications of the Lisbon Strategy for the Future of Social Europe: ‘On the Road’ or ‘New Age’?“, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 23, 4/2007, 499.

⁷⁴⁷ *Ibid.*, 500.

⁷⁴⁸ E. Kovács, *op. cit.*, 27-28.

1) кроз имплементацију права Уније; и 2) у случајевима кршења основних слобода одредбама националног законодавства.⁷⁴⁹

Најзад, тематски извештај Мреже за европско радно право од 2011. године садржи закључке који се тичу примене одредби Повеље Европске уније о основним правима посвећеним заштити од незаконитог отказа. У извештају су наведени следећи закључци: 1) све државе чланице Европске уније предвиђају заштиту у случају отказа уговора о раду, али се у законодавству појединих држава чланица не захтева постојање ваљаног разлога за отказ уговора о раду; 2) запослени у свакој држави чланици имају право да буду обавештени о разлогу за отказ уговора о раду; 3) сваки запослени има право да изјави жалбу непристрасном телу, чешће судовима, а понекада и другим телима; 4) у сваком правном оквиру државе чланице постоји неки вид права на новчану накнаду у случају отказа.⁷⁵⁰

2. РЕЖИМ ЗАШТИТЕ ОД НЕЗАКОНИТОГ ОТКАЗА УГОВОРА О РАДУ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Очување сигурности запослења кроз гаранције заштите од незаконитог отказа уговора о раду у праву Републике Србије следи стандарде садржане у меродавним међународним изворима, пре свега Конвенцији Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца. Заштита од незаконитог отказа уговора о раду у правном оквиру Републике Србије је *уставна категорија*, и то још од првих гаранција садржаних у Уставу од 1963. године.⁷⁵¹ Такође, важећи Устав Републике Србије од 2006. године јемчи право на правну заштиту за случај престанка радног односа.⁷⁵²

Непосредне гаранције заштите од незаконитог отказа уговора о раду садржане су у основном закону у области радног права, Закону о раду, и то како у случају престанка радног односа без правног основа, заснованом у повредама материјалноправних одредби, тако и када је радни однос престао уз постојање правног основа, али повредом процесних правила којима је регулисан отказни поступак.⁷⁵³

2.1. Престанак радног односа без оправданог разлога

Када утврди да је запосленом радни однос престао *без постојања правног основа*, суд доноси пресуду којом поништава решење послодавца. Пошто пресуда стекне својство правноснажности, решење о престанку радног односа остаће без правног дејства.⁷⁵⁴ Престанак радног односа без постојања правног основа представља повреду одредби материјалноправног карактера, у ком случају према одредбама Закона о раду, запосленом на његов захтев припадају следећа права: *враћање на рад (реинтеграција)*, *исплата накнаде штете* и *уплата припадајућих доприноса за обавезно социјално осигурање* за период у коме није радио.⁷⁵⁵ Такво решење инспирисано је стандардима из Конвенције Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, којом је предвиђено да у случају када непристрасна тела у поступку по жалби запосленог који сматра да му је радни однос неоправдано престао, утврде да је престанак радног односа неоправдан, а нису овлашћена или сматрају да је у складу са националним законодавством неспроводиво да прогласе престанак

⁷⁴⁹ *Ibid.*, 31.

⁷⁵⁰ G. H. van Voss, B. ter Haar, *op. cit.*, 223-224.

⁷⁵¹ М. Миљковић, „Незаконити и неоправдани престанак радног односа“, *Право и привреда*, 1-4/2002, 61.

⁷⁵² УРС, чл. 60, ст. 4.

⁷⁵³ П. Јовановић, *Радно право*, *op. cit.*, 352-353.

⁷⁵⁴ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 436.

⁷⁵⁵ ЗР, чл. 191, ст. 1.

радног односа неважећим, те нареде или предложе његово враћање на рад, бити овлашћена да нареде исплату одговарајуће накнаде или неког другог одговарајућег давања.⁷⁵⁶

Анализа последица незаконитог престанка радног односа у случају повреде одредби материјалноправне природе, указује на потребу да се ближе одреди које су то ситуације у којима нема правног основа за престанак радног односа. У том случају пажњу би требало посветити и дистинкцији између основа за давање отказа уговора о раду од правног основа. Тако правни основ налазимо у законској одредби која овлашћује послодавца да откаже уговор о раду запосленом, док би основ за давање отказа требало интерпретирати у контексту постојања разлога за давање отказа уговора о раду, а који разлози морају бити оправдани, односно тицати се радне способности запосленог и његовог понашања, те потреба послодавца.⁷⁵⁷ Дакле, правни основ престанка радног односа не постоји уколико послодавац није применио или је погрешно применио релевантну одредбу закона или другог прописа.⁷⁵⁸

Приликом разматрања последица незаконитог престанка радног односа, потребно је указати и на разлику између незаконитог и неоправданог престанка радног односа. Домаћи законодавац се определио за термин незаконити престанак радног односа, што је видљиво у наслову одредбе члана 191 Закона о раду која гласи „Правне последице незаконитог престанка радног односа“. При том, текст Конвенције Међународне организације рада број 158 садржи термин неваљани престанак радног односа. Питање незаконитог отказа уговора о раду требало би разматрати кроз анализу законског одређивања основа и случајева престанка радног односа, те би отуда незаконит престанак радног односа представљао сваки онај који је у супротности са изричитим законским одредбама које регулишу основе и случајеве престанка радног односа. Дакле, незаконитост престанка радног односа почива у томе што онај ко доноси одлуку о престанку радног односа, то чини у супротности са одредбом закона којом је прописано када и под којим условима може престати радни однос. Тако би, рецимо, у случају престанка радног односа на иницијативу послодавца, незаконит отказ уговора о раду постојао уколико послодавац није утврдио да је запослени учинио повреду радне обавезе.⁷⁵⁹

Док незаконити отказ уговора о раду почива у објективној повреди права, неоправдани отказ по правилу карактерише лична субјективна грешка онога ко одлучује о престанку радног односа, те је такав отказ неоправдан, непотребан, сумњиве моралне вредности и нецелисходан. Пример неоправданог престанка радног односа би постојао уколико би послодавац дао отказ запосленом због учешћа у законитом штрајку, те би на тај начин злоупотребио право на једнострани раскид радног односа само из разлога што је запослени користио своје право које му по закону припада.⁷⁶⁰ И поред указане термилошке разлике, приликом анализе правних последица незаконитог отказа уговора о раду у домаћем правном оквиру користимо термин „незаконити“ доследни решењу из Закона о раду.

2.1.1. Право запосленог на реинтеграцију

Најважнија последица незаконитог престанка радног односа састоји се у праву запосленог на *реинтеграцију*. Отуда ће запослени, када суд донесе правноснажну одлуку којом је утврђено да је радни однос престао без правног основа, на свој захтев, имати право да се врати на рад код послодавца. Дакле, у домаћем правном оквиру, као и у другим правним системима у којима се као последица незаконитог престанка радног односа јавља ништавост,

⁷⁵⁶ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 10.

⁷⁵⁷ В. Марковић, „Правне последице незаконитог отказа уговора о раду“, *Право и привреда*, 4-6/2015, 858.

⁷⁵⁸ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 436.

⁷⁵⁹ М. Миљковић, „Незаконити и неоправдани престанак радног односа“, *op. cit.*, 62.

⁷⁶⁰ *Ibid.*, 66-67.

враћањем на рад запосленог остварује се повраћај у пређашње стање, а реинтеграција представља и најделотворнију санкцију у случајевима повреде фундаменталних људских права и слобода на раду као код отказа инспирисаног дискриминаторским основима.⁷⁶¹ Како се суштина заштите од неоправданог престанка радног односа огледа у заштити сигурности радног места, то се враћање запосленог на посао који је обављао пре него што му је незаконито престао радни однос чини најприкладнијим средством у случају таквог отказа.⁷⁶² Мериу враћања запосленог на рад у хрватском праву суд ће наложити уколико је утврдио да отказ није допуштен. Није реткост и да се у пракси враћање запосленог на рад споводи у извршном поступку. Извршни поступак, који мора бити хитан, економичан и учинковит у циљу реализације права запосленог на рад и зараду, спроводи се управо на предлог запосленог. Такав предлог мора бити стављен у преклузивном року од 30 дана од дана истека париционог рока од осам дана за добровољно извршење потраживања. Уколико пропусти овај рок, запослени губи право да захтева враћање на рад.⁷⁶³

Реинтеграција запосленог у домаћем праву реализује се тако што му се омогућава да у року од осам дана од правноснажности пресуде којом је утврђено да је радни однос престао без правног основа, обавља исте или одговарајуће послове. Запослени има право да захтева принудно извршење пресуде уколико послодавац у париционом року не изврши пресуду добровољно.⁷⁶⁴ Уколико након правноснажне пресуде којом је утврђено да је запосленом престао радни однос без правног основа, запослени не захтева да се врати на рад, на његов захтев суд ће обавезати послодавца да му накнади штету у износу од највише 18 зарада запосленог, а која ће бити опредељена зависно од времена проведеног у радном односу код послодавца, година живота запосленог и броја издржаваних чланова породице.⁷⁶⁵ То је у складу са принципом добровољности радног односа и чињенице да је незаконити отказ условио нарушавање међусобних односа запосленог и послодавца, те до реинтеграције може доћи само уколико то запослени буде захтевао.⁷⁶⁶ Ипак, у ситуацијама када након правноснажне пресуде којом је утврђено да је запосленом радни однос престао без правног основа, послодавац у току поступка докаже да постоје околности које оправдано указују да наставак радног односа није могућ, уз уважавање свих околности и интереса обе стране у спору, суд ће одбити захтев запосленог да се врати на рад и досудити му накнаду штете у двоструком износу у односу на износ који му припада у случају када не захтева да се врати на рад, дакле у износу од 36 зарада.⁷⁶⁷ Такође, новчани износ који је послодавац дужан да плати услед противљења враћању незаконитог отпуштеног запосленог од 36 зарада, односно 18 зарада уколико то сам запослени тражи и право запосленог на накнаду штете услед изгубљене зараде налазе се у односу кумулације.⁷⁶⁸

Чини се да наведено решење садржано у паушалној накнади штете као замени за реинтеграцију запосленог није без критике, будући да је штета настала услед незаконитог престанка радног односа мерљива, те се отклања интегралном накнадом⁷⁶⁹, како би се сходно одредбама Закона о облигационим односима „оштећеникова материјална ситуација довела у стање у коме би се налазила да није било штетене радње“.⁷⁷⁰ На тај начин Закон о раду није следио наведени принцип одштеног права, већ је почео да га напушта заменом интегралне накнаде паушалном, чему нема места будући да је штета услед незаконитог престанка радног

⁷⁶¹ S. Laleta, *op. cit.*, 437.

⁷⁶² *Ibid.*

⁷⁶³ *Ibid.*, 440-442.

⁷⁶⁴ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 437.

⁷⁶⁵ ЗР, чл. 191, ст. 5.

⁷⁶⁶ М. Миљковић, „Незаконити и неоправдани престанак радног односа“, *op. cit.*, 65-66.

⁷⁶⁷ ЗР, чл. 191, ст. 6.

⁷⁶⁸ В. Марковић, „Правне последице незаконитог отказа уговора о раду“, *op. cit.*, 862.

⁷⁶⁹ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 438.

⁷⁷⁰ ЗОО, чл. 190.

односа мерљива висином изостале зараде и других примања. Ипак, темеље оваквог законског решења треба тражити у проблему прекомерности штете услед нерешавања спорова у разумном року, те се паушалном накнадом компензује предуго трајање радних спорова.⁷⁷¹

Такође, таквим нормирањем у Закону о раду нарушава се принцип потпуне накнаде штете из Закона о облигационим односима, посебно што досуђени износ запосленом на име „накнаде штете“ у случају да се не враћа на рад после незаконитог отказа може бити мањи од штете коју је претрпео, што се пре свега односи на изгубљену зараду и уплате доприноса за обавезно социјално осигурање.⁷⁷² Такође, на овој тези, аутори цене да новчани износ опредељен просечним зарадама запосленог има карактер компензације уместо враћања на рад, а не износа накнаде штете који би био у корелацији са висином штете, а не са критеријумима попут година живота.⁷⁷³ Најзад, предлажу се измене одредби Закона о раду посвећеним правним последицама незаконитог престанка радног односа имајући у виду да лице коме је незаконито престао радни однос може кумулативно, а не алтернативно, остварити накнаду штете и новчани износ уместо враћања на рад.⁷⁷⁴

Дакле, у случају незаконитог престанка радног односа у домаћем праву запослени може оптирати или да се врати на рад уз право на реституциону накнаду, или да се не врати на рад, када може захтевати од суда да обавезе послодавца да му исплати компензациону накнаду односно накнаду штете у висини до 18 зарада, која је опредељена временом које је запослени провео у радном односу код послодавца, његовим годинама живота, те броју чланова породице које издржава. Такво законско решење отвара дилему у правцу тога да ли компензациона накнада искључује право запосленог на реституциону накнаду или запослени који не захтева реинтеграцију ужива кумулативно право како на компензациону, тако и на реституциону накнаду штете.⁷⁷⁵ У делу литературе заступљено је становиште да се исплатом компензационе накнаде послодавац ослобађа свих даљих обавеза према запосленом због незаконитости отказа, односно да се исплатом компензационе накнаде замењује и враћање на рад, као главно и реституциона накнада, као акцесорно право. Заступници овог схватања су на становишту да систематско тумачење наведене одредбе Закона о раду указује да би кумулација компензационе и реституционе накнаде водила очигледном кршењу основних начела и одредби Закона о облигационим односима, на тај начин што би запосленима који не захтевају реституцију била омогућена злоупотреба права која би водила стицању без основа противно начелу савесности и поштења.⁷⁷⁶ Ипак, већинско становиште у домаћој судској пракси и литератури је да је могућа кумулација реституционе и компензационе накнаде. Аргумент за такав закључак почива у различитости правних природа и циљева којима теже ове две врсте накнаде. Наведено становиште налази аргумент и у томе што је штета проузрокована незаконитим отказом мерљива и отклања се интегралном накнадом како би се запослени довео у стање у коме би се налазио да штетне радње није било. Отуда, уколико кумулација накнада не би била могућа, то би запосленом, у случају незаконитог отказа, било ускраћено једно од права предвиђених Законом о раду.⁷⁷⁷

Још један аргумент да решења у домаћем позитивном праву посвећена правним последицама незаконитог престанка радног односа нису повољна за запослене огледа се у томе

⁷⁷¹ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 439.

⁷⁷² Г. Обрадовић, „О потпуној накнади штете код незаконитог отказа“, у: *Приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије* (ур. Н. Петрушић), Правни факултет у Нишу- Центар за публикације, Ниш 2009, 98.

⁷⁷³ *Ibid.*, 100-101.

⁷⁷⁴ *Ibid.*, 101.

⁷⁷⁵ А. Лазаревић, „Накнада штете као правна последица незаконитог отказа“, *Право и привреда*, 10–12/2015, 97.

⁷⁷⁶ *Ibid.*, 109.

⁷⁷⁷ Ј. Мисаиловић, „Накнада штете као последица незаконитог отказа уговора о раду у праву Велике Британије и Републике Србије“, *Страни правни живот*, 3/2018, 208.

што ће суд приликом одлучивања о износима наведених накнада ценити, између осталог, време проведено у радном односу само код послодавца код кога је дошло до незаконитог отказа, не и о укупном времену у радном односу.⁷⁷⁸

2.1.2. Право запосленог на накнаду штете

Повраћај у пређашње стање у случају незаконитог престанка радног односа оличен је и у тежњи да се запосленом обезбеди положај у погледу примања као да није било престанка радног односа, те је зато послодавац обавезан да му исплати накнаду штете.⁷⁷⁹ Накнада штете која припада запосленом у случају када му је престао радни однос без правног основа утврђује се у висини изгубљене зараде која садржи у себи припадајући порез и доприносе у складу са законом. Износом накнаде штете која се има исплатити запосленом није обухваћена накнада за исхрану у току рада, регрес за коришћење годишњег одмора, бонуси, награде и друга примања по основу доприноса пословном успеху послодавца.⁷⁸⁰

Зарадом се, у смислу одредби Закона о раду које се односе на правне последице престанка радног односа, сматра зарада коју је запослени остварио у месецу који претходи месецу у коме му је престао радни однос.⁷⁸¹ Накнада штете која припада запосленом у случају незаконитог престанка радног односа, умањује се за износ прихода које је запослени остварио по основу рада, по престанку радног односа.⁷⁸² Такав захтев стоји будући да износ накнаде штете не може бити већи од износа стварне штете коју је запослени претрпео.⁷⁸³

Право на накнаду изгубљене зараде, у хрватском праву, темељи се у одредбама Закона о раду које се тичу права запосленог на зараду. Дакле, ово право запосленог, у случају незаконитог отказа, може се извести из одредби Закона о раду, према којима запослени има право на накнаду зараде за периоде у којима не ради због оправданих разлога одређених законом, другим прописима или колективним уговором. То право запослени ужива за време прекида рада до кога је дошло кривицом послодавца или због других околности за које запослени није одговоран. Висина накнаде опредељена је висином просечне зараде исплаћене запосленом у претходна три месеца, уколико Законом о раду или другим законом, другим прописима, колективним уговором, правилником о раду или уговором о раду није друкчије одређено.⁷⁸⁴ Такође, у хрватској радноправној литератури, предлажу се законска решења којима би се изричито прописало право запосленог на накнаду зараде као једна од последица незаконитог отказа уговора о раду, одредили критеријуми за утврђивање њене висине, те обавеза урачунавања у тражену накнаду онога што је запослени у међувремену зарадио.⁷⁸⁵

2.2. Престанак радног односа супротно правилима отказног поступка

Незаконит престанак радног односа у смислу одредби Закона о раду, постојаће и у случају повреда *процесног* карактера које се везују за *отказни поступак*. Отуда, уколико суд у току поступка утврди да је постојао основ за престанак радног односа, али да је послодавац поступио супротно одредбама којима је прописан поступак за престанак радног односа, суд ће одбити захтев запосленог за враћање на рад, а на име накнаде штете досудиће запосленом

⁷⁷⁸ Г. Обрадовић, С. Ковачевић Перић, „Новчана накнада нематеријалне штете због незаконитог отказа“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 67/2014, 205.

⁷⁷⁹ П. Јовановић, *Радно право, op. cit.*, 353.

⁷⁸⁰ ЗР, чл. 191, ст. 2.

⁷⁸¹ ЗР, чл. 191, ст. 8.

⁷⁸² ЗР, чл. 191, ст. 9.

⁷⁸³ П. Јовановић, *Радно право, op. cit.*, 353.

⁷⁸⁴ S. Laleta, *op. cit.*, 445.

⁷⁸⁵ *Ibid.*

износ до шест зарада.⁷⁸⁶ Тада се узима износ зараде из месеца који претходио месецу у коме је престао радни однос.⁷⁸⁷

Став судске праксе о постојању повреде правила поступка односи се на повреде правила о застарелости давања отказа и пропуштање послодавца да достави запосленом упозорење, омогући запосленом да оствари право на одбрану, да у решењу о отказу образложи отказни разлог, да поуку о правном леку, те достави запосленом решење о отказу.⁷⁸⁸ Штавише, судови су ценили да је у случајевима ових повреда правила поступка (изузев пропуштања послодавца да достави упозорење синдикату на мишљење), запосленом припадало право да захтева реинтеграцију. Такво решење чини се неодговарајућим и неправедним јер се на тај начин запослени доводе у неповољан положај, уз фаворизовање послодаваца који крше законске одредбе, што нужно води урушавању правне сигурности.⁷⁸⁹

Наилазимо на став да би овакво нормирање последица незаконитог престанка радног односа оставило послодавцу широке могућности за деловање, те допринело чак и релативизовању института застарелости. Тако би послодавац уколико би ценио да стоји основ за отказ уговора о раду, а наступила је застарелост давања отказа, могао дати отказ запосленом, очекујући да ће таква одлука бити поништена на суду, али да запослени неће бити враћен на рад.⁷⁹⁰ Такве злоупотребе од стране послодаваца озбиљно би угрозиле начело сигурности запослења.

Такође, Закон о раду оставља отвореним питање критеријума приликом одлуке да ли ће се запосленом исплатити накнада штете у износу једне или шест зарада, те је заиста тежак задатак пред судовима да ценивши околности конкретног случаја одреде овај износ. Чини се да је законодавац, предвидевши накнаду штете до износа до шест зарада запосленог, ишао у корист послодаваца. Чињеница је да је на такво нормирање заиста имао утицаја аргумент привредника у предлозима за унапређење радног законодавства да су трпели веће штете због плаћања накнаде штете изгубљене зараде у случајевима незаконитог престанка радног односа, иако се чак њихов предлог састојао у 12 зарада. Основ за то требало би тражити и у дуготрајним споровима и неефикасности судова, те је акценат и на потреби за поштовањем начела хитности решавања радних спорова, те поштовања суђења у разумном року.⁷⁹¹

⁷⁸⁶ ЗР, чл. 191, ст. 7.

⁷⁸⁷ П. Јовановић, *Радно право*, *op. cit.*, 353.

⁷⁸⁸ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 184.

⁷⁸⁹ *Ibid.*, 185.

⁷⁹⁰ В. Марковић, „Правне последице незаконитог отказа уговора о раду“, *op. cit.*, 864.

⁷⁹¹ *Ibid.*

Део четврти ДИСЦИПЛИНСКИ РАЗЛОЗИ ЗА ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА

1. ДИСЦИПЛИНСКА ВЛАСТ ПОСЛОДАВЦА

1.1. Појам дисциплинске власти послодавца

Из односа субординације карактеристичног за радни однос извиру послодавчева овлашћења, међу којима су и дисциплинска оличена у санкционисању запосленог за повреде радних обавеза односно кршење радне дисциплине чији је циљ да обезбеде добро функционисање делатности, што је једна од основних обавеза послодавца. Право власника предузећа да прописује радни ред је у основи *дисциплинске власти* послодавца, баш као и да кажњава за повреду тих правила.⁷⁹² Послодавац има овлашћење да запосленом даје упутства и кажњава га због било каквих кршења. У том погледу, послодавци имају на располагању широк спектар санкција које им омогућавају да изрекну ону која је најприкладнија у светлу понашања запосленог.⁷⁹³

Дисциплинска власт послодавца је јединствена у приватним уговорним односима и њено вршење оправдано је потребом за хитним кажњавањем запослених. Разлог за дисциплинско санкционисање запосленог налази се у кршењу његових основних дужности на раду. Послодавчеве дисциплинске ингеренције ограничавају се законом или путем колективног преговарања. Дисциплинска овлашћења послодавца лимитирана су у контексту слободе изражавања, због чега се послодавцу забрањује да врши испитивања личних ставова својих запослених, која нису битна за њихово професионално деловање. У савременој радној средини послодавчева дисциплинска овлашћења лимитирана су и забраном употребе аудио-визуелних и других уређаја за контролу запослених на даљину. Изузетно, послодавац може користити такве уређаје за контролу само уколико је њихова употреба оправдана техничким, организационим или безбедносним разлозима. Наведени сегменти лимитирања послодавчеве дисциплинске власти у италијанском праву несумњиво имају за циљ спречавање злоупотреба од стране послодавца приликом надзора његових запослених.⁷⁹⁴

Према је у радноправној литератури присутно становиште да послодавчеву дисциплинску власт, поред ингеренција за кажњавање запослених чини и овлашћење за утврђивање правила радног реда, такво становиште чини се неприхваљивим будући да су једностранни акти послодавца симбол вршења његових нормативних овлашћења. Ипак, послодавчеве власти нису омеђене некаквом прецизном линијом, већ су међусобно повезане, те се и дисциплинска власт сматра својеврсном допуном и гаранцијом управљачких и нормативних овлашћења послодавца.⁷⁹⁵

Слободан пристанак запосленог да се, приликом закључења уговора о раду, подвргне послодавчевој власти да организује и управља процесом рада, да поштује правилник о раду, као и да се подреди дисциплинској власти послодавца, представља основ уговорне теорије.⁷⁹⁶ На критикама уговорне концепције засноване на аргументу о сувише екстензивном сагледавању начела подређености као извора дисциплинске власти послодавца, утемељена је институционална теорија дисциплинске власти послодавца, која је сматра својственом

⁷⁹² М. Миљковић, *Дисциплинска одговорност у радним односима СФРЈ*, докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 1965, 66. Такође, видети у: N. Tintić, *op. cit.*, 588.

⁷⁹³ P. Lagesse, *op. cit.*, 20.

⁷⁹⁴ T. Treu, *op. cit.*, 84.

⁷⁹⁵ Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 555.

⁷⁹⁶ Б. Лубарда, *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, *op. cit.*, 606.

положају послодавца.⁷⁹⁷ Легитимност дисциплинске власти, заступници ове теорије, налазе у одговорности директора за добро функционисање делатности.⁷⁹⁸

Оправдање за послодавчева дисциплинска овлашћења, независно од концепције којој би се приклонили, темељи се у особености радног односа као релације у којој је највидљивије одступање од начела правне једнакости, што резултира овлашћењем једне уговорне стране да другој издаје наређења, као *essentialia negotii*.⁷⁹⁹ Престанак радног односа је најекстремнији облик дисциплинске моћи који обично имају амерички послодавци. Упозорења, суспензије са рада, ускраћивање повећања зарада и укидање привилегија су примери мање екстремних метода помоћу којих су послодавци у стању да одрже радну дисциплину.⁸⁰⁰

Значајним се чини и становиште по коме се примарни циљ вршења дисциплинске власти налази у потреби за корекцијом понашања и унапређењем резултата рада, а не искључиво у кажњавању. Налазимо да је такав приступ прикладнији савременим радним срединама и да се њиме могу довести у равнотежу обавеза послодавца да се стара о добром функционисању своје делатности и право запосленог да ужива своја фундаментална права и слободе на раду. Тако остварен баланс несумњиво доприноси очувању начела сигурности запослења, у ком случају је отказ уговора о раду последње средство, резервисано за најтеже дисциплинске преступе.⁸⁰¹

Приликом разматрања извора дисциплинске власти у домаћем праву, требало би имати у виду низ значајних друштвених и економских промена, будући да су управљање предузећима од стране радног колектива и измењени облик својине у социјализму, представљали битан чинилац промена у карактеру дисциплинске власти.⁸⁰² Управо особеност друштвених и економских оквира у нашој земљи условила је различита схватања дисциплинске власти послодавца и њених граница, као и карактеристична решења приликом уређивања дисциплинске одговорности. Као интересантно становиште у домаћој литератури појављује се оно по коме уређивање материје дисциплинске одговорности не би требало посматрати као чисто правно регулисање одређених односа, већ је његова вредност у изградњи и оснаживању хуманих односа међу запосленима.⁸⁰³

Чини се да дисциплинска власт представља најосетљивије подручје регулативе послодавчевих овлашћења будући да се правилним разумевањем њених изворишта и успостављањем њених јасних граница доприноси очувању темељног начела радног права и фундаменталног људског права оличеног у праву на рад.

1.2. Подређивање запосленог дисциплинској власти послодавца

Успостављањем радноправних правила о дисциплинској одговорности запослених и одговарајућих процесних гаранција у дисциплинском поступку ограничава се дисциплинска власт послодавца.⁸⁰⁴ Однос подређености овлашћењима послодавца од стране запосленог управо је највидљивији код дисциплинске власти. Становишта о опсегу дисциплинских овлашћења послодавца у литератури крећу се од оних по којима се ова овлашћења састоје у стварању правила понашања запослених на раду и примени дисциплинских мера, до оних

⁷⁹⁷ *Ibid.*, 607.

⁷⁹⁸ *Ibid.*

⁷⁹⁹ Г. Обрадовић, С. Ковачевић-Перић, „Субординација и дисциплинска власт послодавца“, *Право и привреда*, 7–9/2014, 488–489.

⁸⁰⁰ А. Goldman, R. Corrada, *op. cit.*, 99.

⁸⁰¹ Б. Лубарда, *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, *op. cit.*, 609.

⁸⁰² М. Миљковић, *Дисциплинска одговорност у радним односима СФРЈ*, *op. cit.*, 71.

⁸⁰³ *Ibid.*, 72.

⁸⁰⁴ Љ. Ковачевић, „Дисциплинска власт послодавца и њене границе“, *op. cit.*, 1060.

рестриктивнијих по којима се дисциплинска овлашћења послодавца исцрпљују искључиво у примени дисциплинских мера.⁸⁰⁵ То нарочито илуструје дилема да ли утврђивање повреда радних обавеза у послодавчевим општим актима треба сматрати нормативном или дисциплинском влашћу послодавца. Сматрамо оправданим становиште по коме послодавчево овлашћење за доношење правилника о радном реду, којим се утврђују радне обавезе, одговорност за њихово неизвршавање и мере које би требало да мотивишу запослене да их савесно извршавају, представљају нормативно, а не дисциплинско овлашћење послодавца. У том смислу, вршење послодавчевих нормативних овлашћења добија највидљивији израз кроз доношење правила о радном реду.⁸⁰⁶ Ипак, границе послодавчевих овлашћења нису тако јасно омеђене будући да су његова овлашћења међусобно повезана и допуњују се, те је нужно сагледавање све три власти у њиховој укупности. Отуда се дисциплинска власт може описати и као допуна и гаранција послодавчевих нормативних и управљачких овлашћења.⁸⁰⁷ Законом се, по правилу, не уређује материја дисциплинске одговорности у потпуности, већ се предвиђају само нека базична начела дисциплинског поступка, док су остала питања плод аутономних аката, односно регулисана су колективним уговорима и једностраним актима послодавца.⁸⁰⁸

Заснивањем радног односа као односа субординације, запослени је добровољно прихватио да приликом извршења престације рада поштује упутства и наређења послодавца, у чему се огледа и основ његове дисциплинске одговорности. О повезаности послодавчевих власти које извиру из односа субординације сведочи и становиште да је вршење послодавчевих дисциплинских овлашћења инспирисано његовим управљачким овлашћењима будући да је он одговоран за добро функционисање своје делатности и да сноси ризик пословања. Отуда се легитимност његових овлашћења да кажњава запослене за извршене повреде радних обавеза темељи у његовој обавези да осигура добро функционисање делатности, а своју дисциплинску власт вршиће искључиво „у мери у којој има право да организује рад запослених“.⁸⁰⁹ Дакле, обавеза запосленог да поштује правила радног реда је једна од његових основних обавеза, те је дисциплинска одговорност запосленог увек у узрочној вези са радом.⁸¹⁰ Штавише, запослени су посебно дужни да раде поштено и *bona fide*, поштују радну дисциплину, благовремено и прецизно спроводе административна упутства, повећају ефикасност рада, побољшају квалитет производње, поштују захтеве за безбедним и здравим условима рада и старају се о имовини предузећа.⁸¹¹ Дакле, запослени је дужан да свој посао извршава као *bonus pater familias*, што се може очекивати од просечног запосленог, а не од најбољег запосленог.⁸¹²

У домаћем праву у општем режиму радних односа изостало је непосредно уређење свих сегмената послодавчеве власти, уз изузетак непотпуних решења у материји нормативних и управљачких овлашћења кроз регулисање доношења правилника о раду и аката о организацији и систематизацији послова, као и гаранција запосленима на право да партиципирају у одлучивању о питањима из области рада. Изостанак непосредног уређења дисциплинске власти послодавца у домаћем радном законодавству узроковало је низ дилема, па и ону да ли

⁸⁰⁵ Г. Обрадовић, С. Ковачевић-Перић, *op. cit.*, 492.

⁸⁰⁶ Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе, op. cit.*, 178.

⁸⁰⁷ *Ibid.*, 179.

⁸⁰⁸ *Ibid.*, 361.

⁸⁰⁹ Љ. Ковачевић, „Дисциплинска власт послодавца и њене границе“, *op. cit.*, 1061.

⁸¹⁰ А. Балтић, М. Деспотовић, „Правна средства којима се обезбеђује радна дисциплина“, *Анали Правног факултета у Београду*, vol. 24, 5/1976, 434.

⁸¹¹ Z. Gorbacheva Anatolyevna, *op. cit.*, 92-93. Више о томе у: К. Е. Kovalenko, N. Е. Kovalenko, Е. V. Kovalenko, „Bringing to Disciplinary Responsibility of Employees and Employers on Labour Law“, *Universidad y Sociedad Revista Científica de la Universidad de Cienfuegos*, vol. 10, 3/2018, 142-145.

⁸¹² R. Blanpain, *Labour Law in Belgium, op. cit.*, 161.

у домаћем праву уопште постоји институт дисциплинске одговорности запосленог.⁸¹³ Такав нормативни приступ отвара питање оквира подређивања запосленог дисциплинским ингеренцијама послодавца и коси се са суштинском улогом радног законодавства као заштитног, нужно узрокујући потенцијалне злоупотребе послодавца у вршењу дисциплинске власти, где се нарушавањем сигурности запослења озбиљно подрива вредност каква је достојанство на раду.

1.3. Границе подређивања запосленог дисциплинској власти послодавца

Послодавац у вршењу својих основних овлашћења нема апсолутну и неограничену аутономију.⁸¹⁴ Карактеристично ограничење послодавчевих дисциплинских овлашћења представља примена начела специјалности (фр. *principe de spécialité*) оличеног у могућности да санкционише запослене само за повреде радних обавеза којима би могла бити угрожена или осујећена реализација специјалног циља послодавца. Лимитирање послодавчеве дисциплинске власти остварује се и применом начела субординације (фр. *principe de subordination*) по коме се дисциплинска власт послодавца мора подредити одредбама закона и других извора радног права.⁸¹⁵ Најзад, дисциплинска власт ограничена је самом својом сврхом. Границе послодавчевих овлашћења да санкционише запослене за повреде радних обавеза везују се за координате времена и места рада, док чињенице из приватног живота уживају „дисциплински имунитет“, осим изузетно када је то оправдано захтевом за добрим функционисањем предузећа или друге радне средине, а иста сврха се не може остварити мање инвазивним средствима.⁸¹⁶ Међутим, како мотивација послодавца за радноправним коришћењем капитала не би била осујећена, а тиме доведено у питање и очување социјалне сигурности запослених, границе послодавчеве власти морају бити легалне и легитимне. Легалне границе послодавчеве власти утемељене су на когентним и аутономним прописима. Захтев за легитимношћу тих граница огледа се у њиховој оправданости и допуштености, које су опредељене потребама и природом процеса рада, интересним позицијама оних који у том процесу учествују, али и сразмерности према циљу коме се тежи одређивањем тих граница.⁸¹⁷

Нормативни аспект лимитирања послодавчеве дисциплинске власти манифестује се законским прописивањем услова дисциплинске одговорности и правила дисциплинског поступка. Отуда се као значајан инструмент за ограничавање дисциплинских овлашћења послодавца указује начело правне одређености повреда радних обавеза и дисциплинских мера. Израз овога начела је представљен палетом дисциплинских мера у циљу стварања услова за реализацију начела прогресивног кажњавања и индивидуализације дисциплинских мера.⁸¹⁸ Брану послодавчевим дисциплинским овлашћењима представљају и правила о дисциплинском поступку, у коме се запосленом морају омогућити процесне гаранције попут права на одбрану и права на изјављивање правног лека, а све у циљу постизања правичног и поштеног дисциплинског поступка. Непристрасна контрола дисциплинске власти представља још један сегмент њеног ограничења и симболише својеврсну противтежу једностраном покретању и вођењу дисциплинског поступка од стране послодавца, јер судови могу поништити одлуку о дисциплинској одговорности у случају постојања битне повреде правила дисциплинског поступка, повреде одредби материјалног дисциплинског права, затим уколико

⁸¹³ Љ. Ковачевић, „Дисциплинска власт послодавца и њене границе“, *op. cit.*, 1069-1070.

⁸¹⁴ Г. Обрадовић, С. Ковачевић-Перић, *op. cit.*, 495.

⁸¹⁵ А. Légal, J. Brethe de la Gressaye, *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, Librairie du recueil Sirey, Paris 1938, 136. Нав. према: Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 362-363.

⁸¹⁶ Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 535.

⁸¹⁷ П. Јовановић, „Интересна обележја радног односа“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 4/2013, 23-24.

⁸¹⁸ Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 371-372.

је неправилно или непотпуно утврђено чињенично стање, као и када је изречена мера несразмерна учињеној повреди радне обавезе.⁸¹⁹

Лимитирање послодавчевих дисциплинских овлашћења налази се у потреби за заштитом фундаменталних људских права и слобода на раду.⁸²⁰ Заштитно радно законодавство има за циљ да доведе у равнотежу супротстављене интересе – послодавца за добрим функционисањем делатности вршењем својих овлашћења и запослених – у остварењу основних права и слобода на раду. Такав приступ несумњиво је мотивисан интернационализацијом не само грађанско-политичких, већ и економско-социјалних права.⁸²¹

Границе послодавчевим дисциплинским овлашћењима представља и немогућност кажњавања запослених због њиховог понашања у приватном животу, осим изузетно уколико се оно може довести у везу са негативним консеквенцама по делатност послодавца. Такво овлашћење послодавац мора користи као крајње средство, када не може ефикасно заштити своје легитимне интересе применом других.⁸²² У том случају, разлог за кажњавање не почива у одређеном догађају из приватног живота, већ у томе што понашање запосленог узрокује озбиљан поремећај у радној средини.⁸²³

Иако улога радног законодавства у заштити слабије стране радног односа долази до изражаја и оснаживањем концепције људских права и слобода, оно се нашло пред тешким задатком да правилно одмери интересе обе стране радног односа, односно омогући послодавцу да оствари своје легитимне интересе, али и да запосленом осигура уживање фундаменталних права на раду. Такав приступ је релативно нов, везује се за неколико последњих деценија и манифестује се кроз примену уставних гаранција у сфери радних односа, у смислу права на поштовање приватног живота или слободе изражавања,⁸²⁴ који посебно одликује богату стваралачку праксу Европског суда за људска права у Стразбуру у примени Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Неусмљив је утицај овог приступа на национална законодавства која су изградила законска решења којима се уређује заштита личних података приликом запошљавања и остваривања права из радног односа.⁸²⁵

Технолошки прогрес условио је појаву нових видова контроле рада запослених од стране послодавца (попут - *Global Positioning System /GPS/*, те примене мера обраде биометријских података и томе слично), чија се употреба не би смела косити са интересима ниједне од уговорних страна. Примена модерних технологија контроле запослених од стране послодавца не би смела угрозити уживање њихових основних људских права и слобода на раду. Употреба ових средстава указује се нужном искључиво у циљу заштите легитимних интереса послодавца који се тичу безбедности запослених и службених возила или поштовања правила о радном времену, и то само уколико се то није могло постићи средствима која су мање инвазивна по права и слободе запослених.⁸²⁶

Посебно осетљиво питање, које је разматрано у пракси Европског суда за људска права у Стразбуру, тиче се уживања слободе вероисповести на раду запослених који су носили видљиве верске симболе на раду и граница послодавчевих дисциплинских овлашћења.⁸²⁷

⁸¹⁹ *Ibid.*, 374-375.

⁸²⁰ Г. Обрадовић, С. Ковачевић-Перић, *op. cit.*, 497.

⁸²¹ *Ibid.*

⁸²² Љ. Ковачевић, „Дисциплинска власт послодавца и њене границе“, *op. cit.*, 1063.

⁸²³ Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе, op. cit.*, 536-537.

⁸²⁴ *Ibid.*, 535.

⁸²⁵ *Ibid.*, 508.

⁸²⁶ *Ibid.*, 380.

⁸²⁷ *Ibid.*

Критеријум законитости отказа у сваком конкретном случају заснива се на разматрању релације између уживања фундаменталних људских права и слобода запосленог на раду и обавезе послодавца да се стара о безбедној и здравој радној средини, односно добром функционисању своје делатности. У том смислу, потребно је, с обзиром на околности конкретног случаја, ценити који је интерес претежнији. Уз овај примарни критеријум, сваки случај за себе захтева и разматрање других помоћних мерила попут природе и врсте делатности послодавца, друштвеног контекста једне државе и томе слично.⁸²⁸

Опште ограничење послодавчевих овлашћења представља начело забране дискриминације, које је применљиво на све одлуке послодавца које се тичу положаја запосленог током радног односа.⁸²⁹ Начело забране дискриминације значајно лимитира и послодавчева дисциплинска овлашћења, те отказ уговора о раду не сме бити заснован на забрањеним отказним разлозима, међу којима су и они инспирисани личним својствима која представљају основ дискриминације, чему смо већ детаљније посветили пажњу у одељку о престанку радног односа.

Основни нормативни приступ лимитирању послодавчевих дисциплинских овлашћења налаже прописивање правила о дисциплинској одговорности материјалноправне природе која се односе на одређење бића и услова повреде радне обавезе односно непоштовања радне дисциплине, као и кроз одредбе процесног карактера оличене у основним начелима дисциплинског поступка.⁸³⁰ Дакле, реч је о екстерним ограничењима дисциплинске власти послодавца, когентним нормама, чији значај почива, пре свега, у чињеници да вршењем дисциплинске власти послодавац најнепосредније дотиче опште интересе једног друштва будући да повреде радних обавеза нису само израз неизвршавања радних задатака, већ и облик нарушавања колегијалности и међусобне сарадње у конкретној радној средини, па и повреде угледа професије и професионалне етике. Значај екстерних лимита послодавчеве дисциплинске власти налази се и у чињеници да постоји извесна сличност између дисциплинске и кривичне одговорности будући да је у суштини обе врсте правне одговорности тежња за сузбијањем недопуштеног понашања и обезбеђењу претпоставки за одговарајуће кажњавање за такво понашање, због чега дисциплинска власт мора бити прожета осећајем правде и етичности.⁸³¹ Отуда се суштинским недостатком у домаћем правном оквиру може сматрати одсуство непосредног нормирања дисциплинске одговорности прописивањем одредби материјалноправног и процесноправног карактера, како би се поставиле поуздане границе послодавчевих дисциплинских овлашћења и пружио заштита сигурности запослења.

2. ПОЈАМ И УСЛОВИ ДИСЦИПЛИНСКЕ ОДГОВОРНОСТИ ЗАПОСЛЕНОГ

Дисциплинска одговорност може се одредити као излагање дисциплинској мери лица, подвргнутог радној дисциплини и дисциплинским овлашћењима, у случају када повреди радну обавезу или дужност односно радну дисциплину. Како представља један од облика правне одговорности, интервенција правног поретка код уређења материје дисциплинске одговорности састоји се у: 1) одређивању одговорности, затим радњи повреда радних обавеза односно непоштовања радне дисциплине, као и дисциплинских мера; 2) регулисању органа и правила поступка; и 3) у правилима извршења изречених дисциплинских мера.⁸³² При томе, одређивање повреда радних обавеза и непоштовања радне дисциплине, услова дисциплинске одговорности, дисциплинских мера, њиховог извршења и гашења, врши се нормама дисциплинског материјалног права. Одредбе дисциплинског процесног права регулишу

⁸²⁸ *Ibid.*

⁸²⁹ Т. Треу, *op. cit.*, 86.

⁸³⁰ Г. Обрадовић, С. Ковачевић-Перић, *op. cit.*, 494-495.

⁸³¹ П. Јовановић, „Интересна обележја радног односа“, *op. cit.*, 32-33.

⁸³² N. Tintić, *op. cit.*, 588.

начела дисциплинског поступка, организацију дисциплинских органа, дисциплински поступак, правне лекове и друга процесна питања.⁸³³

Околности које правни поредак захтева као битан елемент за постојање дисциплинске одговорности представљају основе дисциплинске одговорности, које могу бити објективне и субјективне. Објективне основе дисциплинске одговорности састоје се у: 1) одређености радних обавеза; 2) извршењу повреде радних обавеза од стране запосленог; 3) постојању свих битних обележја бића повреде радних обавеза; 4) одређености дисциплинске мере; 5) противправности радње; и 6) као и у томе да није дошло до гашења права на гоњење. У субјективне основе дисциплинске одговорности сврставају се захтеви: 1) да је повреду радне обавезе учинио запослени и да тај радни однос још увек траје; 2) да је запослени крив за повреду радне обавезе; и 3) да постоји урачунљивост на страни запосленог.⁸³⁴

Дисциплинска одговорност се везује за запосленог моментом његовог ступања на рад па све до престанка његовог рада за послодавца.⁸³⁵ Дисциплинску одговорност запосленог повлаче само повреде правила понашања која су претходно прописана односно подигнута на степен општеобавезности, због чега се дисциплинска одговорност може посматрати као последица кршења утврђених радних обавеза услед чега долази до примене дисциплинских мера.⁸³⁶ Управо захтев за објективизирањем дисциплинске одговорности мотивише прописивање радних обавеза, односно тога у чему се састоји њихова повреда, која води дисциплинској одговорности, а исто вреди и за случајеве непоштовања радне дисциплине.⁸³⁷

Поред постојања повреде радне обавезе или непоштовања радне дисциплине, потребно је да постоји одговорност запосленог, односно да се испуне услови субјективне природе, који и представљају дисциплинску одговорност у материјалном смислу, а односе се на личност учиниоца повреде радне обавезе или непоштовања радне дисциплине и на његов однос према учиниоци повреде.⁸³⁸ Приликом разматрања *кривице* запосленог у контексту дисциплинске одговорности јавља се дилема да ли је тумачити са аспекта грађанског или кривичног права. У делу радноправне књижевности који је ближи схватању дисциплинске одговорности као врсте казнене одговорности, кривица запосленог тумачи се у смислу одредби материјалног кривичног законодавства о умишљају и нехату. Тако, запослени одговара за повреду радне обавезе увек када је изврши са умишљајем, али исто тако и увек када је изврши из нехата. Да би радник одговарао дисциплински потребна је урачунљивост учиниоца повреде радне обавезе, аналогно одредбама о урачунљивости у кривичном праву.⁸³⁹ Новија судска пракса је ближа схватању кривице запосленог у грађанском праву, те се као нужан услов за постојање отказног разлога у виду повреде радне обавезе подразумева да је она извршена намерно или крајњом непажњом.⁸⁴⁰

Дисциплинска одговорност у општем режиму радних односа у домаћем праву до доношења Закона о раду од 2001. године била је предмет регулисања радног законодавства. Инспириран стандардима из Конвенције Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца и Препоруке број 166 о престанку радног односа, Закон о раду од 2001. године следио је решења која се тичу извесних процесних гарантија

⁸³³ А. Балтић, М. Деспотовић, *op. cit.*, 241.

⁸³⁴ N. Tintiћ, *op. cit.*, 592.

⁸³⁵ *Ibid.*, 597.

⁸³⁶ М. Миљковић, *Дисциплинска одговорност у радним односима СФРЈ*, *op. cit.*, 90.

⁸³⁷ *Ibid.*, 91.

⁸³⁸ А. Балтић, М. Деспотовић, *op. cit.*, 246.

⁸³⁹ N. Tintiћ, *op. cit.*, 597-598.

⁸⁴⁰ Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 1184/2015, од 10.03.2016. године.

запосленом, али би требало имати у виду да се оне односе на материју престанка радног односа, а не на дисциплинску одговорност.⁸⁴¹

Ни у позитивном праву Републике Србије није се приступило другачијем регулисању дисциплинске одговорности запосленог макар када је реч о општем режиму радних односа, те у важећем Закону о раду није предвиђен посебан одељак којим би она била уређена, већ су одредбе о дисциплинској одговорности садржане у оквиру главе XVI овог закона која је посвећена престанку радног односа.⁸⁴² Слично претходном законском решењу, важећи Закон о раду прописује да послодавац може запосленом отказати уговор о раду уколико за то постоје оправдани разлози који се тичу способности запосленог, понашања запосленог и потреба послодавца.⁸⁴³ Отуда се чини оправданим становиште да је у домаћем позитивном праву дисциплински поступак сведен на отказни поступак у коме је на послодавцу да изабере да ли ће запосленом изрећи отказ уговора о раду или неку од других дисциплинских мера уместо отказа, иако се оне у закону чак и не означавају изразом дисциплинске мере.⁸⁴⁴ Такође, писци који налазе да дисциплинска одговорност представља врсту казнене одговорности истичу значај целовитог уређења дисциплинске одговорности позивајући се на аргумент да се и на њу односе одредбе Устава Републике Србије посвећене правној сигурности у казненом праву.⁸⁴⁵

Озбиљним недостатком у регулисању дисциплинске одговорности у општем режиму радних односа у домаћем праву указује се изостанак услова одговорности и базичних принципа дисциплинског поступка како би запослени уживали извесне гаранције у поступку и били остварени елементи правичног дисциплинског поступка. При томе, требало би имати у виду тенденцију у упоредном праву да се материја дисциплинске одговорности не уређује законски у целости, већ се у тежњи да се уваже особености сваке радне средине и делатности послодавца, њена правила прецизније и детаљније регулишу одредбама општих аката.⁸⁴⁶

3. ДИСЦИПЛИНСКИ ПОСТУПАК

Систем правних норми којима се уређује остваривање дисциплинске репресије и санкције против запослених као учинилаца повреда радних обавеза и непоштовања радне дисциплине, обезбеђује законитост и објективност поступка, као и заштита њихових права у поступку, чине дисциплинско процесно право.⁸⁴⁷

Основне изворе дисциплинског процесног права представљају закони и други општи акти. Начелно су законом, у старијим решењима у домаћем праву, били уређени елементи дисциплинског поступка који се односе на минимални састав дисциплинских органа, овлашћење за покретање дисциплинског поступка, саслушање запосленог пред дисциплинским органима и омогућавање права на одбрану, јавност поступка пред дисциплинским органима, право на приговор против одлуке дисциплинских органа и томе слично. Такође, законима који су уређивали радне односе било је предвиђено и то које се

⁸⁴¹ Б. Урдаревић, „Дисциплинска одговорност запослених у светлу нових законских решења“, *Радно и социјално право*, 1/2014, 200-201.

⁸⁴² *Ibid.*, 202.

⁸⁴³ *Ibid.*

⁸⁴⁴ *Ibid.*, 206.

⁸⁴⁵ З. Ивошевић, „Проблеми у примени општих прописа о заради, дисциплинској одговорности, удаљењу са рада и правним последицама престанка радног односа“, у: *Проблеми у садржини радноправних прописа и њиховој примени*, (ур. З. Ивошевић), Глосаријум, Београд 2019, 72.

⁸⁴⁶ Lj. Kovačević, „Razumevanje disciplinske i krivične odgovornosti zaposlenih u jurisprudenciji Ustavnog suda Republike Srbije“, у: *Teorija in praksa, pravo in življenje: liber amicorum, Etelka Korpič-Horvat*, (ur. D. Senčur Peček), Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta / Ustanova dr. Šiftarjeva fundacija / Pomurska akademska znanstvena unija (PAZU), Maribor 2018, 128.

⁸⁴⁷ А. Балтић, М. Деспотовић, *op. cit.*, 251.

околности цене као отежавајуће и олакшавајуће приликом изрицања дисциплинских мера, као и одредбе о застарелости покретања и вођења дисциплинског поступка, те рокови застарелости извршења дисциплинских мера.⁸⁴⁸

У случају када матичним законом из области радних односа нису прописане одређене одредбе процесног карактера посвећене вођењу и току дисциплинског поступка, тада долази у обзир примена општих процесних закона као *lex generalis*, попут одредби закона којима се уређује кривични, управни или парнични поступак. Примећујемо да у старијим радовима у домаћој литератури, посебно међу писцима који су ближи одређењу дисциплинског поступка као врсте казненог поступка, у ситуацијама када законом који уређује област рада није предвиђена нека одредба којом се регулише дисциплински поступак, долази у обзир сходна примена одредби кривичног процесног законодавства у дисциплинском поступку.⁸⁴⁹

Поред одредби кривичног процесног законодавства, у ситуацијама када поједина питања у вези са вођењем и током дисциплинског поступка нису уређена радним законодавством, долази у обзир и примена правила управног поступка. Становиште да је примена правила управног поступка, у ситуацији када радним законодавством није предвиђена одговарајућа одредба којом се уређује дисциплински поступак адекватнија него примена правила кривичног процесног законодавства, темељи се на више разлога. Између осталог, аргументи за такав закључак налазе се у чињеници да су дисциплински органи претежно управни органи, а не судови, као и да је у односу на кривични, дисциплински поступак мање формалан, те примена правила управног поступка омогућава поједностављење поступка, док начела управног поступка пружају заштиту права лица против кога се води дисциплински поступак. Потврда наведеног налази се и у разлици у степену и врсти друштвених интереса који су заштићени кривичним законодавством.⁸⁵⁰

Када је реч о дефиницијама дисциплинског поступка, у њима се ова врста поступка одређује као скуп правних правила понашања, којима су уређени узајамни односи између органа надлежних за расправљање дисциплинске одговорности и учинилаца повреда радних обавеза односно непоштовања радне дисциплине, као и између ових органа и учинилаца повреда радних обавеза односно непоштовања радне дисциплине и осталих учесника у поступку, те која уређују њихова права, обавезе и начин поступања у току трајања поступка. Управо ти односи учесника у поступку и радње усмерени су ка решавању дисциплинске ствари, која представља доношење одлуке дисциплинског органа о повреди радних обавеза односно непоштовања радне дисциплине, одговорности учиниоца и дисциплинској мери.⁸⁵¹ Дисциплински поступак, у домаћој радноправној књижевности, одређен је и као форма преко које се реализује садржина материјалноправних норми о одговорности запосленог за повреду радних обавеза, а који поступак је уређен одредбама општих правних аката. Основна правила која чине дисциплински поступак тичу се пријављивања повреда радних обавеза, покретања и вођења поступка, адхезионог поступка, понављања и застрелости поступка.⁸⁵²

Предмет дисциплинског поступка састоји се у утврђивању, на начин прописан законом или општим актом, да ли је запослени учинио радњу повреде радне обавезе или непоштовања радне дисциплине, те уколико се докаже да јесте, да му се изрекне одговарајућа дисциплинска мера, а ако то не буде доказано да се ослободи одговорности.⁸⁵³

⁸⁴⁸ Д. Бунић, *Дисциплински поступак и његов однос са кривичним поступком*, Славија Press, Нови Сад 1988, 17.

⁸⁴⁹ *Ibid.*, 20.

⁸⁵⁰ Р. Маринковић, „Супсидијарна примена општих процесних закона у поступку утврђивања дисциплинске одговорности државних службеника“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, 3/2009, 340-341.

⁸⁵¹ Д. Бунић, *op. cit.*, 11.

⁸⁵² З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност*, Правно економски центар, Београд 1991, 40.

⁸⁵³ Д. Бунић, *op. cit.*, 13.

Приликом уређења дисциплинског поступка посебно су значајна следећа начела: официјалности, акузаторности, легалитета, презумпције невиности, права запосленог на одбрану у дисциплинском поступку, поделе дисциплинског поступка у фазе, двостепености дисциплинског поступка, хитности дисциплинског поступка, јавности, контрадикторности и усмености дисциплинске расправе, независности дисциплинских органа у поступању, непосредног извођења доказа и оцене доказних средстава.⁸⁵⁴

У циљу заштите фундаменталних људских права, дисциплински поступак мора одликовати поштовање презумпције невиности, те ће се запослени сматрати невиним све док се коначном одлуком надлежног органа не утврди његова дисциплинска одговорност. Пример из старије судске праксе којим се указује на значај поштовања овог процесног начела представља став Суда удруженог рада Србије који је оценио да запослени може бити оглашен одговорним за повреду радне обавезе само ако је утврђено да је крив за оно што му се ставља на терет.⁸⁵⁵

Поред запосленог чије понашање представља радњу повреде радне обавезе односно непоштовања радне дисциплине, историјски осврт на уређење дисциплинског поступка у домаћем праву указује да су у њој учествовали следећи субјекти: орган који покреће дисциплински поступак и орган који руководи дисциплинским поступком.⁸⁵⁶ У дисциплинском поступку се значајним указује да функција оптуживања односно покретања поступка буде раздвојена од функције вођења поступка, односно одлучивања, у циљу реализације поштеног и правичног дисциплинског поступка.⁸⁵⁷ Међу органе који су учествовали у дисциплинском поступку убрајамо и дисциплински суд, који се оснивао у оружаним снагама, адвокатским коморама и органима унутрашњих послова.⁸⁵⁸ Приликом изношења одбране у дисциплинском поступку запосленом који је учинио повреду радне обавезе могао је помагати бранилац. Дисциплински поступак карактерисало је учешће извесних помоћних субјеката, попут правних референата, записничара, као и других стручних лица која су учествовала у техничкој обради предмета. Најзад, у дисциплинском поступку учествовала су и друга лица попут сведока и вештака, који су имали улогу у расветљавању материјалне истине.⁸⁵⁹

Фазе вођења дисциплинског поступка, уз осврт на старија законска решења у домаћем праву, биле су следеће: претходно испитивање захтева за покретање дисциплинског поступка, достављање захтева за покретање дисциплинског поступка и позивање запосленог, обавештавање синдиката, расправа, одлучивање о одговорности и изрицање мера, вођење записника, израда и достављање одлуке.⁸⁶⁰

Најважнију фазу дисциплинског поступка представљала је расправа, када је дисциплински орган саслушавао запосленог и утврђивао чињенично стање од значаја за одлуку. Начела дисциплинског поступка највидљивије су се испољавала управо током расправе пред дисциплинским органом. Равноправно учешће подносиоца захтева за покретање дисциплинског поступка и запосленог у расправљању о повредама радне обавезе требало је да омогући начело контрадикторности, те су органи дисциплинског поступка били дужни да омогуће сваком од учесника поступка да се изјасне о наводима и предлозима

⁸⁵⁴ N. Tintić, *op. cit.*, 611.

⁸⁵⁵ Одлука Суда удруженог рада Србије, број 2551/85, од 04.04.1985. године. Нав. према: З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност, op. cit.*, 42.

⁸⁵⁶ З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност, op. cit.*, 33.

⁸⁵⁷ N. Tintić, *op. cit.*, 608.

⁸⁵⁸ З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност, op. cit.*, 39.

⁸⁵⁹ *Ibid.*, 78.

⁸⁶⁰ *Ibid.*, 50.

другог.⁸⁶¹ Такође, запослени у дисциплинском поступку мора уживати процесну гаранџију оличену у праву на одбрану. Израз права на одбрану према пракси Суда удруженог рада Србије представљао је право запосленог да буде саслушан у дисциплинском поступку и да буде позван да присуствује расправљању о његовом приговору, те у супротном дисциплинска мера није била законита.⁸⁶² Ценимо да је одредбама Закона о раду запослени ускраћен да ужива право на одбрану у наведеном смислу, те да је ово право редуковано кроз право запосленог да се, у року који не може бити мањи од осам дана од дана достављања упозорења, изјасни на наводе из упозорења, које је послодавац дужан да му достави пре отказа уговора о раду због тзв. дисциплинских отказних разлога.⁸⁶³

Дужност дисциплинског органа коме је поверено руковођење фазом расправе била је да се стара да све одлучне чињенице буду изнете, да се пруже сва разјашњења, те изведу докази. Након извођења доказа, изношења завршних речи и закључења расправе, дисциплински орган одлучивао је о постојању одговорности у ком случају се изрицала одговарајућа дисциплинска мера или непостојању одговорности када се обустављао дисциплински поступак.⁸⁶⁴ Дисциплински орган обавезује начело слободне оцене доказа, које подразумева вредновање доказа и доношење закључака о постојању или непостојању неке чињенице по свом уверењу, уз савесну и брижљиву оцену сваког доказа засебно и свих доказа заједно, као и на основу резулата целокупног поступка.⁸⁶⁵ Одлука о утврђивању одговорности и изреченој мери уз образложење и упутство о праву на правни лек достављала се у писменом облику раднику и подносиоцу захтева. Садржину писмено израђене одлуке чинили су: увод, изрека, образложење и поука о праву на правни лек.⁸⁶⁶

Поштовање права на двостепеност у одлучивању требало би реализовати и у дисциплинском поступку, како би запослени остварио право на правни лек, те на који начин би се пружила прилика да одлука првостепеног органа буде преиспитана. Двостепеност дисциплинског поступка у старијим законским решењима у домаћем праву попут оног садржаног у Закону о основним правима из радног односа манифестовала се кроз право на приговор, који су окривљени и подносилац захтева за покретање дисциплинског поступка могли да изјаве против одлуке првостепеног дисциплинског органа у року од осам дана од дана достављања одлуке.⁸⁶⁷ У општем режиму радних односа у домаћем позитивном праву изостала је двостепеност у одлучивању. Отуда се чини прихватљивим да, у неким будућим законским решењима, улогу двостепеног дисциплинског органа добије колегијални орган, односно комисија чији би обавезни члан морао бити представник синдиката.⁸⁶⁸

Регулисање материје дисциплинске одговорности захтева и посвећеност институту застарелости како покретања и вођења дисциплинског поступка, тако и извршења дисциплинских мера, будући да је реч о преклузивним роковима, чијим се истеком губи право на покретање и вођење поступка, као и извршење дисциплинских мера.⁸⁶⁹ Ово тим пре што утврђивање кратких рокова за покретање и вођење дисциплинског поступка и изрицање дисциплинских мера доприноси заштити запослених од послодавчеве самовоље.

⁸⁶¹ *Ibid.*, 43.

⁸⁶² Одлука Суда удруженог рада Србије, број 11542/83, од 10.02.1984. године. Нав. према: З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност*, *op. cit.*, 43.

⁸⁶³ П. Трифуновић, „Дисциплински поступак у општем режиму – неопходност промена“, *Правни живот*, 11/2015, 318.

⁸⁶⁴ З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност*, *op. cit.*, 53.

⁸⁶⁵ *Ibid.*, 44.

⁸⁶⁶ *Ibid.*, 58.

⁸⁶⁷ *Ibid.*, 59.

⁸⁶⁸ П. Трифуновић, *op. cit.*, 322-323.

⁸⁶⁹ Одлука Суда удруженог рада Србије, број 1369/79, од 16.12.1976. године. Нав. према: З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност*, *op. cit.*, 67.

Посвећеност регулативи дисциплинског поступка доприноси лимитирању послодавчевих дисциплинских овлашћења на који начин се запосленом пружа заштита од арбитрерног отказа. Отуда потреба да се у општем режиму радних односа у праву Републике Србије регулише материја дисциплинског процесног права како би се пружила заштита слабијој страни радног односа и реализовао правичан поступак.

4. ДИСЦИПЛИНСКЕ МЕРЕ

Дисциплинске мере изричу дисциплински органи запосленом који је у дисциплинском поступку оглашен одговорним за учињену повреду радне обавезе или непоштовање радне дисциплине. Обезбеђење радне дисциплине представља сврху дисциплинских мера која се реализује њиховим извршењем, али и васпитним деловањем на друге запослене у циљу очувања добрих односа у радној средини.⁸⁷⁰ Дисциплинска мера, у старијој домаћој литератури, одређена је и као санкција коју изриче надлежни дисциплински орган против учинилаца повреда радних обавеза или непоштовања радне дисциплине, а коју одликује или одређено морално дејство или лимитирање или одузимање права, положаја и својства радника.⁸⁷¹ Њих могу изрећи само органи којима такво овлашћење припада на основу закона и општих аката, и то након спроведеног дисциплинског поступка.⁸⁷² Такође, дисциплинска мера се дефинише и као свака мера послодавца према запосленом због учињене повреде радне обавезе или непоштовања радне дисциплине, која може имати утицаја на присуство запосленог у радној средини, као и на његову функцију, каријеру и зараду. Дисциплинске мере нису репараторне природе, већ имају за циљ кажњавање запосленог, те одвраћање од понављања учињених повреда, као и искључење из радне средине у случају најтежих повреда.⁸⁷³

Карактеристично за дисциплинско право је да у њему не вреди, макар не у својој потпуности, принцип легалитета (лат. *nulla poena sine lege*), јер се повреде радних обавеза не могу унапред исцрпно набројати, али су зато по правилу дисциплинске мере предвиђене законом. Начело одређености дисциплинских мера манифестује се ширим каталогом дисциплинских мера, у распону од опомене до престанка радног односа, у циљу стварања услова за реализацију начела прогресивног кажњавања и индивидуализације дисциплинске мере.⁸⁷⁴

Решења из упоредног права указују да регулисање дисциплинске одговорности не карактерише примена начела легалитета, те је послодавац готово у потпуности слободан у вршењу својих дисциплинских овлашћења, уз поштовање права на одбрану и других процесних гаранција у циљу правичног поступка. Како би се запослени упознали са дисциплинским мерама и створили услови за реализацију начела прогресивног кажњавања, то је послодавац који донесе правилник о раду дужан је да овај акт учини доступним запосленима.⁸⁷⁵

Класификација дисциплинских мера заснива се према критеријуму последице које оне имају на радни однос запосленог, као и према циљу изречене мере. Тако, према последицама које могу имати на радни однос, дисциплинске мере могу бити моралне природе, када се

⁸⁷⁰ З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност*, *op. cit.*, 22.

⁸⁷¹ А. Балтић, М. Деспотовић, *op. cit.*, 248.

⁸⁷² *Ibid.*

⁸⁷³ Љ. Ковачевић, „Правне санкције у свету рада – радноправни аспекти“, у: *Казнена реакција у Србији*, део XIII, (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2023, 219.

⁸⁷⁴ В. Билбија, „Мере за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радних обавеза са посебним освртом на меру опомене са најавом отказа“, *Радно и социјално право*, 1/2016, 288.

⁸⁷⁵ Б. Лубарда, „Дисциплинска одговорност и хармонизација права“, *Право и привреда*, 5-8/2001, 244.

њиховим изрицањем утиче на углед односно част запосленог. Према критеријуму последице, дисциплинске мере могу бити професионалне природе, у ком случају утичу на радноправни положај запосленог тако што га или погоршавају (нпр. заустављем у напредовању или премештајем) или доводе до отказа уговора о раду. У класификацију дисциплинских мера према последицама на радни однос убрајају се и мере које погађају имовину запосленог попут новчане казне. Према критеријуму циља изречене мере, дисциплинске мере деле се на: корективне, који би требало да утичу на запосленог који је извршио повреду радне обавезе односно непоштовања радне дисциплине у циљу поправљања његовог понашања, али без искључења запосленог из радне средине, као и на епуративне, које воде искључењу запосленог из радне средине.⁸⁷⁶

Историјски осврт на регулисање дисциплинске одговорности у домаћем праву указује да су у матичим законима из области рада егзистирале како дисциплинске мере васпитно-моралног карактера, тако и оне репресивне природе. Тако је, примера ради, палету дисциплинских мера, садржао Основни Закон о радним односима од 1965. године, и то: 1) опомену, 2) јавну опомену, 3) последњу јавну опомену и 4) искључење из радне заједнице.⁸⁷⁷ Специфичност поменутог закона је доминација дисциплинских мера моралне природе, док је мера искључења из радне заједнице била резервисана само за случајеве теже повреде радне дужности.⁸⁷⁸ Комбинацију васпитно-моралних и репресивних дисциплинских мера садржао је и Закон о основним правима из радног односа од 1989. године, а то су биле: 1) јавна опомена, 2) новчана казна и 3) престанак радног односа.⁸⁷⁹ Премда је реч о закону који је донет готово тридесет година касније у односу на поменути Основни Закон о радним односима од 1965. године, примећујемо да су у његовима одредбама садржане, пре свега, дисциплинске мере репресивног карактера. Дакле, морални утицај везујемо за опомену, док се дејство других дисциплинских мера из Закона о основним правима из радног односа од 1989. године, испољавао у лимитирању или одузимању одређених права, положаја или својстава запослених.⁸⁸⁰ Наравно, престанак радног односа, као најтежа дисциплинска мера, коришћен је као мера епуративног карактера, усмерена на искључење из радне средине запосленог који својим понашањем угрожава њен опстанак.

Дисциплинске мере моралне природе представљају: опомена, писмена опомена, јавна опомена, последња јавна опомена, укор, писмени укор, строги укор, писмени јавни укор и писмени строги јавни укор.⁸⁸¹ Дисциплинске мере васпитно-моралног дејства егзистирале су у домаћем радном законодавству готово пола века. Доношењем Закона о основама радних односа од 1996. године нестале су из општег режима радних односа у домаћем праву. Особеност предвиђања мера ове врсте карактерисала је законска решења из шездесетих година попут Основног закона о радним односима који је предвиђао три такве мере оличене у опомени, јавној опомени и последњој јавној опомени, док је истим законом била утврђена само једна мера репресивне природе, и то искључење из радне заједнице.⁸⁸² Значај изрицања опомене запосленом огледао се у благовременом упозорењу на могуће последице понављања повреде радних обавеза, уз давање прилике запосленом да буде „охрабрен у погледу радно-професионалне будности ако извуче поуке из опомене“.⁸⁸³ Са друге стране, начин извршења

⁸⁷⁶ N. Tintiћ, *op. cit.*, 601.

⁸⁷⁷ А. Балтић, М. Деспотовић, *op. cit.*, 248. Вид. Основни закон о радним односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 17/1965, 43/1966, 52/1966, 26/1968, 20/1969 и 12/1970 – пречишћени текст, чл. 90.

⁸⁷⁸ А. Балтић, М. Деспотовић, *op. cit.*, 249. Вид. Основни закон о радним односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 17/1965, 43/1966, 52/1966, 26/1968, 20/1969 и 12/1970 – пречишћени текст, чл. 90, ст. 2.

⁸⁷⁹ З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност*, *op. cit.*, 22. Вид. Закон о основним правима из радног односа, *Службени лист СФРЈ*, бр. 60/1989 и 42/1990, чл. 55.

⁸⁸⁰ А. Балтић, М. Деспотовић, *op. cit.*, 247.

⁸⁸¹ N. Tintiћ, *op. cit.*, 602.

⁸⁸² Д. Симоновић, „Реформе дисциплинских санкција у нашој легислативи“, *Право и привреда*, 5-8/1998, 761.

⁸⁸³ Б. Лубарда, „Дисциплинска одговорност и хармонизација права“, *op. cit.*, 250.

јавне опомене, који се састоји у јавном објављивању одлуке на основу које је изречена, чини је јачег интензитета због чега видљивије остварује генералну превенцију од опомене.⁸⁸⁴ Међутим, начин извршења мере јавне опомене, некада може имати за последицу доживљај деградације и повреде достојанства личности запосленог, због чега изостаје из већине савремених правних система.⁸⁸⁵ Интересантну меру васпитно-моралне природе представљала је последња јавна опомена, коју је садржао Основни закон о радним односима, а чији је интензитет био знатно јачи у односу на опомену и јавну опомену. Њена примена била је резервисана за „повратнике“, тј. запослене којима је раније била изречена јавна опомена. Оправдано је становиште по коме је ова мера представљала својеврсну прекретницу пред изрицање репресивних мера уколико се настави са кршењем радне дисциплине.⁸⁸⁶ Карактеристика дисциплинских мера васпитно-моралне природе је да се њиховим изрицањем не изазивају промене у правима и обавезама радника. Изрицањем ових мера не утиче се на егзистенцију запосленог и његове породице, јер не долази до промене у радном односу и заради запосленог.⁸⁸⁷

За дисциплинске мере репресивне природе везују се одређене радноправне последице које се манифестују у заустављању у напредовању и забрани повећања зараде, немогућности обављања послова свог радног места у одређеном периоду, умањењу зараде у одређеном износу и времену, новчаној казни, те престанку радног односа. Особену дисциплинску меру репресивног карактера садржао је Закон о удруженом раду, а то је била мера распореда на друге послове, за коју се чини да интенција законодавца није била да је учини сасвим репресивном, већ је имала за циљ да се запослени изолује из радне средине у којој је учинио повреду радне обавезе на одређено време.⁸⁸⁸ Мера распореда на друге послове, представља меру која погађа професионални положај запосленог, али се њеним изрицањем не дира у постојање радног односа.⁸⁸⁹

Интересантан историјат у општем режиму радних односа у домаћем праву имала је новчана казна, коју је предвиђао Закон о радним односима од 1957. године. Новчана казна била је укинута шездестих година, те је враћена у радно законодавство 1974. године.⁸⁹⁰ У самом називу ове дисциплинске мере употребљена је реч „казна“ која наглашава њен репресивни карактер.⁸⁹¹ Њена манифестација састоји се у умањењу зараде запосленог чиме се утиче на његову егзистенцију. Како извршење новчане казне води ограничавању зараде, тиме се нарушава један од битних обележја радног односа какав је онерозност.⁸⁹² Будући да се последице изрицања новчане казне манифестују на економску ситуацију запосленог и његове породице, којима је рад неретко искључиви извор средстава за издржавање, поставља се питање оправданости нормирања новчане казне у систему дисциплинских мера. Такође, приликом разматрања овог питања требало би имати у виду и да у општем режиму радних односа у домаћем позитивом праву преовладавају мере репресивне природе.⁸⁹³ Најтежу дисциплинску меру репресивног карактера представља престанак радног односа.⁸⁹⁴

⁸⁸⁴ Д. Симоновић, „Реформе дисциплинских санкција у нашој легислативи“, *op. cit.*, 762.

⁸⁸⁵ Б. Лубарда, „Дисциплинска одговорност и хармонизација права“, *op. cit.*, 250.

⁸⁸⁶ Д. Симоновић, „Реформе дисциплинских санкција у нашој легислативи“, *op. cit.*, 762.

⁸⁸⁷ Д. Симоновић, „Индивидуализација дисциплинске мере“, *Право и привреда*, 5-8/2001, 275-276.

⁸⁸⁸ Д. Симоновић, „Реформе дисциплинских санкција у нашој легислативи“, *op. cit.*, 765.

⁸⁸⁹ N. Tinitić, *op. cit.*, 602.

⁸⁹⁰ Д. Симоновић, „Реформе дисциплинских санкција у нашој легислативи“, *op. cit.*, 766.

⁸⁹¹ *Ibid.*

⁸⁹² С. Ковачевић-Перић, Г. Обрадовић, „Легитимност новчане казне као дисциплинске санкције“, *Право и привреда*, 10-12/2014, 17.

⁸⁹³ *Ibid.*, 14.

⁸⁹⁴ Д. Симоновић, „Реформе дисциплинских санкција у нашој легислативи“, *op. cit.*, 767.

Сходно начелу индивидуализације дисциплинског кажњавања, послодавац је слободан да изабере дисциплинске мере у складу са општим актом.⁸⁹⁵ Одмеравање дисциплинске мере представља одређивање врсте и висине мере за одређену повреду радне обавезе.⁸⁹⁶ Утврђивање правила о одмеравању дисциплинских мера указује се изузетно значајним зато што се тако постиже да се казна индивидуализује, што резултира одсуством прозволности и непрецизности приликом њеног изрицања. Дужност дисциплинских органа је да, приликом одмеравања мере коју ће изрећи према запосленом, цене све околности и чињенице које би могле утицати на њену врсту и висину. Као отежавајуће односно олакшавајуће околности чије ће постојање дисциплински орган ценити приликом одмеравања дисциплинске мере Основни закон о радним односима предвиђао је тежину повреде и њене последице, степен одговорности радника, услове под којима је повреда учињена, ранији рад и понашање радника, значај делатности и слично.⁸⁹⁷

У домаћем позитивном праву, указује се потреба за уређењем материје дисциплинских мера, будући да егзистирају само престанак радног односа и мере које се могу изрећи уместо отказа уговора о раду, и то: удаљење са рада без накнаде зараде, новчана казна и опомена са најавом отказа.⁸⁹⁸ У постојећем правном оквиру готово да нема услова за реализацију начела прогресивног кажњавања, будући да су Законом о раду предвиђене углавном мере репресивне природе, и то: престанак радног односа, новчана казна у износу од 20% основне зараде запосленог за месец у коме му је изречена, у трајању до три месеца, као и удаљење са рада без накнаде зараде. Са друге стране, једина мера васпитног карактера у Закону о раду је мера опомене са најавом отказа, којом се не утиче на зараду запосленог и његову економску сигурност, нити му се мењају друга права и обавезе из радног односа.⁸⁹⁹ Карактеристично за ову меру је да ће запосленом бити изречен отказ уговора о раду, без поновног упозорења, уколико у наредном року од шест месеци учини исту повреду радне обавезе или непоштовање радне дисциплине.⁹⁰⁰ Важност нормативног деловања у погледу прописивања каталога дисциплинских мера огледа се у очувању сигурности запослења, у коме отказ уговора о раду, као најстрожа мера, погађа само учиниоце најтежих повреда радних обавеза односно непоштовања радне дисциплине.

5. РАЗВОЈ УРЕЂИВАЊА ДИСЦИПЛИНСКЕ ОДГОВОРНОСТИ ЗАПОСЛЕНОГ У ДОМАЋЕМ ПРАВУ

Историјат савременог дисциплинског права у нашој држави везујемо за Закон о државним службеницима⁹⁰¹ донет 1946. године и Уредбу о дисциплинској и материјалној одговорности радника у државним предузећима, надлештвима и установама од 1949. године.⁹⁰² Период у коме су донети наведени прописи карактерише значајно учешће државе у регулисању дисциплинског материјалног и процесног права. Особеност ових решења је да су скоро у потпуности уређивали материју дисциплинске одговорности и поступка, а уколико нешто није било део њихове садржине упућивали су на примену одредби кривичног материјалног и процесног законодавства.⁹⁰³ Надлежност за утврђивање дисциплинске одговорности била је у рукама највишег дисциплинског старешине односно директора

⁸⁹⁵ Б. Лубарда, *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, *op. cit.*, 604-605.

⁸⁹⁶ М. Миљковић, *Дисциплинска одговорност у радним односима СФРЈ*, *op. cit.*, 189.

⁸⁹⁷ *Ibid.*, 190-191.

⁸⁹⁸ Б. Лубарда, „Дисциплинска одговорност и хармонизација права“, *op. cit.*, 249.

⁸⁹⁹ В. Билбија, „Мере за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радних обавеза са посебним освртом на меру опомене са најавом отказа“, *op. cit.*, 300.

⁹⁰⁰ В. Билбија, „Упозорење запосленом на постојање разлога за отказ уговора о раду – основне одлике института и дилеме у примени“, *Право и привреда*, 1-3/2013, 136-137.

⁹⁰¹ *Службени лист ФНРЈ*, бр. 62/46.

⁹⁰² *Службени лист ФНРЈ*, бр. 27/49.

⁹⁰³ Д. Бунић, *op. cit.*, 21.

предузећа, руководиоца надлештва или установе.⁹⁰⁴ Овај период карактерише и јединствено уређена материја дисциплинског поступка за запослене у јавном и приватном сектору.⁹⁰⁵

Доношењем Закона о радним односима и Закона о јавним службеницима од 1957. године⁹⁰⁶, почиње друга фаза развоја дисциплинског права у Републици Србији. Према су Уставним законом ФНРЈ од 1952. године створене прилике за другачије уређење дисциплинске одговорности, тек доношењем поменутих закона уследиле су промене. Приметно је и различито уређење дисциплинске одговорности за запослене у општем режиму радних односа и државне службенике. Закон о јавним службеницима регулисао је готово сва питања дисциплинског поступка, а када нека питања нису била уређена, закон је упућивао на сходну примену одредби кривичног процесног права. У односу на посебан режим државних службеника, Закон о радним односима остављао је радним колективима право да самостално уреде питања дисциплинске одговорности, што се изражавало доношењем правилника о радним односима.⁹⁰⁷ Разлика у односу на прву фазу развоја дисциплинске одговорности је и у надлежности органа за одлучивање и изрицање дисциплинских мера, што је сада било поверено колегијалним органима. Инокосни органи (директори, старешине и руководиоци) били су овлашћени само за покретање дисциплинског поступка, и изузетно, за изрицање мера у случају лакших повреда радних обавеза. Установљење колегијалних органа (у привредним организацијама дисциплинска комисија, а у јавним службама дисциплински суд) несумњиво је допринело демократизацији дисциплинског поступка. Правној сигурности допринела је и афирмација јавности рада дисциплинских органа.⁹⁰⁸ Особеност развоја дисциплинског поступка у овом периоду је и егзистирање два ванредна правна лека против правноснажне одлуке дисциплинских органа, и то понављања дисциплинског поступка и захтева за заштиту законитости.⁹⁰⁹

Трећу фазу у развоју дисциплинског права у Републици Србији означило је доношење Основног закона о радним односима.⁹¹⁰ Овај период карактерише и доношење Закона о међусобним односима радника у удруженом раду⁹¹¹, као и републичких и покрајинских закона о радним односима. Крај ове фазе уследио је 1977. године, пошто су донети Закон о удруженом раду⁹¹² и републички закони. Решења у овом периоду инспирисана су амандманима на Устав од 1963. године. Особеност наведене фазе је што су радна организација односно радници самостално уређивали радне односе, расподелу личних доходака, као и поступак за утврђивање одговорности за повреде радне дисциплине.⁹¹³ Новину у овој фази развоја дисциплинског поступка представља увођење двостепености, а дисциплински поступак се покретао и завршавао у самој организацији, изузев у случају искључења из радне заједнице, коју је изрицао орган управљања, а у другом степену решавао суд опште надлежности, у парничном поступку по тужби окривљеног.⁹¹⁴

Доношење Закона о удруженом раду од 1976. године, означило је четврти период развоја дисциплинске одговорности у домаћем праву. Наведеним законом биле су утврђене дисциплинске мере које се могу изрећи за повреде радне дисциплине, одређени органи надлежни за покретање поступка и изрицање дисциплинских мера, минимални бројни састав

⁹⁰⁴ *Ibid.*, 22.

⁹⁰⁵ *Ibid.*

⁹⁰⁶ Оба објављена у *Службени лист ФНРЈ*, бр. 53/57.

⁹⁰⁷ Д. Бунић, *op. cit.*, 22.

⁹⁰⁸ *Ibid.*, 23.

⁹⁰⁹ *Ibid.*, 24.

⁹¹⁰ *Службени лист СФРЈ*, бр. 17/65.

⁹¹¹ *Службени лист СФРЈ*, бр. 22/73.

⁹¹² *Службени лист СФРЈ*, бр. 53/1976, 57/1983, 85/1987, 6/1988 и 38/1988.

⁹¹³ Д. Бунић, *op. cit.*, 24.

⁹¹⁴ *Ibid.*, 25.

органа надлежних за вођење дисциплинског поступка итд.⁹¹⁵ Обележје режима дисциплинске одговорности у периоду важења Закона о удруженом раду (1976-1989), кога је карактерисао концепт удруженог рада, самоуправљања, међусобних радних односа и друштвене својине, било је постојање дисциплинске комисије као својеврсног дисциплинског органа у одсуству послодавца у класичном смислу.⁹¹⁶ Доношењем Закона о удруженом раду заштита радника манифестовала се утврђивањем система повреда радних дужности, које се класификују на лакше и теже.⁹¹⁷

Крај концепције радног односа као међусобног односа радника у основној организацији удруженог рада и повратак концепту радног односа као релације између радника и послодавца уследило је доношењем Закона о основним правима из радног односа⁹¹⁸, што је означило пету фазу развоја дисциплинске одговорности у домаћем праву. Новину је представљала и могућност да се повреде радних дужности предвиде и колективним уговором. Даљи развој новог концепта следили су Закон о основама радних односа и Закон о радним односима Србије из 1996. године.⁹¹⁹

Анализа развоја дисциплинске одговорности у домаћем праву, указује нам да је њено уређење било предмет радног законодавства у Србији све до доношења Закона о раду 2001. године.⁹²⁰ Потпуно нови концепт у регулисању дисциплинске одговорности у односу на решења из времена самоуправног социјализма изнедрио је Закон о раду од 2001. године⁹²¹, чије доношење је означило шесту фазу развоја уређења дисциплинске одговорности у домаћем праву. Особеност овог закона огледала се, пре свега, у одсуству посебног одељка посвећеног дисциплинској одговорности, баш као и разврставању повреда радних обавеза према њиховој тежини. Новина која је обележила доношење наведеног закона је и укидање новчане казне као дисциплинске мере. Обележје овог закона је нова самостална дисциплинска мера оличена у удаљењу са рада без накнаде зараде. Такође, доношењем овог закона напуштен је концепт сходне примене правила кривичног процесног законодавства у дисциплинском поступку. Недостаци су видљиви и у погледу процесних гаранција, чије присуство је незнатно и тичу се, пре свега упозорења које претходи отказу.⁹²²

Следивши наведену класификацију⁹²³ фаза у развоју дисциплинске одговорности у праву Републике Србије, надовезаћемо се на последњу, која још увек траје, а почела је доношењем Закона о раду од 2005. године и Закона о државним службеницима од 2005. године. У општем режиму радних односа у Републици Србији, на супрот решењима у посебном режиму, изостаје непосредно регулисање дисциплинске одговорности запосленог. Премда Закон о раду садржи одредбе које се односе на упозорење, удаљење са рада као самосталну дисциплинску меру, удаљење као привремену и акцесорну меру у току дисциплинског поступка, као и отказ уговора о раду због повреде радне обавезе или радне дисциплине, границе послодавчевих дисциплинских овалашћења нису јасно омеђене, што оставља простора потенцијалним злоупотребама дисциплинских овлашћења доводећи у питање уживање фундаменталних права и слобода запослених на раду.⁹²⁴ Непостојање одељка посвећеног дисциплинској одговорности запосленог у Закону о раду изнедрио је крајње опречна становишта у домаћој радноправној литератури, али и у домаћој пословној и судској пракси о

⁹¹⁵ *Ibid.*, 26.

⁹¹⁶ Б. Лубарда, „Дисциплинска одговорност и хармонизација права“, *op. cit.*, 243.

⁹¹⁷ Б. Урдаревић, „Дисциплинска одговорност запослених у светлу нових законских решења“, *op. cit.*, 198.

⁹¹⁸ *Службени лист СФРЈ*, бр. 60/1989 и 42/1990.

⁹¹⁹ Б. Урдаревић, „Дисциплинска одговорност запослених у светлу нових законских решења“, *op. cit.*, 199.

⁹²⁰ *Ibid.*, 196.

⁹²¹ *Службени гласник РС*, бр. 70/01 и 73/01.

⁹²² Б. Лубарда, *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, *op. cit.*, 612.

⁹²³ Д. Бунић, *op. cit.*, 21-26.

⁹²⁴ Б. Лубарда, *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, *op. cit.*, 612.

постојању овог вида правне одговорности у општем режиму радних односа у домаћем праву, о чему ће касније бити више речи.⁹²⁵

Сагледавање развоја дисциплинске одговорности у праву Републике Србије указује нам да је њено уређење несумњиво осликавало друштвене прилике у држави у време доношења прописа којима је била уређена, те да су промене друштвено-економског контекста нужно условиле промене у схватању и регулисању дисциплинске одговорности, посебно у време социјалистичких односа и самоуправљања.⁹²⁶

Историјски преглед регулисања дисциплинске одговорности у домаћем праву има своју вредност у сагледавању адекватности појединих законских решења зависно од друштвених прилика у држави, те може инспирисати решења *de lege ferenda*, уз уважавање потреба и специфичности савремене радне средине.

6. ОСОБЕНОСТИ УРЕЂЕЊА ДИСЦИПЛИНСКЕ ОДГОВОРНОСТИ ЗАПОСЛЕНОГ У ОПШТЕМ РЕЖИМУ РАДНИХ ОДНОСА У ПОЗИТИВНОМ ДОМАЋЕМ ПРАВУ

6.1. Спор о постојању дисциплинске одговорности у општем режиму радних односа

Особеност општег режима радних односа у праву Републике Србије представља одсуство одредби који би биле изричито и искључиво посвећене уређењу института дисциплинске одговорности запосленог. Такав приступ законодавца условио је низ опречних становишта у домаћој радноправној књижевности, али и у домаћој пословној и судској пракси о томе да ли овај институт уопште егзистира у општем режиму радних односа у домаћем праву.

Становиште да позитивно домаће радно право не познаје институт дисциплинске одговорности запосленог у класичном смислу речи, темељи се на томе да Закон о раду не помиње нити ближе уређује ову врсту правне одговорности, а није предвиђено ни да ће бити ближе уређена општим актом послодавца. Како одредбе о дисциплинској одговорности нису садржане у радном законодавству, то поједини аутори закључују и да се дисциплинска одговорност на „један непримерен и неадекватан начин готово изгубила“.⁹²⁷ Такав приступ видљив је и у одлукама Уставног суда Републике Србије, који је приликом оцене законитости одредби општих аката којима је било уређено питање дисциплинске одговорности запослених, ценио да општим актима не могу бити уређени дисциплинска одговорност, дисциплински поступак, дисциплински органи и дисциплинске мере.⁹²⁸

Међу ауторима који су при тези да институт дисциплинске одговорности ипак егзистира у општем режиму радних односа у домаћем праву издваја се становиште да законодавац не користи термин дисциплинска одговорност, али да се у окриљу одредби Закона о раду посвећеним отказним разлозима који се тичу скривљене повреде радне обавезе и нарушавања радне дисциплине указују обриси дисциплинске одговорности запосленог и дисциплинске мере престанка радног односа.⁹²⁹ У радовима у којима је заступљен наведени став наилазимо и на аргументацију да, премда наведени изрази не представљају садржину одредби Закона о раду, чињеница да у оквиру одељка посвећеног престанку радног односа две

⁹²⁵ Б. Урдаревић, „Дисциплинска одговорност запослених у светлу нових законских решења“, *op. cit.*, 207.

⁹²⁶ *Ibid.*, 197.

⁹²⁷ Н. Шаркић, „Неопходност реформисања одредаба из области одговорности у раду“, у: *Одговорност у раду*, (ур. К. Бобар), Београд 2004, 17.

⁹²⁸ Љ. Ковачевић, „Престанак радног односа као дисциплинска мера у општем режиму радних односа“, у: *Казнена реакција у Србији*, II део, (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012, 238.

⁹²⁹ *Ibid.*, 235.

одредбе носе наслове „Мере за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радних обавеза“⁹³⁰ и „Поступак пре престанка радног односа или изирцања друге мере“⁹³¹, указује да је дисциплинска одговорност шире уређена као посебна врста правне одговорности запосленог за вршење обавеза на раду или у вези са радом.⁹³² Дакле, одредбама Закона о раду фактички је уведен „скраћени поступак“ односно „сумарни дисциплински поступак“, будући да се процесна правила за утврђивање одговорности запосленог реализују применом правила о отказном поступку у случају постојања оправданих отказних разлога који се тичу повреде радних обавеза или кршења радне дисциплине. Тако је одредбама Закона о раду дисциплински поступак сведен на обавезу послодавца да, пре отказа уговора о раду, достави запосленом писано упозорење о разлозима за отказ уговора о раду уз остављање рока од осам дана да се изјасни на наводе из упозорења, те на обавезу послодавца да размотри мишљење синдиката, ако га запослени достави.⁹³³

На том трагу су и писци који налазе да повреда радне обавезе односно непоштовање радне дисциплине, према тексту Закона о раду, конституише оправдани отказни разлог, због чега се поступак утврђивања одговорности запосленог због извршења најтежих повреда радних обавеза остварује кроз отказни поступак.⁹³⁴ Таквим нормирањем, отказ уговора о раду остаје крајње средство, које се користи у случају најтежих повреда радне обавезе односно непоштовања радне дисциплине.⁹³⁵ Извесни трагови градације повреда радних обавеза и наговештаји примене начела прогресивног кажњавања видљиви су у одредбама којима се уређују мере за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радних обавеза, које могу бити изречене према запосленом уместо отказа уговора о раду уколико послодавац налази да у конкретном случају постоје олакшавајуће околности, односно да повреда радне обавезе односно непоштовање радне дисциплине није такве природе да запосленом треба да престане радни однос.⁹³⁶ Оправданим се чини запажање да иако повратак дисциплинских мера у општи режим радних односа представља добро решење, поставља се питање њиховог утицаја на реализацију права запослених у дисциплинском поступку, будући да садржину Закона о раду не чине одредбе којима би посебно била регулисана дисциплинска одговорност, поступак и органи.⁹³⁷

У наведеном законском оквиру видљив је дакле, и недостатак процесних одредби односно уређења дисциплинског поступка, иако је извесна заштита запослених и могућност уживања минималних процесних гаранција садржана у одредбама посвећеним отказном поступку у случају дисциплинских разлога.⁹³⁸ Трагове правила дисциплинског поступка, поједини аутори налазе и у одредбама посвећеним удаљењу са рада без накнаде зараде⁹³⁹, која има симболику повратка дисциплинских мера у систем радних односа.⁹⁴⁰

⁹³⁰ ЗР, чл. 179.

⁹³¹ ЗР, чл. 180.

⁹³² Л. Ђукић, „Дисциплински отказни разлози према Закону о изменама и допунама Закона о раду“, *Билтен Врховног касационог суда*, 4/2014, 65.

⁹³³ С. Ковачевић-Перић, „Начело аутономности у поступку утврђивања дисциплинске одговорности“, *Правни живот*, 11/2015, 334.

⁹³⁴ Љ. Ковачевић, „Престанак радног односа као дисциплинска мера у општем режиму радних односа“, *op. cit.*, 236.

⁹³⁵ Лј. Ковачевић, „Razumevanje disciplinske i krivične odgovornosti zaposlenih u jurisprudenciji Ustavnog suda Republike Srbije“, *op. cit.*, 133.

⁹³⁶ ЗР, чл. 179а.

⁹³⁷ Б. Урдаревић, „Дисциплинска одговорност запослених у светлу нових законских решења“, *op. cit.*, 206.

⁹³⁸ Лј. Ковачевић, „Razumevanje disciplinske i krivične odgovornosti zaposlenih u jurisprudenciji Ustavnog suda Republike Srbije“, *op. cit.*, 133.

⁹³⁹ ЗР, чл. 179а.

⁹⁴⁰ Љ. Ковачевић, „Престанак радног односа као дисциплинска мера у општем режиму радних односа“, *op. cit.*, 237.

Анализом оба теоријска приступа о непостојању дисциплинске одговорности у општем режиму радних односа у домаћем праву, чини нам се прихватљивим мишљење да се суштинским недостатком у постојећем законском оквиру указује се то што су у општем режиму радних односа у домаћем праву радње повреде радних обавеза или непоштовања радне дисциплине изједначене са отказним разлозима, иако је реч о различитим институтима. Отуда се постојање одељка Закона о раду посвећеног дисциплинској одговорности запосленог, независно од одредби посвећеним отказним разлозима, чини нужним у потреби да се запосленом пружи одговарајућа заштита како у поступку утврђивања дисциплинске одговорности тако и приликом отказног поступка. У основи таквог приступа је заштита од неоправданог отказа уговора о раду будући да се свођењем дисциплинског поступка на отказни поступак дају значајне дисциплинске ингеренције послодавцу у оцени да ли ће запосленом изрећи меру престанка радног односа или неку другу меру.⁹⁴¹

6.2. Потреба за непосредним уређењем материје дисциплинске одговорности у општем режиму радних односа

Несумњиво да указани недостаци у регулисању дисциплинске одговорности у важећем Закону о раду који су изнедрили наведене теоријске дилеме са аргументацијом *pro et contra* у погледу постојања института дисциплинске одговорности у општем режиму радних односа у домаћем праву, као и суштина радног законодавства као заштитног, налаже свестранији приступ овом проблему. Ипак, материја дисциплинске одговорности не представља област у којој се законским оквирима стриктно омеђује њено регулисање, већ оставља простора за нормативно деловање кроз акте аутономног радног права. Такав приступ оправдан је својственим потребама конкретног послодавца и специфичностима његове организације. Али, закон и даље остаје као „светионик“, указујући кроз фундаментална начела дисциплинске одговорности, који су путеви разраде ове врсте правне одговорности кроз одредбе аутономних општих аката. Такво нормирање одговара захтеву за правном сигурношћу.

Историјат института дисциплинске одговорности у домаћем праву указује на значајну улогу његовог законског регулисања, карактеристичног нарочито за период самоуправљања, када су дисциплинске ингеренције вршене у име социјалистичког друштва и државе. Тако су готово сви сегменти дисциплинске одговорности били плод законодавног деловања, кроз прописивање повреда радних обавеза, дисциплинских мера и дисциплинског поступка. Афирмацијом уговорне природе радног односа таква концепција је потиснута, будући да је манифестација послодавчеве дисциплинске власти управо санкционисање запослених за повреде радних обавеза или непоштовање радне дисциплине.⁹⁴² Да је детаљније уређење дисциплинске одговорности запослених плод извора аутономног права, као и да су у законима садржана само базична начела ове врсте правне одговорности, потврђују и упоредноправна решења.⁹⁴³

Такође, у литератури наилазимо на схватање да пет најзначајнијих извора дисциплинског права представљају: закони, колективни уговори, правилници о раду, уговор о раду и судска пракса.⁹⁴⁴ При том, они немају сви једнак значај. Закон не представља најзначајнији извор дисциплинског права. Изузетак представља, примера ради, законодавство Француске, које садржи правила о дисциплинској одговорности.⁹⁴⁵ У државама попут

⁹⁴¹ Б. Урдаревић, „Дисциплинска одговорност запослених у светлу нових законских решења“, *op. cit.*, 206.

⁹⁴² Лј. Ковачевић, „Razumevanje disciplinske i krivične odgovornosti zaposlenih u jurisprudenciji Ustavnog suda Republike Srbije“, *op. cit.*, 128.

⁹⁴³ *Ibid.*, 127.

⁹⁴⁴ М. Е. Banderet, “Discipline at Workplace: a Comparative Study of Law and Practice”, *International Labour Law Review*, vol. 125, 3/1986, 262-263.

⁹⁴⁵ *Ibid.*

Аустрије, Белгије, Француске, Немачке, Индије и Швајцарске, колективни уговори нису значајан извор дисциплинског права. Колективни уговори представљају главни извор дисциплинског права у државама попут Канаде и Јапана, а имају важну улогу и у праву Шри Ланке. Правилници о раду представљају важан извор дисциплинског права будући да се њиховим одредбама могу уважити специфичности послодавца и његове делатности. Они имају важну улогу у уређењу дисциплинске одговорности у Француској и Белгији.⁹⁴⁶ Значај судске праксе као извора дисциплинског права карактеристичан је за државе *common law* система, посебно британских судова.⁹⁴⁷

Налазимо да би под пером законописца, приликом прописивања одредби о дисциплинској одговорности, управо требало кренути од основа утемељених у принципима садржаним у закону, уз остављање простора за потпунијим одговорима у складу са потребама конкретне делатности кроз колективне уговоре и једностране опште акте послодавца.⁹⁴⁸

Постојећи приступ материји дисциплинске одговорности у општем режиму радних односа у праву Републике Србије изнедрио је различита становишта у литератури, међу којима је и оно по коме институт дисциплинске одговорности егзистира међу одредбама посвећеним дисциплинским отказним разлозима, у ком случају се примењују процесне одредбе којима се регулише отказни поступак. Код таквог стања ствари, запослени не ужива гаранције својствене дисциплинском поступку, док је са друге стране послодавцу дат значајан простор за арбитрерно деловање.⁹⁴⁹

Потреба за прописивањем посебног одељка у Закону о раду којим би се искључиво регулисала дисциплинска одговорност запосленог извире из чињенице да су отказ уговора о раду из дисциплинских разлога и дисциплинска одговорност запосленог институти, између којих, и поред појединих сличности, не може бити стављен знак једнакости. Њихово разграничење опредељује правилну примену како материјалних тако и процесних одредби у циљу заштите права запослених и очувања праведне процедуре. На тај начин значајно су лимитиране границе послодавчеве дисциплинске власти, а отказ остаје *ultima ratio*.

Проблем се чини још значајнијим зато што Закон о раду суштински познаје само две врсте дисциплинских мера, и то отказ уговора о раду и мере које се могу изрећи уместо њега уколико на страни запосленог постоје олакшавајуће околности, односно повреда радне обавезе или непоштовање радне дисциплине није такве природе да би требало да му престане радни однос. Правци унапређења требало би да се крећу ка установљењу ширег каталога дисциплинских мера, као манифестације једног од темељних начела дисциплинског поступка – принципа постепености у кажњавању. Спектар дисциплинских мера требало би да чине мере васпитно-моралног карактера, попут опомене,⁹⁵⁰ чије је сврха била да се запосленом укаже да је извршио повреду радне обавезе лакше природе и да не би требало да је понови у будућности.⁹⁵¹ Дакле, природа и тежина учињене повреде радне обавезе од стране запосленог ће определити који је облик дисциплинског санкционисања прикладан. Лакше повреде радне обавезе резултирају применом усменог или писаног упозорења, док озбиљнија или поновљена повреда може довести до суспензије без накнаде зараде. У случају најтежих повреда радне обавезе, послодавац може дати отказ запосленом.⁹⁵² У палети дисциплинских мера, за теже

⁹⁴⁶ *Ibid.*, 264-265.

⁹⁴⁷ *Ibid.*, 266.

⁹⁴⁸ Лј. Ковачевић, „Разумевање дисциплинске и кривичне одговорности запослених у јуриспруденцији Уставног суда Републике Србије“, *op. cit.*, 127.

⁹⁴⁹ Б. Урдаревић, „Дисциплинска одговорност запослених у светлу нових законских решења“, *op. cit.*, 206-207.

⁹⁵⁰ Д. Симоновић, „Реформе дисциплинских санкција у нашој легислативи“, *op. cit.*, 761.

⁹⁵¹ *Ibid.*, 762.

⁹⁵² R. Abrams, D. Nolan, “Toward a Theory of ‘Just Cause’ in Employee Discipline Cases”, *Duke Law Journal*, 3-4/1985, 601-602.

повреде радне обавезе односно непоштовање радне дисциплине, требало би предвидети мере репресивне природе које нужно узрокују промене у правима и обавезама запосленог, а које се одражавају и на економску сигурност запосленог.⁹⁵³

На овај проблем надовезује се и то што позитивно право Републике Србије у општем режиму радних односа не познаје класификацију повреда радних обавеза према њиховој тежини, иако се чини да се обриси градације налазе у одредбама по којима послодавац може запосленом изрећи меру привременог удаљења са рада без накнаде зараде уколико оцени да у конкретном случају на страни запосленог стоје олакшавајуће околности или нађе да природа повреде радне обавезе односно радне дисциплине не оправдавају престанак радног односа. Такође, градација је учињена и прописивањем индикативног списка повреда за које запослени може добити отказ, будући да је та мера резервисана за најтеже повреде радних обавеза. Тако би зависно од тежине повреде, постепено изрицајући теже санкције, послодавац могао утицати на промене понашања запосленог, јер је циљ послодавца да изрицањем лакше санкције одврати запосленог од понављања одређене грешке уз опомену да ће у будућности изрећи озбиљнију. У ситуацијама где понашање запосленог указује да је то немогуће, послодавац ће отпустити запосленог, утврдивши да се његово понашање не може променити.⁹⁵⁴ Иако дисциплинску одговорност не одликује примена начела *nullum crimen sine lege* у суштинском смислу речи, будући да нормирање исцрпног списка повреда радних обавеза није изводљиво с обзиром на особености конкретне делатности и њене организације, несумњиво је да примена начела правне одређености повреда радних обавеза лимитира послодавца у вршењу дисциплинске власти.⁹⁵⁵

Упоредно право карактерише тежња за поједностављањем дисциплинског поступка у циљу заштите права запослених и реализације барем елементарне равноправности процесних субјеката.⁹⁵⁶ Такав пут требало би следити и у будућем нормативном деловању у домаћем праву, на тај начин што би се законским предвиђањем основних начела дисциплинског поступка осигурала заштита запосленог као слабије стране радног односа, те обезбедио објективан и ефикасан поступак.⁹⁵⁷ Фундаментална процесна начела која би на тај начин нашла свој израз су, између осталог, начело хитности дисциплинског поступка, начело усмености, непосредности, јавности и контрадикторности и начело двостепености дисциплинског поступка.⁹⁵⁸ Реализација начела хитности допринела би ефикаснијем поступку и „суђења у разумном року“, али та ефикасност не би смела ићи на штету права на одбрану, које се, пре свега, манифестује у процесној радњи саслушања у поступку пред дисциплинским органом, којом приликом му се мора пружити прилика да се изјасни о свим чињеницама и околностима од значаја за његову одговорност. То потврђује и старија судска пракса у којој је заузет став да није законита дисциплинска мера уколико у дисциплинском поступку запослени није саслушан, те уколико му се не омогући одбрана и не буде позван да присуствује расправљању о његовом приговору.⁹⁵⁹ Правичан дисциплински поступак налаже и обавезу дисциплинских органа да пруже учесницима у поступку прилику да се изјасне о наводима и предлозима другог што је у основи начела контрадикторности.⁹⁶⁰ Најзад, могућност преиспитивања одлуке првостепеног органа о дисциплинској одговорности у поступку по

⁹⁵³ Д. Симоновић, „Реформе дисциплинских санкција у нашој легислативи“, *op. cit.*, 763.

⁹⁵⁴ R. Agrams, D. Nolan, *op. cit.*, 603.

⁹⁵⁵ Љ. Ковачевић, „Престанак радног односа као дисциплинска мера у општем режиму радних односа“, *op. cit.*, 224.

⁹⁵⁶ *Ibid.*, 225.

⁹⁵⁷ А. Балтић, М. Деспотовић, *op. cit.*, 252.

⁹⁵⁸ *Ibid.*, 254.

⁹⁵⁹ Одлука Суда удруженог рада Србије, број 11542/83, од 10.02.1984. године. Нав. према: З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност*, *op. cit.*, 43.

⁹⁶⁰ З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност*, *op. cit.*, 43.

правном леку, какав је у ранијим законским решењима био приговор, израз је гаранције двостепености поступка.⁹⁶¹

Изостанак непосредног уређења дисциплинске одговорности у општем режиму радних односа у домаћем позитивном праву условило је и недостатак одговарајуће заштите запослених, будући да послодавац ужива значајна дисциплинска овлашћења.⁹⁶² Иако у материји дисциплинске одговорности, поред дисциплинске долази до изражаја и нормативна власт послодавца изражена кроз доношење аутономних извора права, законом морају бити предвиђени макар минимални оквири дисциплинске одговорности запосленог, на који начин се доприноси заштити од неоправданог отказа уговора о раду, као и правној сигурности. Отуда и потреба за разграничењем института дисциплинске одговорности и отказа уговора о раду предвиђањем посебних одељака Закона о раду који садрже материјалне и процесне норме којима се они регулишу. Управо прописивање правила од дисциплинској одговорности представља поуздане лимите послодавчевим дисциплинским овлашћењима, којима он може располагати само ради доброг организовања своје делатности,⁹⁶³ што је израз институционалне теорије радног односа, по којој директору, у организованој и хијерархијски устројеној средини припадају овлашћења неопходна за добро функционисање делатности.⁹⁶⁴

7. ПОВРЕДА РАДНЕ ОБАВЕЗЕ

7.1. Појам повреде радне обавезе

У старијој радноправној књижевности биле су присутне дилеме у погледу термиолошког одређења повреде радне обавезе, која се означавала као дисциплинска грешка, дисциплинска кривица или дисциплински прекршај. Разноликост назива условљава и везивање за одређено значење због чега се „грешка“ указује као лакша повреда радне дисциплине, „прекршаји“ се односе на административно-казнену одговорност, а „кривица“ има у виду само учиниоца повреде радне обавезе. Такође, у казненоправним дефиницијама повреде радне обавезе, сусрећемо се са термином дисциплинско дело. Његово значење открива се кроз сагледавање дисциплинског права као сегмента казног права, те отуда „дисциплинска дела у дисциплинско-правном смислу насупрот кривичним делима из кривичног права или другим деликтима (привредни преступ, односно прекршај)“.⁹⁶⁵

Сложеним питањем у радноправној теорији указује се и дефинисање повреде радне обавезе. Старија домаћа радноправна књижевност познаје различите приступе у дефинисању повреде радне обавезе и разумевању елемената који је одређују. Такође, у старијим решењима у домаћем радном законодавству приметан је изостанак законске дефиниције повреде радне обавезе.

Једна од дефиниција повреде радне обавезе у објективном смислу, полази од постојања одређене радне дисциплине коју напада лице које карактерише својство радника.⁹⁶⁶ Елементи појма повреде радне обавезе приликом њеног одређења у објективном смислу, састоје се у:

⁹⁶¹ З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност*, *op. cit.*, 45. В. Одлука Суда удруженог рада Србије, број 8525/85, од 12.09.1985. године.

⁹⁶² Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 187.

⁹⁶³ J. Savatier, „Pouvoir patrimonial et direction des personnes”, *Droit social*, 1/1982, 3. Нав. према: Љ. Ковачевић, „Престанак радног односа као дисциплинска мера у општем режиму радних односа“, *op. cit.*, 221.

⁹⁶⁴ Љ. Ковачевић, „Престанак радног односа као дисциплинска мера у општем режиму радних односа“, *op. cit.*, 221.

⁹⁶⁵ М. Миљковић, *Дисциплинска одговорност у радним односима СФРЈ*, *op. cit.*, 165.

⁹⁶⁶ *Ibid.*, 113.

1) постојању одређене радне дисциплине; 2) постојању напада на ову дисциплину; као и 3) извршењу напада од стране лица које има својство запосленог.⁹⁶⁷

Дефиниција која одређује повреду радне обавезе у објективно-субјективном смислу је она по којој повреда радне обавезе представља „понашање (чињења или нечињења), које је законом или општим актом одређено као дисциплинско дело (повреда радне дисциплине), које је учињено са вионошћу и за које је одређена дисциплинска мера“.⁹⁶⁸

Професор Тинтић одредио је повреду радне обавезе као сваки чин или пропуст запосленог којим се повређују радне дужности које се односе на правилно обављање послова на његовом радном месту. Такав чин или пропуст запосленог настаје његовом вољом и производи одређену последицу која је штетна за извршавање радне дужности. Из наведене дефиниције утврђује се да је за постојање повреде радне обавезе неопходна узрочна веза између штетне радње запосленог и последице. Још један важан елемент повреде радне обавезе огледа се у противправности.⁹⁶⁹

У општем режиму радних односа у домаћем позитивном праву, законодавац користи појмове „радна обавеза“ и „радна дисциплина“ приликом прописивања отказних разлога који се тичу понашања запосленог, без ближег одређења њиховог значења.⁹⁷⁰ Ипак, особеност повреде радне обавезе, као отказног разлога дисциплинске природе, почива у томе што је везујемо за кривицу запосленог која представља њен битан елемент.⁹⁷¹

Поведа радне обавезе представља отказни разлог само уколико је учињена кривицом запосленог, како то и произлази из одредби Закона о раду којом је одређена као отказни разлог који се односи на понашање запосленог. Тај однос може успоставити само урачунљиво лице, односно лице које је способно да схвати значај свога дела и да управља својим поступцима. Кривица представља психички однос запосленог према извршеној повреди радне обавезе и њеним последицама, с тим да тај однос није ближе регулисан одредбама Закона о раду, већ је потребно одредити га општим акатима, односно колективним уговором или правилником о раду. Поставља се питање да ли ће кривица код отказног разлога који гради повреда радне обавезе бити интретретирана у смислу одредби којима се овај институт регулише у кривичном или грађанском праву? Чини се да је интерпретација кривице у смислу кривичноправних одредби, као умишљаја и нехата, била израженија у старијој литератури и пракси, док се тумачење кривице у грађанскоправном контексту, као намере, грубе непажње и обичне непажње, може ценити као новији приступ карактеристичан за колективне уговоре.⁹⁷² Новија домаћа судска пракса је на становишту да повреда радне обавезе утврђена општим актом или уговором о раду представља оправдани отказни разлог уколико је пре него што је учињена утврђена општим актом, као и када постоји основ одговорности, односно кривица запосленог, као намера или груба непажња.⁹⁷³ Кривица представља основ одговорности запосленог за повреду радне обавезе. Запослени ће бити одговоран за повреду радне обавезе само уколико се, у поступку који претходи доношењу отказа уговора о раду, утврди његова кривица за учињену повреду радне обавезе.⁹⁷⁴ Дакле, скривљена повреда радне обавезе у новијој пракси домаћих судова постојаће уколико је испуњен субјективни елемент оличен у намери или

⁹⁶⁷ *Ibid.*, 117.

⁹⁶⁸ Д. Бунџић, *op. cit.*, 27.

⁹⁶⁹ Н. Тинтић, *op. cit.*, 586-587.

⁹⁷⁰ С. Ковачевић-Перић, „Начело аутономности у поступку утврђивања дисциплинске одговорности“, *op. cit.*, 335.

⁹⁷¹ Б. Урдаревић, „Дисциплинска одговорност запослених у светлу нових законских решења“, *op. cit.*, 204.

⁹⁷² З. Ивошевић, „Дисциплинска одговорност и Закон о раду“, у: *Одговорност у раду* (ур. К. Бобар), Глосаријум, Београд 2004, 28-29.

⁹⁷³ Пресуда Врховног касационог суда, Рев 2. 3204/2021, од 08.06.2022. године.

⁹⁷⁴ Пресуда Врховног касационог суда, Рев 2. 421/2022, од 03.03.2022. године.

грубој непажњи, што значи да се кривица интерпретира у контексту грађанскоправне одговорности.

Како представља њен конститутивни елемент, повреде радне обавезе неће бити уколико постоје разлози који искључују кривицу за учињену повреду радне обавезе, и то неурачунљивост и стварна заблуда. Неурачунљивост је стање у коме запослени не може да схвати значај свога дела и да управља својим поступцима услед постојања душевног обољења, привремене душевне поремећености и заосталог душевног развоја. Ово стање утврђује се на основу налаза и мишљења судског вештака за област психијатрије и цени се према времену извршења повреде радне обавезе. Такође, запослени ће бити крив за повреду радне обавезе уколико је сам себе довео у стање да не може да схвати значај свога дела нити да управља својим поступцима, будући да је овде реч о примени правила *actiones liberae in causa*. Стварна заблуда постоји када је запослени предузео радњу повреде радне обавезе погрешно сматрајући да постоје околности према којима би, уколико би оне стварно постојале, предузета радња била допуштена.⁹⁷⁵

Поред кривице запосленог, у поступку давања отказа уговора о раду на иницијативу послодавца, стоји дужност послодавца да утврди чињенице које се односе на то да је у тренутку извршења повреда радне обавезе била предвиђена као таква у општем акту или уговору о раду, као и да таква повреда постоји, односно да не постоје разлози за њено искључење.⁹⁷⁶

Премда представља један од значајнијих отказних разлога који се тичу понашања запосленог, одређење појма повреде радне обавезе није једноставно, посебно што се код ње јављају тешкоће приликом разграничења са другим отказним разлозима који се односе на скривљено понашање запосленог.⁹⁷⁷ Чини се да се појам повреде радне обавезе може најближе одредити преко елемента који конституишу повреду радне обавезе, како објективне, тако и субјективне природе.

7.2. Правна одређеност повреда радних обавеза

Запослени може бити одговоран за повреду радне обавезе само уколико је она била унапред утврђена меродавним изворима права, на који начин се манифестује начело правне одређености повреда радних обавеза, које уједно успоставља и значајне границе послодавчевим дисциплинским ингеренцијама.⁹⁷⁸ Начело правне одређености у домаћој судској пракси изражено је тако што „радник може бити позван на дисциплинску одговорност само за повреду радне обавезе која је била прописана пре него што је учињена“.⁹⁷⁹ Повреде радних обавеза могу бити утврђене интегрално, односно навођењем радње, или бланкетно, упућивањем на радњу кривичног дела или прекршаја.⁹⁸⁰

⁹⁷⁵ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 407-408.

⁹⁷⁶ С. Ковачевић-Перић, „Отказ од стране послодавца“, *Право и привреда*, 4-6/2016, 646.

⁹⁷⁷ Љ. Ковачевић, „Скривљено понашање запосленог и отказ уговора о раду – разграничење повреде радне обавезе од сличних отказних разлога“, у: *Казнена реакција у Србији*, IV део, (ур. Игњатовић Ђорђе), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, 215-216.

⁹⁷⁸ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 355.

⁹⁷⁹ У конкретном случају неоснован је био навод ревизије да повреда због које је изречена најтежа дисциплинска мера није била прописана у време њеног извршења. Тада посебни колективни уговор још није био ступио на снагу. Али, тужилац је повреду извршио августа 1991. године, када је био у примени Општи колективни уговор који учињену повреду предвиђао као тежу повреду радне обавезе због које је облигатно изречена мера престанка радног односа. Вид. Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4129/93, од 22.12.1993. године. Нав. према: З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност*, *op. cit.*, 57.

⁹⁸⁰ М. Ивошевић, „Дисциплински отказни разлози“, у: *Заштита права из области рада* (ур. З. Ивошевић), Глосаријум, Београд 2011, 196-197.

Дисциплинско право не карактерише принцип легалитета (лат. *nullum crimen sine lege*) у строгом смислу речи, с обзиром да је у односу на особеност конкретне радне средине и делатности послодавца, немогуће предвидети исцрпан списак повреда радних обавеза општим актом.⁹⁸¹ Ипак, конкретизација повреда радних обавеза указује се као нужна у циљу правилног функционисања радне средине, што се не чини искуљчиво кроз законско прописивање, већ и нормирање изворима аутономног права. На тај начин дискреционо право дисциплинских органа у оцени да ли понашање радника представља радњу повреду радне обавезе бива значајно умањено.⁹⁸²

Скривљена повреда радне обавезе која представља оправдани отказни разлог који се тиче понашања запосленог, предвиђена одредбама Закона о раду, састоји се у: 1) несавесном или немарном извршавању радне обавезе; 2) злоупотреби положаја или прекорачењу овлашћења; 3) нецелисходном и неодговорном коришћењу средстава рада; 4) некоришћењу или ненаменском коришћењу обезбеђених средстава или опреме за личну заштиту на раду; и 5) другој повреди радне обавезе утврђеној општим актом, односно уговором о раду.⁹⁸³ Изузев друге повреде радне обавезе утврђене општим актом, односно уговором о раду, све набројане повреде радне обавезе утврђене су законом и важе код свих послодаваца. Повреде радне обавезе утврђене општим актом послодавца, односно колективним уговором и правилником о раду, као и оне утврђене уговором о раду, важе само код послодаваца код којих су наведеним актима повређене такве повреде радне обавезе.⁹⁸⁴

Тако су и у домаћој судској пракси, у поступцима поводом оцене законитости отказа уговора о раду због учињене повреде радне обавезе, утврђене општим актом или уговором о раду код послодавца, конкретне повреде радне обавезе биле предвиђене колективним уговором код послодавца, те је, примера ради, одредбама Колективног уговора за Јавно предузеће „Пошта Србије“⁹⁸⁵ као отказни разлог била предвиђена повреда радне обавезе учињена кривицом запосленог, која се састоји у: непрописном и неблаговременом извршавању радне обавезе; у непридржавању прописане технологије рада приликом извршавања радних обавеза, којом се наноси штета трећим лицима; као и исплати неовлашћеном лицу или исплати уз задржавање исплаћеног новца за себе.⁹⁸⁶

Зависно од природе конкретне делатности и врсте послова које запослени обављају, послодавци одредбама општих аката конкретизују у чему се састоји отказни разлог који се састоји другој повреди радне обавезе, па је то, у конкретном случају, у складу са одредбама појединачног колективног уговора код послодавца, грубо и нељудско понашање, омаловажавање и вређање запослених или странака или понашање на начин који штети угледу предузећа.⁹⁸⁷ Разрада у чему се састоји друга повреде радне обавезе, у смислу отказног разлога

⁹⁸¹ П. Јовановић, „Легитимност и легалитет кршења радне дисциплине као основа за престанак радног односа“, *Право и привреда*, 5-8/2003, 839.

⁹⁸² Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 131.

⁹⁸³ ЗР, чл. 179, ст. 2.

⁹⁸⁴ З. Ивошевић, „Престанак радног односа“, у: *Радно право – Зборник радова*, (ур. З. Ивошевић), Глосаријум, Београд 2017, 191.

⁹⁸⁵ *Службени гласник РС*, бр. 14/15 и 28/16.

⁹⁸⁶ У конкретном случају запосленој је отказан уговор о раду у смислу одредби чл. 179, ст. 2 тач. 1 и 5 Закона о раду и одредби чл. 101, тач. 1, 9 и 13 Колективног уговора, јер је исплатила одређене новчане износе неовлашћеном лицу са наменског рачуна клијента банке, што представља несавесно и непрописано извршавање радне обавезе уз наношење штете трећем лицу, које је интерним актом послодавца предвиђено као повреда радне обавезе која представља оправдани отказни разлог. Вид. Пресуду Врховног касационог суда, Рев2. 1557/2020, од 17.12.2020. године.

⁹⁸⁷ Запосленој је отказан уговор о раду због повреде радне обавезе из чл. 67, ст. 2, тач. 13 и 14 Појединачног колективног уговора, зато што се најпре недолучно понашала у вербалном сукобу са путником, а затим и према другим запосленима код послодавца, и то возачем и отправником, тако што је изговорила речи којима их је увредила, те њено понашање представља непоштовање професионалног односа и опхођења како према

из чл. 179 ст. 2 тач. 5 Закона о раду, врши се набрајањем конкретних радњи повреда радних обавеза које формирају овај отказни разлог, како у колективним уговорима, тако и одредбама уговора о раду, као што је, *in concreto*, уговором о раду послодавца била предвиђена као отказни разлог повреда радне обавезе која се састоји у прибављању материјалне користи, поклона или других погодности у току рада и у вези са радом и покушај истог, као и продаја робе или наплата услуга противно важећем ценовнику.⁹⁸⁸

Несумњиво моћан инструмент лимитирања послодавчевих дисциплинских овлашћења представља примена начела правне одређености повреда радних обавеза. Чини се прихватљивим становиште да се домаћи законодавац приликом регулисања отказног разлога који се састоји у повреди радних обавеза одлучио за комбинацију аутономне регулативе и законски прописаних повреда радних обавеза наведених *exempli causa*, односно без намере да таквим предвиђањем буду исцрпљене све радње повреде радних обавеза које могу представљати разлог за отказ уговора о раду. Да је реч о двојакном, како законском тако и нормирању повреда радних обавеза аутономним изворима права, потврђује одредба Закона о раду по којој послодавац може отказати уговор о раду запосленом уколико својом кривицом „учини другу повреду радне обавезе утврђену општим актом односно уговором о раду“. На тај начин послодавцу је остављена слобода да општим актом пропише и друге повреде радних обавеза односно непоштовања радне дисциплине.⁹⁸⁹ Такво решење несумњиво осликава указану немогућност доследне примене начела *nullum crimen sine lege* у дисциплинском праву уз остављање слободе послодавцима да одредбама аутономних аката нормирају понашања која представљају повреде радних обавеза уважавајући особености своје радне средине и делатности. Недостатак домаће регулативе у материји дисциплинске одговорности је изостанак класификације повреда радних обавеза и њиховог степеновања према тежини што несумњиво оставља могућност арбитрерном деловању послодавца у вршењу својих дисциплинских овлашћења.

7.3. Врсте повреда радних обавеза

7.3.1. Општа размтарања

Класификација повреда радних обавеза има изузетно значајно место у систему дисциплинске одговорности, нарочито њихова градација према тежини извршене повреде, будући да она опредељује дисциплинску меру која ће бити изречена према запосленом који учини повреду радне обавезе. Нарочито осетљивим чини се одређење најтежих повреда радних обавеза за које је резервисан отказ уговора о раду као дисциплинска мера будући да утиче на сигурност запослења, а последично и економску сигурност запосленог.

Радноправна књижевност познаје различите класификације повреда радних обавеза, а једна од њих заснована је према њиховом предмету: 1) повреде обавезе подређивања власти послодавца; 2) повреде обавезе колегијалности и солидарности са другим члановима радне

запосленима, тако и према клијентима послодавца. Вид. Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 2127/2019, од 30.10.2019. година.

⁹⁸⁸ Запосленом је, у конкретном случају, отказан уговор о раду у смислу одредби чл. 179, ст. 2, тач. 5 Закона о раду јер је приликом обављања послова инкасанта на међународном терминалу поступао супротно дужностима утврђеним уговором о раду, на тај начин што је вршио наплату услуге коришћења подлоге царинског терминала у иностраној ефективної валути, еврима, према произвољном курсу, а након извршене конверзије задржавао за себе разлику добијену између курса по коме је вршио наплату и званичног курса за евро Народне банке Србије. Вид. Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 2787/2019, од 17.12.2020. година.

⁹⁸⁹ Б. Живковић, „Отказ на иницијативу послодавца и новеле Закона о раду“, *Радно и социјално право*, 2/2014, 110-111; ЗР, чл. 179, ст. 2, тач. 5.

средине; 3) повреде обавезе сарадње; и 4) повреде обавезе уздржавања од радњи које штете угледу послодавца.⁹⁹⁰

Поред критеријума који се односи на њихов предмет, повреде радних обавеза класификују се и по другим критеријумима, те према последицама које проузрокују могу бити трајне или тренутне. Трајним повредама радних обавеза означавају се оне које изазивају стање недисциплине, док се тренутним повредама означавају акти недисциплине. Отуда би трајну повреду радне обавезе представљали немарно вршење послова или нецелисходно коришћење средстава рада, док се у тренутне повреде сврставају изазивање туче или нереди или вређање другог запосленог.⁹⁹¹

Једна од подела повреда радних обавеза, према начину њиховог извршења је на повреде радних обавеза чија се радња извршава чињењем или нечињењем. Повреде радних обавеза извршене чињењем су, примера ради, неовлашћена послуга и одавање пословне тајне, док повреде радних обавеза нечињења представљају изостанак са посла и неизвршење радног задатка.⁹⁹² У домаћој судској пракси искристалисало се становиште да повреда радне обавезе нечињења настаје услед пропуштања запосленог да предузме конкретну радњу коју је био дужан извршити уз постојање узрочно-последичне везе између тог пропуштања и одређене последице.⁹⁹³ У конкретном случају, приликом контроле у киоску у коме је тужила радила утврђено је да она није видно истакла малопродајне цене производа, да није водила рачуна о роковима трајања изложене робе јер су констатовани артикли са истеклим роком трајања, као и да није одржавала хигијену објекта и простора око објекта, због чега јој је отказан уговор о раду.⁹⁹⁴

Премда је наше истраживање посвећено скривљеном понашању запосленог као разлогу за престанак радног односа, посебно значајном указује се подела повреда радних обавеза на лакше и теже будући да њихово градирање опредељује и меру која ће бити изречена за учињену повреду. Отказ уговора о раду, као најтежа дисциплинска мера, остаје резервисан за случајеве најтежих повреда радних обавеза. Приликом градације повреда према њиховој тежини требало би ценити све околности *in concreto*, уз уважавање особености послодавчеве делатности и радне средине, будући да је тежина повреде радне обавезе итекако условљена наведеним чиниоцима, те иста повреда радне обавезе неће нужно имати једнаку тежину у различитим делатностима.⁹⁹⁵

Ранија законска решења у домаћем праву чинила су дистинкцију између тежих и лакших повреда радних обавеза попут Закона о основним правима из радног односа. Градирање повреда радних обавеза пратила је и палета дисциплинских мера садржаних у овом закону у распону од опомене, јавне опомене и последње јавне опомене, као мера моралне природе, док је у истом била предвиђена само једна мера репресивног карактера оличена у искључењу из радне заједнице.⁹⁹⁶ Такође, Закон о удруженом раду је, као теже повреде радних обавеза, егземплифкативно наводио: неизвршавање или несавесно, неблаговремено и немарно извршавање радних и других обавеза; повреду прописа о обезбеђивању од опасности пожара, експлозије или других елементарних непогода; незаконито располагање друштвеним

⁹⁹⁰ А. Légal, J.B. de la Gressaye, *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, Librairie du recueil Sirey, Paris 1938, 291. Нав. према: Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 362.

⁹⁹¹ З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност*, *op. cit.*, 13.

⁹⁹² *Ibid.*

⁹⁹³ Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 54/2011, од 16.03.2011. године.

⁹⁹⁴ Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 1126/2016, од 20.10.2016. године.

⁹⁹⁵ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 356.

⁹⁹⁶ М. Миљковић, *Дисциплинска одговорност у радним односима СФРЈ*, *op. cit.*, 177; Основни закон о радним односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 17/1965, 43/1966, 52/1966, 26/1968, 20/1969 и 12/1970 – пречишћени текст, чл. 87 ст. 2.

средствима и друге незаконите радње; давање нетачних података, ако је то било од битног утицаја на доношење одлуке у организацији; пропуштање радње чиме се омета или онемогућава процес рада или управљање у организацији; злоупотреба положаја или прекорачење датог овлашћења; непредузимање или недовољно предузимање мера заштите на раду или заштите друштвених средстава; одбијање извршења послова односно радних задатака или радних налога ако за то не постоје оправдани разлози; долазак на рад у напитом стању или употреба алкохола или другог наркотичког средства које смањује способност за рад; као и свака друга повреда радне и друге обавезе која према самоуправном општем акту представља тежу повреду. Међу тежим повредама радних обавеза издвајале су се оне у случају чијег извршења ће бити изречен отказ уговора о раду као најтежа дисциплинска мера и које се могу квалификовати као нарочито тешке повреде радних обавеза.⁹⁹⁷ Лакше повреде радних обавеза могу се описати као лакши поремећаји радне дисциплине, под које су се најчешће подводили: кашњење на посао, превремени одлазак са посла, недолазак на посао, неуредност, неуљудно понашање и слично. Лакше повреде радних обавеза најчешће су биле предмет регулисања општих аката.⁹⁹⁸

У општем режиму радних односа у домаћем позитивном праву, законодавац не уводи дистинкцију повреда према њиховој тежини на лакше и теже, док је ова разлика присутна у посебном режиму радних односа.⁹⁹⁹ Премда однос субординације подразумева обавезу запосленог да се подвргне дисциплинској власти послодавца, радно законодавство тежи да заштити сигурност запослења адекватним регулисањем дисциплинске одговорности и престанка радног односа. Стога се, имајући у виду постојеће законско решење у општем режиму радних односа у домаћем праву у коме изостају посебне одредбе којима се непосредно уређује материја дисциплинске одговорности, нужном указује потреба за степеновањем повреда радних обавеза, које последично захтева и детаљније нормирање каталога дисциплинских мера.

7.3.2. Значај класификације повреда радних обавеза на лакше и теже

Претходно смо указали да радноправна литература, као и законодавство познаје класификацију повреда радних обавеза, између осталог и према њиховој тежини. Премда у општем режиму радних односа у домаћем позитивном праву не егзистира градирање повреда радних обавеза према њиховој тежини, потреба за таквим приступом указује се значајном у тежњи да се задовоље интереси оба субјекта радног односа.

Примарни значај законског прописивања повреда радних обавеза према њиховој тежини и следствено нормирање спектра дисциплинских мера огледа су у могућности за реализацију принципа прогресивног кажњавања и индивидуализације дисциплинске мере. Адекватност изречене мере у односу на извршену повреду радне обавезе утиче на радноправни положај запосленог и његову сигурност запослења. На тај начин ни интереси друге стране радног односа нису занемарени, већ послодавац вршећи своја дисциплинска овлашћења ствара основу за добро функционисање своје делатности. Тако се у француској радноправној књижевности указује да послодавац као носилац овлашћења да даје упутства запосленима и санкционише их за њихово кршење, има на располагању спектар дисциплинских мера који му омогућавају да у конкретном случају изабере најприкладнију.¹⁰⁰⁰ Особеност француског права је и то што строго забрањује изрицање новчаних казни у дисциплинском поступку.¹⁰⁰¹ У праву Шведске, отказ уговора о раду због повреде радних обавеза карактеристичан је само за оне

⁹⁹⁷ З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност*, *op. cit.*, 11.

⁹⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹⁹ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 357.

¹⁰⁰⁰ P. Lagesse, *op. cit.*, 20.

¹⁰⁰¹ *Ibid.*, 22.

случајеве када је понашање запосленог такво да не би било подобно да настави са радом код послодавца.¹⁰⁰² Руско радно законодавство међу повреде радних обавеза, између осталог, убраја: одсуствовање са посла без оправданих разлога дуже од четири сати узастопно током радног дана; долазак на посао под дејством алкохола, дрога и других опојних средстава; извршење крађе на месту рада; уништење опреме за заштиту на раду ако је ово кршење изазвало тешке последице (нпр. несрећа на раду).¹⁰⁰³ Повреда радне обавезе од стране запосленог, у шпанском праву, која оправдава отказ уговора о раду је она која је истовремено озбиљна и подразумева кривицу запосленог. Следеће врсте понашања запосленог могу представљати разлог за отказ у праву Шпаније: поновљено одсуство или недостатак продуктивности; вређање или малтретирање послодавца или других запослених; кршење *bona fide* или превара; употреба алкохола или зависност од дрога.¹⁰⁰⁴

Несумњиво да градација повреда радних обавеза према њиховој тежини има бројне консеквенце, а прва се огледа у томе што њихово прописивање инспирише и нормирање спектра дисциплинских мера које би требало да одговоре њиховој природи, баш као и правила о одмеравању дисциплинских мера, чиме се стварају фактори за примену начела прогресивног кажњавања. Приликом нормирања дисциплинских мера пожељно је да у њиховој палети буду заступљене како оне моралне природе тако и репресивног карактера. Како се у сфери дисциплинске одговорности не може у потпуности применити начело *nullum crimen sine lege*, потребно је оставити простора и послодавцима да општим актом конкретизују повреде радних обавеза уважавајући контекст свог радног окружења и делатности.

Вредност степеновања повреда радних обавеза је у томе што оно има своје место, баш као и прописивање каталога дисциплинских мера само у систему уређене дисциплинске одговорности, што несумњиво условљава постојање одељка о дисциплинској одговорности у матичном закону за област радних односа, одвојеног од одредби којима је регулисан престанак радног односа, јер је реч о два различита института. Значај градације повреда радних обавеза је и што се постепеним „кажњавањем“ запослених који их извршавају задовољавају интереси обе уговорне стране, који се састоје у очувању сигурности запослења на страни запосленог, баш као и могућност послодавца да обезбеди добро функционисање своје делатности. Управо у томе је и највећа вредност градације повреда радних обавеза, што се њоме значајно лимитира могућност арбитрерног вршења послодавчевог дисциплинског имепријума, у коме отказ остаје *ultima ratio*.

7.3.3. „Обриси“ степеновања повреда радних обавеза у општем режиму радних односа у домаћем праву

Градација повреда радних обавеза према њиховој тежини изостала је у општем режиму радних односа у домаћем позитивном праву, док је дистинкција повреда радних дужности на лакше и теже карактеристична за посебне режиме радних односа државних и полицијских службеника. У траговима примећујемо разликовање повреда радних обавеза према тежини у томе што се суштински оправдани разлози за отказ садржани у Закону о раду могу ценити као најтеже повреде радних обавеза.¹⁰⁰⁵ Законописац експлицитно наводи које су то повреде радних обавеза због којих послодавац може дати отказ уговора о раду запосленом. Чини се да овим повредама радних обавеза одговара одређење нарочито тешких повреда радних обавеза. При том су повреде радних обавеза дате *exempli causae*, уз остављање послодавцима и социјалним партнерима слободе, да уважавајући особености радне средине и послова које обавља запослени као појединац, предвиде и друге повреде радних обавеза општим актима,

¹⁰⁰² A. Adlercreutz, B. Nyström, *Labour Law in Sweden*, Wolters Kluwer, The Hague 2015, 122.

¹⁰⁰³ Z. Gorbacheva Anatolyevna, *op. cit.*, 127-128.

¹⁰⁰⁴ M.A. Olea, F. Rodriguez-Sañudo, *op. cit.*, 85.

¹⁰⁰⁵ ЗР, чл. 179, ст. 2 и 3.

односно уговором о раду. То, коначно, значи да наш законодавац утврђује исцрпну листу оправданих отказних разлога који се тичу понашања запосленог, с тим што у погледу дисциплинских разлога оставља могућност да и друге повреде буду квалификоване као оправдани разлог за отказ у изворима аутономног права.

Обриси градирања повреда радних обавеза у општем режиму радних односа у домаћем позитивном праву видљиви су и у прописивању мера за непоштовање радне дисциплине односно повреде радних обавеза које послодавац може изрећи запосленом уместо отказа уговора о раду, уколико у конкретном случају нађе да постоје олакшавајуће околности на страни запосленог или ако повреда радне обавезе односно непоштовање радне дисциплине није такве природе да би запосленом требало да престане радни однос. Мере које супституишу отказ уговора о раду су: 1) удаљење са рада без накнаде зараде у трајању од једног до 15 радних дана; 2) новчана казна у висини до 20% основне зараде запосленог за месец у коме је новчана казна изречена, чије је трајање до три месеца, а која се извршава обуставом од зараде на основу решења послодавца о изреченој мери; и 3) опомена са најавом отказа у којој се наводи да ће послодавац запосленом, који у наредном року од шест месеци учини исту повреду радне обавезе или непоштовање радне дисциплине, без поновног упозорења, отказати уговор о раду.¹⁰⁰⁶ Прописивањем наведених мера које супституишу отказ уговора о раду видљиви су „трагови“ степеновања повреда радних обавеза према тежини, те се тако може рећи да се наведене мере примењују на случајеве повреда радних обавеза које не спадају у оне нарочито тешке када се изрицање отказа указује нужним. Ипак, чини се да код наведених законских решења у домаћем праву преовладава репресивни карактер мера које се изричу за повреде радних обавеза, те да је карактеристичан недостатак мера васпитно-моралне природе које би се изрицале у случајевима лакших повреда радних обавеза. Отуда се и не може говорити о градацији повреда радних обавеза у класичном смислу речи. Такав закључак поткрепљује и место одредбе о мерама које супституишу отказ уговора о раду у одељку посвећеном престанку радног односа.

Код таквог нормативног приступа домаћег законодавца сваки конкретан случај захтева анализу да ли понашање запосленог оправдава опстанак у радној средини на који начин се врши градација понашања запосленог, које узрокује различите последице зависно од специфичности конкретне делатности послодавца. Наравно, и олакшавајуће околности су опредељене не само степеном кривике, личним приликама запосленог, његовим односом према извршеној повреди, ранијем понашању на раду и извршењем престација, већ и контекстом услова рада и друштвено-економских околности од значаја за његово извршење. Приступ француског законодавца је такав да он озбиљност цени као битан елемент садржине ваљаног отказног разлога.¹⁰⁰⁷ Стога се указује потребним изналажење нових законских решења која ће степеновати повреде радних обавеза према њиховој тежини, а све до тада чини се да су послодавцима дата широка дискрециона овлашћења у оцени да ли је понашање запосленог такво да може наставити са извршењем престације рада или не.

7.3.4. Повреда радне обавезе која се састоји у проузроковању штете

7.3.4.1. Одговорност запосленог за штету проузроковану на раду и у вези са радом

Радноправне консеквенце скривљеног понашања запосленог састоје се и у материјалној одговорности запосленог односно његовој одговорности за штету коју је на раду или у вези са радом проузроковао послодавцу или трећем лицу.¹⁰⁰⁸ Такође, како се у ред

¹⁰⁰⁶ ЗР, чл. 179а.

¹⁰⁰⁷ P. Morvan, *Restructurations en droit social*, Lexis Nexis, Paris 2007, 302. Нав. према: Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 358.

¹⁰⁰⁸ Поред материјалне одговорности запосленог, скривљено понашање запосленог може резултирати:

основних обавеза запосленог убраја и обавеза да се стара о имовини послодавца, то у случају када повреди ову дужност, запослени може одговарати како дисциплински, тако и за штету.¹⁰⁰⁹

Одељак тринаести Закона о раду посвећен материјалној одговорности запосленог који носи наслов „Накнада штете“, садржи одредбу која прописује одговорност запосленог за штету коју је на раду или у вези са радом, проузроковао послодавцу, намерно или крајњом непажњом, у складу са законом.¹⁰¹⁰ Реч је о вануговорној одговорности за последицу сопственог поступка, заснованој на доказаној кривици запосленог. Дакле, за заснивање ове одговорности потребно је да послодавац докаже постојање намере или грубе непажње на страни запосленог.¹⁰¹¹

Услови за постојање материјалне одговорности запосленог за штету коју је проузроковао послодавцу у смислу одредби Закона о раду при постојању основа одговорности израженог у намери или крајњој непажњи су: 1) да је настала штета послодавцу; 2) да је штета проузрокована на раду или у вези са радом; као и 3) да не постоје разлози за искључење одговорности. Постојање штете, као нужан услов материјалне одговорности запосленог, везује се за материјалну штету, будући да се по природи ствари не може односити на нематеријалну штету.¹⁰¹² Штета, према одредбама Закона о облигационим односима, представља умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њеног повећања (измакла корист), као и наношење другог физичког или психичког бола или страха (нематеријална штета).¹⁰¹³

Један од услова материјалне одговорности подразумева да је запослени штетну радњу предузео на раду или у вези са радом.¹⁰¹⁴ С тим у вези, у грађанскоправној теорији карактеристична су различита становишта о проблему узрочности, међу којима се у домаћој теорији издваја теорија адекватне узрочности, што потврђује и судска пракса, те је потребно да постоји узрочна веза између штетне радње, као и да је та радња предузета на раду или у вези са радом, како би запослени одговарао за штету причињену организацији.¹⁰¹⁵

Трећи услов материјалне одговорности темељи се на одсуству разлога за искључење одговорности. Основе искључења одговорности према одредбама Закона о облигационим односима представљају нужна одбрана, стање нужде, отклањање штете од другог, дозвољена самопомоћ и пристанак оштећеног.¹⁰¹⁶

1) изрицањем дисциплинске мере уколико је утврђена одговорност запосленог за повреду радне обавезе или нарушавање радне дисциплине; 2) оправданим отказним разлогом услед правноснажне пресуде којом је запослени оглашен кривим због учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом; 3) престанком радног односа *ex lege* услед одсуства запосленог са рада у трајању дужем од шест месеци због издржавања кривичне и прекршајне санкције; 4) облигатним удаљењем запосленог са рада у случају одређивања притвора, односно факултативним удаљењем са рада уколико је против њега започето кривично гоњење због кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом. Вид. Lj. Kovačević, „Razumevanje disciplinske i krivične odgovornosti zaposlenih u jurisprudenciji Ustavnog suda Republike Srbije“, *op. cit.*, 123.

¹⁰⁰⁹ Б. Лубарда, *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, *op. cit.*, 627.

¹⁰¹⁰ ЗР, чл. 163.

¹⁰¹¹ М. Караникић Мирић, „Границе одговорности послодавца за запосленог“, у: *Казнена реакција у Србији*, Х део, (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2020, 163.

¹⁰¹² З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност*, *op. cit.*, 99; Закон о радним односима, *Сл. гласник РС*, бр. 55/96, чл. 74.

¹⁰¹³ ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989 – одлука УСЈ и 57/1989, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/1993, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 - Уставна повеља, *Службени гласник РС*, бр. 18/2020, чл. 155.

¹⁰¹⁴ З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност*, *op. cit.*, 99.

¹⁰¹⁵ Одлука Суда удруженог рада Хрватске Сж-32908/85, од 05.07.1985. године. Нав. према: З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност*, *op. cit.*, 100.

¹⁰¹⁶ В. ЗОО, чл. 161, ст. 1, ст. 2, ст. 3; чл. 162, чл. 163.

Правило да штету отклања онај који ју је проузроковао везује се за принцип интегралне накнаде штете. Отуда, репарација штете мора да буде потпуна, због чега оштећеном на име накнаде припада онолико колико износи штета коју трпи.¹⁰¹⁷ Ранија решења попут оног садржаног у Закону о основним правима из радног односа предвиђала су да се општим актом може предвидети да се висина накнаде штете утврђује у паушалном износу, као и начин утврђивања износа и орган који ту висину штете утврђује, када се накнада штете не може утврдити у тачном износу или би утврђивање њеног износа проузроковало несразмерне трошкове.¹⁰¹⁸ Примена правила о паушалној накнади штете у пракси најчешће се везивала за случајеве неоправданог изостанка са посла, који је представљао крајњу непажњу.¹⁰¹⁹

Уколико је штета проузрокована од стране више запослених, примењиваће се правила о кореалној одговорности према уделима, о кореалној одговорности на једнаке делове и о солидарној одговорности.¹⁰²⁰ Сваки запослени одговоран је за део штете коју је проузроковао уколико штету проузрокује више запослених, што представља случај кореалне одговорности према уделима. Кореалну одговорност на једнаке делове представља одредба која прописује да су сви запослени подједнако одговорни и штету накнађују у једнаким деловима, уколико се за запосленог не може утврдити део штете коју је проузроковао.¹⁰²¹ Запослени ће одговарати солидарно за штету, уколико је више њих проузроковало штету кривичним делом са умишљајем.¹⁰²² Да се постојање умишљајног кривичног дела утврђује искључиво на основу правноснажне кривичне пресуде указује домаћа судска пракса.¹⁰²³ Како солидарна одговорност извире из пасивне солидарне облигације, то сваки дужник накнаде одговара за целу штету. Зато се у случају испуњења обавезе од стране једног запосленог према оштећеном, гаси обавеза свих, с тим да онај запослени који је накнадио штету задржава регресно право према осталим запосленима до висине њиховог удела у штети, а уколико се се удели у штети не могу одредити, на сваког радника долази једнак део.¹⁰²⁴

Послодавац, у складу са општим актом, односно уговором о раду, утврђује постојање штете, њену висину, околности под којима је настала, ко је штету проузроковао и како се накнађује. Такође, уколико се накнада штете не оствари у складу са овом одредбом, о накнади штете одлучује надлежни суд.¹⁰²⁵

Радно законодавство садржи одредбе које се односе на материјалну одговорност запосленог уколико је штету проузроковао послодавцу. Међутим, када је реч о одговорности за штету коју је проузроковао на раду или у вези са радом према трећим лицима, матични закон садржи само одредбу по којој је запослени, који је то учинио намерно или крајњом непажњом, дужан накнадити послодавцу износ штете.¹⁰²⁶

Слично домаћем праву, у појединим правним системима европских држава, важи правило да послодавац одговара за штету запосленог према трећим лицима према правилима о објективној одговорности. Такво решење садржано је у енглеском праву, романским

¹⁰¹⁷ З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност*, *op. cit.*, 101.

¹⁰¹⁸ *Ibid.*, 104; Закон о основним правима из радног односа, *Службени лист СФРЈ*, бр. 60/1989 и 42/1990, чл. 71, ст. 1.

¹⁰¹⁹ *Ibid.*, 105.

¹⁰²⁰ *Ibid.*; Закон о основним правима из радног односа, *Службени лист СФРЈ*, бр. 60/1989 и 42/1990, чл. 70, ст. 2.

¹⁰²¹ ЗР, чл. 163, ст. 2 и 3.

¹⁰²² ЗР, чл. 163, ст. 4.

¹⁰²³ Одлука Суда удруженог рада Србије, II Ro-599/87, од 10.02.1987. године. Нав. према: З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност*, *op. cit.*, 103.

¹⁰²⁴ *Ibid.*

¹⁰²⁵ ЗР, чл. 163, ст. 5 и 6.

¹⁰²⁶ ЗР, чл. 163, ст. 7.

правима, као и Принципима европског одштетног права.¹⁰²⁷ Тако је у француском праву претпоставка кривице послодавца за заснивање његове одговорности за запосленог необорива, при чему се аргумент може наћи у теорији ризика, по којој би послодавац требало да сноси ризик одговорности за штету будући да он стиче материјалну корист од делатности коју обавља преко запослених.¹⁰²⁸

У случају када је запослени проузроковао штету на раду или у вези са радом према неком трећем лицу, примењиваће се правила закона којим се уређују облигациони односи, којима је регулисана одговорност послодавца за запосленог као један облик одговорности за другога.¹⁰²⁹ Одговорност послодавца је таква да се он налази у позицији одговорног лица, а запослени на месту штетника. Оштећеника представља треће лице, које може бити и други запослени код истог послодавца.¹⁰³⁰ Прописивање правила да послодавац одговара за штету коју запослени проузрокује трећим лицима мотивисано је постојањем специфичног правног односа између послодавца и запосленог. Захваљујући својим, пре свега, управљачким овлашћењима, послодавац је у могућности да смањи ризик од проузроковања штете од стране запосленог трећим лицима. Још један разлог за прописивање правила о одговорности послодавца за штету коју запослени проузрокује према трећим лицима налази се у чињеници да послодавац остварује добит од рада који запослени извршава за њега. Најзад, оштећеник ће се поузданије наплатити од послодавца него од запосленог, што је још један важан аргумент у прилог прописивању правила да је послодавац одговоран за штету коју запослени проузрокује трећим лицима обављајући за рад за послодавца.¹⁰³¹

Детаљно уређење одговорности запосленог за штету коју проузрокује на раду или у вези са радом трећем лицу, садржано је у одредбама Закона о облигационим односима, и то у одсеку насловљеном „Одговорност предузећа и других правних лица према трећем“. Одредбе садржане у наведеном одсеку прописују одговорност предузећа у коме је запослени радио у тренутку проузроковања штете у случају када запослени у раду или у вези са радом проузрокује штету трећем лицу, осим уколико докаже да је запослени у датим околностима поступао онако како је требало. Уколико је запослени штету проузроковао намерно, оштећени има право да захтева накнаду штете и непосредно од њега.¹⁰³² И у пракси домаћих судова, непосредна одговорност запосленог постојаће само уколико је штету проузроковао намерно. Тако ће суд у парничном поступку узети да је запослени проузроковао штету намерно само уколико је у претходно вођеном кривичном поступку утврђено да је кривично дело учинио тако да је поступао са директним умишљајем.¹⁰³³ Такође, уколико је запослени проузроковао штету намерно или крајњом непажњом, лице које је оштећеном накнадило штету, има право захтевати од запосленог накнаду плаћеног износа. Регресно право застарева у року од шест месеци од дана исплаћене накнаде штете.¹⁰³⁴ Дакле, регресно право послодавца на име износа исплаћене накнаде постојаће само уколико је запослени поступао са намером или грубом непажњом. У случају када запослени проузрокује штету трећем лицу поступајући са обичном непажњом, постојаће одговорност послодавца. У том случају запослени неће бити непосредно одговоран према оштећенику, као што ни послодавац неће уживати регресно право на име износа исплаћене накнаде.¹⁰³⁵

¹⁰²⁷ М. Караникић Мирић, *op. cit.*, 166.

¹⁰²⁸ Jean Carbonnier, *Droit civil. Tome 2. Les biens. Les obligations*, PUF, Paris 2004, 2332. Нав. према: М. Караникић Мирић, *op. cit.*, 166.

¹⁰²⁹ М. Караникић Мирић, *op. cit.*, 164.

¹⁰³⁰ *Ibid.*, 167.

¹⁰³¹ *Ibid.*, 164.

¹⁰³² ЗОО, чл. 170.

¹⁰³³ М. Караникић Мирић, *op. cit.*, 168. Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Гж. 3777/2015, од 06.09.2016. године.

¹⁰³⁴ ЗОО, чл. 171.

¹⁰³⁵ М. Караникић Мирић, *op. cit.*, 169.

Такође, радња повреде радне обавезе запосленог може се састојати у проузроковању штете, у ком случају радник одговара и дисциплински и материјално. Будући да су дисциплинска и материјална одговорност две различите, самосталне и независне врсте правне одговорности, у случају када произлазе из истог животног догађаја, оне се међусобно не искључују. Да су дисциплинска и материјална одговорност две врсте правне одговорности које не искључују једна другу, већ се конституишу паралелно, као самостални и међусобно независни облици одговорности, указује нам старија домаћа судска пракса.¹⁰³⁶ Такође, уколико је запослени ослобођен од дисциплинске одговорности, то не искључује његову материјалну одговорност.¹⁰³⁷

У радноправној литератури наилазимо на становиште, инспирисано старијим решењима у домаћем радном законодавству, да је паралелност две наведене врсте правне одговорности условила да се у дисциплинском поступку предвиди *адхезиони поступак* утврђивања материјалне одговорности запосленог. У том смислу, дисциплински орган може одлучити и о материјалној одговорности запосленог, а уколико то не жели, може пред надлежним органом иницирати поступак за накнаду штете.¹⁰³⁸

7.3.4.2. Однос дисциплинске и грађанске одговорности

Скривљено понашање запосленог на раду или у вези са радом не резултира само дисциплинском одговорношћу запосленог, већ се његове последице огледају и у постојању других врста правних одговорности. Закон о радним односима од 1996. године садржао је и одредбу којом се експлицитно указивало да кривична, одговорност за привредни преступ или прекршај не искључују дисциплинску одговорност запосленог за повреде радних обавеза, уколико та радња представља повреду радне обавезе.¹⁰³⁹ Како запослени радњом повреде радне обавезе може проузроковати штету, отуда се чини потребним указивање на релацију дисциплинске и грађанске одговорности.

Дистинкција између ове две врсте правне одговорности огледа се у методу инкриминације, који је код грађанске одговорности општи, како то произлази из одредбе Закона о облигационим односима по којој „ко другоме проузрокује штету дужан је накнадити је, уколико не докаже да је штета настала без његове кривице.“¹⁰⁴⁰ Премда се, за разлику од кривичноправне одговорности не може доследно применити начело *nullum crimen sine lege*, ипак уз уважавање специфичности дисциплинске одговорности и овде у некој мери вреди принцип правне одређености повреда радних обавеза.¹⁰⁴¹

Иако код обе врсте одговорности, и материјалне и дисциплинске, егзистирају заједнички услови као што су штета, узрочна веза између противправне радње и штете односно последице, те кривица, видљиве су разлике у њиховом дефинисању одређене методом инкриминације и схватање кривице. *Differentia specifica* почива и у томе што се дисциплинска одговорност установљава само за сопствене радње, док се грађанскоправна може, изузетно, конституисати и за туђе радње, а управо један од таквих случјева уређује Закон о облигационим односима кроз одговорност предузећа и других правних лица за штете проузроковане трећим лицима од стране запослених или органа предузећа, за време радног

¹⁰³⁶ Одлука Суда удруженог рада Црне Горе, Ж-1183/84, од 27.12.1984. године. Нав. према: З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност*, *op. cit.*, 95.

¹⁰³⁷ Одлука Суда удруженог рада Македоније, Рож-1939/81 од 06.04.1982. године. Нав. према: З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност*, *op. cit.*, 95.

¹⁰³⁸ З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност*, *op. cit.*, 96.

¹⁰³⁹ Закон о радним односима, *Сл. гласник РС*, бр. 55/96, чл. 87, ст. 3.

¹⁰⁴⁰ ЗОО, чл. 154, ст. 1.

¹⁰⁴¹ Ј. Салма, „Правне особине грађанско-правне одговорности (разграничење грађанско-правне од кривично-правне одговорности)“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1–2/2008, 80–82.

времена, односно обављања радне дужности.¹⁰⁴² Нормативни приступ законодавца који материјалној одговорности запосленог посвећује посебан одељак Закона о раду указује да радно законодавство садржи одредбе посвећене одговорности за штету коју запослени на раду или у вези са радом проузрокује послодавцу. У погледу одговорности запосленог за штету коју на раду или у вези са радом проузрокује трећим лицима, детаљна регулатива садржана је у одредбама Закона о облигационим односима, и то у одсеку насловљеном „Одговорност предузећа и других правних лица према трећем“. У наведеном се огледа још једна тачка везивања материјалне и дисциплинске одговорности запосленог. Сличност ове две врсте правне одговорности налазимо и у основима искључења одговорности попут нужне одбране и крајње нужде. Дистинкција између две врсте одговорности почива и у њиховом циљу, те грађанскоправна одговорност има за циљ обештећење оштећеног од стране штетника, за разлику од дисциплинске која има за циљ, поред превенције, да казни учиниоца повреде радне обавезе.¹⁰⁴³

Најзад, особеност дисциплинске у односу на грађанску одговорност огледа се у томе што дисциплинска одговорност тежи кажњавању запосленог за учињене повреде радне обавезе или непоштовање радне дисциплине, и тиме врши специјалну и генералну превенцију, како на запосленог који је учинио повреду радне обавезе, тако и на друге запослене да се уздрже од таквог понашања. Са друге стране, у основи грађанске одговорности је накнада штете учињене од стране запосленог.¹⁰⁴⁴

Такође, у складу са одредбама неколико директива Европске уније државе чланице би требало да обезбеде делотворне, сразмерне и одвраћајуће санкција (енгл. *effective, proportionate and dissuasive sanctions*) у области рада. Наведена обележја пожељна су и за грађанскоправне санкције, премда се захтев да санкција буде одвраћајућа везује за функцију кажњавања која није својствена овој врсти санкција.¹⁰⁴⁵ Обележје делотворности санкције огледа се у могућности да се њеном применом постигну задовољавајући циљеви приликом санкционисања за повреде одговарајућих правних правила. Сразмерност санкције значи да је она одговарајућа како у смислу легитимне сврхе којој служи, тако и да је неопходна. Одвраћајући карактер санкције огледа се у томе када она спречава појединца у повреди правила одређеног правног система, те уколико утиче на потенцијалне учиниоце тих повреда да се понашају у складу са утврђеним правилима.¹⁰⁴⁶

Поред указаних сличности и разлика између дисциплинске и грађанске односно материјалне одговорности запосленог, несумњиво је реч о две различите врсте правне одговорности, које су егзистирају самосталне и независне, због чега се уколико проистичу из истог животног догађаја међусобно искључују. Како повреда радне обавезе може проузроковати штету, запослени ће у том случају одговарати и дисциплински и материјално. О паралелним одговорностима запосленог сведочи старија судска пракса у којој је заузет став да „материјална и дисциплинска одговорност не искључују једна другу већ се паралелно конституишу као самостални и међусобно независни облици одговорности“.¹⁰⁴⁷

¹⁰⁴² *Ibid.*, 85.

¹⁰⁴³ *Ibid.*, 89.

¹⁰⁴⁴ С. Ковачевић-Перић, „Начело аутономности у поступку утврђивања дисциплинске одговорности“, *op. cit.*, 332.

¹⁰⁴⁵ М. А. Ballester Pastor, *Reparation and penalties in discrimination cases*, Academy of European Law, Trier 2016, 1-2. Нав. према: Љ. Ковачевић, „Правне санкције у свету рада – радноправни аспекти“, *op. cit.*, 174.

¹⁰⁴⁶ Љ. Ковачевић, „Правне санкције у свету рада – радноправни аспекти“, *op. cit.*, 175-176.

¹⁰⁴⁷ Одлука Суда удруженог рада Црне Горе, Ж-1183/84, од 27.12.1984. године. Нав. према: З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност*, *op. cit.*, 109.

7.3.4.3. Значење синтагме штета проузрокована на раду и у вези са радом

Као што смо у претходним излагањима указали, једну од последица скривљеног понашања запосленог представља његова материјална одговорност. Такође, истакли смо да се међу услове за постојање материјалне одговорности запосленог за штету коју је проузроковао послодавцу, при постојању основа одговорности израженог у намери или крајњој непажњи, уз настанак штете за послодавца и непостојању разлога за искључење одговорности, убраја и захтев да је штета проузрокована на раду или у вези са радом.¹⁰⁴⁸

Иако стоје аргументи да послодавац својом пословном делатношћу генерише ризик од штете за трећа лица, као и да његова добит представља продукт делатности коју за њега и у складу са његовим упутствима обавља запослени, одговорност послодавца за штету коју запослени проузрокује трећим лицима извршавајући престацију рада за конкретног послодавца ограничена је само на ону штету до које је дошло на раду или у вези са радом.¹⁰⁴⁹

Стога се значајним указује разумевање синтагме на раду или у вези са радом. Њено разматрање захтева позивање на грађанскоправну теорију коју карактеришу различита становишта о проблему узрочности, међу којима се у домаћој литератури издваја теорија адекватне узрочности. Став теорије потврђује и судска пракса, те да би запослени одговарао за штету причињену послодавцу, потребно је постојање узрочне везе између штетне радње, као и да је та радња предузета на раду или у вези са радом.¹⁰⁵⁰

Дакле, штета настала на раду, према постулатима теорије адекватне узрочности, везује се за узроке који су у унутрашњој или функционалној вези са процесом рада. Термин у вези са радом „означава везу између улоге, позиције и ситуације радника приликом рада и његовог штетног понашања, и то такву везу без које радник не би био у стварном положају да учини штетну радњу.“¹⁰⁵¹ Суштински захтев се везује за својство запосленог, као носиоца радних дужности и за његово извршење престације рада. Зато се поставља питање да ли су нужно координате ове одговорности везане за временске и просторне одреднице рада? Чини се да просторне и временске границе рада, саме за себе, нису довољне за постојање материјалне одговорности запосленог. Потребна је повезаност штетног деловања са испуњењем радних дужности од стране запосленог. Тако радник, који причини штету послодавцу за време радног времена на месту рада, али не приликом извршавања радних обавеза, неће одговорати по одредбама Закона о раду посвећеним материјалној одговорности запосленог, већ по општим правилима Закона о облигационим односима. Такође, постојање материјална одговорност запосленог у смислу одредби Закона о раду и ако је штетна радња предузета ван амбијента рада и радног времена, уколико произлази из послова радних задатака запосленог. Зато правилно разумевање материјалне одговорности запосленог у смислу одредби Закона о раду, изискује тумачање синтагме „на раду или у вези са радом“, која се мора схватити у садржинском смислу, а не искључиво везивати за оквире просторних и временских координата рада.¹⁰⁵²

Када је реч о одговорности послодавца за штету коју запослени проузрокује трећим лицима, послодавац се може ослободити те одговорности уколико докаже да штета није причињена на раду или у вези са радом, односно уколико штетна радња није у довољној мери

¹⁰⁴⁸ З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност*, *op. cit.*, 99.

¹⁰⁴⁹ М. Караникић Мирић, *op. cit.*, 164.

¹⁰⁵⁰ Одлука Суда удруженог рада Хрватске, Сж-32908/85, од 05.07.1985. године. Нав. према: З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност*, *op. cit.*, 100.

¹⁰⁵¹ З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност*, *op. cit.*, 100.

¹⁰⁵² *Ibid.*

повезана са пословима и делокругом конкретног послодавца.¹⁰⁵³ Штетна радња је извршена на раду и повезана са делокругом рада послодавца уколико је запослени прекорачио област својих послова или вршио посао за који није био овлашћен, и то под ауторитетом послодавца.¹⁰⁵⁴ Тако ће постојати одговорност послодавца за штету коју је запослени проузроковао трећим лицима изван оквира радног времена у случају када је запосленом оставио на располагање средства за рад или униформу, коју запослени злоупотреби.¹⁰⁵⁵ Такав закључак произлази из чињенице да послодавац остварује добит из рада који запослени извршава за њега, због чега би послодавац требало да сноси ризик такве злоупотребе средстава за рад. Такође, послодавац располаже управљачким и нормативним овлашћењима, и то тако што може контролисати рад запослених и прописати правила којима би могао предупредити наступање штете, што је још један аргумент у прилог наведеном закључку.¹⁰⁵⁶

7.4. Временске и просторне координате извршења повреда радних обавеза

Ступањем у радни однос као однос субординације, запослени је прихватио да се подвргне послодавчевој дисциплинској власти. Координате послодавчевих дисциплинских овлашћења везују се за радно време и место рада. Ипак, такве просторно-временске одреднице нису апсолутне, те послодавчева дисциплинска власт може превазићи ове границе. Али, као и сваки изузетак, требало би га примењивати крајње рестриктивно. Нарочито осетљивим у вези са вршењем послодавчевих дисциплинских овлашћења изван времена и места рада постаје право запосленог на поштовање приватног живота. Отуда, не би требало занемарити да је радно право пре свега заштитно, те да је лимитирање уживања људских права и слобода на раду могуће само крајње изузетно, када се иста сврха не може постићи мање инвазивним мерама. Такође, потребно је указати и на одређење времена и места извршења рада и због примене других радноправних института у оквирима дисциплинске одговорности запосленог.

Време извршења повреде радне обавезе одређује се као време кад је запослени предузео радњу повреде или је пропустио радњу коју је био дужан да предузме. Наведене временске координате опредељују границе послодавчевих дисциплинских овлашћења у случају повреде радних обавеза од стране запосленог. Понашање запосленог противно радној дисциплини пре или после рада, водиће дисциплинској одговорности само уколико се такво понашање може довести у везу са радом. Запослени може одговарати изван времена рада за учињене повреде попут нарушавања угледа послодавца, изношења и преношења неистина, будући да исте могу бити извршене и за време годишњег одмора, одсуства, привремене неспособности за рад и слично.¹⁰⁵⁷ О временским координатама дисциплинске одговорности запосленог сведочи пример из новије судске праксе у коме одобрено одсуство са рада без накнаде није могло бити узето као неоправдан изостанак тужиоца са посла, будући да решење о престанку радног односа делује са становишта временских граница материјалноправног односа до времена његовог доношења, а у том периоду тужилац је по решењу туженог био на неплаћеном одсуству.¹⁰⁵⁸ Временска одредница повреде радне обавезе важна је будући да се дисциплинска одговорност запосленог утврђује према закону, општем акту или колективном уговору, који је важио у време учињене повреде, а према времену учињене повреде рачуна се и почетак рока застарелости покретања и вођења поступка, те се цени урачунљивост учиниоца.¹⁰⁵⁹

¹⁰⁵³ М. Караникић Мирић, *op. cit.*, 171.

¹⁰⁵⁴ *Ibid.*, 172.

¹⁰⁵⁵ *Ibid.*

¹⁰⁵⁶ *Ibid.*, 173-174.

¹⁰⁵⁷ З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност, op. cit.*, 14.

¹⁰⁵⁸ *Ibid.*; Вид. Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж1. 2156/10, од 30.09.2010. године.

¹⁰⁵⁹ *Ibid.*, 15.

Место извршења повреде радне обавезе представља место где је запослени предузео радњу повреде или је пропустио радњу коју је био дужан да предузме. Изузетно, запослени може бити дисциплински одговоран и за повреде радних обавеза извршене изван амбијента рада. То нам потврђује предмет из старије судске праксе у ком је суд закључио да повреда радне обавезе може бити учињена и изван пословног простора организације, ако радник нарушава углед организације и тиме доприноси поремећају односа у вршењу рада.¹⁰⁶⁰ Тако послодавчева дисциплинска овлашћења не прелазе просторне координате радног места, осим изузетно, када понашање може нанети штету послодавцу. Пример илуструје случај запосленог који је осуђен за трговину опојним дрогама ван радног места.¹⁰⁶¹

У погледу вршења послодавчеве дисциплинске власти изван оквира времена и места рада, као што смо и претходно указали, нарочито осетљивим чини се право запосленог на поштовање приватног живота. При томе, приватни живот представља широк појам који није подложен некаквом исцрпном дефинисању. Тако и родно опредељење, име, сексуална оријентација и сексуални живот, представљају важне елементе личне сфере заштићене чланом 8 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Овом одредбом штити се право на идентитет и лични развој, као и право на успостављање односа са другим људским бићима и спољним светом, што може укључивати активности професионалне или пословне природе. Европски суд за људска права је, у једном случају, оценио да мера отказа уговора о раду није била несразмерна, те је закључио да је представка у погледу повреде права из члана 8 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода била очигледно неоснована. Реч је о подносиоцу представке који је био запослен у Пробационој служби у Ланкаширу, чија се делатност, између осталог, састојала у третману сексуалних преступника. Чињенично стање из пресуде указује да је Пробациона служба у Ланкаширу утврдила да је њен запослени, подносилац представке, био директор *Roissy Workshops Ltd.*, која је била регистрована на његовој кућној адреси и која је одржавала интернет страницу на којој је рекламирала своје услуге, које су се састојале у производњи и дистрибуцији садо-мазо опреме, организацији представа које укључују наведено, те садржала линкове који упућују на бројне странице сличне садржине, укључујући и *Birmingham Bizarre*, на којој су се налазиле фотографије подносиоца представке, као и других полуобнажених извођача. Подносилац је сматрао да његове активности у *Roissy Workshops Ltd.* спадају у домен његовог приватног живота, те да представљају важан део његовог сексуалног изражавања и оријентације. Насупрот томе, Европски суд за људска права је, *in concreto*, ценио да запослени дугује своје послодавцу обавезу лојалности и дискреције. Посебно што је посао подносиоца представке, између осталог, укључивао блиску сарадњу са осуђеним сексуалним преступницима који су пуштени из затвора, те је било важно задржати поверење јавности уопште, а нарочито жртва сексуалних деликата.¹⁰⁶²

Дакле, послодавчево овлашћење да кажњава запослене због повреда радних обавеза протеже се у оквирима радног времена и места рада, што представља и линију ограничења приватне и професионалне сфере запосленог. Тако се ни најтежа дисциплинска мера – престанак радног односа не може темељити на чињеницама из приватног живота, осим изузетно уколико учињена повреда радне обавезе производи негативне консеквенце по делатност послодавца или његов углед.¹⁰⁶³ Такав закључак у складу је са потребом да запослени може бити лимитиран у уживању људских права и слобода на раду само изузетно,

¹⁰⁶⁰ Одлука Суда удруженог рада Србије, број 4501/79, од 13.12.1979. године. Нав. према: З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност, op. cit.*, 16.

¹⁰⁶¹ R. Abrams, D. Nolan, *op. cit.*, 605-606.

¹⁰⁶² Пресуда Европског суда за људска права у предмету Лоренс Пеј против Уједињеног Краљевства од 16.09.2008. године (представка број 32792/05). (Case of *Laurence Pay v. the United Kingdom*, Application no. 32792/05).

¹⁰⁶³ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду, op. cit.*, 367.

у циљу заштите неког претежнијег интереса и уколико су таква ограничења легална и легитимна.¹⁰⁶⁴

8. НЕПОШТОВАЊЕ РАДНЕ ДИСЦИПЛИНЕ

8.1. Појам радне дисциплине

Заштита радне средине, у чијој је основи и заштита физичког интегритета запосленог, искључује опасност по живот и здравље. Са овим видом заштите доводи се у везу и заштита моралног интегритета запосленог.¹⁰⁶⁵ Управо су у старијој домаћој радноправној литератури радни морал и одговарајући друштвено-економски односи представљани као значајни фактори радној дисциплини у решавању проблема насталих у процесу рада.¹⁰⁶⁶

Терминолошки аспект, као и одређење појма радне дисциплине, били су одређени друштвено-економским развојем у којима је трансформација рада из занатске у индустријску делатност условила преображај радних обавеза из уговорног и организационог карактера у техничко-технолошки. У том смислу, радну дисциплину представљале су дужности које се односе на организацију рада, њено функционисање и однос према дужностима.¹⁰⁶⁷

Специфично одређење радне дисциплине карактерише је као скуп утврђених дужности о понашању радника, и то како за време процеса и трајања рада или у вези са радом, тако и дужности о понашању радника ван рада. Особеност дефиниције почива у дистинкцији коју чини између дисциплине рада и дисциплине понашања. Дисциплину рада одређују све радне дужности за време рада или у вези са радом, док понашања која обувахају дужности радника ван рада граде појам дисциплине понашања.¹⁰⁶⁸

Премда је у основи дисциплинске власти послодавца потреба за добрим функционисањем делатности, прекомерна употреба или злоупотреба могла би изобличити њен смисао.¹⁰⁶⁹ Отуда, радно законодавство предвиђа низ механизма заштите запослених од злоупотребе послодавчевих дисциплинских овлашћења, пре свега у контексту заштите од неоправданог отказа уговора о раду.

8.2. Појам непоштовања радне дисциплине

Једнако значајним и комплексним указује се и одређење непоштовања радне дисциплине, које се у домаћој радноправној књижевности представља као противправна скривљена повреда било које обавезе коју запослени има на раду или у вези са радом. *Differentia specifica* у односу на повреду радне обавезе огледа се у томе што непоштовање радне дисциплине не мора бити утврђено као кажњиво понашање уговором о раду или колективним уговором, односно правилником о раду како би представљало оправдани отказни разлог. Довољно је да понашања која граде радњу непоштовања радне дисциплине не буду у складу са захтевима из било ког послодавчевог акта. Оправдани отказни разлог због непоштовања радне дисциплине конституисаће свако понашање које је такво да због њега

¹⁰⁶⁴ Љ. Ковачевић, „Радноправна заштита грађанских слобода и права запослених на месту рада – продор демократских вредности у свет рада или компензација за већу несигурност запослења?“, *op. cit.*, 1591.

¹⁰⁶⁵ В. Брајић, *Радно право (радни односи, други односи рада и социјално осигурање)*, *op. cit.*, 327.

¹⁰⁶⁶ *Ibid.*, 332.

¹⁰⁶⁷ *Ibid.*, 333.

¹⁰⁶⁸ А. Балтић, М. Деспотовић, *op. cit.*, 234.

¹⁰⁶⁹ В. Брајић, *Радно право (радни односи, други односи рада и социјално осигурање)*, *op. cit.*, 334.

запослени не може наставити са обављањем престације рада код послодавца, с обзиром на све околности случаја.¹⁰⁷⁰

Такође, међу домаћим ауторима наилазимо на становиште да је наш законодавац начинио деобу дисциплинских дела на оне који се односе на повреду радне обавезе и кршење радне дисциплине без дефинисања ових појмова. Ипак, особеност повреда радних обавеза је захтев за постојањем кривице запосленог као битног елемента отказа уговора о раду. Такав став потврђује домаћа судска пракса по којој код непоштовања радне дисциплине као отказног разлога није потребна кривица него је довољна је свест о недисциплини.¹⁰⁷¹ Чињеница је да природа дисциплинске одговорности омогућава детаљније уређење аутономним изворима права, али не можемо да не узмемо у обзир и становиште по коме је наведени нормативни приступ законодавца дао велику аутономију послодавцу приликом регулисања дисциплинских дела и њихове класификације у повреду радне обавезе или непоштовање радне дисциплине, посебно што Закон о раду не регулише детаљније дисциплинску одговорност запослених.¹⁰⁷²

Како је непоштовање радне дисциплине предвиђене актом послодавца прописано генералном клаузулом, отказни разлог конституише низ понашања којима се нарушава технолошка, организациона, безбедносна, комуникациона и свака друга дисциплина рада.¹⁰⁷³ Типичан пример непоштовања радне дисциплине представља инсубординација будући да је најједноставнија за доказивање и оправдава изрицање отказа као најтеже дисциплинске мере.¹⁰⁷⁴ Запослени се ступањем у радноправну везу са послодавцем закључењем уговора о раду обавезао да ће поштовати нормативна, управљачка и дисциплинска овлашћења послодавца, због чега оправдани отказни разлог формира управо неоправдано одбијање запосленог да обавља послове и извршава налоге послодавца поверене општим актом односно уговором о раду. Само изузетно, у ситуацији када би извршење налога послодавца изазвало опасност за живот и здравље или се односило на извршење кажњивог дела, одбијање запосленог било би оправдано.¹⁰⁷⁵

Поред инсубординације, Закон о раду наводи понашања која представљају радњу непоштовања радне дисциплине, а састоје се у: 1) недостављању потврде о привременој спречености за рад; 2) злоупотреби права на одсуство услед привремене спречености за рад; 3) доласку на рад под дејством алкохола или других опојних средстава, односно употребе алкохола или других опојних средстава у току радног времена, које има или може имати утицаја на обављање посла; 4) давању нетачних података који су били одлучујући за заснивање радног односа; 5) одбијању запосленог да буде подвргнут оцени здравствене способности уколико ради на пословима са повећаним ризиком на којима је као посебан услов за рад утврђена посебна здравствена способност; 6) те уколико не поштује радну дисциплину прописану актом послодавца, односно ако је његово понашање такво да не може наставити рад код послодавца.¹⁰⁷⁶ Закондавац оваквим прописивањем понашања која граде отказни разлог који се састоји у непоштовању радне дисциплине није дао затворени списак, будући да отказни разлог који се тиче непоштовања радне дисциплине прописане актом послодавца, односно понашање које је такво да не може наставити рад код послодавца, даје велику слободу послодавцима да општим актима прецизирају ова понашња.

¹⁰⁷⁰ Љ. Ковачевић, „Скривљено понашање запосленог и отказ уговора о раду – разграничење повреде радне обавезе од сличних отказних разлога“, *op. cit.*, 224.

¹⁰⁷¹ Б. Живковић, *op. cit.*, 192-193; Пресуда Врховног касационог суда Србије, Рев2. 2404/15, од 11.05.2016. године.

¹⁰⁷² Б. Урдаревић, „Дисциплинска одговорност запослених у светлу нових законских решења“, *op. cit.*, 205-206.

¹⁰⁷³ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 410.

¹⁰⁷⁴ Б. Лубарда, *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, *op. cit.*, 623.

¹⁰⁷⁵ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 410.

¹⁰⁷⁶ ЗР, чл. 179, ст. 3.

8.3. Схватање непоштовања радне дисциплине у домаћој судској пракси

Нормирање понашања која представљају кршење радне дисциплине у постојећем законском оквиру у коме изостаје детаљније уређење института дисциплинске одговорности, оставља озбиљан задатак судовима у лимитирању послодавчевих дисциплинских овлашћења приликом оцене законитости отказа уговора о раду из наведеног разлога. Наиме, неће свако понашање запосленог које се састоји у непоштовању радне дисциплине представљати отказни разлог, јер суштински услов за примену овог отказног разлога представља интензитет нарушавања радне дисциплине. Отуда, отказни разлог гради само оно непоштовање радне дисциплине које је такво да због њега запослени не може наставити рад код послодавца. Да ли неко понашање представља повреду радне дисциплине због кога запослени не може наставити рад код послодавца и оправдава отказ уговора о раду потребно је ценити *in concreto*, с тим да је итекако опредељено врстом и природом делатности, захтевом за безбедношћу на раду, али и низом других фактора под којима се одвија радни процес.¹⁰⁷⁷ Непоштовање радне дисциплине представља општу калузулу по којој сваки акт недисциплине може водити отказу уговора о раду, и то под условом да је нарушавања радне дисциплине такво да запослени, обзиром на процес рада и све околности случаја не може наставити са извршавањем престације рада код послодавца.¹⁰⁷⁸

Критеријум у оцени понашања које је такво да запослени не може наставити рад код послодавца, судска пракса је нашла у деловању запосленог којим би угрозио организацију и успешно обављање делатности послодавца. У конкретном случају, запослени је у време радног времена затечен како спава на сувозачком седишту санитарског возила у алкохолисаном стању, што представља непоштовање радне дисциплине због које му изречен отказ уговора о раду.¹⁰⁷⁹

Истраживање у Великој Британији указује да разлике у дисциплинском кажњавању рефлектују карактеристике радног места.¹⁰⁸⁰ Да природа делатности итекако опредељује које ће се понашање запосленог сматрати таквим кршењем радне дисциплине да не може наставити рад код послодавца потврђује пример из домаће судске праксе, где је запосленом изречен отказ уговора о раду јер супротно правилима предузећа, са којима је био упознат, у току радног времена, користио мобилни телефон, и то тако што је од ученика на обуци узео мобилни телефон у своје руке у одељењу за припрему меса у коме су били смештени сирово месо и месне прерађевине, с обзиром да је његов основни посао био да рукује свежим месом. Суд се у одлуци позива на одредбе које прописују да производи морају бити сигурни за здравље потрошача.¹⁰⁸¹ Такође, у одлуци је наведена одредба, која прописује да запослени, будући да се бави прометом животних намирница, подлеже санитарном надзору због чега је био дужан да предузима хигијенске мере у циљу заштите здравља потрошача.¹⁰⁸² Смисао забране налази се у одржавању хигијене у малопродајном објекту и спречавању да се производи намењени потрошачима контаминирају бактеријама.¹⁰⁸³

Непоштовање радне дисциплине, према становишту домаћих судова, представља понашање запосленог које нарушава технолошку, организациону, комуникациону и сваку другу дисциплину до те мере да запосленом изрицањем отказа уговора о раду мора бити

¹⁰⁷⁷ З. Ивошевић, „Дисциплинска одговорност и Закон о раду“, *op. cit.*, 32.

¹⁰⁷⁸ Пресуда Врховног суда Србије, Рев.2. 406/2006, од 13.07.2006. године.

¹⁰⁷⁹ Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж1. 4002/2010, од 24.10.2011. године.

¹⁰⁸⁰ P. K.G. Knight, L. Latreille, “Discipline, Dismissals and Complaints to Employment Tribunals”, *British Journal of Industrial Relations*, 4/2000, 538-539.

¹⁰⁸¹ Закон о заштити потрошача, *Службени гласник РС*, бр. 73/2010, чл. 5, ст. 1.

¹⁰⁸² Закон о санитарном надзору, *Службени гласник РС*, бр. 125/04, чл. 8, ст. 1, тач. 2.

¹⁰⁸³ Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж1. 3595/11, од 14.09.2011. године.

ономогућено да настави са радом код послодавца. Дакле, непоштовање радне дисциплине није нормирано као диспозиција какве радње, већ је реч о стандарду одређеног значења, а не одређене садржине, који се може јавити у различитим појавним облицима, али је увек такво да се не може толерисати.¹⁰⁸⁴

8.4. Правна одређеност случајева непоштовања радне дисциплине

Претходно смо истакли да је *differentia specifica* отказног разлога који се састоји у непоштовању радне дисциплине у односу на повреду радне обавезе у томе што непоштовање радне дисциплине не мора бити утврђено као кажњиво понашање уговором о раду или колективним уговором, односно правилником о раду. Управо ова особеност непоштовања радне дисциплине као отказног разлога чини га знатно ширим дисциплинским оквиром за оцену понашања запосленог. Понашања која конституишу наведени отказни разлог су такве природе да нарушавају и угрожавају организацију, процес или технологију рада, због чега послодавац не може задржати на раду запосленог који нарушава радну дисциплину.¹⁰⁸⁵ Дакле, код овог отказног разлога не вреди начело легалитета као код оног који се састоји у повреди радних обавеза, због чега ће свако деловање запосленог супротно одредбама разних аката послодавца формирати овај отказни разлог.¹⁰⁸⁶ Такав приступ искристалисао се и у домаћој судској пракси приликом оцене законитости отказа уговора о раду, где се суд позива на одредбе општег акта послодавца о дисциплинској и материјалној одговорности запослених, којима је било предвиђено облигатно изрицање отказа уговора о раду уколико запослени изазива неред и када поремети устаљени ред у предзећу, у конкретном случају, на тај начин што је у кругу предузећа после радног времена неовлашћено увео лице које је физички напало чувара.¹⁰⁸⁷ Недолично понашање запосленог којим је исказао непоштовање основних начела професионалног односа и опхођења према сарадницима, према становишту домаће судске праксе, представља довољан отказни разлог због непоштовања радне дисциплине прописане актом послодавца. Из чињеничног стања се утврђује да је запослени надређеној колегиници током вербалног сукоба упутио разне увреде, што је било супротно Правилнику о раду Здравственог центра у коме је био запослен.¹⁰⁸⁸

Код постојећег законског решења којим се уређује отказни разлог који се састоји у непоштовању радне дисциплине, како послодавци приликом утврђивања дисциплинске одговорности, тако и судови у поступку оцене законитости отказа из наведеног разлога, морају са посебним опрезом ценити да ли је интерес послодавца да осигура добро функционисање делатности претежнији у односу на сигурност запослења, што је опредељено низом фактора попут природе делатности послодавца, интереса других запослених и клијената послодавца.

8.5. Употреба опојних средстава на месту рада

8.5.1. Уводне напомене

Тежња за реализацијом послодавчеве обавезе да осигура здраве и безбедне услове рада инспирисала је нормирање понашања која се састоје у конзумирању алкохола и опојних средстава на месту рада као радње непоштовања радне дисциплине. Премда домаће позитивно радно законодавство не познаје градацију повреда радних обавеза односно непоштовања радне дисциплине према њиховој тежини у класичном смислу, чини се да је интенција законодавца

¹⁰⁸⁴ Решење Врховног суда Србије, Рев. II 1296/05, од 24.11.2005. године.

¹⁰⁸⁵ П. Јовановић, *Радно право, оп. cit.*, 338.

¹⁰⁸⁶ С. Андрејевић, „Отказ уговора о раду у пракси Врховног суда Србије“, *Радно и социјално право*, 1/2007, 85.

¹⁰⁸⁷ Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 927/93, од 25.03.1993. године. Нав. према: З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност, оп. cit.*, 58.

¹⁰⁸⁸ Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 279/2016, од 08.02.2017. године.

била да одреди као тежи облик непоштовања радне дисциплине долазак на рад под дејством алкохола или других опојних средстава, односно употребе алкохола или других опојних средстава у току радног времена прописујући могућност послодавца да откаже уговор о раду запосленом у том случају. Изрицање отказа уговора о раду у овом случају уследиће уколико конзумација ових средстава може имати утицаја на обављање посла.¹⁰⁸⁹ Такав приступ законодавца отвара дилему у којим ситуацијама је уопште дозвољена употреба ових средстава и у којој количини, као и начина на који се послодавац може поуздати у чињеницу да она не може утицати на обављање посла. Чини се да је наведени критеријум прилично неодређен, што указује на потребу да се зависно од природе делатности послодавца и низа других околности, цени да ли је оправдано изрицање отказа запосленом као најтеже дисциплинске мере. С тим у вези, законодавац је прописао и могућност послодавца да упуту запосленог на одговарајућу анализу у овлашћену здравствену установу коју одреди послодавац о свом трошку у циљу утврђивања околности да ли конзумација опојних средстава на месту рада може имати утицаја на обављање посла или да утврди постојање наведених околности на други начин у складу са општим актом. Смисао наведене одредбе подлеже преиспитивању са аспекта уживања фундаменталних људских права и слобода запосленог. Питање оправданости интереса уговорних страна и који је интерес у датом случају претежнији несумњиво отвара и прописивање радње непоштовања радне дисциплине која се састоји у одбијању да се подвргне овој анализи и због које послодавац може отказати запосленом уговор о раду.¹⁰⁹⁰ Најзад, уважавајући особености конкретне радне средине и послодавчеве делатности остаје отворено разматрање количине алкохола које може имати утицаја на обављање посла и потреба за његовим прецизирањем.

Занимљиво је и да је у Белгији Национални савет за запошљавање дана 1. априла 2009. године, закључио свој стоти колективни уговор, којим се од сваке компаније захтева да спроведе превентивну политику о алкохолу и дрогама на месту рада и подстакне значај превентивног у односу на казни приступ проблему. Споразум је плод иницијативе како синдиката тако и удружења послодавца у циљу побољшања добробити на месту рада.¹⁰⁹¹ У том смислу, политика превенције употребе алкохола и дрога сматра се делом интегралне политике здравља и безбедности компаније и опште стратегије управљања људским ресурсима. Суштина успешне политике превенције алкохола и дрога заснована је на четири стуба: информације и обука, правила, поступци за акутну и хроничну злоупотребу, и помоћ.¹⁰⁹²

8.5.2. Упућивање запосленог на анализу у здравствену установу – послодавчева обавеза да осигура безбедне и здраве услове рада и заштита достојанства запосленог на раду

Отказни разлог који се односи на непоштовање радне дисциплине, а састоји се у доласку запосленог на рад под дејством алкохола или других опојних средстава, односно у њиховој употреби у току радног времена, као што смо претходно указали, реализује се само уколико коришћење опојних средстава може имати утицаја на обављање посла.¹⁰⁹³ У циљу утврђивања ове чињенице, законодавац је дао послодавцу могућност да о свом трошку упуту запосленог на одговарајућу анализу у овлашћену здравствену установу коју одреди послодавац.¹⁰⁹⁴ Одбијање запосленог да се подвргне овој анализи конституише радњу непоштовања радне дисциплине због које послодавац може отказати запосленом уговор о раду.¹⁰⁹⁵ На том трагу је и домаћа судска пракса која је заузела становиште да је запослени одбијањем да се над њим

¹⁰⁸⁹ ЗР, чл. 179, ст. 3, тач. 4.

¹⁰⁹⁰ ЗР, чл. 179, ст. 4.

¹⁰⁹¹ R. Blanpain, *Labour Law in Belgium*, op. cit., 185.

¹⁰⁹² *Ibid.*, 186.

¹⁰⁹³ ЗР, чл. 179, ст. 3, тач. 4.

¹⁰⁹⁴ ЗР, чл. 179, ст. 4.

¹⁰⁹⁵ ЗР, чл. 179, ст. 4.

изврши алко-тестирање својом кривицом извршио повреду радне обавезе због које му је изречен отказ уговора о раду. У образложењу пресуде наводи се и да је одредбама уговора о раду било прописано да предузеће може дати отказ запосленом уколико својом кривицом учини повреду радне обавезе која се састоји у доласку на рад у напитом стању и употреби алкохола или другог наркотичког средства за време рада, уколико смањује способност за рад и прелази границу утврђену посебним правилником о утврђивању алкохолисаности.¹⁰⁹⁶ Анализом наведене пресуде, закључујемо да би суд приликом оцене законитости отказа уговора о раду требало да цени критеријум утицаја употребе опојних средстава на месту рада у контексту конкретне радне средине и делатности послодавца будући да ови критеријуми итекако опредељују да ли употреба опојних средстава онемогућава послодавца да реализује своју обавезу осигурања безбедних и здравих услова рада.

Поставља се питање оваквог нормативног приступа законодавца у смислу реализовања фундаменталних људских права на раду од стране запосленог. Посебно што анализа наведене одредбе којом је уређен овај отказни разлог отвара питање која би то била „одговарајућа анализа“ и „овлашћена здравствена установа“ у коју би послодавац требало да упути запосленог. У домаћој литератури се указује и на неусаглашеност законских решења, посебно наведене одредбе Закона о раду са одредбама Закона о правима пацијената, којима је прописано да пацијент ужива право на слободан избор доктора медицине, те избор предложених медицинских мера, у складу са Законом о здравственој заштити и Законом о здравственом осигурању.¹⁰⁹⁷ Тако се чини контрадикторном могућност послодавца да упути запосленог у одговарајућу здравствену установу по свом избору. Најзад, одредбама Закона о безбедности и здрављу на раду прописано је да се за обављање послова заштите здравља запослених на раду анагажује служба медицине рада која води рачуна о поверљивости личних података прикупљених лекарским прегледом запослених.¹⁰⁹⁸

Могућност упућивања запосленог на „одговарајућу анализу“, у контексту наведеног отказног разлога, требало би сагледати у смислу уставне гаранције неповредивости физичког и психичког интегритета на коју се запослени може позвати, као и да не може бити подвргнут медицинским огледима без слободно датог пристанка.¹⁰⁹⁹ Међутим, из једне одлуке домаћег суда, утврђујемо да је уговором о уређивању права, обавеза и одговорности закљученим између послодавца и запосленог, била предвиђена повреда радне обавезе због које послодавац може отказати уговор о раду запосленом, која се састојала у доласку на посао под утицајем алкохола и његовој употреби у току радног времена, уколико алкохолисаност буде доказана алко тестом. У одлуци се наводи и одредба Закона о безбедности саобраћаја на путевима¹¹⁰⁰, која као метод провере алкохолисаности прописује метод провере алко тестом, те је само у случају постојања оправданих разлога који исто не омогућавају, прописана метода анализе давања крви.¹¹⁰¹ Аргументи који су изнети у погледу конзумације алкохола вреде и у случају употребе опојних средстава на месту рада, где с обзиром на инвазивност тестова на употребу опојних дрога које могу вршити искључиво здравствени радници, још више долази до изражаја тежња да се реализују фундаментална људска права.¹¹⁰²

¹⁰⁹⁶ Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 720/2015, од 28.10.2015. године.

¹⁰⁹⁷ Закон о правима пацијената, *Службени гласник РС*, бр. 45/2013 и 25/2019 – др. закон, чл. 12.

¹⁰⁹⁸ В. Марковић, *Престанак радног односа – примена прописа у општем режиму радних односа*, Универзитет Сингидунум, Београд 2018, 93.

¹⁰⁹⁹ УРС, чл. 25.

¹¹⁰⁰ Закон о безбедности саобраћаја на путевима *Службени гласник РС*, бр. 41/2009, 53/2010, 101/2011, 32/2013 – одлука УС, 55/2014, 96/2015 – др. закон, 9/2016 – одлука УС, 24/2018, 41/2018, 41/2018 – др. закон, 87/2018, 23/2019 и 128/2020 – др. закон, чл. 280, ст. 5.

¹¹⁰¹ Апелациони суд у Новом Саду, Гж1. 2323/13, од 10.02.2014. године.

¹¹⁰² Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 374.

Тестирање на присуство алкохола и опојних дрога нужно се мора довести у везу и са заштитом приватности запосленог. Штавише ова врста тестирања не само да носи ризик од нарушавања приватности запосленог и његовог физичког интегритета, већ и ризик од дискриминације и повреде достојанства личности. Међутим, са аспекта превентивног деловања на инциденте и несреће на раду и потребе да се заштите битни пословни интереси, тестирање запосленог на присуство алкохола и дрога, указује се обавезним.¹¹⁰³ Дакле, потребно је уважити особености конкретног отказног разлога и у чему се састоје понашања која конституишу непоштовање радне дисциплине, као и да ли је интерес послодавца да осигура добро функционисање своје делатности у овом случају претежнији у односу на заштиту физичког и психичког интегритета запосленог. Чини се да у овом случају не бисмо нужно могли ценити запосленог само са аспекта права пацијента, већ уговорне стране која се ступањем у радни однос обавезала да ће се подвргнути послодавчевој дисциплинској власти. Оправданост овог приступа почива пре свега у чињеници да употреба опојних средстава на раду итекако може угрозити безбедност и здравље у датој радној средини с обзиром на карактер делатности, што нарочито долази до изражаја у јавном сектору (здравствена или образовна делатност). Налазимо да је упућивање на анализу ради утврђивања утицаја употребе алкохола и опојних средстава на обављање посла оправдано претежнијим интересом послодавца да обезбеди добро функционисање своје делатности него слободи запосленог да одлучи да ли ће се изложити анализи.¹¹⁰⁴ Непрецизност законских одредби у регулисању овог отказног разлога налаже посебан опрез судовима и послодавцима приликом оцене који интерес је претежнији у конкретном случају, будући да је отказ уговора о раду крајња мера. На тај начин запослени бива лишен економске сигурности, а стоји и потреба да се заштити његово достојанство на раду.

У циљу заштите приватности запосленог стриктно је регулисана употреба таквог тестирања у праву Белгије због чега се не могу користити биолошки или медицински тестови. Дакле, дозвољени су само тестови који не дају тачан проценат интоксикације, већ позитивне или негативне индикације интоксикације – као што су тестови даха или тестови психомоторичких вештина. Такође, морају бити дефинисана правила која се поштују приликом спровођења таквих тестова, укључујући природу тестова, особе квалификоване за њихово спровођење, време у коме могу бити спроведене, као и могуће последице позитивних резултата теста.¹¹⁰⁵ Тестови на алкохол и дрогу морају испунити одређене услове, пре свега, да се могу користити у превентивне сврхе и да резултати тестова не могу бити коришћени на начин који није у складу са превенцијом, док тестови морају бити адекватни, објективни и пропорционални. Захтева се и пристанак запосленог на тестирање. Осетљивост проблема указује да могућност тестирања не сме имати за резултат дискриминацију међу запосленима. У светлу заштите запосленог је и забрана обраде резултата теста као личних података.¹¹⁰⁶

8.5.3. Утицај конзумације опојних средстава на обављање посла као критеријум за отказ уговора о раду

Анализу законског критеријума утицаја конзумације опојних средстава на обављање посла код отказног разлога који се односи на непоштовање радне дисциплине израженог у доласку на рад под дејством алкохола или других опојних средстава, односно њихове употребе у току радног времена, започињемо резултатима криминолошких истраживања која указују на повезаност алкохола и појединих видова криминалитета, будући да злоупотреба алкохола

¹¹⁰³ М. Ковач-Орландић, *Право запосленог на приватност и његова заштита*, докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2018, 180-181.

¹¹⁰⁴ Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж1. 657/14, од 18.09.2015. године.

¹¹⁰⁵ R. Blanpain, *Labour Law in Belgium*, *op. cit.*, 186.

¹¹⁰⁶ *Ibid.*

доприноси извршењу и до 40% дела насилничког криминалитета.¹¹⁰⁷ У том смислу, следимо и истраживања у упоредном праву везана за злоупотребу алкохола и опојних дрога на месту рада, која указују на негативне консеквенце ове злоупотребе за велики број адресата, те погађа осим субјеката радног односа, и породицу запосленог, остале запослене код послодавца и његове клијенте, као и друштво у целини. Последице се код запосленог манифестују у губитку посла и прихода, код осталих запослених код послодавца у незадовољству и повредама, у односу на послодавца у губитку продуктивности, за породицу запосленог у губитку егзистенције, а за друштво представљају додатни велики трошак.¹¹⁰⁸

У праву Турске, по правилу, није дозвољено да запослени уђе у предузеће док је у алкохолисаном стању или под дејством наркотика или да конзумира алкохол или наркотике у просторијама послодавца. Изузетак представљају запослени распоређени на пословима контроле квалитета у објектима у којима се производе алкохолна пића или који морају конзумирати алкохол у објектима који имају дозволу за точење алкохола.¹¹⁰⁹

И поред генерално указних консеквенци употребе алкохола и опојних средстава на месту рада, чини се да критеријум утицаја њихове употребе на обављање посла није лако одредити, с обзиром да га је законодавац прописао крајње уопштено. Примера ради, у белгијском праву, представници запослених морају бити обавештени и консултовани о политици употребе алкохола и дрога коју послодавац жели да успостави, а посебно коришћењу тестова у том погледу, штавише она би требало да представља интегрални део правила рада послодавца.¹¹¹⁰ При том, утицај конзумације на обављање посла одређен је природом и врстом делатности послодавца. Отуда, употреба ових средстава има различите последице у конкретној радној средини. Посебно осетљивим чине се професије у јавном сектору попут јавног здравља или образовања, али и привредне делатности које подразумевају рад са опасним материјама. Да је систем образовања и васпитања делатност код које је забрана употребе алкохола и опојних средстава посебно наглашена због вунерабилности деце и младих, потврђује пракса Врховног касационог суда који је ценио да стоји обавеза државе да се стара о подобности особља у делатностима везаним за рад са децом, као и да су лица запослена у сфери образовања и васпитања дужна да својим понашањем доприносе остварењу циљева образовања и васпитања, те усвајању социјалних и моралних вредности друштва. У образложењу пресуде, Суд се позива на одредбе Правилника о дисциплинској и материјалној одговорности запослених, који је предвиђао као тежу повреду радне обавезе долазак на рад у припитом или пијаном стању, употребу алкохола или других опојних средстава, као и на одредбе Закона о основама система образовања који прописује исту тежу повреду радне обавезе. Чињенично стање указује да је запослена поседовала хероин, који је према сопственом признању користила у претходном периоду.¹¹¹¹

Са друге стране, поставља се питање етичке димензије доласка на посао под утицајем ових средстава. Најзад, у постојећем законском решењу, које „толерише“ употребу алкохола уколико она нема утицаја на обављање посла, поставља се питање која је то количина прихватљива, односно где је лимит који не води дисциплинској одговорности, те евентуално и отказу уговора о раду. Судска пракса неретко, као одредницу прихватљиве количине алкохола, узима законски критеријум прописан за забрану управљања моторним возилом под дејством алкохола. Оправдано се у литератури указује да је реч о својеврсном механичком

¹¹⁰⁷ Ј. Димитријевић Ваван, Љ. Стевковић, „Алкохол као криминогени фактор“, *Зборник Института за криминолошка и социолошка истраживања*, 1/2012, 248.

¹¹⁰⁸ D. Shahandeh, „Drug and Alcohol Abuse in the Workplace: Consequences and Countermeasures“, *International Labour Review*, vol. 124, 2/1985, 207.

¹¹⁰⁹ T. Dereli, *op. cit.*, 124.

¹¹¹⁰ R. Blanpain, *Labour Law in Belgium, op. cit.*, 187.

¹¹¹¹ Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 930/2015, од 02.12.2016. године.

преношењу правила из једне у другу сферу живота с обзиром да последице нису исте у погледу извршења престације рада и изазивања опасности по људе и имовину.¹¹¹² Такође, до изналажења нових законских решења, у постојећем правном оквиру, код критеријума утицаја употребе опојних средстава на обављање посла значајну улогу има нормирање изворима аутономног права, на који начин се могу уважити особености делатности послодавца, а са друге стране и тежити очувању сигурности запослења. Такав приступ потврђује и домаћа судска пракса, где је тужиоцу, који је био у радном односу код туженог, на радном месту возача у погону путничког саобраћаја, отказан уговор о раду због непоштовања радне дисциплине, због тога што је унео и конзумирао алкохол у закупљеном стану који се користи за смештај, преноћиште и одмор возача. Одлука је заснована и на одредбама уговора о раду између парничних страна, који је предвиђао да се непоштовањем радне дисциплине због које се не може наставити рад код послодавца сматра долазак запосленог на посао у напитом стању. Чињенично стање указује и да је запослени два пута тестиран и приликом првог тестирања утврђено је да има 1,16 промила алкохола у крви, а приликом другог 0,69 промила алкохола у крви.¹¹¹³ Слободу послодавца да у односу на природу делатности определи прихватљиву количину алкохола која се неће негативно одразити на посао, судска пракса је прихватила и у одлуци у којој је запосленом на пословима бравара, отказан уговор о раду због извршене теже повреде радне обавезе, прописане уговором о раду, која се састојала у доласку на рад у припитом или напитом стању и конзумирању на радном месту и просторијама послодавца алкохола, односно коришћења других наркотичких средстава. У конкретном случају, као неприхватљиво оцењено је 0,4 промила алкохола у крви, које су код запосленог утврђене од стране комисије.¹¹¹⁴ Поједине одлуке из судске праксе указују и да оправдани отказни разлог може представљати злоупотреба алкохола на радном месту у било којој количини, уколико је као таква била утврђена као повреда радне обавезе колективним уговором послодавца.¹¹¹⁵

Са друге стране, хронични алкохолизам води неурачунљивости, те како изостаје кривица као субјективни елемент, то не може бити кршења радне дисциплине. Врховни касациони суд је заузео становиште да је послодавац у случају хроничне алкохолисаности запосленог био дужан да му пружи социјалну подршку омогућавањем остваривања права по основу здравственог осигурања, а не да му изрекне отказ, што је засновано на налазу судског вештака неуропсихијатра, из кога је утврђено да је хронични алкохолизам болест која је тужиоца довела у стање немогућности апстиненције.¹¹¹⁶ Изостанак прецизнијег законског решења у погледу утицаја злоупотребе алкохола и опојних средстава на обављање посла налаже опрезност приликом оцене послодавчевих дисциплинских овлашћења у датој радној средини јер не би требало занемарити чињеницу да радно право као заштитно *in favorem laborem* мора тежити очувању сигурности запослења.

8.6. Злоупотреба права на одсуство због спречености запосленог за рад из здравствених разлога

8.6.1. Појам одсуства са рада због здравствених разлога

Стожер заштите људских права на универзалном плану – Општа декларација о људским правима од 1948. године јемчи свакоме право на лекарску негу, као и право на осигурање за случај болести и неспособности.¹¹¹⁷ У окриљу Међународне организације рада,

¹¹¹² Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду, op. cit.*, 373.

¹¹¹³ Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 1240/2015, од 21.10.2015. године.

¹¹¹⁴ Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж1. 6227/10, од 15.12.2010. године.

¹¹¹⁵ Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 791/2015, од 24.02.2016. године.

¹¹¹⁶ Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 1477/2015, од 25.02.2016. године.

¹¹¹⁷ Универзална декларација о људским правима (Universal Declaration of Human Rights, adopted by General Assembly resolution 217 /III/ of 10 December 1948), чл. 25, ст. 1.

одредбама Конвенције број 102 о минималној норми социјалног обезбеђења¹¹¹⁸ пружа се универзални приступ здравственој заштити, те гарантује финансијска заштита у виду накнаде за случај болести.¹¹¹⁹ Комунитарно право одредбама Повеље Европске уније о основним правима предвиђа да Европска унија признаје и поштује право на социјалне услуге које пружају заштиту у случају болести, у складу са правилима утврђеним правом Уније и законима и праксом држава чланица.¹¹²⁰ Устав Републике Србије у одредби насловљеној „Здравствена заштита“, јемчи право свакога на заштиту свог физичког и психичког здравља.¹¹²¹ У домаћем правном оквиру, Закон о раду, као једно од основних права запослених предвиђа и право на здравствену заштиту, с тим да запослени ужива и друга права у случају болести.¹¹²² На нивоу уставне гаранције предвиђено је и право запосленог на накнаду зараде у случају привремене спречености за рад, у складу са законом.¹¹²³

У тежњи за очувањем и унапређењем здравља и продуктивности запосленог, као и заштите његове економске и социјалне сигурности, огледа се значај права запосленог на одсуство са рада услед привремене спречености за рад из здравствених разлога.¹¹²⁴ Одсуство са рада или како се у свакодневном говору означава као боловање представља прекид рада током кога бивају суспендована основна права и обавезе запосленог.¹¹²⁵ Две су компоненте које представљају суштину права на плаћено одсуство са рада из здравствених разлога, и то: 1) одсуство са рада услед болести, као и 2) новчана накнада за време одсуства са рада услед болести.¹¹²⁶ Одредбама Закона о раду прописано је да запослени ужива право на накнаду зараде за време одсуства са рада услед привремене спречености за рад до 30 дана, и то најмање у висини 65% просечне зараде у претходних 12 месеци пре месеца у коме је наступила привремена спреченост за рад, уколико је проузрокована болешћу или повредом ван рада. Ако је спреченост за рад последица повреде на раду или професионалне болести, запослени за време одсуства има право на накнаду зараде у висини 100% просечне зараде у протеклих 12 месеци пре месеца у коме је наступила привремена спреченост за рад. Тако утврђена накнада зараде, у оба случаја, не може бити у износу који је нижи од минималне зараде утврђене у складу са овим законом, уколико законом није друкчије одређено.¹¹²⁷ Када је реч о исплати накнаде зараде за време привремене спречености за рад, у случају повреде односно болести ван рада, првих 30 дана ову накнаду ће исплаћивати послодавац из својих средстава, док ће од 31 дана исплата накнаде пасти на терет Републичког фонда за здравствено осигурање. У случају када је привремена спреченост за рад последица повреде на раду или професионалне болести, накнаду зараде исплаћује послодавац из својих средстава за време трајања радног односа осигураника, и то од првог дана привремене спречености за рад, за све време трајања привремене спречености за рад осигураника.¹¹²⁸ Код таквог стања ствари, јавља се дилема колико право на накнаду зараде у случају привремене спречености за рад које је последица повреде на раду односно професионалне болести уопште има природу права из обавезног здравственог осигурања с обзиром на изузетност случајева у којима ће бити обезбеђена из обавезног здравственог осигурања.¹¹²⁹

¹¹¹⁸ *Службени лист ФНРЈ – Међународни уговори*, бр. 1/55.

¹¹¹⁹ X. Scheil-Adlung, L. Sandner, *Wage Continuation During Sickness: Observations on Paid Sick Leave Provisions in Times of Crises*, International Labour Office, 2010, 3.

¹¹²⁰ Повеља Европске уније о основним правима (Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal C 364/1*, 18.12.2000), чл. 34.

¹¹²¹ УРС, чл. 68, ст. 1.

¹¹²² ЗР, чл. 12, ст. 1.

¹¹²³ УРС, одредба која носи наслов „Социјална заштита“, чл. 69, ст. 3.

¹¹²⁴ М. Петровић, *op. cit.*, 296.

¹¹²⁵ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 375-376.

¹¹²⁶ X. Scheil-Adlung, L. Sandner, *op. cit.*, 3-4.

¹¹²⁷ ЗР, чл. 115.

¹¹²⁸ Закон о здравственом осигурању – ЗЗО, *Службени гласник РС*, бр. 25/2019, члан 101, ст. 1 и 3.

¹¹²⁹ М. Петровић, *op. cit.*, 297.

Важност права на плаћено одсуство са рада случају привремене спречености за рад услед болести почива у томе што омогућава запосленом ефикаснији приступ здравственој заштити, бржи опоравак од болести, али у томе што има улогу у превенцији озбиљних болести и спречавању ширења заразних болести на радном месту и у заједници. У основи накнаде у случају привремене спречености за рад из здравствених разлога је обезбеђење сигурности прихода запосленог, као и његове породице, чиме се избегавају финансијске тешкоће проузроковане болешћу.¹¹³⁰ Тежњу да се правилно одмере интереси послодавца за добрим функционисањем своје делатности и потреба да се заштити фундаментално људско право запосленог оличено у праву на здравствену заштиту осликава одредба Закона о здравственом осигурању о смислу и сврси пружања здравствене заштите, тиме што је њено постојање мотивисано како би се сачувало, унапредило или повратило здравствено стање осигураног лица, као и његова способност да ради и задовољи своје личне потребе.¹¹³¹ Не би требало занемарити чињеницу и да су економски интереси послодавца итекако опредељени адекватном здравственом заштитом запосленог која се несумњиво рефлектује на продуктивност делатности и добит.

8.6.2. Поступак за остваривање права на одсуство из здравствених разлога

Обавезним здравственим осигурањем осигураним и другим лицима обезбеђује се право на здравствену заштиту и право на новчане накнаде.¹¹³² Опсег права на здравствену заштиту обухвата како случај настанка болести и повреде ван рада, тако и повреде на раду или професионалне болести.¹¹³³ Новчане накнаде на које запослени ужива право у смислу прописа о здравственом осигурању представљају накнада зараде за време привремене спречености за рад осигураника и накнада трошкова превоза у вези са коришћењем здравствене заштите.¹¹³⁴ Велики број адресата ужива право на накнаду зараде за време привремене спречености за рад из здравствених разлога.¹¹³⁵

Осигураник ужива право на накнаду зараде за време привремене спречености за рад уколико је његово и здравствено стање члана његове уже породице такво да је спречен за рад из разлога прописаних законом. Законодавац таксативно наводи у којим случајевима запосленом припада ово право, а то су: 1) болест или повреда ван рада; 2) професионална болест или повреда на раду; 3) болест или компликација у вези са одржавањем трудноће; 4) мера обавезне изолације као клицоноше или због појаве заразних болести у његовој околини; 5) нега болесног, односно повређеног члана уже породице, под условима утврђеним овим законом; 6) добровољно давање органа, ћелија и ткива, изузев доброволног давања крви; 7) када је одређен за пратиоца болесног осигураног лица упућеног на лечење или лекарски преглед у друго место, односно док борави као пратилац у стационарној здравственој установи.¹¹³⁶

¹¹³⁰ X. Scheil-Adlung, L. Sandner, *op. cit.*, 4.

¹¹³¹ ЗЗО, чл. 51, ст. 2.

¹¹³² ЗЗО, чл. 3.

¹¹³³ ЗЗО, чл. 51, ст. 1.

¹¹³⁴ ЗЗО, чл. 71.

¹¹³⁵ Ово право имају следећи осигураници: 1) цивилна лица на служби у Војсци, војним јединицама и војним установама; 2) изабрана, именована или постављена лица, ако остварују зараду, односно плату за обављање функције; 3) наши држављани који су запослени на нашој територији код страних или међународних организација, правних или физичких лица, ако није одређено друкчије међународним уговором; 4) запослени упућени на рад у иностранство или на рад код домаћег послодавца који послује у иностранству, ако нису осигурани по прописима земље рада или ако међународним уговором није друкчије одређено; 5) предузетници који су регистровани за обављање законом дозвољене делатности у виду занимања ради самосталног обављања слободне професије, као и самостални уметници; и 6) свештеници и верски службеници, који те послове обављају као самосталну делатност.

¹¹³⁶ ЗЗО, чл. 73, ст. 1.

Онога дана када избрани лекар утврди да запослени није способан да обавља свој рад услед болести или повреде, наступа спреченост за рад осигураника. Изузетно, привремену спречност за рад осигураника избрани лекар може утврдити и за период пре првог јављања на преглед, односно изабраном лекару, с тим да је законодавац лимитирао ову могућност највише за три дана уназад од дана када се осигураник јавио изабраном лекару.¹¹³⁷ Такође, стоји обавеза запосленог да најкасније у року од три дана од дана наступања привремене спречености за рад достави послодавцу потврду лекара у којој ће бити садржано и очекивано време спречености за рад. Уколико је реч о некој тежој болести, потврду послодавцу, уместо запосленог, достављају чланови уже породице или друга лица са којима живи у породичном домаћинству. Запослени који живи сам има обавезу да у року од три дана од дана престанка разлога због којих није могао да то учини, достави потврду послодавцу. У случају сумње послодавца у оправданост разлога за одсуствовање са рада постоји могућност да поднесе захтев надлежном здравственом органу ради утврђивања здравствене способности запосленог.¹¹³⁸

У поступку остваривања права из здравствене заштите учествују стручно-медицински органи: избрани лекар, као и првостепена и другостепена лекарска комисија. Улога изабраног лекара састоји се, између осталог, у утврђивању привремене спречености за рад због болести и повреде осигураника до 60 дана.¹¹³⁹ Првостепену лекарску комисију чине два члана и потребан број заменика које именује директор Републичког фонда.¹¹⁴⁰ Првостепена комисија, између осталог, одлучује по приговору осигураног лица на оцену, односно мишљење изабраног лекара, даје оцену и утврђује привремену спреченост за рад осигураника по предлогу изабраног лекара преко 60 дана, даје оцену по приговору осигураника или послодавца на оцену изабраног лекара о привременој спречености за рад осигураника до 60 дана.¹¹⁴¹ Ограничење у погледу избора чланова комисије је у томе што избрани лекар који је извршио преглед односно који лечи осигурано лице не може бити члан првостепене и другостепене лекарске комисије.¹¹⁴² Другостепену лекарску комисију чине три лекара и потребан број заменика, које именује директор Републичког фонда за здравствено осигурање.¹¹⁴³ Њена надлежност обухвата: давање оцене по приговору осигураника односно послодавца на оцену првостепене комисије, као и давање оцене о продужењу права на накнаду зараде.¹¹⁴⁴ Оцена другостепене комисије у поступку поводом изјављеног приговора је коначна, те осигураном лицу које није задовољно оценом остаје могућност издавања решења од стране матичне филијале против кога може покренути уравни спор.¹¹⁴⁵

8.6.3. Оправданост упућивања запосленог на анализу у здравствену установу ради утврђивања злоупотребе права на одсуство из здравствених разлога

Уређујући материју отказа уговора о раду на иницијативу послодавца, домаћи законодавац прописао је могућност послодавца да упути запосленог на одговарајућу анализу у овлашћену здравствену установу коју одреди послодавац, о свом трошку, у циљу утврђивања околности злоупотребе права на одсуство због привремене спречености за рад, или да утврди постојање ових околности на други начин у складу са општим актом.¹¹⁴⁶ Актом непоштовања

¹¹³⁷ ЗЗО, чл. 76.

¹¹³⁸ ЗР, чл. 103.

¹¹³⁹ ЗЗО, чл. 143, ст. 1, тач. 12.

¹¹⁴⁰ ЗЗО, чл. 147.

¹¹⁴¹ ЗЗО, чл. 148, ст. 1, тач. 1-3.

¹¹⁴² ЗЗО, чл. 138, ст. 2.

¹¹⁴³ ЗЗО, чл. 149.

¹¹⁴⁴ ЗЗО, чл. 150.

¹¹⁴⁵ ЗЗО, чл. 152, ст. 3 и 6; чл. 154, ст. 4 и 7.

¹¹⁴⁶ ЗР, чл. 179, ст. 4.

радне дисциплине сматра се одбијање запосленог да се одазове на позив послодавца да изврши анализу.¹¹⁴⁷

Поставља се питање оваквог нормирања законодавца у светлости уживања фундаменталних људских права на раду од стране запосленог. С тим у вези, јавља се дилема и да ли су правилно одмерени интереси уговорних страна и до које границе се морају ценити интереси послодавца. Штавише, запосленом који се не определи да приступи анализи може престати радни однос, чиме он губи извор егзистенције. Анализа наведене одредбе наводи и на питање која би то била “одговарајућа анализа“ и „овлашћена здравствена установа“ у коју би послодавац требало да упути запосленог. Послодавац, према тексту наведене одредбе Закона о раду, има право да изабере у коју ће здравствену установу упутити запосленог на анализу. Такво нормативно решење указује да послодавац има избор између више могућности, односно више здравствених установа, које се према одредбама Закона о здравственој заштити могу основати као: дом здравља, поликлиника, апотекарска установа, болница (општа и специјална), здравствени центар, завод, завод за јавно здравље, клиника, институт, клиничко-болнички центар и универзитетски клинички центар.¹¹⁴⁸ Ипак, спорним се чини шта се подразумева под „овлашћеном“ здравственом установом, као и да ли је то својство опредељено обликом својине у коме се налазе здравствене установе, будући да је одредбама Закона о здравственој заштити прописано да здравствена установа може бити основана било средствима у јавној било у приватној својини.¹¹⁴⁹ У домаћој радноправној литератури наилазимо и на становиште да би здравствене установе у приватној својини могле вршити контролу одсуства запосленог са рада због привремене спречености за рад из здравствених разлога, те се предлаже нормирање већег броја установа у које би послодавац могао упутити запосленог на анализу, без обзира на облик својине те установе. Такав закључак заснован је и на аргументу да би на тај начин био значајно смањен број неоправданих одсуства са рада због привремене спречености за рад, што би имало за последицу могућност Републичког фонда за здравствено осигурање да део средстава усмери у правцу унапређења здравствене заштите.¹¹⁵⁰

У домаћој литератури се указује и на неусаглашеност законских решења, посебно наведене одредбе Закона о раду са прописима о здравственој заштити. Према одредбама Закона о правима пацијената, пацијент ужива право на слободан избор доктора медицине, односно доктора стоматологије, здравствене установе, те избор предложених медицинских мера, у складу са Законом о здравственој заштити и Законом о здравственом осигурању.¹¹⁵¹ Отуда се чини контрадикторном могућност послодавца да упути запосленог у одговарајућу здравствену установу по свом избору. Спорну одредбу Закона о раду потребно је довести у везу и са одредбом Закона о безбедности и здрављу на раду, која прописује да се за обављање послова заштите здравља запослених на раду анагажује служба медицине рада која води рачуна о поверљивости личних података прикупљених лекарским прегледом запослених.¹¹⁵² У том смислу, здравствена заштита запослених требало би да буде утемељена на пракси која испуњава етичке и стручне квалитете. Отуда је потребно обезбедити професионалну независност и непристрасност здравствених радника, као и право на приватност запослених и поверљивост информација о њиховом здрављу.¹¹⁵³ У Кодексу праксе Међународне организације рада о заштити личних података запослених (*Protection of Workers' Personal Data: An ILO Code of Practice*) садржано је да се подаци о здрављу запосленог могу

¹¹⁴⁷ ЗР, чл. 179, ст. 5.

¹¹⁴⁸ ЗЗЗ, чл. 28, ст. 3.

¹¹⁴⁹ Ј. Јовановић, Г. Обрадовић, „Провера привремене спречености за рад и трајне радне способности запосленог“, *Радно и социјално право*, 1/2023, 78.

¹¹⁵⁰ *Ibid.*

¹¹⁵¹ Закон о правима пацијената, *Службени гласник РС*, бр. 45/2013 и 25/2019 – др. закон, чл. 12.

¹¹⁵² В. Марковић, *Престанак радног односа – примена прописа у општем режиму радних односа*, *op. cit.*, 93.

¹¹⁵³ *ILO Technical and Ethical Guidelines for Workers' Health Surveillance*, (Occupational Safety and Health Series No. 72), International Labour Office, Geneva 1998, 2.

прикупљати само у оправдане сврхе и у складу са општим принципима о безбедности и здрављу на раду.¹¹⁵⁴ Посебно истичемо осетљивост заштите података о личности која је у праву Републике Србије уздигнута на ниво уставне гаранције.¹¹⁵⁵ Најзад, питање „одговарајуће анализе“ би требало сагледати у контексту уставне гаранције неповредивости физичког и психичког интегритета на коју се запослени може позвати, као и да не може бити подвргнут медицинским огледима без слободно датог пристанка.¹¹⁵⁶ Премда је реч о случају одбијања запосленог да се подвргне ванредном здравственом прегледу радних способности наређеном од стране послодавца, које је општим актом послодавца прописано као непоштовање радне дисциплине и представља отказни разлог, наведени пример из домаће судске праксе указује се интересантним будући да је суд заузео становиште да се запослени не може ослободити обавезе да се подвргне оцени здравствене способности по захтеву послодавца позивајући се на право на физички и психички интегритет у складу са одредбама Устава, будући да је послодавац овлашћен да поднесе такав захтев у циљу остваривања своје дужности да осигура безбедне и здраве услове рада. У образложењу пресуде истиче се аргумент да је запослени ступањем у однос субординације са послодавцем прихватио да се повинује правилима послодавца. Штавише, суд је ценио да такав захтев послодавца има легитимни циљ оличен у заштити здравља запослених, што је претежнији интерес у односу на слободу запосленог да одлучи да ли ће се изложити здравственом прегледу или не.¹¹⁵⁷

Оправданост постојања наведеног законског решења требало би ценити и довођењем у везу са другим одредбама којима се уређује ова материја. Посебно се чини нејасним њен однос са одредбом Закона о раду који прописује могућност послодавца да, у случају сумње у оправданост одсуства запосленог са рада, поднесе надлежном здравственом органу захтев ради утврђивања здравствене способности запосленог.¹¹⁵⁸ Дакле, неусмњиво је да у домаћем позитивном праву постоји и такав механизам који омогућава послодавцу да преиспита оправданост разлога за боловање, који му омогућава да испуни своју основну обавезу која се састоји у обезбеђивању безбедних и здравих услова рада, а да се са друге стране што мање задире у фундаментална људска права и слободе.¹¹⁵⁹

8.6.4. Квалификација понашања која представљају злоупотребу права на боловање у домаћој судској пракси

8.6.4.1. Уводна разматрања

У позитивном праву Републике Србије, послодавац може отказати уговор о раду запосленом који не поштује радну дисциплину уколико злоупотреби право на одсуство због привремене спречености за рад.¹¹⁶⁰ Оправдано се у домаћој литератури указује да је садржина овог отказног разлога дата генерички односно није представљена *exempli causa* списком понашања која га граде, већ се судској пракси оставља да *in concreto* цени његово значење у контексту грађанскоправног начела забране злоупотребе права.¹¹⁶¹ Такво становиште искристалисало се и у домаћој судској пракси да злоупотребу одсуства због привремене спречености за рад карактерише свака она радња запосленог којом се то одсуство користи противно сврси због које је установљено.¹¹⁶² Такође, став судске праксе је и да постојање

¹¹⁵⁴ *Ibid.*, 12.

¹¹⁵⁵ УРС, чл. 42.

¹¹⁵⁶ УРС, чл. 25.

¹¹⁵⁷ Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж1. 657/14, од 18.09.2015. године.

¹¹⁵⁸ ЗР, чл. 103, ст. 5.

¹¹⁵⁹ Л. Ђукић, „Дисциплински отказни разлози према Закону о изменама и допунама Закона о раду“, *op. cit.*, 68.

¹¹⁶⁰ ЗР, чл. 179.

¹¹⁶¹ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 192.

¹¹⁶² Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж1.155/13, 06.02.2013. године.

дознаке не мора аутоматски представљати одсуство злоупотребе права на боловање. У случају сумње у тачност података које она садржи, суд може проверити њихову истинитост у парници о дисциплинској одговорности због злоупотребе боловања.¹¹⁶³ Старија домаћа судска пракса изнедрила је становиште о двојакој дисциплинској одговорности у случају злоупотребе права на одсуство због привремене спречености за рад, и то како запосленог који је злоупотребио право, тако и лекара, свакога у својој радној средини.¹¹⁶⁴ Већ смо указали да изабрани лекар утврђује привремену спреченост за рад осигураника до 60 дана спречености за рад и предлаже првостепеној, односно другостепеној лекарској комисији продужење привремене спречености за рад.¹¹⁶⁵ Такође, он даје мишљење о томе да ли је осигураник намерно проузроковао привремену спреченост за рад, односно да ли је оздрављење намерно спречио.¹¹⁶⁶ Уколико се утврди да је изабрани лекар злоупотребио своја овлашћења у поступку остваривања права осигураних лица, Републички фонд за здравствено осигурање предузима мере у циљу одузимања овлашћења изабраног лекара и подноси иницијативу надлежној комори здравствених радника како би се одузела лиценца за самостални рад том изабраном лекару.¹¹⁶⁷

Релација одредбе Закона о раду којом је регулисан овај отказни разлог указује се нејасном са одредбама Закона о здравственом осигурању, у коме су садржани случајеви када осигураник обавезног здравственог осигурања не ужива право на накнаду зараде. Закон о здравственом осигурању прописује да се, уколико се ове чињенице утврде после започињања са коришћењем права на накнаду зараде, односно после остваривања права на накнаду зараде, исплата накнаде обуставља, односно исплатилац накнаде има право на повраћај исплаћених средстава.¹¹⁶⁸ Дакле, законодавац је на неки начин санкционисао злоупотребу права на боловање ускраћујући запосленом право на накнаду зараде за време привремене спречености за рад из здравствених разлога, између осталог: уколико је намерно проузроковао привремену спреченост за рад, уколико је намерно спречавао оздрављење, односно оспособљавање за рад, ако се без оправданог разлога не подвргне лечењу, осим уколико за лечење није потребан пристанак предвиђен законом, уколико се за време привремене спречености за рад бави привредном или другом активношћу којом остварује приходе, уколико без дозволе стручно-медицинског органа Републичког фонда за здравствено осигурање отпутује из места пребивалишта односно боравишта или уколико изабрани лекар, односно орган надлежан за контролу остваривања права из обавезног здравственог осигурања утврди да не поступа по упутству за лечење.¹¹⁶⁹

Чини се да би у одсуству прецизнијег нормирања у Закону о раду понашања која представљају злоупотребу права на боловање, наведене одредбе Закона о здравственом осигурању могле бити значајан оријентир пословној и судској пракси у квалификацији понашања којима се манифестује злоупотреба права на одсуство услед привремене спречености за рад из здравствених разлога. На сличном трагу је и домаћа литература где злоупотребу права на одсуство због привремене спречености за рад представља радња којом запослени погоршава своје здравствено стање, спречава оздрављење или уколико се за време одсуства због спречености бави каквом лукративном активношћу.¹¹⁷⁰ Ипак, ценимо да би

¹¹⁶³ Решење Врховног суда Србије, Рев. 573/93, од 04.03.1993. године. Нав. према: З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност*, *op. cit.*, 63.

¹¹⁶⁴ *Ibid.*

¹¹⁶⁵ ЗЗО, чл. 143, ст. 1, тач. 12.

¹¹⁶⁶ ЗЗО, чл. 143, ст. 1, тач. 17.

¹¹⁶⁷ ЗЗО, чл. 146.

¹¹⁶⁸ ЗЗО, чл. 84, ст. 1 и 3.

¹¹⁶⁹ ЗЗО, чл. 84, ст. 1, тач. 1-4, 6, 7.

¹¹⁷⁰ Б. Живковић, *op. cit.*, 114.

недостатак постојећег решења из Закона о раду био решен нормирањем *exempli causa* абузивних понашања.¹¹⁷¹

8.6.4.2. Обављање лукративне и друге активности у току одсуства услед привремене спречености за рад из здравствених разлога

Премда домаће позитивно радно законодавство не садржи прецизније одређење у чему се састоје понашања којима се конституише злоупотреба права на боловање, указали смо да би евентуално помоћ приликом квалификације ове повреде радне обавезе могла бити понашања таксативно набројана у Закону о здравственом осигурању, а која везујемо за ситуацију када осигуранику не припада право на накнаду зараде. Такав пример абузивног понашања одређеног Законом о здравственом осигурању представља и ситуација у којој се запослени, за време привремене спречености за рад, бави привредном или другом активношћу којом остварује приходе.¹¹⁷² Обављање привредне или неке друге активности за време одсуства са рада због привремене спречености за рад представља повреду обавезе верности запосленог послодавцу.¹¹⁷³

Став домаће судске праксе је да нема злоупотребе права на боловање уколико запослени за време одсуства са рада обављањем одређених послова не спречава своје оздрављење нити погоршава своје здравствено стање. У образложењу једне пресуде се, тако, наводи да је тужилац за време боловања обављао продају на улици, али да у конкретном случају не постоји злоупотреба права на боловање будући да он продајом није спречавао оздрављење имајући у виду врсту болести због које је био спречен да ради. Суд је одлуку засновао и на доказу у виду налаза и мишљења сталног судског вештака којом је утврђено да тужилац нема коштаног-зглобна оштећења у смислу артрозе, што би евентуално могло да се негативно одрази на његово здравље приликом улагања физичког напора услед дужег стајања, ходања, као и утицаја влаге и хладноће док продаје на улици током зиме.¹¹⁷⁴

Постојање злоупотребе права на боловање домаћа судска пракса ценила је у случају када је запослена, која је била спречена за рад због болести, за време одсуства продавала робу на зеленој пијаци. Пресуда је била заснована на исказу лекара неуропсихијатра из кога се утврђује да је тужиља била спречена за рад услед болести којом приликом јој је одређена терапија у виду медикамената и психотерапије, као и да је имала повишену функцију штитасте жлезде, због чега је у том периоду било потребно да остварује комуникацију са људима, али да се терапија није могла састојати од продаје робе на зеленој пијаци. Врховни суд Србије је одлуку је засновао на ставу да право на коришћење боловања подразумева да се радник за то време лечи на одговарајући начин и не предузима радње који би евентуално спречавале његово оздрављење.¹¹⁷⁵

У случају абузивног понашања запосленог које се састоји у обављању привредне или друге активности којом остварује приходе критеријум којим су се домаћи судови водили приликом оцене постојања злоупотребе права на боловање састојао се у томе да ли је обављањем одређених послова запослени спречавао своје оздрављење односно погоршао своје здравствено стање. Такође, у оцени да ли понашања представљају злоупотребу права на боловање суд мора ценити све околности конкретног случаја будући да обављање одређене делатности не мора нужно водити спречавању оздрављења или погоршању здравственог

¹¹⁷¹ Љ. Ковачевић, „Скривљено понашање запосленог и отказ уговора о раду – разграничење повреде радне обавезе од сличних отказних разлога“, *op. cit.*, 226.

¹¹⁷² ЗЗО, чл. 84, ст. 1, тач. 6.

¹¹⁷³ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 196.

¹¹⁷⁴ Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж1. 2595/10, од 07.04.2010. године.

¹¹⁷⁵ Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 7002/97, од 21.01.1998. године.

стања. У том смислу од посебног значаја је налаз судског вештака медицинске струке из кога се утврђује да ли је, с обзиром на дијагнозу и прописану терапију услед које је остварио право на одсуство са рада, обављањем конкретне делатности запослени спречио оздрављење.

8.6.4.3. Напуштање места становања без одобрења медицинског органа

Један од случајева у којима је законодавац одредбама Закона о здравственом осигурању санкционисао злоупотребу права на боловање ускраћујући запосленом право на накнаду зараде за време привремене спречености за рад из здравствених разлога, представља и ситуација када запослени без дозволе стручно-медицинског органа Републичког фонда за здравствено осигурање отпутује из места пребивалишта односно боравишта.¹¹⁷⁶

Приликом оцене да ли у конкретном случају постоји злоупотреба права на боловање требало би имати у виду да путовање може имати лековито дејство и допринети бржем опоравку од неких болести. Такво понашање не би представљало злоупотребу права на боловање, будући да се оно не одражава негативно на здравље запосленог и не спречава његово оздрављење. Запослени понекада и ради одласка на здравствене прегледе или терапију мора да отпутује из места пребивалишта односно боравишта. Ипак, у свим овим случајевима неопходан услов за реализацију путовања је постојање одобрења надлежног стручно-медицинског органа. Интенција законодавца да спречи потенцијалне злоупотребе права на боловање приметна је и приликом прописивања разлога када је запосленом ускраћено право на накнаду зараде за време привремене спречености за рад из здравствених разлога, а то је одсуство дозволе стручно-медицинског органа Републичког фонда да отпутује из места пребивалишта односно боравишта.

Ипак, оцена послодавца да ли је запослени злоупотребио право на боловање отежана је чињеницом и да изостају законска решења којима би био уређен начин на који би се послодавац могао упознати са информацијом да ли је запослени поседовао дозволу за путовање коју издаје надлежни стручно-медицински орган.¹¹⁷⁷ Такође, требало би имати у виду и вунерабилност података о личности. Закон о правима пацијената штити право пацијента на приватност и поверљивост личних информација које је саопштио надлежном здравственом раднику укључујући и информације које се тичу потенцијалне дијагностичке и терапијске процедуре, баш као и право на заштиту приватности током спровођења дијагностичких испитивања и лечења у целини.¹¹⁷⁸

Да је пред послодавцима, али и судовима тежак задатак да процене да ли је одређено понашање запосленог абузивне природе, као и да је потребно сагледати га у светлу свих околности конкретног случаја, потврђује и домаћа судска пракса која је на становишту да тужилца није злоупотребила право на боловање путовањем ради присуства семинару у Немачкој заснивајући одлуку на налазу и мишљењу вештака, из кога је утврђено да тужилца није спречила своје оздрављење нити погоршла здравствено стање присуством семинару, јер закључење боловања, време које је провела на путовању и наставак лечења нису битно утицали на дужину лечења нити су довели до погоршања стања код тужилце.¹¹⁷⁹

8.6.4.4. Спречавање „оздрављења“ запосленог непридржавањем прописане терапије

Прописијући у којим ситуацијама запослени неће уживати право на накнаду зараде за време привремене спречености за рад из здравствених разлога, законодавац је одредбама Закона

¹¹⁷⁶ ЗЗО, чл. 84, ст. 1, тач. 1-4, 6, 7.

¹¹⁷⁷ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 382.

¹¹⁷⁸ Закон о правима пацијената, *Службени гласник РС*, бр. 45/2013 и 25/2019 – др. закон, чл. 14.

¹¹⁷⁹ Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж1. 1206/12, од 05.11.2012. године.

о здравственом осигурању лимитирао могућност злоупотребе права на боловање и у ситуацији када се се без оправданог разлога не подвргне лечењу, осим уколико за лечење није потребан пристанак предвиђен законом, као и уколико орган надлежан за контролу остваривања права из обавезног здравственог осигурања утврди да не поступа по упутству за лечење.¹¹⁸⁰ Суштински је реч о понашањима која се везују за непридржавање лекарских упутстава и предузимање мера прописане терапије за време одсуства услед привремене спречености за рад, коју некада може осујетити и то што изабрани лекар или првостепена лекарска комисија или пропусте да укажу на упутства запосленом или су она непрецизна.¹¹⁸¹ Тешкоће у оцени контроле придржавања упутстава лекара, ценила је и домаћа судска пракса где је у конкретном случају утврђено да нема злоупотребе права на боловање у дане када је комисија вршила обилазак, а тужилац није био куће, будући да је несумњиво утврђено да се у те дане налазио у Дому здравља.¹¹⁸² Злоупотреба права на одсуство са рада због привремене спречености за рад из здравствених разлога непридржавањем прописане терапије, *in concreto*, састојала се у томе што је запослени на радном месту машинисте који је обављао послове руковаоца грађевинском машином, коме је је „отворено боловање“ и прописана терапија мировања због болова у леђном делу кичме и отежаног кретања, затечен од стране комисије за контролу боловања како управља својом грађевинском машином.¹¹⁸³

Чини се да непридржавање упутстава лекара и прописане терапије представља типичну манифестацију спречавања оздрављења и погоршања здравственог стања, самим тим и најизраженији пример абузивног понашња за време боловања које је супротно законској дужности пацијента да при остваривању права из здравствене заштите узме активно учешће у заштити, очувању и унаређењу свог здравља, али и да се придржава упутстава и предузима мере прописане од стране надлежног здравственог радника.¹¹⁸⁴ Ипак, и у овом случају вреде слични аргументи као и код претходно анализираних манифестација абузивног понашња за време боловања у домаћој судској пракси у оцени да ли је запослени на тај начин спречио своје оздрављење и погоршао своје здравствено стање.

8.6.5. Кривичноправно регулисање злоупотребе права на одсуство због привремене спречености за рад

Злоупотреба права на одсуство због привремене спречености за рад регулисана је и одредбама кривичног законодавства прописивањем инкриминације Злоупотреба права из социјалног осигурања садржане у глави XVI Кривичног законика која носи наслов „Кривична дела против права по основу рада“.¹¹⁸⁵ Одредбама Кривичног законика од 1951. године¹¹⁸⁶, кривична дела по основу рада први пут су у домаћем праву нормирана у оквиру посебне главе која је носила наслов „Кривична дела против радних односа“. Групни заштитни објект кривичних дела из ове главе представљају одређена права, која у складу са одговарајућим прописима, по основу рада, уживају запослени и друга лица. Ова кривична дела одликује бланкетна природа због чега је за њихову примену од значаја пре свега Закон о раду, али и други прописи из области радног и социјалног законодавства. Такође, требало би имати у виду и да је кривичноправна заштита права по основу рада крајње средство, чија је примена сведена на ситуације у којима њихову заштиту није могуће остварити применом радног и социјалног права.¹¹⁸⁷

¹¹⁸⁰ ЗЗО, чл. 84, ст. 1, тач. 1-4, 6, 7.

¹¹⁸¹ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду, ор. cit.*, 385.

¹¹⁸² Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж1.155/13, од 06.02.2013. године.

¹¹⁸³ Пресуда Врховног суда Србије, Рев2. 1356/06, од 23.11.2006. године.

¹¹⁸⁴ Закон о правима пацијената, *Службени гласник РС*, бр. 45/2013 и 25/2019 – др. закон, чл. 33.

¹¹⁸⁵ КЗ, чл. 168.

¹¹⁸⁶ *Службени лист ФНРЈ*, бр. 13/51, 19/51, 30/59, 11/62 и 31/62 и *Службени лист ФНРЈ*, бр. 15/65 и 15/67.

¹¹⁸⁷ З. Стојановић, *Кривично право – посебни део*, Правни факултет Универзитета у Београду и Правна књига, Београд 2013, 62.

Радњу извршења овог кривичног дела представљају симулирање, проузроковање болести или неспособности за рад, или предузимање других радњи којима се на противправан начин постиже признавање неког права из социјалног осигурања које учиниоцу по закону или другим прописима или општим актима не припада. Учиниоца овог кривичног дела казниће се новчаном казном или казном затвора до једне године.¹¹⁸⁸ Под симулирање се подводе понашања којима се неко лажно приказује болесним опонашајући симптоме одређене болести. У случају проузроковања болести или сопствене неспособности за рад извршилац цени да ће корист остварена употребом неког права из социјалног осигурања бити већа него штета од нарушавања сопственог здравља. На други противправан начин учинилац може различитим радњама постићи да му буде признато неко право из социјалног осигурања, попут подношења фалсификоване лекарске документације. Последица кривичног дела огледа се у постизању учиниоца да му се призна неко право из социјалног осигурања.¹¹⁸⁹ Кривично дело се може извршити само са умишљајем.¹¹⁹⁰

Премда се чини да тако дефинисана радња извршења не доводи у питање могућност да се у понашањима запосленог која представљају злоупотребу права на одсуство због привремене спречености за рад стекну обележја наведеног кривичног дела, јављају се извесне дилеме. Спорним се указује то да ли је друштвена опасност коју подразумева понашање које представља злоупотребу права на привремену спреченост за рад таквог интензитета да је потребно инкриминисати га као кривично дело? Тако наилазимо на становиште да су санкције предвиђене другим прописима попут накнаде штете и престанка радног односа довољне да остваре превентивну и репресивну улогу у овим случајевима. То се посебно односи на ситуације када приликом реализације права на одсуство са рада због привремене спречености за рад на незаконит начин није дошло до фалсификовања исправа или извршења неког другог кривичног дела. Ближи смо мишљењу да би се понашањем које представља злоупотребу права на одсуство услед привремене спречености за рад запосленог могла остварити обележја кривичног дела Злоупотреба права из социјалног осигурања, посебно уколико наступе неке нарочито тешке последице услед таквог понашања запосленог.¹¹⁹¹

Како је злоупотреба права на боловање регулисана одредбама Закона о раду представљајући радњу непоштовања радне дисциплине која формира оправдани отказни разлог који се тиче понашања запосленог, али и одредбама Кривичног законика којим је предвиђено кривично дело Злоупотреба права из социјалног осигурања, ценимо да је посвећеност овом питању вишеструко значајна у обе правне области. Аргумент за то почива, пре свега, у чињеници да злоупотребе права из области социјалног осигурања, у конкретном случају права на одсуство са рада услед привремене спречености за рад из здравствених разлога, угрожавају систем социјалне сигурности. Управо у срцу права на одсуство са рада услед привремене спречености за рад из здравствених разлога је заштита запосленог, његове економске и социјалне сигурности. Злоупотреба права на боловање негативно се рефлектује и на интересе послодавца, његову делатност и добит. Када је реч о кривичноправном регулисању злоупотребе права на боловање, чини се да би се приликом измена у кривичном законодавству, могло размотрити поштравање казни за кривично дело Злоупотреба права из социјалног осигурања.

¹¹⁸⁸ КЗ, чл. 168.

¹¹⁸⁹ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика – седмо измењено издање према стању Кривичног законика од 1. марта 2018. године и према стању законодавства од 13. децембра 2016. године*, Службени гласник, Београд 2018, 542.

¹¹⁹⁰ *Ibid.*, 543.

¹¹⁹¹ С. Јовановић, М. Рељановић, *Кривична дела у области рада*, Институт за упоредно право, Београд 2023, 90-91.

8.7. Невраћање запосленог на рад у прописаном року

Оправдан разлог за отказ уговора о раду запосленом постоји уколико се запослени не врати на рад код послодавца у року од 15 дана од дана истека рока мировања радног односа, односно неплаћеног одсуства.¹¹⁹²

Запосленом мирују права и обавезе из радног односа, осим оних за која је законом, општим актом, односно уговором о раду друкчије одређено, и то услед одсуства са рада због: 1) одласка на одслужење, односно дослужење војног рока; 2) упућивања на рад у иностранство од стране послодавца или у оквиру међународно-техничке или просветно-културне сарадње, у дипломатска, конзуларна и друга представништва; 3) привременог упућивања на рад код другог послодавца; 4) избора, односно именованја на функцију у државном органу, синдикату, политичкој организацији или другу јавну функцију чије вршење захтева да привремено престане да ради код послодавца; и 5) издржавања казне затвора, односно изречене мере безбедности, васпитне или заштитне мере, у трајању до шест месеци.¹¹⁹³ Запослени коме мирују права и обавезе има право да се врати на рад код послодавца у року од 15 дана од дана одслужења односно дослужења војног рока, престанка рада у иностранству, односно код другог послодавца, престанка функције, повратка са издржавања казне затвора, односно мере безбедности, васпитне или заштитне мере.¹¹⁹⁴ Реч је о преклузивном року, чијим пропуштањем, запослени губи право на реинтеграцију, што условљава настанак отказног разлога. Отказни разлог је факултативног карактера, у чему се у домаћој литератури и види недостатак оваквог приступа законодавца и предлаже као прикладније оно којим би било прописано да невраћање на рад у предвиђеном року по престанку разлога за мировање радног односа представља разлог за престанак радног односа *ex lege*.¹¹⁹⁵

Оправдани разлог за отказ у овом случају гради и невраћање једног од родитеља, усвојилаца, хранитеља односно старатеља који је уживао право на одсуство са рада док дете не наврши три године живота, у ком случају су запосленом такође мировала права и обавезе по основу рада, осим уколико за поједина права законом, општим актом и уговором о раду није друкчије одређено.¹¹⁹⁶

9. ОТКАЗНИ ПОСТУПАК У СЛУЧАЈУ ПОВРЕДЕ РАДНИХ ОБАВЕЗА И НЕПОШТОВАЊА РАДНЕ ДИСЦИПЛИНЕ

9.1. Отказни поступак

У домаћем праву, послодавац ужива значајну слободу у вршењу својих дисциплинских овлашћења. То се рефлектује и на уређење дисциплинског поступка, будући да Закон о раду не садржи ни базична начела која би обезбеђивала минимум заштите запосленог. Ипак, без обзира на постојећи законски оквир, запослени слично другим поступцима мора уживати фундаментално људско право какво је право на одбрану.

Одредбама петог дела главе XVI Закона о раду посвећеним престанку радног односа која носи наслов „Поступак у случају отказа“, прописане су одредбе којима се регулише материја застарелости, достављања акта о отказу уговора о раду, те обавезе исплате зараде и накнаде зараде запосленом у случају престанка радног односа. Одредбе процесног карактера

¹¹⁹² ЗР, чл. 179, ст. 1, тач. 3.

¹¹⁹³ ЗР, чл. 79, ст. 1.

¹¹⁹⁴ ЗР, чл. 79, ст. 2.

¹¹⁹⁵ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 404.

¹¹⁹⁶ ЗР, чл. 100.

којима се регулише материја отказа уговора о раду односе се на достављање упозорења запосленом, као и на трајање отказног рока и новчане накнаде у случају престанка са радом запосленог и пре истека отказног рока. Несумњиво је да оваквим нормирањем запослени ужива извесну заштиту и остварује минималне процесне гаранције у случају отказа уговора о раду, између осталог, и из дисциплинских разлога, али ценимо да је реч о одредбама које одговарају пре свега природи института престанка радног односа, те да не би требало изједначавати га са дисциплинском одговорношћу запосленог, у коме је отказ уговора о раду најстрожа мера резервисана за најтеже повреде радних обавеза односно најтежа кршења радне дисциплине. Домаћој радноправној књижевности нису страна становишта да је у постојећем правном оквиру дисциплински поступак сведен на отказни поступак у коме је послодавац овлашћен да избере да ли ће запосленом изрећи меру отказа уговора о раду или неку другу дисциплинску меру уместо отказа.¹¹⁹⁷ Чини се да су послодавцу дата широка дискрециона овлашћења да *in concreto* цени постојање олакшавајућих околности на страни запосленог, пре свега његове личности и дотадашњег понашања на раду, али и да цени тежину учињене повреде, а с обзиром на карактер своје делатности. Такође, улога запосленог у дисциплинском поступку значајно је лимитирана и тиме што изостаје двостепеност у одлучивању.¹¹⁹⁸ Донекле је тај недостатак ублажен одредбама којима се регулише достављање одлуке о престанку радног односа, по којој је запослени дужан да у писаном облику обавести послодавца, наредног дана од дана пријема решења, уколико жели да спор решава пред арбитром.¹¹⁹⁹

У случају отказа уговора о раду због дисциплинских разлога вреде, најпре, одредбе Закона о раду којима се уређује рок застарелости давања отказа од стране послодавца, који износи шест месеци од дана сазнања за чињенице које су основ за давање отказа. Реч је о субјективном року застарелости. Објективни рок застарелости износи годину дана од дана наступања чињеница које су основ за давање отказа.¹²⁰⁰

Одредбе процесног карактера садржане у одељку о престанку радног односа су и оне посвећене достављању акта о отказу уговора о раду. Најпре је прописано да решење којим се отказује уговор о раду карактерише писана форма, а обавезни елементи његове садржине су образложење и поука о правном леку. Достављање решења врши се лично, у просторијама послодавца, односно на адресу пребивалишта или боравишта запосленог, те у случају немогућности достављања на овај начин, стоји дужност послодавца да сачини о томе писмену белешку. У том случају, решење се објављује на огласној табли послодавца, те се сматра достављеним по протеклу осам дана од дана објављивања. Даном достављања решења о отказу уговора о раду престаје радни однос запосленом, осим уколико одредбама Закона о раду или решењем није одређен други рок. Такође, запослени је обавезан да у писаном облику обавести послодавца, наредног дана од дана пријема решења, уколико жели да спор решава пред арбитром.¹²⁰¹

Међу одредбама које регулишу поступак у случају отказа уговора о раду су и оне чије прописивање има за циљ заштиту економске сигурности запосленог, те Закон о раду предвиђа дужност послодавца да, у случају престанка радног односа, запосленом исплати све неисплаћене зараде, накнаде зараде и друга примања која је запослени остварио до дана престанка радног односа у складу са општим актом и уговором о раду. Послодавац је дужан да исплату обавеза изврши најкасније у року од 30 дана од дана престанка радног односа.¹²⁰²

¹¹⁹⁷ Б. Урдаревић, „Дисциплинска одговорност запослених у светлу нових законских решења“, *op. cit.*, 206.

¹¹⁹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹⁹ ЗР, чл. 185.

¹²⁰⁰ ЗР, чл. 184.

¹²⁰¹ ЗР, чл. 185.

¹²⁰² ЗР, чл. 186.

И поред свих указаних недоследности и недостатака у постојећем законском оквиру, подробну анализу заслужују извесне процесне гаранције инспирисане међународним радноправним стандардима и потребом за заштитом фундаменталних људских права у поступку, а односе се на право на одбрану, терет доказивања и отказни рок, која би требало да инспиришу деловање законодавца *de lege ferenda*.

9.2. Доказивање постојања оправданог отказног разлога

9.2.1. Терет доказивања у поступку због незаконитог отказа

Са аспекта уживања фундаменталних људских права и слобода запосленог, нарочито осетљивим чини се питање доказивања постојања оправданог отказног разлога будући да међународни радни стандарди предвиђају да је терет доказивања на послодавцу. Истовремено, заштита основних људских права и слобода, представља лимите послодавчевим дисциплинским овлашћењима, посебно када она превазилазе просторно-временске оквири субординације залазећи у сферу приватности запосленог. Опште је прихваћено правило да послодавац не може дисциплински кажњавати запосленог за понашање ван дужности осим уколико то понашање може нанети штету послодавцу.¹²⁰³ Још деликатнијим се чини проблем изостанка правила о терету доказивања оправданости отказа уговора о раду, што карактерише наше постојеће законско решење.

Терет доказивања, као процесни институт и продукт расправног и начела диспозиције странака у поступку, почива у томе да страна која у поступку тврди или одговара на тврдње друге стране, мора предложити доказе који ће те наводе потврдити, јер ће у супротном успех у спору изостати.¹²⁰⁴ Радни спорови у вези са престанком радног односа покрећу се пред судовима опште надлежности. У складу са одредбама Закона о уређењу судова, надлежност за одлучивање у овим споровима припада основним судовима.¹²⁰⁵

Како у Закону о раду нису садржане одредбе процесног карактера које би се односиле на терет доказивања у поступку у вези са престанком радног односа, то долази у обзир примена одредби Закона о парничном поступку, којима се предвиђа дужност странака да изнесу све чињенице на којима заснивају своје захтеве и предложе доказе којима ће се утврђивати те чињенице, а суд ће разматрати и утврђивати само чињенице које су странке изнеле.¹²⁰⁶ Наведеном одредбом установљено је опште правило о терету доказивања у парничном поступку, које не одговара природи радног спора, будући да запослени суштински представља слабију уговорну страну, затим заштитном карактеру радног права, као ни стандардима Међународне организације рада. Ове специфичности нису инспирисале посебно регулисање правила о терету доказивања у одредбама Закона о парничном поступку посвећеним посебним поступцима, каква је парница из радних односа.¹²⁰⁷ Обриси правила о терету доказивања у Закону о раду видљиви су у одредбама којима се уређује посебна заштита од отказа уговора о раду кроз забрану послодавцу да откаже уговор о раду или на други начин стави у неповољан положај запосленог због његовог статуса или активности у својству представника запослених, чланства у синдикату или учешћа у синдикалним активностима, при чему је на послодавцу

¹²⁰³ R. Abrams, D. Nolan, *op. cit.*, 605.

¹²⁰⁴ Д. Спасојевић Иванчић, „Процес и терет доказивања у поступку престанка радног односа у судској пракси“, *Радно и социјално право*, 2/2019, 304.

¹²⁰⁵ Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – др. закон, 78/2011 - др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 - др. закон, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018 – одлука УС, 87/2018 и 88/2018 – одлука УС, чл. 22, ст. 3.

¹²⁰⁶ Закон о парничном поступку – ЗПП, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018 18/2020, чл. 7.

¹²⁰⁷ ЗПП, Део трећи „Посебни поступци“, глава XXIX, чл. 436-441.

терет доказивања да отказ или стављање у неповољан положај није последица статуса или активности у синдикату.¹²⁰⁸ Одредбама Конвенције Међународне организације рада број 158, државама уговорницама даје се могућност да предвиде да послодавац сноси терет доказивања да постоји ваљан разлог за престанак радног односа, као и да су непристрасна тела која одлучују у жалбеном поступку овлашћена да донесу закључак о разлогу за престанак радног односа на основу доказа које су поднеле странке и у поступку предвиђеном националним законодавством и праксом.¹²⁰⁹ Тако, примера ради, у праву Турске, у поступку по жалби запосленог против решења о отказу, терет доказивања да је отказ заснован на ваљаном разлогу, лежи на послодавцу.¹²¹⁰ Таквим нормирањем пружа се значајна заштита запосленом будући да он не сноси сам терет доказивања да је престанак радног односа био неоправдан. Надамо се да ће наведене међународне гаранције мотивисати прописивање правила о терету доказивања оправданости престанка радног односа у радном законодавству Републике Србије. Најзад, прихватљиво нам је становиште да се прописивањем правила о терету доказивања у споровима поводом престанка радног односа манифестује начело правичног суђења, будући да је *ratio legis* ових одредби у својеврсном процесном изједначавању страна у спору, које су у односу субординације суштински неједнаке, будући да запосленом не могу бити доступне информације и докази које поседује послодавац.¹²¹¹

9.2.2. Право запосленог на поштовање приватног живота и доказивање постојања оправданог отказног разлога

На трагу разматрања поменутог међународног стандарда из Конвенције Међународне организације рада број 158, по коме је на послодавцу терет доказивања да постоји ваљан разлог за престанак радног односа, отвара се питање легитимности његовог деловања у том смислу и потенцијалног задирања у сферу приватног живота запосленог. Отуда, посебну пажњу захтева правилно разумевање граница послодавчевих овлашћења и осетљивости интереса који морају бити брижљиво одмерени, јер се неретко њихове консеквенце рефлектују и на плану јавног здравља или безбедности, као врхунских вредности свакога друштва. Значајним се чини и разумевање граница послодавчевих дисциплинских овлашћења у контексту коришћења дигиталних технологија приликом доказивања и утврђивања дисциплинске одговорности запосленог, с обзиром да упоредноправна решења указују да се развој регулативе којом би се ова материја уредила налази на почетку.¹²¹²

Право на поштовање приватног живота као фундаментално људско право гарантовано је најзначајнијим актима међународне заједнице. На универзалном плану, издваја се одредба Међународног пакта о грађанским и политичким правима, којом се предвиђа да „нико не може бити предмет самовољних или незаконитих мешања у његов приватни живот, у његову породицу, у његов стан или његову преписку, нити незаконитих повреда нанесених његовој части или угледу“.¹²¹³ Као „чувар“ правде и основних људских права и слобода у регионалним оквирима, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, јемчи право свакога на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке.¹²¹⁴ Поштовање

¹²⁰⁸ ЗР, чл. 188.

¹²⁰⁹ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 9, ст. 2.

¹²¹⁰ Т. Dereli, *op. cit.*, 207.

¹²¹¹ Д. Спасојевић Иванчић, *op. cit.*, 316.

¹²¹² К. Видановић, „Утицај незаконито прибављених дигиталних доказа на исход радног спора“, у: *Судски поступак – правда и правичност, Зборник радова 35. сусрета Копачичке школе природног права Слободан Перовић*, (ур. Ј. Перовић Вујачић), Београд 2022, 54.

¹²¹³ Међународни пакт о грађанским и политичким правима, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/1971, чл. 17, ст. 1.

¹²¹⁴ Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/2003, чл. 8, ст. 1.

приватног и породичног живота, дома и комуникације су вредности које баштини комунитарно право одредбама Повеље Европске уније о основним правима.¹²¹⁵ Такође, Повељом је зајемчено право свакога на заштиту података о својој личности.¹²¹⁶

Устав Републике Србије јемчи неповредивост тајности писама и других средстава комуницирања. Одступање је дозвољено само када су испуњени услови у погледу одређеног трајања и постојања судске одлуке, и то уколико су неопходна ради вођења кривичног поступка или заштите безбедности Републике Србије, на начин предвиђен законом.¹²¹⁷ Заштита података о личности, такође, представља уставну гаранџију. Послодавци прикупљају најразличитије податке о запосленима, чиме се *de facto* обрађују подаци о личности.¹²¹⁸ Законом се уређују прикупљање, држање, обрада и коришћење података о личности. Такође, забрањена је и кажњива употреба података о личности изван сврхе за коју су прикупљени, у складу са законом. Изузетак од забране односи се на потребе вођења кривичног поступка или заштите безбедности Србије, на начин предвиђен законом. Најзад, свако ужива право да буде обавештен о прикупљеним подацима о својој личности, у складу са законом, као и право на судску заштиту због њихове злоупотребе.¹²¹⁹ Устав у оквиру јемства права на рад, предвиђа, између осталог, и право свакога на поштовање достојанства своје личности на раду, као и на правну заштиту за случај престанка радног односа.¹²²⁰

Управо захтев за поштовањем фундаменталних људских права и слобода представља брану арбитрерном вршењу послодавчевих овлашћења и употреби сувише инвазивних мера којима би она могла бити повређена током отказног поступка и доказивања оправданости отказа уговора о раду. Отуда, послодавац не може засновати своју одлуку о отказу због дисциплинских разлога на доказима које је прикупио задирући у приватни живот запосленог, уколико је до таквих доказа могао доћи применом мање инвазивних метода и ако не стоје неки други легитимни интереси који претежу над захтевом за уживање овог људског права запосленог. Такав приступ одговара временским и просторним координатама субординације, које су оличене у радном времену и месту рада. Француска радноправна књижевност познаје и термин „дисциплински имунитет“ који се везује за чињенице из приватног живота запосленог којима се не може оправдати изрицање отказа уговора о раду.¹²²¹ Такође, под пером француских аутора, разматра се и изузетак од „дисциплинског имунитета“ уколико је таква чињеница везана за рад за послодавца и условила је прави поремећај у предузећу.¹²²² Опште је правило да се запослени након што је закључио уговор о раду ставља под власт послодавца, што не даје право послодавцу да врши контролу приватног живота запосленог. Изузетно, послодавац има право да изрекне отказ запосленом због понашања у приватном животу уколико противправне радње запосленог нанесу штету пословању.¹²²³

Савремена средства комуникације неретко излажу запосленог ризику прикупљања личних докумената сачуваних на хард диску службеног рачунара, као и надзора електронске онлајн комуникације са трећим лицима како би послодавац засновао своју одлуку о отказу, која су разматрана у пракси Европског суда за људска права, која је изнедрила критеријум

¹²¹⁵ Повеља Европске уније о основним правима (Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal* C 364/1, 18.12.2000), чл. 7.

¹²¹⁶ Повеља Европске уније о основним правима (Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal* C 364/1, 18.12.2000), чл. 8.

¹²¹⁷ УРС, чл. 41.

¹²¹⁸ Ј. Даниловић, „Право на приватност запослених“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2/2017, 170.

¹²¹⁹ УРС, чл. 42.

¹²²⁰ УРС, чл. 60.

¹²²¹ Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 535.

¹²²² J.-E. Ray, „Vies professionnelles et vies personnelles“, *Droit social*, 1/2004, 8. Нав. према: Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 536.

¹²²³ J. W. Leonard, „Dismissal for Off-the-Job Criminal Behavior“, *Monthly Labour Review*, 21/1967, 22.

„разумног очекивања приватности“ (енгл. *reasonable expectation of privacy*), по коме се допуштеност послодавчевог надзора над коришћењем службених средстава за комуникацију од стране запосленог може засновати само на његовом претходном обавештењу о начину и разлозима за надзор.¹²²⁴ Послодавац као власник службених средстава за комуникацију има право контроле и ограничења коришћења ових средстава, будући да је употреба службених средстава везана за извршење рада. Ипак, контрола службених средстава од стране послодавца отвара низ питања. Прва дилема огледа се у томе да ли запослени могу користити службена средства за комуникацију у личне сврхе и у којој мери. Друго питање везује се за послодавца, односно да ли послодавац може легитимно контролисати понашање запосленог коришћењем савремене технологије, а уколико је то могуће, под којима условима и у којој мери то може чинити.¹²²⁵ Одступање од правила поштовања приватности налаже да би неопходност за њим требало да буде доказана и оправдана.¹²²⁶ У принципу, приватност се може нарушити само када особа пристане на то, а сагласност је дата на основу претходних и одговарајућих информација.¹²²⁷

У циљу заштите безбедности запослених и других лица, имовине послодавца, али и унапређења продуктивности кроз контролу обављања посла и технолошких процеса, послодавац се може одлучити за инсталацију система видео надзора у својим радним просторијама.¹²²⁸ У Белгији систем видео надзора може се користити у четири сврхе, и то ради: заштите здравља и безбедности; заштите имовине фирме; праћења утицаја машина или запослених на производни процес; и праћења учинка запосленог. Такав надзор не би требало да буде претеран у односу на циљ, као и да не задире у приватни живот запослених. Такође, стоји обавеза обавештавања синдиката приликом увођења надзора, при чему се мора навести сврха надзора, да ли се снимци чувају или не, број камера и места где су постављене, те периоди рада. Друго, стоји обавеза консултовања истих тела уколико би тај видео надзор могао имати утицаја на приватни живот запосленог, када су послодавци дужни да смање деловање у приватност запосленог на минимум.¹²²⁹ Белгијски Касациони суд је прихватио да послодавац може инсталирати тајну камеру уколико сумња да је запослени извршио крађу, те иако се запослени изјаснио да га таква тајна камера лишава приватности, суд је одбацио његов аргумент.¹²³⁰

Такође, надгледање података електронске комуникације, у белгијском праву, дозвољено је само уколико испуњава принципе легитимне сврхе и пропорционалности. Надгледање је оправдано због једног или више циљева: 1) спречавања незаконитих радњи, као и радњи које су противне моралном понашању или могу повредити достојанство друге особе; 2) заштити поверљивих економских, комерцијалних и финансијских интереса компаније, као и обесхрабривање праксе која је у сукобу са њима; 3) обезбеђења сигурности и/или ефикасног техничког рада ИТ мреже компаније, укључујући трошкове контроле и физичке заштите опреме компаније.¹²³¹

¹²²⁴ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 174. Видети, такође: V. Mantouvalou, „I Lost my Job Over a Facebook Post – Was that Fair? Discipline and Dismissal for Social Media Activity“, *Faculty of Laws University College London Law Research Paper*, 2/2018, 9.

¹²²⁵ М. Драгићевић, „Савремене технологије и право запосленог на поштовање приватног живота“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 80/2018, 430.

¹²²⁶ R. Blanpain, *Labour Law in Belgium*, *op. cit.*, 169.

¹²²⁷ *Ibid.*

¹²²⁸ I. Žarković, „Mere elektronskog nadzora zaposlenih i pravo na privatnost na radnom mestu“, *Žurnal za kriminalistiku i pravo*, 3/2015, 171-174.

¹²²⁹ R. Blanpain, *Labour Law in Belgium*, *op. cit.*, 170.

¹²³⁰ *Ibid.*, 171.

¹²³¹ R. Blanpain, *Labour Law in Belgium*, *op. cit.*, 173-174.

Коришћењем камера и система електронског надзора, надгледањем рачунара запослених, коришћењем биометријских метода за контролу уласка и изласка из просторија предузећа, као и подвргавањем запослених медицинским прегледима, послодавац прикупља податке о запосленом, због чега се, примера ради, и у грчком праву наглашава значај принципа легитимности и пропорционалности приликом употребе ових мера.¹²³² Видео надзор у просторијама попут тоалета, кафетерија, ресторана или гардеробе, начелно није дозвољен. Изузетно, таква места могу бити покривена видео надзором уколико постоји сумња да се у тим просторијама догађају случајеви насиља или узнемиравања, као и трговине или злоупотребе недозвољених супстанци. Локације за инсталирање камера и метод прикупљања података морају бити дефинисани на такав начин да прикупљени подаци не буду више од оних који су неопходни да се постигне сврха обраде и да се не крше основна права запослених или других лица која се налазе на месту које је под надзором.¹²³³

Поред права на приватност, коришћење друштвених мрежа (*Facebook, Twitter, YouTube, Instagram*), од стране запосленог, везујемо и за право на слободу изражавања. Европски суд за људска права је пружао заштиту запосленима од отказа због изражавања политичких гледишта, давања критичких коментара послодавца или других лица¹²³⁴, као и деловању „узбуњивача“.¹²³⁵ Европски суд за људска права је на становишту да би државама уговорницама требало дати слободну процену у погледу правног оквира за прописивање услова у којима послодавац може регулисати електронске или друге комуникације запослених на радном месту. Увођење мера од стране послодавца за праћење пресписке и других комуникација, без обзира на обим и трајање таквих мера, мора бити „праћен адекватном и довољном заштитом од злоупотребе“. Пропорционалност и процесне гаранције против произвољности су суштинске у том погледу.¹²³⁶

Налазимо да се, у постојећем правном оквиру у Републици Србији, у коме изостају одредбе посвећене дисциплинској одговорности запосленог, као и правила о терету доказивања у отказном поступку у складу са стандардима из Конвенције Међународне организације рада број 158, мора пажљиво ценити ваљаност отказа у светлу поштовања фундаменталних људских права и слобода и начела сигурности запослења. С тим у вези, приликом утврђивања дисциплинске одговорности запослених у поступку који води послодавац, као и у радном спору, јавља се дилема да ли се и под којим условима могу користити докази у дигиталној форми.¹²³⁷ Чини се да заштиту запосленом од неоправданог отказа услед повреде радне обавезе односно непоштовања радне дисциплине којом приликом је одлука о отказу заснована на дигиталним доказима пружају одредбе Закона о заштити података о личности, у складу са којима би било потребно унапред обавестити запосленог о прикупљању његових података, основу, сврси и обиму њихове употребе, као и другим правима. Зато би запослени, у случају када би судска одлука била заснована само на основу доказа који су прибављени противно одредбама овог закона, имао основа да поднесе жалбу. Одредбама Закона о заштити података о личности пружа се заштита запосленом и у случају када је послодавчева одлука о постојању одговорности за повреду радне обавезе односно

¹²³² V. Douka, V. Koniaris, *Labour Law in Greece*, Wolters Kluwer, The Hague 2015, 162-163.

¹²³³ *Ibid.*, 164.

¹²³⁴ Пресуда Европског суда за људска права у предмету Фуентес Бобо против Шпаније од 29.02.2000. године (представка број 39293/98). (Case of *Fuentes Bobo v. Spain*, Application no. 39293/98).

¹²³⁵ Пресуда Европског суда за људска права у предмету Хајниш против Немачке од 21.07.2011. године (представка број 28274/08). (Case of *Heinisch v. Germany*, Application no. 28274/08). Вид. V. Mantouvalou, *op. cit.*, 11.

¹²³⁶ Пресуда Европског суда за људска права у предмету Барбулеску против Румуније од 05.09.2017. године (представка број 61496/08). (Case of *Bărbulescu v. Romania*, Application no. 61496/08). Видети, такође: М. Kovač-Orlandić, „Employee’s Right to Privacy: Where is the Bound of the Employer’s Right to Monitor Employees’ Communications“, *Strani pravni život*, 4/2020, 85-99.

¹²³⁷ К. Видановић, *op. cit.*, 55.

непоштовање радне дисциплине утврђена искључиво на основу доказа из софтвера за праћење рада запослених. У том случају, суд би требало да поништи решење о отказу уговора о раду запосленом, имајући у виду да је одредбама Закона о заштити података о личности предвиђено да би лице на које се подаци односе имало право да се на њега не примењује одлука искључиво на основу аутоматизоване обраде, и то ако се том одлуком производе правне последице или значајно утиче на положај овог лица.¹²³⁸

Сматрамо да су широка дисциплинска овлашћења послодавца изузетно допуштена у случају заштите темељних вредности сваког друштва попут јавне безбедности или јавног здравља. Зато, задирање у приватни живот запосленог представља крајње доказно средство, када су претходно исцрпљене све могуће алтернативе на којима би отказ уговора о раду био заснован на ваљаном разлогу. Најзад, послодавац је у вршењу своје дисциплинске власти ограничен и захтевом за постојањем недвосмислене специфичне везе између учињеног преступа и професионалне активности запосленог.¹²³⁹

9.3. Достављање упозорења запосленом

Инспирисан међународним радноправним стандардима који регулишу престанак радног односа, домаћи законодавац, као манифестацију права на одбрану запосленог током отказног поступка, предвидео је дужност послодавца да пре отказа уговора о раду условљеног дисциплинским разлозима, писаним путем упозори запосленог на постојање разлога за отказ уговора о раду, уз остављање рока од најмање осам дана од дана достављања упозорења ради изјашњавања на наводе из њега. Садржина упозорења обавезује послодавца да у њему наведе основ за давање отказа, чињенице и доказе који указују да су се стекли услови за отказ и рок за давање одговора на упозорење, на који начин је запосленом омогућено да се адекватно упозна са повредом радне обавезе која му се ставља на терет, чињеничним описом и доказима који поткрепљују оправданост отказа, као и роком за давање одговора, а све у циљу потпуне и благовремене припреме одбране.¹²⁴⁰ Право на одбрану биће ускраћено и уколико је упозорење достављено запосленом пре отказа уз остављени рок за изјашњење, али оно нема адекватну материјалноправну садржину оличену у навођењу разлога за давање отказа, чињеница и доказа који указују да су се стекли услови за отказ. Домаћа судска пракса је заузела становиште да је достављањем запосленом упозорења на постојање отказних разлога у коме су садржани паушални и уопштени разлози у вези са његовим понашањем и из кога не могу бити конкретизоване радње запосленог које би биле разлог за отказ, ускраћено фундаментално право на одбрану садржано у Конвенцији Међународне организације рада број 158.¹²⁴¹ Законодавац није дао неку конкретнију одредницу у погледу максималног рока за припрему одбране, већ прописује минимум трајања од осам дана, што се чини адекватним нормирањем будући да флексибилност рока итекако опредељује тежина повреде и комплексност чињеничног стања. Најзад, слични рокови својствени су и другим поступцима у домаћем правном оквиру. Такође, прописана је сходна примена правила о начину достављања решења о отказу уговора о раду у погледу достављања упозорења.¹²⁴² Дакле, код упозорења о постојању отказних разлога вреде правила о личном достављању, у просторијама послодавца, односно на адресу пребивалишта или боравишта запосленог. Пријем упозорења на адресу пребивалишта или боравишта запослени потврђује својим потписом на доставници. Уколико послодавац не успе са доставом упозорења на ова два начина дужан је да о томе сачини службену белешку. Након тога, следи објава упозорења на огласној табли, а по истеку рока од

¹²³⁸ *Ibid.*, 66.

¹²³⁹ Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 544.

¹²⁴⁰ ЗР, чл. 180, ст. 1 и 2.

¹²⁴¹ Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 770/2014, од 16.09.2015. године.

¹²⁴² ЗР, чл. 180.

осам дана од дана објављивања, упозорење се сматра достављеним.¹²⁴³ Да се упозорење о постојању разлога за отказ уговора о раду у писаној форми доставља запосленом према правилима о непосредној личној достави, односно преко огласне табле уколико није могућ претходни вид достављања, потврђује и домаћа судска пракса.¹²⁴⁴

Врховни касациони суд заузео је становиште да недостављање упозорења запосленом, у случају отказа због повреде радне обавезе односно непоштовања радне дисциплине, онемогућава реализацију права на делотворну одбрану запосленог.¹²⁴⁵ Став домаће судске праксе је да је запосленом незаконито престао радни однос и да му је ускраћено право на одбрану уколико му није достављено упозорење у смислу одредби Закона о раду, и то у ситуацији када је послодавац сачинио упозорење, али је потврду о пријему која је враћена запосленом потписао достављач поште, а не запослени или члан његовог породичног домаћинства. Таква одлука заснована је на чињеници да послодавац није доказао да је запосленом достављено упозорење, будући да се, у конкретном случају, достављач поште није могао изјаснити да ли је пошиљка стварно уручена, при чему је запослени изричито тврдио да није.¹²⁴⁶

Питање права на одбрану чини се осетљивим у светлу одредбе Закона о раду којом су регулисане мере које послодавац може изрећи запосленом уместо отказа уговора о раду уколико оцени да на страни запосленог постоје олакшавајуће околности или повреда радне обавезе односно непоштовање радне дисциплине није такве природе да би запосленом требало да престане радни однос. Тако послодавац, уместо отказа уговора о раду запосленом може изрећи опомену са најавом отказа у којој ће бити наведено да ће послодавац запосленом отказати уговор о раду без поновног упозорења, уколико у периоду од шест месеци учини исту повреду радне обавезе или непоштовања радне дисциплине.¹²⁴⁷ Остаје дилема да ли наведену одредбу сагледати у светлу изузетка од права на одбрану нормираног одредбама Конвенције Међународне организације рада број 158, по којима запосленом неће престати радни однос у случају постојања разлога који се односе на његово понашање или рад пре него што му буде омогућено да се брани од изнетих навода, осим у ситуацији када се са разлогом не може очекивати од послодавца да му пружи ту могућност.¹²⁴⁸ На том становишту је и део домаће литературе, где се истиче да се довољним разлогом да се од послодавца не може очекивати да запосленом пружи прилику да се брани од његових навода сматра чињеница да је запослени у поступку поводом претходно извршене повреде био упозорен да ће му бити отказан уговор о раду без поновног упозорења. Ипак, није без значаја и становиште о рестриктивном тумачењу наведене одредбе Закона о раду, по коме прва, па и поновљена повреда, посматрана сама за себе нису довољан разлог за отказ, због чега се не могу применити одредбе Конвенције.¹²⁴⁹ Поједини аутори налазе да је такво решење неприхватљиво, осим уколико је меродавним прописима понављање лакше повреде квалификовано као тежа повреда радне обавезе и доводе га у везу са изузетком од права на отказни рок у међународним стандардима.¹²⁵⁰

¹²⁴³ В. Билбија, „Упозорење запосленом на постојање разлога за отказ уговора о раду (основне одлике института и дилеме у примени)“, *op. cit.*, 140-141.

¹²⁴⁴ Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж1. 7034/10, од 01.02.2010. године.

¹²⁴⁵ Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж1. 907/12, од 14.02.2012. године.

¹²⁴⁶ Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 914/2016, од 24.05.2017. године.

¹²⁴⁷ ЗР, чл. 179а, ст. 1, тач. 3.

¹²⁴⁸ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 7.

¹²⁴⁹ В. Билбија, „Упозорење запосленом на постојање разлога за отказ уговора о раду (основне одлике института и дилеме у примени)“, *op. cit.*, 140.

¹²⁵⁰ *Ibid.*

Процесни значај упозорења огледа се у томе што у случају његовог изостанка, као дела прописане процедуре отказа уговора о раду, нема законитог престанка радног односа.¹²⁵¹ Домаћа судска пракса удахнула је упозорењу карактер акта позива запосленог на одговорност и изјашњење у вези са конкретним случајем, а чији је циљ мотивисан стварањем могућности запосленом да изнесе своју одбрану.¹²⁵²

9.4. Отказни рок

Право на разуман отказни рок или накнаду уместо њега, које ужива запослени коме би радни однос требало да престане, представља међународни стандард садржан у тексту Конвенције Међународне организације рада број 158. Ову процесну гаранцију у отказном поступку, изузетно, неће остварити запослени коме се ставља на терет да је крив за тежу повреду радне дисциплине, односно повреду радне дисциплине која је такве природе да би било неразумно тражити од послодавца да га задржи за време отказног рока.¹²⁵³

Слично је у решењима из страних правних система, те је, примера ради, у француском праву, послодавац који планира да отпусти запосленог дужан да га обавести о отказу и остави му разуман отказни рок између обавештења и отказа уговора о раду.¹²⁵⁴ Дужина трајања отказног рока може се утврдити законом, колективним уговором или обичајима. Такође, законско трајање отказног рока увек може бити продужено одредбама колективног уговора, уговора о раду или обичајима. Попут решења из Конвенције Међународне организације рада број 158, запослени неће уживати право на отказни рок уколико је учинио тежу повреду радне обавезе, која толико штети односу послодавца и запосленог, као странама уговора о раду, да је наставак тог односа тежак, па и немогућ.¹²⁵⁵ Ипак, појам теже повреде радне обавезе мора се ценити у сваком конкретном случају, те ће различити елементи утицати на разматрање тога шта она представља.¹²⁵⁶ Законско трајање отказног рока француски законодавац определио је зависно од дужине стажа запосленог који је провео код послодавца. Тако ће отказни рок у трајању од најмање један месец уживати запослени чији стаж износи између шест месеци и две године у истом предузећу. Запосленом припада право на отказни рок у трајању од најмање два месеца уколико има стаж од најмање две године у истом предузећу. Законом није предвиђено минимално трајање отказног рока у односу на запосленог, чији је стаж код послодавца краћи од шест месеци, већ се његово трајање се може уредити законом, колективним уговором или обичајима.¹²⁵⁷

У праву Аустрије, право на отказни рок у трајању од 14 дана уживају физички радници, при чему краће или дуже трајање овог рока може бити уређено одредбама колективног уговора или уговора о раду. Право на отказни рок у трајању од шест недеља уживају остали запослени, при чему је трајање отказног рока опредељено дужином радног стажа запосленог. Тако, уколико запослени има радни стаж у трајању од две године, има право на отказни рок од два месеца, уколико му је радни стаж пет година, отказни рок износиће три месеца, после 15

¹²⁵¹ У наведеној пресуди, суд је заузео становиште да, супротно наводима жалбе, нема законитог престанка радног односа ван разлога и процедуре предвиђене законом, те се не може ценити као упозорење у смислу Закона о раду, потписивање уговора о раду, где је конзумирање алкохола утврђено као повреда радне обавезе и истакнута обавештења на свим видљивим местима у просторијама туженог. Вид. Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж1. 6227/10, од 15.12.2010. године.

¹²⁵² Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж1. 6227/10, од 15.12.2010. године.

¹²⁵³ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 11.

¹²⁵⁴ J. P. Laborde, J. Rojot, *op. cit.*, 153.

¹²⁵⁵ *Ibid.*, 154.

¹²⁵⁶ *Ibid.*, 174.

¹²⁵⁷ *Ibid.*, 154.

година радног стажа уживаће отказни рок у трајању од четири месеца, а уколико његов стаж износи 25 година, трајање отказног рока биће пет месеци.¹²⁵⁸

Право на отказни рок у ирском праву, у трајању од најмање једне недеље, уживаће запослени уколико његов радни стаж износи најмање 13 недеља. Трајање отказног рока увећава се са дужином радног стажа запосленог, па ће тако отказни рок у трајању од две недеље уживати запослени чији стаж износи од две до пет година, док ће отказни рок у трајању од четири недеље уживати запослени чији стаж износи од пет до десет година. Уколико је радни стаж запосленог између 10 и 15 година, ужива право на отказни рок у трајању од шест недеља, а уколико његов стаж износи више од 15 година, отказни рок ће износити осам недеља.¹²⁵⁹

Слично решење предвиђа и холандско право. Отказни рок, опредељен трајањем радног стажа запосленог, износи један месец уколико запослени има стаж од пет година, те два месеца, уколико је стаж запосленог између пет и десет година. Уколико је радни стаж запосленог између 10 и 15 година, уживаће право на отказни рок од три месеца, а после 15 година стажа, трајање отказног рока биће четири месеца.¹²⁶⁰

Отказни рок, у општем режиму радних односа у домаћем праву, ужива само запослени у случају отказа због неостваривања потребних резултата рада, односно недостатка потребних знања и способности. Трајање отказног рока, који се утврђује општим актом или уговором о раду, опредељено је стажом осигурања запосленог, при чему су законске координате његовог трајања оличне у периоду не краћем од осам дана, нити дужем 30 дана. Отказни рок почиње да тече наредног дана од дана достављања решења о отказу уговора о раду. У духу Конвенције Међународне организације рада број 158, запослени ће према Закону о раду, уживати накнаду уместо отказног рока, односно обезбедиће му се накнада зараде у висини утврђеној општим актом и уговором о раду, уколико се определи за законску могућност да у споразуму са послодавцем престане са радом и пре истека отказног рока.¹²⁶¹

Анализом наведене одредбе Закона о раду закључујемо да запослени коме је отказан уговор о раду због повреде радне обавезе односно непоштовања радне дисциплине не ужива право на отказни рок нити накнаду уместо њега без обзира на њену тежину, што је у супротности са међународним радним стандардима Међународне организације рада. Недостатак је утолико и значајнији будући да у домаћем позитивном радном праву изостаје степеновање повреда радних обавеза према њиховој тежини, као и уређење института дисциплинске одговорности уопште. Будући да је изузетак од права на отказни рок и накнаду уместо њега резервисан за најтеже повреде радне обавезе, чини се неправедним лишаваће таквог права учинилаца оних повреда које не оправдавају примену изузетка озбиљно угрожавајући економску сигурност запосленог с обзиром на заштитну улогу отказног рока.

10. РАЗГРАНИЧЕЊЕ ДИСЦИПЛИНСКИХ РАЗЛОГА ЗА ОТКАЗ УГОВОРА О РАДУ ОД ОТКАЗНИХ РАЗЛОГА КОЛИ СЕ ТИЧУ СПОСОБНОСТИ ЗАПОСЛЕНОГ

Оправдани разлог за отказ уговора о раду који се везује за радну способност запосленог у општем режиму радних односа у праву Републике Србије представља неостваривање резултата рада или непоседовање потребних знања и способности.¹²⁶²

¹²⁵⁸ *Termination of Employment Relationships – Legal Situation in the Member States of the European Union*, European Commission, Directorate General Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, 2006, 56.

¹²⁵⁹ *Ibid.*, 58-59.

¹²⁶⁰ *Ibid.*, 59-60.

¹²⁶¹ ЗР, чл. 189.

¹²⁶² ЗР, чл. 179, ст. 1, тач. 1.

Разлог за отказ који се односи на неостваривање резултата рада конституише недовољан рад и недовољно залагање запосленог. Неостваривање резултата рада мерљиво је радним учинком који се утврђује и при обрачуна зараде. Отказни разлог који се односи на радну способност представља и одсуство потребних знања и способности, која се утврђује на основу извештаја непосредног руководиоца, изјава запослених који раде у истом делу радног процеса, као и података о учинку који се користе при обрачуна зараде.¹²⁶³

Специфичност овог отказног разлога огледа се у деликатном задатку судова у његовом разграничењу са дисциплинским отказним разлозима. Радноправна теорија је на становишту да отказ због непоседовања способности за рад не би требало квалификовати као дисциплински, будући да је он резултат објективне и нескривљене неспособности запосленог да успешно извршава престацију рада.¹²⁶⁴ Дакле, *differentia specifica* отказног разлога који се тиче радне способности запосленог била би нескривљена неспособност.¹²⁶⁵ Насупрот томе, отказни разлог који се односи на повреду радне обавезе конституише неостваривање резултата рада као консеквенца несавесног и неблаговременог рада.¹²⁶⁶ Тада је неостваривање резултата рада консеквенца понашања запосленог, и то оног које угрожава процес рада и законите интересе послодавца, због чега му може бити изречен отказ уговора о раду.¹²⁶⁷ У том правцу и Закон о раду као оправдани разлог за отказ уговора о раду предвиђа случај када запослени својом кривицом изврши повреду радне обавезе која се састоји у несавесном или немарном извршавању радне обавезе.¹²⁶⁸ Дистинкцију између отказног разлога који се тиче способности запосленог и дисциплинских отказних разлога, судска пракса налази у критеријуму невољне способности запосленог за обављање послова који су му поверени, због чега му не може бити изречен отказ уговора о раду као дисциплинска мера због недовољно квалитетног извршавања радног задатка.¹²⁶⁹

Разликовање наведених отказних разлога у пракси указује се значајним будући да их одлукује специфичан отказни поступак, па с тим у вези и особене процесне гаранције које су својствене само отказном разлогу који се односи на способности запосленог. Особености процесне природе које се везују за отказни разлог који се темељи на неостваривању резултата рада и непоседовању потребних знања и способности огледа се у томе што запослени ужива право на отказни рок, као и право на накнаду уместо њега, у складу у складу са меродавним изворима међународног радног права из Конвенције Међународне организације рада број 158. Трајање отказног рока, које се утврђује општим актом или уговором о раду, одређено је дужином стажа осигурања, док су законске одреднице везане за минимално трајање од осам дана, а максимално 30 дана. Запослени ужива и право на накнаду зараде уместо отказног рока, уколико оптира за законску могућност да, у споразуму са послодавцем, престане са радом и пре истека отказног рока. Висина накнаде зараде која ће му се за то време обезбедити утврђује се аутономним изворима, односно одредбама општег акта и уговора о раду.¹²⁷⁰

Како се право на отказни рок или накнаду уместо њега у позитивном радном праву Републике Србије везује искључиво за отказни разлог који се односи на способности запосленог, то га неће уживати запослени коме би радни однос требало да престане због дисциплинских разлога, без обзира на тежину учињене повреде. Такав приступ супротан је и

¹²⁶³ З. Ивошевић, „Престанак радног односа“, *op. cit.*, 190.

¹²⁶⁴ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду, op. cit.*, 335.

¹²⁶⁵ *Ibid.*, 337.

¹²⁶⁶ Б. Лубарда, *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу, op. cit.*, 734.

¹²⁶⁷ М. Јовановић, *op. cit.*, 219.

¹²⁶⁸ ЗР, чл. 179, ст. 2, тач. 1.

¹²⁶⁹ Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4028/92, од 14.01.1993. године. Нав. према: З. Ивошевић, *Нова судска пракса у радним споровима (четиристо одлука Врховног суда Србије), op. cit.*, 59.

¹²⁷⁰ ЗР, чл. 189.

Конвенцији Међународне организације рада број 158 која изузетак од примене правила о отказном року везује за ситуације када је запослени крив за тежу повреду радне дисциплине, односно када је повреда радне дисциплине таква да би било неразумно тражити од послодавца да га задржи за време трајања отказног рока.¹²⁷¹ Отуда је правилна квалификација наведених отказних разлога у пракси од несумњивог значаја у постојећим законским оквирима уређивања како материје престанка радног односа, тако и дисциплинске одговорности, будући да би запослени потенцијално могао бити лишен извесних процесних гаранција која представљају сегмент правичне процедуре. У крајњој линији, корист од примене правила о отказном року подједнака је како за запосленог, коме се на тај начин омогућује потенцијални проналазак новог запослења за време трајања рока, те континуитет извршења престације рада и остваривања зараде, док се послодавцу обезбеђује континуитет радног процеса док место не буде попуњено новим запосленим.¹²⁷²

Као аспект права на одбрану, специфична процесна одредница отказног разлога који се односи на способности запосленог састоји се у обавези послодавца да достави запосленом писано обавештење у вези са недостацима у раду, упутствима и примереним роком за побољшање рада, те уколико запослени не побољша свој рад у остављеном року у складу са упутствима из писаног обавештења, може му се изрећи отказ уговора о раду или нека од мера које се могу изрећи уместо отказа.¹²⁷³ *Ratio* обавештавања запосленог огледа се у томе да му се укаже на недостатке у раду које би требало отклонити, због чега ће и сигурност запослења бити очувана уколико запослени то учини.¹²⁷⁴ Такво нормирање је у светлу одредби Конвенције Међународне организације рада број 158, које предвиђају обавезу послодавца да омогући запосленом да се брани од изнетих навода у случају постојања разлога за отказ који се односе на његово понашање или рад. Изузетно, запослени неће уживати ово право када се са разлогом не може очекивати од послодавца да му такву могућност пружи.¹²⁷⁵ Добрим решењем указује се и учешће радничких представника у отказном поступку, и то кроз мишљење синдиката, које запослени може приложити уз изјашњење у року који му је дат у циљу отклањања недостатака у раду. Најзад, стоји дужност послодавца да такво мишљење размотри.¹²⁷⁶ *Ratio* достављања запосленом писаног обавештења у вези са недостацима у раду, упутствима и примереним роком за побољшање рада, својственог отказном разлогу који се односи на способности запосленог, налази се управо у томе што се од запосленог који ради, али не успева да оствари резултат рада, достављањем обавештења може очекивати да поступајући по инструкцијама из истог побољша свој рад. Управо због субјективног односа према раду, запослени код кога је одсуство резултата рада последица несавесног и немарног извршавања радне обавезе, неће уживати наведену процесну гаранцију.¹²⁷⁷

С обзиром на указане специфичности отказног поступка која одликује отказни разлог који се односи на способности запосленог, налазимо да је од посебне важности правилно ценити њихову дистинкцију у односу на дисциплинске отказне разлоге, јер итекако може одредити примену одговарајућих процесних одредби у односу на запосленог, које су *in favorem laborem* прописане код овог отказног разлога.

¹²⁷¹ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 11.

¹²⁷² З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 433.

¹²⁷³ ЗР, чл. 180а.

¹²⁷⁴ З. Ивошевић, „Престанак радног односа“, *op. cit.*, 198.

¹²⁷⁵ Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 4/1984 и 7/1991, чл. 7.

¹²⁷⁶ ЗР, чл. 181.

¹²⁷⁷ М. Јовановић, *op. cit.*, 220.

11. ОДНОС ИЗМЕЂУ ПРЕСТАНКА РАДНОГ ОДНОСА ИЗ ДИСЦИПЛИНСКИХ РАЗЛОГА У ОПШТЕМ И ПОСЕБНИМ РЕЖИМИМА РАДНИХ ОДНОСА

11.1. Особености дисциплинске одговорности државних службеника

11.1.1. Опште напомене

Нормирањем одредби о дисциплинској одговорности, поступку и мерама у оквиру посебне главе Закона о државним службеницима, дисциплинска одговорност државних службеника у праву Републике Србије уређена је као посебан институт.¹²⁷⁸ Сличан приступ законодавца одликује и друге специјалне законе којима је уређена организација и функционисање одређених државних органа. Управо у томе и почива основна разлика у регулисању материје дисциплинске одговорности у односу на општи режим радних односа будући да је у Закону о раду дисциплинска одговорност запослених уређена у оквиру института престанка радног односа, одредбама посвећеним отказу уговора о раду због повреде радне обавезе или непоштовања радне дисциплине.¹²⁷⁹

Дисциплинска овлашћења државе као послодавца, у односу на послодавца са својством приватног лица, разликују се по специфичном циљу, који је опредељен природом рада државних службеника. Суштина дисциплинских овлашћења државе као послодавца почива у раду државних службеника у општем интересу. Због тога се и законске норме којима је регулисана материја дисциплинске одговорности државних службеника могу сматрати гарантијама ефикасног остваривања права и слобода грађана.¹²⁸⁰

Државу у улози послодавца одликује низ особености у односу на послодавца субјекта приватног права. Прва особеност државе као послодавца је да она представља чувара јавног интереса. Иако послодавац са својством приватног лица располаже нормативним овлашћењима, она нису тако обимна као код државе која се јавља и у улози законодавца. Држава као законодавац ствара норме из области рада које обавезују све послодавце, па и саму државу као послодавца. За разлику од послодавца субјекта приватног права чији извор прихода представља профит, код државе као послодавца извор прихода су порези. Држава као послодавац има ограничења и приликом запошљавања нових радника. У циљу остваривања јавног интереса, држава мора да обезбеди делотворано, професионално и непристрасно функционисање јавне управе. Тако и запошљавање државних службеника, у складу са начелом заслуга (енгл. *merit principle*), мора бити у складу са професионалним заслугама.¹²⁸¹

Посветивши посебан одељак дисциплинској одговорности, Закон о државним службеницима прописује одговорност државног службеника *за повреде дужности из радног односа*.¹²⁸² Законодавац одређује државног службеника као лице чије се радно место састоји из делокруга органа државне управе, судова, јавних тужилаштава, Државног правобранилаштва, служби Народне скупштине, председника Републике, Владе, Уставног суда и служби органа чије чланове бира Народна скупштина или са њима повезаних општих правних, информатичких, материјално-финансијских, рачуноводствених и административних послова.¹²⁸³ У посебном режиму радних односа државних службеника карактеристичан је

¹²⁷⁸ С. Ковачевић-Перић, „Одговорност у радном односу – особености дисциплинске одговорности у општем и посебном режиму радних односа“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 89/2020, 293-294.

¹²⁷⁹ Љ. Ковачевић, „Разумевање дисциплинске и кривичне одговорности запослених у јуриспруденцији Уставног суда Републике Србије“, *op. cit.*, 124.

¹²⁸⁰ Љ. Ковачевић, *Заснивање радног односа, op. cit.*, 430-431.

¹²⁸¹ *Ibid.*, 428-430.

¹²⁸² ЗДС, *Службени гласник РС*, бр. 79/2005, 81/2005 – испр., 83/2005 – испр., 64/2007, 67/2007 – испр., 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017, 95/2018 и 157/2020, чл. 107, ст. 1.

¹²⁸³ ЗДС, чл. 4, ст. 3.

изузетак од примене одредби Закона о државним службеницима о дисциплинској одговорности на намештенике, будући да се на њихова права и дужности примењују општи прописи о раду и посебан колективни уговор. Намештеник, према Закону о државним службеницима, представља лице на радном месту које се састоји од пратећих помоћно-техничких послова у државном органу.¹²⁸⁴

Одредбама Закона о државним службеницима експлицитно су разграничене врсте правних одговорности државног службеника прописивањем да *не искључује дисциплинску одговорност државног службеника постојање одговорности за кривично дело или за прекршај*.¹²⁸⁵ Такво нормирање оправдава аргумент правне сигурности будући да спречава потенцијалне злоупотребе дисциплинских овлашћења, нарочито приликом изрицања отказа уговора о раду као најтеже дисциплинске мере, који се одражава на сигурност запослења и економску сигурност запосленог. Такође, кривични и дисциплински поступак који се воде поводом исте чињеничне ствари су независни поступци, чија разлика првенствено почива у томе што циљ кривичног поступка представља кажњавање учиниоца кривичног дела или спречавање да се то дело учини, док се циљ дисциплинског поступка огледа, не само у кажњавању службеника због повреде службене дужности, већ и у успостављању радне дисциплине и чувању угледа институције и службеника који у њој раде.¹²⁸⁶

Поред предвиђености повреде дужности из радног односа и чињенице да ју је учинио државни службеник, систем дисциплинске одговорности у посебном режиму државних службеника, претпоставља и постојање одговорности за учињену повреду дужности из радног односа, предвиђеност дисциплинских мера, као и постојање дисциплинских органа и унапред прописаног поступка за утврђивање дисциплинске одговорности и изрицање дисциплинских мера.¹²⁸⁷

11.1.2. Правна одређеност повреда дужности из радног односа

Повреде дужности из радног односа државних службеника састоје се у кршењу односно повреди неког права или дужности из службеничког односа, којим се нарушавају посебна овлашћења и дужности које имају државни службеници као титулари јавних власти у држави.¹²⁸⁸ Особеност режима дисциплинске одговорности државних службеника у односу на општи режим радних односа је законска предвиђеност повреда радних дужности, која представља основни објективни услов дисциплинске одговорности државних службеника и манифестацију максиме *nullum crimen, nulla poena sine lege*, због чега ће постојати дисциплинска одговорност запосленог само уколико учини повреду дужности из радног односа која је била унапред предвиђена.¹²⁸⁹ Врсте повреда дужности из радног односа особене овом посебном режиму радних односа су лакше и теже, које су уређене посебним члановима у којима су набројана понашања која их граде.¹²⁹⁰

Тако, примера ради, у праву Републике Хрватске, одредбама Закона о државним службеницима уопштено је утврђено да државни службеници одговарају за повреду службене дужности ако поверене послове не обављају савесно, стручно и у предвиђеним роковима, те уколико се не придржавају Устава, закона и других прописа или правила о понашању за време службе или у вези са службом. Дакле, да би државни службеник одговарао за повреду

¹²⁸⁴ ЗДС, чл. 2, ст. 1 и 3.

¹²⁸⁵ ЗДС, чл. 107, ст. 2.

¹²⁸⁶ М. Влатковић, Р. Брковић, Б. Урдаревић, *Службеничко право*, Досије студио, Београд 2013, 180.

¹²⁸⁷ Р. Безбрадица, „Дисциплинска одговорност државних службеника“, *Радно и социјално право*, 1/2007, 160.

¹²⁸⁸ М. Влатковић, Р. Брковић, Б. Урдаревић, *op. cit.*, 181.

¹²⁸⁹ Р. Безбрадица, *op. cit.*, 161.

¹²⁹⁰ ЗДС, чл. 107, ст. 3.

службене дужности потребно је да је таква повреда, пре него што је учињена, била утврђена као повреда службене дужности одредбама закона, Уредбе Владе или правилником о унутрашњем реду.¹²⁹¹ Одредбама хрватског Закона о државним службеницима чини се подела повреда дисциплинских дужности на лаке и тешке. Такође, у праву наведене државе, тешке повреде службене дужности могу бити прописане само законом, док је то у случају лакших повреда службене дужности могуће учинити и уредбом Владе и правилником о унутрашњем реду.¹²⁹²

11.1.3. Врсте повреда дужности из радног односа

Градација повреда дужности из радног односа начињена је њиховом законском деобом на лакше и теже.¹²⁹³ То је још једна нормативна специфичност у односу на општи режим радног односа захваљујући којој се стварају услови за примену начела прогресивног кажњавања у посебном режиму радних односа државних службеника. Законодавац наводи у чему се састоје лакше повреде дужности из радног односа сврставајући међу њих: 1) учестало закашњавање, неоправдано одсуствовање у току радног времена или ранији одлазак са рада; 2) несавесно чување службених списа или података; 3) неоправдани изостанак са рада један радни дан; 4) неоправдано необавештавање непосредно претпостављеног о разлозима спречености за долазак на рад у року од 24 сата од настанка разлога; 4а) необавештавање или неблаговремено обавештавање државног органа о примљеном поклону мање вредности; 4б) необавештавање или неблаговремено обавештавање руководиоца о додатном раду за који није потребна сагласност руководиоца; и 5) повреда кодекса понашања државних службеника која није обухваћена неком од повреда дужности из радног односа превидљених овим или посебним законом.¹²⁹⁴

За разлику од лакших повреда дужности из радног односа које могу бити утврђене законом, уредбом Владе и посебним правилницима и кодексима, теже повреде дужности из радног односа могу бити утврђене искључиво законом.¹²⁹⁵ Међу понашања која конституишу теже повреде дужности из радног односа, које су у Закону о државним службеницима исцрпно набројана, подводе се, између осталог: 1) неизвршавање или несавесно, неблаговремено или немарно извршавање послова или налога претпостављеног; 2) незаконит рад или пропуштање радњи за које је државни службеник овлашћен ради спречавања незаконитости или штете; 3) злоупотреба права из радног односа; 4) одавање службене или друге тајне; 5) злоупотреба обавештавања о сумњи у постојање корупције; 6) примање поклона у вези са вршењем послова мимо одредби овог закона, примање услуге или користи за себе или друго лице или коршћење рада у државном органу ради утицања на остваривање сопствених права или права лица повезаних са државним службеником; 7) непријављивање интереса који државни службеник или са њиме повезано лице може имати у вези са одлуком државног органа у чијем доношењу учествује; 8) недолично, насилничко или увредљиво понашање према странкама или сарадницима; 9) долазак на рад у алкохолисаном стању или под утицајем других опојних средстава, односно уживање алкохола или других опојних средстава у току радног времена;

¹²⁹¹ Ž. Potočnjak, *Radni odnosi državnih službenika*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu i Studijski centar za javnu upravu i finansije, Zagreb 2013, 65-66. *Zakon o državnim službenicima Republike Hrvatske*, *Narodne Novine*, broj 92/05, 140/05, 142/06, 77/07, 107/07, 27/08, 34/11, 49/11, 150/11, 34/12, 49/12, 37/13, 38/13, 01/15, 138/15, 61/17, 70/19, 98/19, 141/22, чл. 96, ст. 1.

¹²⁹² Ž. Potočnjak, *op. cit.*, 66. *Zakon o državnim službenicima Republike Hrvatske*, *Narodne Novine*, broj 92/05, 140/05, 142/06, 77/07, 107/07, 27/08, 34/11, 49/11, 150/11, 34/12, 49/12, 37/13, 38/13, 01/15, 138/15, 61/17, 70/19, 98/19, 141/22, чл. 97, ст. 1.

¹²⁹³ ЗДС, чл. 107.

¹²⁹⁴ ЗДС, чл. 108.

¹²⁹⁵ М. Влатковић, Р. Брковић, Б. Урдаревић, *op. cit.*, 182-183.

10) понављање лакших повреда дужности утврђених коначним решењем којим је изречена дисциплинска казна и друге.¹²⁹⁶

11.1.4. Кривица као основ дисциплинске одговорности државних службеника

Дисциплинску одговорност државног службеника конституише и субјективни елемент оличен у кривици. Отуда је дисциплински одговоран државни службеник који је у време извршења повреде из радног односа имао одређена психичка својства (урачунљивост) и одређени психички однос према свом делу (виност).¹²⁹⁷ Изузетак од правила да се дисциплинска одговорност утврђује у време извршења повреде дужности представља ситуација када државни службеник сам себе, употребом алкохола, опојних супстанци или на други начин, доведе у привремено неурачунљиво стање, а пре довођења у то стање, код њега је постојала урачунљивост и виност у односу на касније учињену повреду дужности. Реч је о примени института *actiones liberae in causa*, што значи да је у том случају државни службеник дисциплински одговоран, али се моменат извршења повреде дужности помера уназад односно у време пре него што се довео у стање привремене неурачунљивости.¹²⁹⁸

Како Законом о државним службеницима није разрађен појам кривице, већ је у одредбама о избору и одмеравању дисциплинске мере прописано да ће се водити рачуна о степену одговорности државног службеника, тежини последице повреде дужности и субјективним и објективним околностима под којима је повреда дужности извршена, то отвара дилему на који начин би требало приступити тумачењу појма кривице у посебном режиму радних односа државних службеника. У једном делу литературе, присутно је становиште да би за потребе дисциплинске одговорности државних службеника појам кривице требало тумачити супсидијарном применом Кривичног закона Републике Србије.¹²⁹⁹ Такво тумачење везујемо за писце који су на становишту и да се законско уређење дисциплинске одговорности државних службеника више угледа на казнено право.¹³⁰⁰ Дакле, запослени се сматра *кривим* када, у тренутку чињења или нечињења, код њега постоји одређени психички однос према повреди дужности на раду, при чему та повреда служи као основ за његову дисциплинску одговорност, те се може манифестовати као умишљај или као нехат.¹³⁰¹

11.1.5. Предвиђеност дисциплинских мера

Палета мера опредељених тежином учињене повреде из радног односа предвиђених Законом о државним службеницима, за разлику од општег режима радних односа, ствара услове за реализацију начела прогресивног кажњавања. Извесно степеновање лакших повреда радних обавеза законодавац је начинио предвидевши две дисциплинске мере које се могу изрећи према њиховим учиниоцима, при чему налазимо да је опомена најлакша дисциплинска мера у систему дисциплинске одговорности државних службеника, као и да има својеврсну моралну улогу у тежњи да се државном службенику пружи прилика да коригује своје понашање. Друга мера која се може изрећи у случају лакше повреде дужности из радног односа је новчана казна до 20% плате за пуно радно време основне плате државног службеника, за месец у коме је новчана казна изречена. Оправданост изрицања наведене мере почива у свим оним ситуацијама када претходно изречена опомена није довољно утицала на државног службеника да не чини повреде дужности из радног односа и представља „границу“

¹²⁹⁶ ЗДС, чл. 109, ст. 1, тач. 1, 2, 3, 5, 5а, 6, 11, 14, 14а и 17.

¹²⁹⁷ Р. Безбрадица, *op. cit.*, 171.

¹²⁹⁸ *Ibid.*, 172.

¹²⁹⁹ ЗДС, чл. 115, ст. 1. Вид. М. Влатковић, Р. Брковић, Б. Урдаревић, *op. cit.*, 180.

¹³⁰⁰ Ж. Ротошњак, *op. cit.*, 64.

¹³⁰¹ З. Китановић, „Утврђивање одговорности службеника и изрицање мера у дисциплинском поступку“, у: *Заштита права службеника у управном спору* (ур. Р. Урошевић), Глосаријум, Београд 2018, 205.

између зоне кажњавања за лакше и теже повреде. С друге стране, у хрватском праву, за лаке повреде службене дужности предвиђене су чак четири дисциплинске мере, и то: усмена опомена, писана опомена, писана опомена са усписом у лични регистар државног службеника, новчана казна у висини до 10% плате службеника исплаћене у месецу када је казна изречена.¹³⁰²

Градирање унутар тежих повреда дужности из радног односа учињено је нормирањем дисциплинских мера у распону од новчане казне до престанка радног односа.¹³⁰³ На спектру мера које се државном службенику могу изрећи у случају теже повреде дужности из радног односа прва се указује новчана казна од 20% до 30% његове основне плате, за месец у коме је новчана казна изречена, чије је трајање омеђено до шест месеци. Друга мера предвиђена за учиниоца теже повреде дужности из радног односа је одређивање непосредно нижег платног разреда. Осим престанка радног односа, као најтеже дисциплинске мере, за учињену тежу повреду дужности из радног односа може бити изречена забрана напредовања од четири године, као и премештај на радно место у непосредно ниже звање уз одређивање коефицијента у складу са законом којим се уређују плате у државним органима. Новчана казна се увек извршава административним путем.¹³⁰⁴ Несумњиво је да, за разлику од општег режима радних односа, државни службеници уживају значајнији степен заштите сигурности запослења, на шта указује прописивање распона дисциплинских мера, у коме отказ остаје *ultima ratio*, резервисан за најтеже повреде обавеза из радних односа. Државном службенику коме је изречена дисциплинска мера престанка радног односа, престаје радни однос даном коначности решења којим је изречена.¹³⁰⁵ Међутим, чини се непрецизним нормирање дисциплинске мере која се састоји у забрани напредовања од четири године будући да изостаје конкретизација на шта се односи забрана напредовања, да ли као заустављање у напредовању у виши платни разред или заустављање у напредовању у више звање.¹³⁰⁶ За тешке повреде службене дужности у хрватском праву, предвиђене су: новчана казна у трајању од једног до шест месеци, у месечном износу од 10 до 20% укупне плате исплаћене службенику у месецу у коме је казна изречена; премештај на друго радно место ниже сложености послова, али истог ступња образовања; и престанак државне службе.¹³⁰⁷ Хрватски законодавац је предвидео обавезно изрицање дисциплинске мере престанка државне службе уколико државном службенику буде утврђена одговорност због тешке повреде службене дужности која има обележје корупције.¹³⁰⁸

Низ околности које се, у конкретном случају, могу ценити као олакшавајуће или отежавајуће, приликом избора и одмеравања дисциплинске мере, представљају степен одговорности државног службеника, тежина последица повреде дужности, као и субјективне и објективне околности под којима је повреда дужности извршена. О томе да ли је државном службенику била раније већ изречена дисциплинска мера води се рачуна само уколико она није још избрисана из кадровске евиденције. Такође, приликом доношења одлуке о избору и одмеравању дисциплинске мере државном службенику за нову повреду дужности из радног

¹³⁰² Закон о државним службеницима Републике Хрватске, *Narodne Novine*, број 92/05, 140/05, 142/06, 77/07, 107/07, 27/08, 34/11, 49/11, 150/11, 34/12, 49/12, 37/13, 38/13, 01/15, 138/15, 61/17, 70/19, 98/19, 141/22, чл. 110, ст. 1.

¹³⁰³ ЗДС, чл. 110, ст. 1.

¹³⁰⁴ ЗДС, чл. 110, ст. 2 и 3.

¹³⁰⁵ ЗДС, чл. 111.

¹³⁰⁶ Д. Симоновић, „Дисциплинска и материјална одговорност државних службеника“, у: *Радни однос државних службеника*, (ур. Р. Брковић), Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2006, 175.

¹³⁰⁷ Закон о државним службеницима Републике Хрватске, *Narodne Novine*, број 92/05, 140/05, 142/06, 77/07, 107/07, 27/08, 34/11, 49/11, 150/11, 34/12, 49/12, 37/13, 38/13, 01/15, 138/15, 61/17, 70/19, 98/19, 141/22, чл. 110, ст. 2.

¹³⁰⁸ Закон о државним службеницима Републике Хрватске, *Narodne Novine*, број 92/05, 140/05, 142/06, 77/07, 107/07, 27/08, 34/11, 49/11, 150/11, 34/12, 49/12, 37/13, 38/13, 01/15, 138/15, 61/17, 70/19, 98/19, 141/22, чл. 110, ст. 5.

односа, свака од мера уколико није брисана из казнене евиденције, представља отежавајућу околност.¹³⁰⁹

У кадровску евиденцију уписује се дисциплинска мера изречена коначним решењем. Брисање дисциплинске мере из кадрoвске евиденције уследиће уколико државном службенику не буде изречена нова дисциплинска мера у наредне две године од изречене дисциплинске мере за лакшу повреду дужности, или у наредне четири године од изречене дисциплинске мере за тежу повреду дужности.¹³¹⁰

11.1.6. Дисциплински поступак

Још једна особеност посебног режима радних односа државних службеника у односу на општи режим радних односа је и детаљно уређење дисциплинског поступка. У оквиру одредби о покретању дисциплинског поступка, предвиђено је да га покреће руководиоца на сопствену иницијативу или предлог лица које је претпостављено државном службенику. Иницијални акт покретања дисциплинског поступка представља писмени закључак, који се доставља државном службенику. У светлу остварења права на одбрану у овој фази поступка спорном се чини недопуштено изјављивања жалбе на акт покретања поступка. Мада, требало би узети и да дисциплински поступак карактеришу кратки рокови застарелости због чега стоји такво решење, али и у контексту суђења у разумном року као сегмента права на поштени и правични поступак. Иницијативу за покретање дисциплинског поступка руководиоцу може поднети сваки државни службеник који сазна за учињену повреду дужности из радног односа.¹³¹¹

Овлашћење за вођење дисциплинског поступка и одлучивање о дисциплинској одговорности припада руководиоцу. Такође, руководиоца може образovati трочлану комисију која ће уместо њега покретати и водити дисциплински поступак и одлучивати о дисциплинској одговорности.¹³¹² Из цитиране одредбе произлази да дисциплински поступак покреће и води исти дисциплински орган, а реч је о руководиоцу. Поставља се питање колико је такво решење добро? Чини се да је тежња да се ублажи наведено решење по коме једном дисциплинском органу припадају како овлашћење покретања, тако и вођења дисциплинског поступка, постигнута прописивањем могућности руководиоца државног органа да оснује поменути трочлану дисциплинску комисију.¹³¹³ Дакле, уколико руководиоца одлучи да образује трочлану дисциплинску комисију, он тада није овлашћен да донесе одлуку о дисциплинској одговорности државног службеника, већ је ова одлука тада искључиво у надлежности трочлане дисциплинске комисије.¹³¹⁴

Са друге стране, у хрватском праву се тела надлежна за вођење дисциплинског поступка против државног службеника разликују зависно од тежине учињене повреде службене дужности која му се ставља на терет. Тако о лаким повредама службених дужности у првом степену одлучује функционер државног органа, а у другим степену службенички суд.

¹³⁰⁹ ЗДС, чл. 115; Вид. З. Китановић, *op. cit.*, 207.

¹³¹⁰ ЗДС, чл. 119.

¹³¹¹ ЗДС, чл. 112.

¹³¹² У саставу комисије морају бити чланови са стеченим високим образовањем на студијама другог степена (дипломским академским студијама – мастеру, специјалистичким академским студијама, специјалистичким струковним студијама), односно на основним студијама у трајању од најмање четири године и поседовати најамње пет година радног искуства у струци. Један од чланова комисије мора бити дипломирани правник – мастер, односно дипломирани правник. Вид. ЗДС, чл. 113.

¹³¹³ С. Ковачевић-Перић, „Одговорност у радном односу – особености дисциплинске одговорности у општем и посебном режиму радних односа“, *op. cit.*, 295.

¹³¹⁴ Р. Урошевић, „Поступак утврђивања дисциплинске одговорности државних службеника“, у: *Заштита права у области рада*, (ур. З. Ивошевић), Глосаријум, Београд 2012, 109.

Одлучивање о тешким повредама службене дужности у првом степену у надлежности је службеничког суда, а у другом степену Вишег службеничког суда.¹³¹⁵

Средишњи и уједно најзначајнији део дисциплинског поступка против државног службеника је усмена расправа. Ова фаза поступка представља значајну манифестацију основних људских права и слобода и израз је начела правичног и поштеног поступка, будући да државни службеник има право да изложи своју одбрану.¹³¹⁶ Усмена расправа представља „кључну фазу“ дисциплинског поступка, када се утврђује чињенично стање од значаја за доношење одлуке о постојању одговорности државног службеника за повреду дужности из радног односа, као и за доношење одлуке о дисциплинској мери.¹³¹⁷ На усменој расправи, државни службеник може опирати да се брани сам или преко заступника, а на располагању му стоји и могућност достављања писмене одбране за расправу. Уколико за то постоје важни разлози, а државни службеник је на расправу уредно позван, расправа се може одржати и без присуства државног службеника. Поставља се питање који се разлози могу ценити као важни да се усмена расправа одржи без присуства државног службеника, будући да одредбама Закона о државним службеницима није ближе одређено њихово значење. Чини се да је постојање важних разлога да се усмена расправа одржи без присуства државног службеника потребно ценити *in concreto*. Такође, под такве разлоге могу се подвести неодазивање државног службеника на усмену расправу, могућност наступања застрелости вођења дисциплинског поступка и други слични разлози.¹³¹⁸ Изузетно, у случају лакших повреда дужности из радног односа, руководиоца може одлучити да се у дисциплинском поступку не одржи усмена расправа. При том, руководиоца није дужан да образложи ову одлуку. Оправданост овог изузетка са аспекта права на одбрану чини се спорним, иако стоји аргумент у погледу заиста кратких рокова застарелости покретања поступка у случају лакших повреда дужности. Међутим, ни ефикасност не би требало бити на штрб реализације основних процесних гаранција, због чега је и сам законодавац начинио баланс прописивањем права државног службеника, да у овом случају, у року од осам дана од дана пријема закључка о покретању дисциплинског поступка, достави писмено изјашњење о повреди дужности из радног односа наведеној у закључку. Такође, у овом случају руководиоца може пренети овлашћење за покретање и вођење дисциплинског поступка на руководиоца уже унутрашње јединице у државном органу.¹³¹⁹ У погледу осталих питања вођења дисциплинског поступка, Закон о државним службеницима упућује на примену одредби закона којима се уређује општи управни поступак. Разлози за такав приступ почивају у чињеници да су дисциплински органи првенствено управни органи, а не судови, због чега им је ближа примена правила управног поступка. Будући да садржи разрађене процесне одредбе, Закон о општем управном поступку, представља добру супсидијарну процесну основу за дисциплински поступак.¹³²⁰ По завршетку усмене расправе, дисциплински орган доноси одлуку о одговорности државног службеника, као и о врсти и висини дисциплинске мере.¹³²¹ Приликом одлуке о избору и одмеравању дисциплинске мере дисциплински орган цени околности на које смо претходно указали разматрајући предвиђеност дисциплинских мера.

Мера удаљења са рада до окончања дисциплинског поступка може се изрећи према државном службенику у случају када је против њега покренут дисциплински поступак због

¹³¹⁵ Ž. Potočnjak, *op. cit.*, 68-69. *Zakon o državnim službenicima Republike Hrvatske, Narodne Novine*, broj 92/05, 140/05, 142/06, 77/07, 107/07, 27/08, 34/11, 49/11, 150/11, 34/12, 49/12, 37/13, 38/13, 01/15, 138/15, 61/17, 70/19, 98/19, 141/22, чл. 100, ст. 1 и 2.

¹³¹⁶ ЗДС, чл. 114, ст. 1.

¹³¹⁷ Р. Безбрадица, *op. cit.*, 183.

¹³¹⁸ С. Ковачевић-Перић, „Одговорност у радном односу – особености дисциплинске одговорности у општем и посебном режиму радних односа“, *op. cit.*, 295-296.

¹³¹⁹ ЗДС, чл. 114, ст. 2-8.

¹³²⁰ Р. Маринковић, *op. cit.*, 341-344.

¹³²¹ Р. Безбрадица, *op. cit.*, 184.

теже повреде дужности. Изрицање ове мере оправдано је само уколико би присуство државног службеника на раду штетило интересу државног органа или ометало вођење дисциплинског поступка. Исто вреди и у случају када је против државног службеника покренут кривични поступак због кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом и траје до окончања кривичног поступка. У зависности од тога ко води дисциплински поступак, решење о удаљењу са рада доноси руководилац или дисциплинска комисија. Уколико престану разлози због којих је донесено, решење о удаљењу са рада опозива се, по службеној дужности или на предлог државног службеника.¹³²² Државни службеник може изјавити жалбу у року од пет дана од дана пријема решења о удаљењу са рада. Жалба изјављена на решење о удаљењу са рада нема суспензивно дејство, односно не одлаже извршење решења. Такође, жалбена комисија је дужна да о жалби одлучи у року од пет дана од дана пријема жалбе, иначе се сматра да је жалба одбијена.¹³²³ Такође, одредбама Закона о државним службеницима није предвиђена мера обавезног удаљења са рада у случају одређивања притвора према државном службенику. У погледу облигатног удаљења са рада државног службеника према коме је одређен притвор примењују се одредбе Закона о раду. У том случају се доноси решење о удаљењу, деклараторног карактера, будући да се државни службеник удаљује са рада од првог дана притвора, док притвор траје.¹³²⁴

Међу одредбама којима се регулише дисциплински поступак налазе се и оне посвећене роковима застарелости покретања и вођења поступка, који су опредељени тежином повреде обавезе из радног односа. Застарелост покретања дисциплинског поступка за лакше повреде наступа протеком једне године од извршене повреде, док у случају тежих повреда наступа протеком две године од извршене повреде. Застарелост вођења дисциплинског поступка за лакше повреде дужности наступа протеком једне године од покретања дисциплинског поступка, док је у случају тежих повреда дужности то протек две године од покретања дисциплинског поступка. Застарелост неће тећи док дисциплински поступак није могуће покренути или водити због одсуства са рада државног службеника, за време трајања управног спора, односно судског поступка у вези са спроведеним дисциплинским поступком и изреченом дисциплинском мером или из других оправданих разлога.¹³²⁵

Посебне одредбе Закона о државним службеницима посвећене су дисциплинском поступку против државних службеника на положају. Специфичности дисциплинског поступка против државних службеника на положају у односу на дисциплински поступак против државних службеника који раде на извршилачким радним местима огледају се у покретању и вођењу дисциплинског поступка, као и у томе што против решења о изреченој дисциплинској мери према државном службенику на положају није допуштена жалба, већ се може покренути управни спор.¹³²⁶ Вођење дисциплинског поступка против државног службеника кога је на положај поставила Влада представља овлашћење Високог службеничког савета, а против државног службеника кога је на положај поставио други државни орган или тело одређено његовим актима. Дисциплински поступак против државног службеника кога је на положај поставила Влада покреће се на предлог руководиоца, а када је реч о државном службенику који руководи државним органом, на предлог Владе. Изузетак представља поступак против руководиоца органа у саставу министарства и руководиоца посебне организације над чијим радом надзор врши министарство, будући да се у том случају дисциплински поступак покреће на предлог министра. Жалба није допуштена против решења којим је државном службенику

¹³²² М. Влатковић, Р. Брковић, Б. Урдаревић, *op. cit.*, 188-189; ЗДС, чл. 116.

¹³²³ ЗДС, чл. 117.

¹³²⁴ З. Китановић, *op. cit.*, 208.

¹³²⁵ ЗДС, чл. 118.

¹³²⁶ З. Китановић, *op. cit.*, 196.

на положају изречена дисциплинска мера, али постоји могућност покретања управног спора.¹³²⁷

11.2. Особености дисциплинске одговорности полицијских службеника

Дисциплинска одговорност полицијских службеника у праву Републике Србије уређена је одредбама Закона о полицији, који за разлику од решења у општем режиму радних односа у домаћем праву садржи посебан одељак посвећен овом институту. Начин споровођења дисциплинског поступка у Министарству унутрашњих послова, као и друга питања од значаја за рад дисциплинских органа, односно покретања, вођења, одлучивања и организације рада дисциплинских органа, те начин евиденције о изреченим дисциплинским мерама ближе је регулисан Уредбом о начину спровођења дисциплинског поступка у Министарству унутрашњих послова.¹³²⁸

Полицијски службеници и остали запослени у Министарству, према одредбама Закона о полицији, одговарају за повреде службене дужности.¹³²⁹ Њихова дисциплинска одговорност, у општем смислу, почива у: 1) необављању послова и задатака савесно, стручно и у предвиђеним роковима; 2) непридржавању Устава, закона, других прописа и правила о понашању за време службе; и 3) повредама којима изван службе нарушавају интересе и углед Министарства.¹³³⁰ Одговорност за повреде службене дужности којима се изван службе нарушавају интереси и углед Министарства, указује да се границе дисциплинске одговорности полицијских службеника протежу изван временских и просторних координата послодавца, што је оправдано особеностима полицијске службе, у основи чијег је деловања заштита јавне безбедности. Приликом оцене да ли је полицијски службеник одговоран за повреду службене дужности коју учинио ван службе потребно је узети у обзир да ли се запослени представљао као полицијски службеник и користио такав статус, да ли је реч о догађају у средини где је запослени познат као полицијски службеник, као и све друге околности које упућују да се полицијски службеник недолжно понашао, односно поступао на начин који је неспојив са послом који обавља и штети интересима и угледу службе.¹³³¹ У пракси Врховног суда Србије усвојен је став да полицијски службеник може извршити повреду радне обавезе која се састоји у понашању које штети угледу службе и ван радног времена, будући да је Законом о унутрашњим пословима била установљена његова дужност обављања послова безбедности Републике, заштите живота, личне и имовинске сигурности грађана, спречавања и откривања кривичних дела и хватања њихових учинилаца, као и одржавања јавног реда и мира, и то без обзира да ли се налази на службеној дужности. У конкретном случају, полицијски службеник је изван оквира радног времена обучен у службену униформу превозио нерегистровано возило свога пријатеља, против кога су вођени кривични поступци због трговине аутомобилима.¹³³²

Разлика у односу на општи режим радних односа, огледа се и у томе што је одредбама Закона о полицији учињена деоба повреда службених дужности према њиховој тежини. Дакле, полицијски службеници, као и остали запослени у Министарству, дисциплински су одговорни за извршене лаке и тешке повреде службене дужности.¹³³³ Међу таксативно наведне лаке повреде службене дужности убрајају се: 1) неоправдани недолазак на посао у одређено време

¹³²⁷ ЗДС, чл. 120. Вид. Р. Урошевић, „Правне последице поништаја решења о нераспоређивању и престанку радног односа државних службеника“, у: *Заштита права у области рада*, (ур. З. Ивошевић), Глосаријум, Београд 2013, 156.

¹³²⁸ Уредба о начину спровођења дисциплинског поступка у Министарству унутрашњих послова, *Службени гласник РС*, бр. 26/2017, чл. 1.

¹³²⁹ Закон о полицији – ЗП, *Службени гласник РС*, бр. 6/2016, 24/2018 и 87/2018, чл. 203, ст. 2.

¹³³⁰ ЗП, чл. 203, ст. 1.

¹³³¹ В. Николић, „Дисциплинска одговорност полицијских службеника“, *Радно и социјално право*, 1/2012, 278.

¹³³² Пресуда Врховног суда Србије, Рев. II 532/04, од 19.05.2004. године.

¹³³³ ЗП, чл. 202.

и одлазак са после пре истека радног времена, најмање три пута у року од месец дана; 2) непрофесионалан однос према грађанима или запосленима за време рада; 3) несавесно и неуредно чување службених списа и података; 4) неоправдано изостајање са посла до три радна дана у току једне календарске године; 5) неуредан изглед, односно неношење униформе и оружја; и 6) поступање противно налогу или упутству за обављање послова које је изазвало или могло да изазове штетне последице мањег значаја.¹³³⁴ Градација повреда службених дужности видљива је и у одредбама посвећеним тешким повредама службене дужности, у које се, између осталог, убрајају: одбијање извршења или неизвршавање законитог наређења руководиоца издатог током вршења или поводом вршења задатака; противправна примена полицијских овлашћења или злоупотреба статуса полицијског службеника; издавање или извршавање противправног наређења; понашање које штети угледу Министарства; одавање података који носе ознаку тајности; спречавње или ометање спровођења кривичног или другог поступка пред надлежним судом; непријављивање кривичног дела, прекршаја или повреде службене дужности; негативан резултат теста интегритета; лажно пријављивање повреда службене дужности.¹³³⁵

У одредбама којима се уређују дисциплински поступак и мере садржана су и основна начела за спровођење дисциплинског поступка. Пре свега, прописано је да се дисциплински поступак спроводи у складу са одредбама Закона о полицији, док се предвиђа сходна примена одредби закона којима се уређује општи управни поступак у оним питањима која нису уређена овим законом. Начело јавности карактерише дисциплински поступак против полицијских службеника, с тим да се јавност, изузетно, може искључити на основу одлуке овлашћеног лица које води и одлучује у дисциплинском поступку, уколико је то оправдано потребом чувања података са ознаком поверљивости и тајности или из других разлога. Влада прописује начин споровођења дисциплинског поступка и друга питања од значаја за рад дисциплинских органа.¹³³⁶

Полицијски службеник остварује одређена права у дисциплинском поступку кроз процесне гаранције које се састоје у ангажовању браниоца, те учествовању у поступку, где ће се изјаснити о доказима, предложити доказе и изјаснити о предложеним и изведеним доказима.¹³³⁷ Право на одбрану у дисциплинском поступку манифестује се кроз право полицијског службеника, као и осталих запослених, да благовремено буду обавештени о покренутом дисциплинском поступку, као и о доказима који су приложени уз иницијативу за покретање дисциплинског поступка. Такође, они уживају право на заступника који у дисциплинском поступку има положај пуномоћника.¹³³⁸ Фаза у којој право запосленог да изложи одбрану долази до изражаја је усмена расправа, која је ближе уређена Уредбом.¹³³⁹ Како би припремили своју одбрану у поступку, имају право и на разгледање и умножавање списа, при чему ово право није искључиво везано за странке, већ и друге особе које учине вероватним свој правни интерес за то.¹³⁴⁰

Начело двостепености карактерише дисциплински поступак у посебном режиму полицијских службеника, будући да се споводи као првостепени и другостепени поступак. У првом степену, дисциплински поступак покреће руководиоца или лице које он овласти. Ова лица ће овластити полицијског службеника односно дисциплинског старешину, који испуњава

¹³³⁴ ЗП, чл. 206.

¹³³⁵ ЗП, чл. 207, ст. 1, тач. 1, 3, 4, 7, 10, 20, 21, 24 и 28.

¹³³⁶ ЗП, чл. 211.

¹³³⁷ ЗП, чл. 204.

¹³³⁸ ЗП, чл. 212, ст. 1 и 3.

¹³³⁹ Уредба о начину спровођења дисциплинског поступка у министарству унутрашњих послова, *Службени гласник РС*, бр. 26/2017, чл. 5.

¹³⁴⁰ ЗП, чл. 213, ст. 1.

услове у погледу звања дипломираног правника – мастера, односно дипломираног правника или другог запосленог који има стечено високо образовање са најмање десет година радног искуства у струци да води дисциплински поступак и одлучује о дисциплинској одговорности полицијских службеника и осталих запослених. Цитираном одредбом извршено је раздвајање надлежности за покретање дисциплинског поступка од надлежности за вођење поступка и одлучивање о дисциплинској одговорности како би се обезбедила самосталност лица које води поступак.¹³⁴¹ Акт којим се одлучује о дисциплинској одговорности полицијског службеника и осталих запослених је решење, док закључак представља акт којим се одлучује о питањима у току поступка, уколико прописи којима се уређује општи управни поступак не прописују другачије. Другостепени поступак реализује се подношењем приговора против решења донетог у првом степену на које уживају право лице против кога је поступак покренут и лице које је покренуло поступак. Приговор се изјављује дисциплинској комисији у року од осам дана од дана уручења решења. Дисциплинска комисија представља колегијални орган који одлучује у трочланом већу, сачињеном од председника, једног члана из Министарства и једног члана представника јавности. Министар посебним актом именује председника, чланове и секретаре дисциплинске комисије.¹³⁴² Не стоји обавеза везаности првостепеног и другостепеног органа правном квалификацијом повреде службене дужности утврђеном закључком о покретању дисциплинског поступка. Они су приликом доношења одлуке о дисциплинској одговорности везани чињеничним стањем утврђеним у току дисциплинског поступка. Право на одбрану налаже да, у случају када се током поступка утврди да је чињенично стање другачије у односу на оно утврђено у закључку о покретњу дисциплинског поступка, запосленом мора бити омогућено да се изјасни о новом чињеничном стању.¹³⁴³

Законодавац је начинио дистинкцију и у погледу мера које се могу изрећи према учиниоцу зависно од тежине учињене повреде, чиме се стварају услови за реализацију начела прогресивног кажњавања. Градативно се дисциплинске мере за лаке повреде службене дужности крећу од писане опомене, док њу следи мера репресивног карактера каква је новчана казна у износу од 10% до 20% од месечне основне плате увећане за минули рад остварене у месецу у коме је решење о утврђеној дисциплинској одговорности постало коначно.¹³⁴⁴ Палета дисциплинских мера прописаних за тешке повреде службене дужности креће се у распону од новчане казне у износу од 20% до 40% од основне плате увећане за минули рад у времену од два до шест месеци, преко распоређивања на друго радно место на коме се обављају послови за које је као услов предвиђена непосредно нижа стручна спрема, односно нижа платна група у трајању од шест месеци до две године. Следећу меру представља заустављање у стицању непосредно вишег чина односно звања од две до четири године, губљењу стеченог чина односно звања и одређивању непосредно нижег чина односно звања у стручној спремни, док се за најтеже повреде може изрећи престанак радног односа.¹³⁴⁵ Приликом одлуке о врсти и мери дисциплинске мере цениће се тежина и карактер извршене повреде и настале последице, степен одговорности запослених, околности под којима је повреда извршена, те субјективне и објективне околности на страни запосленог.¹³⁴⁶

Посебан режим радних односа полицијских службеника карактерише и експлицитно разграничење врста одговорности, па тако *одговорност за кривично дело, као и прекршајна одговорност не искључује истовремено и дисциплинску одговорност* за исту радњу која је предмет дисциплинског поступка уколико радња кривичног или прекршајног поступка уједно

¹³⁴¹ З. Вукашиновић-Радојичић, *Правна питања службеничких односа*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2015, 216.

¹³⁴² ЗП, чл. 210.

¹³⁴³ ЗП, чл. 214.

¹³⁴⁴ ЗП, чл. 208.

¹³⁴⁵ ЗП, чл. 209.

¹³⁴⁶ ЗП, чл. 216.

представља и повреду службене дужности. Такође, ослобађање од кривичне, односно прекршајне одговорности, не представља ослобађање од дисциплинске одговорности, уколико је за предмет имала исту радњу, уколико је она квалификована и као повреда службене дужности.¹³⁴⁷

Рокови застарелости опредељени су тежином учињене повреде службене дужности. У случају лаке повреде службене дужности рок застрелости покретања дисциплинског поступка наступа протеком шест месеци од дана извршења повреде, док је у случају тешких повреда то протек рока од једне године од дана извршења. Застарелост вођења дисциплинског поступка за лаке повреде наступа протеком једне године од покретања дисциплинског поступка, док је то у случају тешких повреда протеком две године од покретања дисциплинског поступка. Апсолутна застарелост вођења поступка наступа протеком двоструког времена које је према закону предвиђено за застарелост вођења дисциплинског поступка, зависно од тежине повреде.¹³⁴⁸

Посебан режим радних односа полицијских службеника познаје институт привременог удаљење са рада. У том смислу, запослени може, на образложени предлог руководиоца, бити удаљен са рада уколико је против њега покренут дисциплински поступак због тешке повреде службене дужности, само уз услов да би његово присуство на раду могло штетити интересима службе, ометати поступак прикупљања доказа, као и ток дисциплинског поступка, уз посебно образложење.¹³⁴⁹ Примену института прати високи степен сумње да ће запослени својим присуством на раду реметити радни процес, баш као и утицати на колеге из радног окружења, као потенцијалне сведоке који би требало бити испитани у дисциплинском поступку против њега. Такав захтев стоји и у случају када би његово присуство на раду могло произвести неотклоњиве последице по имовину, функционисање или углед службе.¹³⁵⁰ Запослени може бити удаљен са рада до окончања дисциплинског поступка, а за то време ужива право на накнаду у висини 1/2 основне плате, а уколико издржава породицу у висини од 2/3 основне плате.¹³⁵¹ Министар или лице које он овласти одлучује о привременом удаљењу са рада.¹³⁵² Могућност преиспитивања одлуке о удаљењу изражено је кроз могућност запосленог да поднесе жалбу Жалбеној комисији Владе. Рок за изјављивање жалбе износи осам дана од дана уручења решења о удаљењу. Жалба не одлаже извршење решења.¹³⁵³ Док траје привремено удаљење, полицијском службенику који је удаљен са рада одузима се службена значка, службена легитимација, оружје и друга средства која су му поверена за обављање послова, а државном службенику службена легитимација.¹³⁵⁴ Слично општем режиму радних односа, удаљење са рада је и овде акцесорна мера јер се не изриче самостално у односу на запосленог, већ се везује за покретање дисциплинског и поступка.

Значај регулисања дисциплинске одговорности полицијских службеника огледа се у томе што се његова сврха не исцрпљује у кажњавању за учињену повреду службене дужности, већ је мотивисано успостављањем радне дисциплине како би се обезбедило ефикасно функционисање службе и сачувао углед полицијских службеника.¹³⁵⁵

¹³⁴⁷ ЗП, чл. 203, ст. 3 и 4.

¹³⁴⁸ ЗП, чл. 215.

¹³⁴⁹ ЗП, чл. 217, ст. 3.

¹³⁵⁰ В. Николић, „Полицијски службеници из радноправног угла“, *Радно и социјално право*, 1/2014, 336.

¹³⁵¹ ЗП, чл. 217, ст. 4.

¹³⁵² ЗП, чл. 217, ст. 5.

¹³⁵³ ЗП, чл. 217, ст. 8 и 9.

¹³⁵⁴ ЗП, чл. 217, ст. 10.

¹³⁵⁵ В. Николић, „Дисциплинска одговорност полицијских службеника“, *op. cit.*, 270.

11.3. Особености дисциплинске одговорности запослених у јавним службама

У складу са одредбама Закона о јавним службама, под јавну службу подводе се установе, предузећа и други облици организовања утврђени законом. Круг делатности који обављају јавне службе представљају послови којима се обезбеђује остваривање права грађана, задовољавање потреба грађана и организација, као и остваривање другог законом утврђеног интереса у одређеним областима.¹³⁵⁶ У циљу обезбеђивања остваривања права утврђених законом и остваривања другог законом утврђеног интереса у сфери образовања, науке, културе, физичке културе и студентског стандарда, здравствене заштите, социјалне заштите, друштвене бриге о деци, социјалног осигурања и здравствене заштите животиња, оснивају се установе. Ради обављања делатности односно послова утврђених законом у области ПТТ саобраћаја, енергетике, путева, комуналних услуга и другим областима одређеним законом, оснивају се предузећа.¹³⁵⁷ Установу, предузеће и други облик организовања ради обављања ових делатности могу основати Република, аутономна покрајина, град, општина и друга правна и физичка лица.¹³⁵⁸

Права и обавезе по основу рада у јавним службама које је основала Република Србија, аутономна покрајина, општина, град или градска општина у складу са законом којим се уређује оснивање и рад јавних служби, осим у јавним предузећима и привредним друштвима основаним за обављање делатности у областима у којима се оснивају јавне службе, уређују се одредбама Законом о запосленима у јавним службама.¹³⁵⁹ Законом којим се уређује високо образовање прописују се специфичности радноправног положаја наставника и сарадника високошколских установа које произлазе из Уставом зајемчене аутономије универзитета високошколских и научних установа, док се на остала питања која се тичу њихових права, обавеза и одговорности из радног односа, примењују се одредбе овог закона.¹³⁶⁰

Слично општем режиму радних односа у домаћем позитивном праву, ни Закон о запосленима у јавним службама не садржи одељак који би био посвећен специфичностима дисциплинске одговорности у посебном режиму радних односа запослених у јавним службама. Одговорност запослених за теже повреде радних обавеза регулисан је у оквиру главе XXIII који носи наслов „Престанак радног односа“ као један од отказних разлога на иницијативу послодавца. Дакле, послодавац може изрећи отказ уговора о раду запосленом уколико својом кривицом учини тежу повреду обавеза из радног односа, односно повреду радне дисциплине.¹³⁶¹ Посебном одредбом законодавац набраја случајеве повреде радних обавеза односно непоштовања радне дисциплине који оправдавају изрицање отказа уговора о раду, при чему није реч о неком затвореном кругу повреда радних обавеза, будући да разлог за отказ може бити вршење друге теже повреде радне обавезе утврђене законом којим се уређује рад јавне службе, односно општим актом. У теже повреде обавеза из радног односа убрајају се, између осталог: неоправдано одбијање извршења налога непосредног руководиоца мимо услова одређених овим законом; уништавање, оштећење, скривање или изношење евиденције и других службених списа, односно образаца јавне исправе или јавне исправе; несавесно, неблаговремено или немарно извршавање послова свог радног места или налога руководиоца; обављање додатног рада супротно забрани послодавца која је дата у складу са

¹³⁵⁶ Закон о јавним службама – ЗЈС, *Службени гласник РС*, бр. 42/91, 71/94, 79/2005 – др. закон, 81/2005 – испр. др. закона, 83/2005 – испр. др. закона и 83/2014 – др. закон, чл. 1, ст. 1.

¹³⁵⁷ ЗЈС, чл. 3, ст. 1 и 3.

¹³⁵⁸ ЗЈС, чл. 4.

¹³⁵⁹ Закон о запосленима у јавним службама, *Службени гласник РС*, бр. 113/2017, 95/2018, 86/2019, 157/2020 и 123/2021, чл. 1, ст. 1.

¹³⁶⁰ Закон о запосленима у јавним службама, *Службени гласник РС*, бр. 113/2017, 95/2018, 86/2019, 157/2020 и 123/2021, чл. 1, ст. 4.

¹³⁶¹ Закон о запосленима у јавним службама, *Службени гласник РС*, бр. 113/2017, 95/2018, 86/2019, 157/2020 и 123/2021, чл. 139.

законом; спречавању и ометању корисника услуга и странака у остваривању њихових права и на праву заснованих интереса; саопштавање поверљивих података и информација о корисницима услуга јавне службе супротно закону; недолично, насилничко или увредљиво понашање према корисницима услуга јавне службе или запосленима; злоупотреба права на одсуство због привремене спречености за рад; долазак на рад под дејством алкохола или других опојних средстава, односно употребе алкохола и других опојних средстава у току радног времена, које има или може да има утицаја на обављање посла итд.¹³⁶²

У погледу отказног поступка Закон о запосленима у јавним службама упућује на сходну примену одредби Закона о раду, и то у погледу дужности послодавца да пре отказа уговора о раду због учињене теже повреде радне обавезе спроведе поступак отказа у складу са законом којим се уређује област рада, односно у складу са законом којим се уређује рад јавне службе.¹³⁶³ Налазимо да наведени приступ није добар у контексту указаних недостатака постојећег решења у Закону о раду којим је регулисан отказни проступак у случају дисциплинских разлога за отказ уговора о раду, која нису у складу са међународним радним стандардима, попут изостанка правила о терету доказивања оправданости отказа уговора о раду, те примене одредби о отказном року и накнади уместо њега и у случају овог отказног разлога.

Такође, аргументи које смо изнели приликом анализе спорне одредбе Закона о раду у контексту реализације права на одбрану, вреде и код мера које послодавац може изрећи запосленом у случају постојања олакшавајућих околности, пре свега опомене са најавом отказа, у којој ће се навести да послодавац може запосленом отказати уговор о раду без поновног упозорења у складу са законом, уколико у наредном року од шест месеци учини исту тежу повреду обавезе из радног односа. Остале мере које се могу изрећи уместо отказа уговора о раду су умањење плате у висини од 10% до 20% основне плате запосленог за месец у коме је донета мера, у трајњу до три месеца, које се извршава обуставом од плате, односно наканде плате, као и друга мера одређена законом којим се уређује рад јавне службе.¹³⁶⁴ Када је реч о институту застарелости, превидљива је сходна примена одредби Закона о раду на рокове застарелости отказа уговора о раду.¹³⁶⁵

Трагови дисциплинске одговорности и градације повреда обавеза из радног односа у Закону о запосленима у јавним службама видљиви су у прописивању одговорности запослених за лакше повреде обавеза из радног односа посебном главом овог закона. Запослени је према одредбама овог закона одговоран за лакше повреде обавеза из радног односа. Законодавац набраја које се повреде сматрају лакшим у складу са општим актом, а то су: 1) учестало закашњавање, неоправдано одсуствовање у току радног времена или учестали ранији одлазак са рада; 2) несавесно чување службених списа или података без наступања штетних последица; 3) неоправдани изостанак са рада један радни дан; 4) неоправдано необавештавање непосредно претпостављеног о разлозима спречености за долазак на рад у року од 24 сата од сата настанка разлога; 5) повреда правила струке, односно акта о радној дисциплини у јавној служби која није обухваћена неком од тежих повреда обавеза из радног односа предвиђених у складу са законом; и 6) друге лакше повреде обавеза из радног односа утврђене законом којим се уређује рад јавне службе, односно општим актом. У случају лакших повреда радних обавеза

¹³⁶² Закон о запосленима у јавним службама, *Службени гласник РС*, бр. 113/2017, 95/2018, 86/2019, 157/2020 и 123/2021, чл. 143.

¹³⁶³ Закон о запосленима у јавним службама, *Службени гласник РС*, бр. 113/2017, 95/2018, 86/2019, 157/2020 и 123/2021, чл. 144, ст. 1.

¹³⁶⁴ Закон о запосленима у јавним службама, *Службени гласник РС*, бр. 113/2017, 95/2018, 86/2019, 157/2020 и 123/2021, чл. 144, ст. 4.

¹³⁶⁵ Закон о запосленима у јавним службама, *Службени гласник РС*, бр. 113/2017, 95/2018, 86/2019, 157/2020 и 123/2021, чл. 149.

послодавцу стоје на располагању мере у распону од опомене до умањења плате до 10% његове основне плате за месец у коме је донета мера, у трајању од једног месеца, које се извршава обуставом од плате, односно накнаде плате. Такође, стоји дужност послодавца да омогући запосленом да се изјасни о повреди обавезе из радног односа пре изрицања мере, односно да размотри мишљење синдиката чији је запослени члан које је он доставио уз изјашњење. Субјективни рок застарелости изрицања мера за лакше повреде обавезе из радног односа је три месеца од дана сазнања за учињене повреде, док објективни рок износи шест месеци од дана учињене повреде.¹³⁶⁶

11.4. Особености дисциплинске одговорности запослених у органима аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе

Права и дужности из радног односа запослених у органима аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе, представљају предмет уређивања Закона о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе.¹³⁶⁷ Карактеристично за решења из поменутог закона је да у извесној мери подсећају на она из Закона о државним службеницима. Таква сличност приликом уређења система државних службеника и покрајинског и локалног службеничког система опредељена је и чињеницом да Република, али и покрајине, општине и градови, представљају територијалне системе управљања који захтевају исте или сличне методе регулисања.¹³⁶⁸

У смислу овог закона, запосленима се сматрају функционери који на основу законом или покрајинским прописом утврђене обавезе или овлашћења, имају обавезу, односно користе право да буду на сталном раду ради вршења дужности, службеници и намештеници. Функционер представља изабрано, именовано, односно постављено лице (осим службеника на положају) у органима аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе, односно у органима градске општине, као и у службама и организацијама које они оснивају према посебном пропису. Дефиниција службеника одређује га као запослено лице чије се деловање састоји у професионалном обављању стручних послова из надлежности аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе или са њима повезаних општих правних послова, информатичких, материјално-финансијских, рачуноводствених и административних послова. При том, службеника представља и запослено лице на извршилачком радном месту, као и на радном месту службеника на положају. Под намештеником се подразумева лице које заснива радни однос у циљу обављања послова пратеће и помоћно-техничке природе у аутономној покрајини и јединици локалне самоуправе.¹³⁶⁹

У посебном режиму радних односа запослених у органима аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе, дисциплинска одговорност запослених детаљно је регулисана одредбама посебног одељка Закона о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе.¹³⁷⁰ Закон прописује дисциплинску одговорност службеника за повреде дужности из радног односа. Уз већ указане аргументе приликом разматрања дисциплинске одговорности у посебним режимима државних службеника и полицијских службеника, налазимо да је добро решење којим законодавац предвиђа изричито разграничење врста правних одговорности прописујући да *кривична одговорност, односно одговорност за*

¹³⁶⁶ Закон о запосленима у јавним службама, *Службени гласник РС*, бр. 113/2017, 95/2018, 86/2019, 157/2020 и 123/2021, чл. 151.

¹³⁶⁷ Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, *Службени гласник РС*, бр. 21/2016, 113/2017, 95/2018 и 113/2017 – др. закон, чл. 1, ст. 1.

¹³⁶⁸ Г. Обрадовић, „Дисциплинска одговорност покрајинских и локалних службеника“, *Радно и социјално право*, 2/2017, 215.

¹³⁶⁹ Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, *Службени гласник РС*, бр. 21/2016, 113/2017, 95/2018 и 113/2017 – др. закон, чл. 3.

¹³⁷⁰ Глава једнаеста, која носи наслов „Дисциплинска одговорност службеника“.

прекршај не искључује дисциплинску одговорност службеника уколико та радња представља и повреду дужности из радног односа.¹³⁷¹ Смисао наведене одредбе почива у томе да се различите врсте правне одговорности међусобно не искључују. Дакле, један животни догађај може водити дисциплинској, кривичној, као и прекршајној одговорности, уколико их повезује иста радња у смислу различитих кажњивих дела.¹³⁷²

Начело одређености повреда дужности из радног односа у посебном режиму запослених у органима аутономних покрајина и јединица локалних самоуправа дошло је до изражаја кроз прописивање њихових врста и потом законским набрајањем у чему се оне састоје. Дистинкцијом повреда дужности из радних односа на лакше и теже, законописац је извршио један вид степеновања повреда дужности из радног односа.¹³⁷³ Законодавац таксативно под лакше повреде дужности из радног односа подводи: 1) кашњење на посао три или више пута, у периоду од два узастопна месеца, или шест дана у периоду од дванаест узастопних месеци, односно неоправдано одсуствовање у току радног времена или ранији одлазак са посла у истим временским оквирима; 2) несавесно чување службених списа или података супротно прописима који регулишу ову област; 3) неоправдани изостанак са рада један радни дан; 4) неоправдано необавештавање непосредно претпостављеног о разлозима спречености за долазак на рад у року од 24 сата од настанка разлога; и 5) повреду кодекса понашања службеника која није обухваћена неком од повреда дужности из радног односа предвиђених овим или посебним законом.¹³⁷⁴ Међу таксативно наведене теже повреде дужности из радног односа, убрајају се, између осталог: неизвршавање или несавесно, неблаговремено или непотпуно извршавање послова или налога претпостављеног; повреда начела непристрасности или политичке неутралности или изражавање и заступање политичких уверења на раду; одавање података који према посебним прописима представљају тајне податке; злоупотреба обавештавања о сумњи у постојање корупције; оснивање привредног друштва, јавне службе и бављење предузетништвом; недолично, насилничко или увредљиво понашање према странкама или сарадницима; долазак на рад у алкохолисаном стању или под утицајем других опојних средстава, односно уживање алкохола или других опојних средстава у току радног времена и друге.¹³⁷⁵

Посебне одредбе процесног карактера у Закону о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе посвећене су регулисању дисциплинског поступка против запослених у органима аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе. Попут Закона о државним службеницима, тако и Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе чини дистинкцију у погледу дисциплинског поступка који се води против службеника на извршилачком радном месту и службеника на положају.¹³⁷⁶ На сопствену иницијативу или на предлог лица које је непосредни руководилац службенику, послодавац покреће дисциплински поступак против запосленог писменим закључком, који се доставља службенику. Како против наведеног закључка жалба

¹³⁷¹ Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, *Службени гласник РС*, бр. 21/2016, 113/2017, 95/2018 и 113/2017 – др. закон, чл. 135. Вид. С. Андрејевић, „Дисциплинска одговорност у органима државе, територијалне аутономије, локалне самоуправе и судијска одговорност“, у: *Одговорност у раду*, (ур. К. Бобар), Глосаријум, Београд 2004, 41.

¹³⁷² З. Ивошевић, „Дисциплинска и одштетна одговорност службеника по Закону о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе“, у: *Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе и о новинама у Закону о раду*, (ур. З. Ивошевић), Глосаријум, Београд 2018, 103.

¹³⁷³ Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, *Службени гласник РС*, бр. 21/2016, 113/2017, 95/2018 и 113/2017 – др. закон, чл. 136.

¹³⁷⁴ Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, *Службени гласник РС*, бр. 21/2016, 113/2017, 95/2018 и 113/2017 – др. закон, чл. 137.

¹³⁷⁵ Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, *Службени гласник РС*, бр. 21/2016, 113/2017, 95/2018 и 113/2017 – др. закон, чл. 138.

¹³⁷⁶ Г. Обрадовић, „Дисциплинска одговорност покрајинских и локалних службеника“, *op. cit.*, 218-219.

није допуштена, то отвара дилему о оправданости оваквог прописивања у светлости права на одбрану и могућности запосленог да се, и пре усмене јавне расправе, изјасни о дисциплинском делу које му се ставља на терет. Иницијативу за покретање дисциплинског поступка послодавцу може поднети сваки службеник који сазна за учињену повреду дужности из радног односа.¹³⁷⁷ Закон предвиђа да дисциплински поступак против службеника на положају покреће и води орган надлежан за његово постављење. Истом одредбом прописано је да против решења којим је службенику на положају изречена дисциплинска мера жалба није допуштена, али постоји могућност покретања управног спора.¹³⁷⁸

Вођење дисциплинског поступка против запослених у органима аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе у надлежности је послодавца, баш као и одлучивање о дисциплинској одговорности и изрицање дисциплинске мере. То своје овлашћење послодавац може реализовати и образовањем трочлане дисциплинске комисије да у његово име води дисциплински поступак и одлучује о дисциплинској одговорности, док је у случајевима теже повреде дужности из радног односа, обавезан да формира такву комисију.¹³⁷⁹ Дакле, у случају утврђивања одговорности за лакше повреде радних дужности, образовање комисије је факултативно, будући да послодавац има могућност како да сам води дисциплински поступак, тако и да образује трочлану комисију која ће то чинити у његово име. Особеност поступка за утврђивање одговорности због тежих повреда дужности из радног односа је облигатно образовање комисије од стране послодавца, која ће у име и за рачун послодавца спровести поступак и одлучити о дисциплинској одговорности службеника.¹³⁸⁰

Рокови застарелости покретања и вођења дисциплинског поступка су одређени у различитом трајању и опредељени су тежином повреде из радног односа. За лакше повреде дужности застарелост покретања дисциплинског поступка наступа протеком једне године од извршене повреде, док је код тежих повреда то протек рока од две године од извршене повреде. Застарелост вођења дисциплинског поступка за лакше повреде дужности наступа протеком једне године од покретања дисциплинског поступка, док у случају тежих повреда дужности наступа протеком две године од покретања дисциплинског поступка. Такође, рокови застарелости неће тећи док дисциплински поступак није могуће покренути или водити услед одсуства службеника, за време трајања управног спора, односно судског поступка у вези са спроведеним дисциплинским поступком и изреченом дисциплинском мером или из других оправданих разлога.¹³⁸¹

Фундаментална људска права у циљу правичног и поштеног поступка реализују се кроз усмену расправу која се одржава у дисциплинском поступку, где службеник има право да се брани од навода послодавца излажући своју одбрану. Усмена расправа представља

¹³⁷⁷ Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, *Службени гласник РС*, бр. 21/2016, 113/2017, 95/2018 и 113/2017 – др. закон, чл. 139.

¹³⁷⁸ Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, *Службени гласник РС*, бр. 21/2016, 113/2017, 95/2018 и 113/2017 – др. закон, чл. 140.

¹³⁷⁹ Услови у погледу обавезног састава комисије у складу са одредбама овог закона састоје се у томе што један члан дисциплинске комисије мора бити по струци правник, односно поседовати стечено високо образовање из научне области правне науке на основним академским студијама у обиму од најмање 240 ЕСПБ бодова, мастер академским студијама, мастер струковним студијама, специјалистичким академским студијама, специјалистичким струковним студијама, односно на основним студијама у трајању од најмање четири године или специјалистичким студијама на факултету, док један члан комисије мора бити овлашћени представник синдиката коме је утврђена репрезентативност код послодавца. Вид. Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, *Службени гласник РС*, бр. 21/2016, 113/2017, 95/2018 и 113/2017 – др. закон, чл. 141.

¹³⁸⁰ З. Ивошевић, „Дисциплинска и одштетна одговорност службеника по Закону о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе“, *op. cit.*, 112-113.

¹³⁸¹ Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, *Службени гласник РС*, бр. 21/2016, 113/2017, 95/2018 и 113/2017 – др. закон, чл. 142.

најзначајнију фазу поступка у којој се расветљавају околности које су од одлучујућег значаја приликом утврђивања одговорности за повреду дужности из радног односа.¹³⁸² При остварењу права на одбрану, службеник може оптирати да се на расправи брани сам или преко заступника, а може и доставити писмену одбрану за расправу. Уколико је службеник уредно позван на расправу и ако за то постоје оправдани разлози, расправа се може одржати и без присуства службеника. Закон у односу на остала питања вођења дисциплинског поступка упућује на примену одредби закона којим се уређује општи управни поступак.¹³⁸³

Послодавац изриче дисциплинску меру службенику на основу одлуке дисциплинске комисије о његовој дисциплинској одговорности. Приликом избора и одмеравања дисциплинске мере коју ће изрећи запосленом, послодавац мора узети у обзир следеће околности које се могу сматрати олакшавајућим односно отежавајућим, а састоје се у степену одговорности службеника, тежини последица повреде дужности и субјективним и објективним околностима под којима је повреда дужности извршена. Такође, о томе да ли је службенику раније већ била изречена дисциплинска мера води се рачуна само уколико она није још избрисана из кадровског листа.¹³⁸⁴

Начело прогресивног кажњавања у Закону о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, нашло је свој израз у одредбама посвећеним врстама дисциплинских мера које стоје на располагању послодавцу. Најпре је законодавац начинио дистинкцију између дисциплинских мера предвидевши посебне мере како за случај лакших, тако и тежих повреда радних дужности. Службенику који је извршио лакше повреде дужности из радног односа може бити изречена новчана казна до 20% његове основне плате за месец у коме је новчана казна изречена. Ипак, чини се да начело прогресивног кажњавања није доследно спроведено у контексту дисциплинских мера за лакше повреде дужности јер је законодавац као једину дисциплинску меру у овом случају предвидео управо поменуту новчану казну до 20% основне зараде.¹³⁸⁵ Степеновање дисциплинских мера законодавац је извршио у погледу оних које се могу изрећи службенику који изврши теже повреде дужности из радног односа, и то у опсегу од новчане казне до престанка радног односа, као најстроже мере и чије је изрицање оправдано у случајевима најтежих повреда дужности из радног односа. Спектар дисциплинских мера које се могу изрећи службенику који учини тежу повреду дужности из радног односа обухвата: 1) новчану казну (од 20% до 30% његове основне плате за месец у коме је новчана казна изречена, у трајању до шест месеци); 2) одређивање нижег коефицијента (у распону до почетка непосредно нижег платног разреда, који не може бити нижи од почетног коефицијента звања чије послове службеник обавља, према закону којим се уређују плате у органима аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе); 3) забрану напредовања од четири године; 4) премештај на радно место у непосредно ниже звање (уз одређивање коефицијента према закону којим се уређују плате у органима аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе); и 5) престанак радног односа.¹³⁸⁶ Новчана казна

¹³⁸² Б. Живановић, „Дисциплинска одговорност службеника и намештеника у органима и службама у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе“, у: *Радни односи у јавном сектору*, (ур. З. Ивошевић), Глосаријум, Београд 2016, 220.

¹³⁸³ Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, *Службени гласник РС*, бр. 21/2016, 113/2017, 95/2018 и 113/2017 – др. закон, чл. 143.

¹³⁸⁴ Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, *Службени гласник РС*, бр. 21/2016, 113/2017, 95/2018 и 113/2017 – др. закон, чл. 144.

¹³⁸⁵ З. Ивошевић, „Дисциплинска и одштетна одговорност службеника по Закону о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе“, *op. cit.*, 116.

¹³⁸⁶ Б. Живановић, „Престанак радног односа службеника у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе“, у: *Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе и о новинама у Закону о раду*, (ур. З. Ивошевић), Глосаријум, Београд 2018, 151-152.

извршава се административним путем.¹³⁸⁷ Службенику коме је изречена дисциплинска мера престанка радног односа престаје радни однос даном коначности решења којим је дисциплинска мера изречена.¹³⁸⁸ Приметна је сличност у нормирању дисциплинских мера у Закону о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе са одредбама Закона о државним службеницима, с тим да се као особена дисциплинска мера у Закону о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе издваја мера забране напредовања.¹³⁸⁹

Изрицање мере удаљења са рада до окончања дисциплинског поступка резервисано је само према службенику против кога је покренут дисциплински поступак за теже повреде дужности. Такође, изрицање ове мере лимитирано је само на случајеве када би присуство тог службеника на раду било штетно по интересе послодавца или ометало вођење дисциплинског поступка. У зависности од тога ко води дисциплински поступак, решење о удаљењу са рада доноси послодавац или дисциплинска комисија. Орган надлежан за његово постављење доноси решење о удаљењу са рада службеника на положају. Уколико престану разлози због којих је донесено, решење о удаљењу са рада опозива се по службеној дужности или на предлог службеника.¹³⁹⁰ Правни лек који службеник може изјавити на решење о удаљењу са рада је жалба, а рок за њено подношење износи пет дана од дана пријема решења. Жалба нема суспензивно дејство, односно не одлаже извршење решења о удаљењу са рада. Овлашћење за одлучивање по жалби припада жалбеној комисији, а рок за одлуку о жалби износи пет дана од дана пријема решења.¹³⁹¹ Специфичност законског решења тиче се службеника на положају који немају право жалбе на решење о удаљењу са рада, али могу покренути управни спор.¹³⁹²

Законом о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе регулисана је и материја уписа дисциплинске мере у кадровску евиденцију и њено брисање. Наиме, службенику који врши послове у области управљања људским ресурсима, доставља се решење којим је изречена дисциплинска мера. У кадровску евиденцију уписује се дисциплинска мера изречена коначним решењем. Брисање дисциплинске мере из кадровске евиденције уследиће ако службенику не буде изречена нова дисциплинска мера у наредне две године од изречене дисциплинске мере за лакшу повреду, или у наредне четири године од изречене дисциплинске мере за тежу повреду.¹³⁹³ Такође, предвиђена је сходна примена одредби овог закона о дисциплинској одговорности службеника и на намештенике.¹³⁹⁴

¹³⁸⁷ Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, *Службени гласник РС*, бр. 21/2016, 113/2017, 95/2018 и 113/2017 – др. закон, чл. 145.

¹³⁸⁸ Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, *Службени гласник РС*, бр. 21/2016, 113/2017, 95/2018 и 113/2017 – др. закон, чл. 146.

¹³⁸⁹ Г. Обрадовић, „Дисциплинска одговорност покрајинских и локалних службеника“, *op. cit.*, 221.

¹³⁹⁰ Иста мера биће примењена и према службенику против кога је покренут кривични поступак због кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом до окончања кривичног поступка. Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, *Службени гласник РС*, бр. 21/2016, 113/2017, 95/2018 и 113/2017 – др. закон, чл. 147.

¹³⁹¹ Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, *Службени гласник РС*, бр. 21/2016, 113/2017, 95/2018 и 113/2017 – др. закон, чл. 148.

¹³⁹² Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, *Службени гласник РС*, бр. 21/2016, 113/2017, 95/2018 и 113/2017 – др. закон, чл. 149.

¹³⁹³ Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, *Службени гласник РС*, бр. 21/2016, 113/2017, 95/2018 и 113/2017 – др. закон, чл. 150.

¹³⁹⁴ Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, *Службени гласник РС*, бр. 21/2016, 113/2017, 95/2018 и 113/2017 – др. закон, чл. 151.

Део пети

КРИВИЧНО ДЕЛО УЧИЊЕНО НА РАДУ ИЛИ У ВЕЗИ СА РАДОМ КАО РАЗЛОГ ЗА ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА

1. РАДНОПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ЗАПОЧИЊАЊА КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА ЗБОГ КРИВИЧНОГ ДЕЛА НА РАДУ ИЛИ У ВЕЗИ СА РАДОМ

1.1. Удаљење запосленог са рада

Примена мере факултативног удаљења са рада чија се сврха исцрпљује у превентивној заштити послодавца, других запослених код послодавца, као и очувању друштвених вредности,¹³⁹⁵ представља манифестацију последица започињања кривичног гоњења због кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом на радноправни положај запосленог.

Удаљење са рада одређује се као „својеврсна акцесорна, превентивна и привремена мера одстрањења запосленог са рада, уз право на одређену накнаду зараде.“¹³⁹⁶ Анализом наведене дефиниције указује се, најпре, елемент акцесорности који почива у зависности ове мере од одређеног разлога. Дакле, мера привременог удаљења са рада запосленог не представља самосталну радноправну установу, већ је везана за институт дисциплинске одговорности. Изрицање мере привременог удаљења са рада претходи вођењу дисциплинског поступка, али се применом ове мере не прејудуцира одлука у овом поступку.¹³⁹⁷ Превентивност мере манифестује се у њеном одређивању у циљу предупредивања штетних дејстава на имовину послодавца.¹³⁹⁸ Дакле, превентивност мере удаљења са рада одликује заштитни карактер будући да се удаљењем са рада запослени онемогућава да настави са извршењем кривичног дела, повредама радних обавеза или ометањем прикупљања доказа о његовој кривици.¹³⁹⁹ У превентивности мере удаљења са рада почива њена сврха и циљ. Овом процесном мером удаљава се, наиме, са рада запослени чије би даље присуство на раду отежавало рад других запослених, нормално обављање делатности послодавца, те које би могло угрозити најважније друштвене вредности као што су живот и здравље људи.¹⁴⁰⁰ Привремени карактер удаљења са рада огледа се у ограниченом временском дејству мере.¹⁴⁰¹ Овај елемент манифестује се кроз релативно кратак рок удаљења са рада, који може трајати најдуже до доношења одлуке о примени кривичне санкције, као и одлуке о отказу уговора о раду или ослобођења запосленог од одговорности.¹⁴⁰²

Према решењу у општем режиму радних односа у домаћем позитивном праву, запослени може бити привремено удаљен са рада, између осталог, уколико је против њега започето кривично гоњење због кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом.¹⁴⁰³

¹³⁹⁵ С. Дражић, „Нека питања у примени Закона о раду“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, 2/2005, 354-355.

¹³⁹⁶ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 355.

¹³⁹⁷ Р. Лале, „Удаљење радника са рада (суспензија)“, *Годишњак Правног факултета*, 1/2012, 134.

¹³⁹⁸ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 355.

¹³⁹⁹ Ж. Мирјанић, „Разлози за привремено удаљење радника са рада“, *Радно и социјално право*, 1/2017, 50.

¹⁴⁰⁰ С. Ковачевић Перић, „Удаљење са рада – појам, сврха и карактеристике“, *Радно и социјално право*, 1/2014, 175-176.

¹⁴⁰¹ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 355.

¹⁴⁰² Ж. Мирјанић, *op. cit.*, 50.

¹⁴⁰³ Поред наведеног, разлог за привремено удаљење запосленог са рада постојаће у још два случаја, и то: уколико запослени непоштовањем радне дисциплине или повредом радне обавезе угрожава имовину веће вредности утврђену општим актом или уговором о раду, као и уколико је природа повреде радне обавезе, односно непоштовања радне дисциплине или понашање запосленог такво да не може да настави рад код послодавца пре истека отказног рока. ЗР, чл. 165.

Особеност наведеног разлога за привремено удаљење са рада огледа се у томе што је његова примена везана за започињање кривичног гоњења против запосленог, и то због кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом. С тим у вези, поставља се питање одређења кривичног дела на раду или у вези са радом за чије се извршење везује примена наведене мере. У домаћој радноправној литератури присутно је становиште како је кривично дело учињено *на раду* уколико је одређено амбијентом, временом и процесом рада, а *у вези са радом* када је учињено изван наведених одредница, али у конекситету са радним односом или у било којој ситуацији када се може довести у функционалну везу са радом.¹⁴⁰⁴ Тако ће, примера ради, у вези са радним односом, бити кривично дело извршено на службеном путу, колективном годишњем одмору или излету који организује послодавац за своје запослене.¹⁴⁰⁵ Чини се да се тако описано кривично дело на раду или у вези са радом, односно радње у којима се стичу обележја таквог дела, могу довести у везу са просторно-временским координатама послодавчевих дисциплинских овлашћења. Зато, када је реч о скривљеном понашању запосленог уопште, па и у овом случају факултативног удаљења са рада, сматрамо оправданим становиште, да на његов радноправни положај утичу радње које су извршене на месту рада и у радно време, те које су на други начин повезане са извршењем рада за послодавца. Осим у случају обавезног удаљења са рада, када је према запосленом одређен притвор, о чему ћемо детаљније излагати у даљем тексту дисертације, запослени не може бити удаљен са рада због кривичног дела које није учињено на раду или у вези са радом.¹⁴⁰⁶ На трагу наведеног становишта, изван поменутог изузетка, који се тиче обавезног удаљења са рада у случају одређивања притвора, те осуде на одређену казну за одређена кривична дела која нису извршена на раду, радња запосленог која се не односи на извршење престације рада у име, за рачун и под влашћу послодавца, не може представљати разлог за примену дисциплинских мера, нити престанак радног односа према запосленом. Основ за такав закључак почива у томе што послодавац може изрећи запосленом дисциплинске мере, укључујући и отказ, као најтежу меру, само уколико су радње запосленог такве да угрожавају и спречавају реализацију специјалног циља предузећа односно установе.¹⁴⁰⁷

Старијим законима мера привременог удаљења са рада у случају учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом била је другачије уређена, те се примера ради, према одредбама Закона о радним односима, везивала за случај када је против запосленог био покренут кривични поступак због кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом.¹⁴⁰⁸ Интересантно је и да се у тексту Закона о раду, пре новела од 2014. године, законописац определио да меру привременог удаљења са рада доведе у везу са процесним моментом који представља покретање кривичног поступка против запосленог.¹⁴⁰⁹

Differentia specifica наведених законских решења представља процесни моменат за који се везује примена факултативног удаљења са рада, будући да је то раније био тренутак покретања кривичног поступка против запосленог, док је одредница у Закону о раду започињање кривичног гоњења против запосленог.

¹⁴⁰⁴ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 356; Ј. Стошић, „Кривично дело на раду и у вези са радом са аспекта радноправне санкције“, у: *Доминантни правци развоја кривичног законодавства и друга актуелна питања у правном систему Србије* (ур. Г. Илић), Intermex, Копаоник 2016, 111.

¹⁴⁰⁵ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 356.

¹⁴⁰⁶ Љ. Ковачевић, „Скривљено понашање запосленог и отказ уговора о раду – разграничење повреде радне обавезе од сличних отказних разлога“, *op. cit.*, 214.

¹⁴⁰⁷ А. Légal, J. B. de la Gressaye, *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, Libraire du recueil Sirey, Paris 1938, 135–136 и 321–322. Нав. према: Љ. Ковачевић, „Скривљено понашање запосленог и отказ уговора о раду – разграничење повреде радне обавезе од сличних отказних разлога“, *op. cit.*, 214.

¹⁴⁰⁸ Закон о радним односима, *Службени гласник РС*, бр. 55/96, чл. 102, ст. 2.

¹⁴⁰⁹ Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/05, 61/05, чл. 165, ст. 1, тач. 1.

Одредбама домаћег кривичног процесног законодавства јасно се истиче разлика између започињања кривичног гоњења и покретања кривичног поступка,¹⁴¹⁰ односно процесних активности за које се везују. Гоњење учинилаца кривичних дела представља основно право и дужност јавног тужиоца,¹⁴¹¹ те је у том смислу овлашћени тужилац за кривична дела за која се гони по службеној дужности. У случају кривичних дела за која се гони по приватној тужби, овлашћени тужилац је приватни тужилац.¹⁴¹² Мера привременог удаљења са рада у случају када је против запосленог започето кривично гоњење за кривично дело за које се гони по службеној дужности, везује се, у смислу одредби Законика о кривичном поступку којима је одређен овај процесни моменат, за прву радњу јавног тужиоца или овлашћених службених лица полиције на основу захтева јавног тужиоца у складу са овим закоником, а ради провере основа сумње да је учињено кривично дело или да је одређено лице учинило кривично дело. У случају кривичних дела за које се гони по приватној тужби, кривично гоњење започиње подношењем приватне тужбе, за које везујемо примену института привременог удаљења са рада.¹⁴¹³

1.2. Трајање удаљења и обавезе послодавца по његовом истеку

У позитивном праву Републике Србије, временска одредница трајања привременог удаљења са рада је најдуже три месеца, без обзира на разлог због кога је одређено.¹⁴¹⁴ По истеку тог периода, стоји дужност послодавца да запосленог врати на рад или му откаже уговор о раду или изрекне другу меру у складу са Законом о раду. Поставља се питање колико такав нормативни приступ одговара разлогу за привремено удаљење са рада запосленог уколико је против њега започето кривично гоњење због кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом, а с обзиром на природу кривичног поступка и захтев за поштовањем његових начела, као што је презумпција невиности?

Дакле, пре него што је новелирана одредба Закона о раду којом је уређено трајање привременог удаљења са рада, послодавац је, по истеку периода од најдуже три месеца, имао на располагању опцију да иницира престанак радног односа или да запосленом омогући враћање на рад. Такав приступ је имао за последицу то да је у пракси послодавац, у намери да предупреди потенцијалне проблеме везана за функционисање своје делатности, изрицао отказ уговора о раду запосленом из других разлога, посебно оних који се везују за повреду радне обавезе уколико су се у радњама запосленог стицала њена обележја.¹⁴¹⁵

Када је реч о позитивном домаћем праву, премда је генерално трајање удаљења са рада ограничено прописаним роком од најдуже три месеца, чини се да је изменама одредби Закона о раду којима је уређен овај институт, домаћи законодавац тежио да уважи специфичности кривичног поступка, који неретко, због низа процесних радњи које је потребно предузети, не може бити окончан у року од три месеца. Отуда је особеност временске одреднице факултативног удаљења са рада када је против запосленог започето кривично гоњење због

¹⁴¹⁰ Покретање кривичног поступка следи: доношењем наредбе о споровођењу истраге; потврђивањем оптужнице којој није претходила истрага; доношењем решења о одређивању притвора пре подношења оптужног предлога у скраћеном поступку; одређивањем главног претреса или рочишта за изрицање кривичне санкције у скраћеном поступку; и одређивањем главног претреса у поступку за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења. Законик о кривичном поступку – ЗКП, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – одлука УС и 62/2021 – одлука УС, чл. 7.

¹⁴¹¹ ЗКП, чл. 43, ст. 1.

¹⁴¹² ЗКП, чл. 5, ст. 1.

¹⁴¹³ ЗКП, чл. 5, ст. 2.

¹⁴¹⁴ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 358.

¹⁴¹⁵ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду, op. cit.*, 398.

кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом у томе што се везује за моменат *правноснажног окончања тог кривичног поступка*.¹⁴¹⁶

Интенција таквог нормирања огледа се у потреби да се уважи интерес и обавеза послодавца да осигура безбедно обављање своје делатности, при чему се не доводи у питање поштовање једног од основних начела кривичног поступка какво је презумпција невиности, која влада у односу на запосленог у време када се доноси решење о удаљењу са рада. У једном конкретном случају, где је донето решење којим је запослена на радном месту медицинске сестре привремено удаљена са рада јер је против ње започето кривично гоњење због кривичног дела учињеног на раду и у вези са радом, суд је указао на превентивну природу која карактерише удаљење са рада, као и на његов циљ који се огледа у потреби да се предупредително штетна дејства на имовину послодавца.¹⁴¹⁷

И поред измена, одредба Закона о раду којом је уређено трајање факултативног удаљења са рада остаје непрецизна, посебно када је реч о релацији опште временске одреднице трајања удаљења са рада од најдуже три месеца и оне која се односи на случајеве када је против запосленог започето кривично гоњење због кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом. Налазимо да се недоследност у нормирању трајања удаљења запосленог са рада могла отклонити експлицитним прописивањем да се трајање удаљења са рада најдуже три месеца везује искључиво за оправдане отказне разлоге који граде радња повреде радне обавезе односно непоштовања радне дисциплине. Постојеће решење чини се оправданим уколико бисмо одредбу која се односи на трајање удаљења са рада због започињања кривичног гоњења против запосленог због кривичног дела на раду или у вези са радом сматрали изузетком у односу на генерално прописивање трајања удаљења са рада најдуже три месеца.

Такође, анализом одредбе Закона о раду којом су утврђене временске одреднице привременог удаљења са рада, баш као и обавезе послодавца после истека периода удаљења, утврђује се да је законодавац нагласио да послодавац не мора вратити запосленог на рад уколико то не жели, већ да му може изрећи отказ уговора о раду уколико постоје услови за то. То ће бити и у ситуацији када је понашање запосленог било такво да, осим што представља радњу извршења кривичног дела, истовремено представља и повреду радне обавезе, односно непоштовање радне дисциплине. Тако, уколико је запослени ослобођен кривице у кривичном поступку, не значи да ће бити ослобођен и од дисциплинске одговорности код послодавца. Штавише, послодавац не мора чекати ни завршетак кривичног поступка да би у њему било санкционисано неприхватљиво понашање запосленог.¹⁴¹⁸

У сваком случају, када је кривични поступак против запосленог правноснажно окончан осуђујућом пресудом због извршеног кривичног дела на раду или у вези са радом, послодавцу остаје могућност да му изрекне отказ уговора о раду¹⁴¹⁹, којем отказном разлогу ће бити посвећено посебно поглавље.

1.3. Права запосленог за време удаљења са рада

Запослени, према коме је примењена мера привременог удаљења са рада, суочава се са њеним моралним и економским последицама будући да не узима учешће у извршењу рада за послодавца што се негативно манифестује на његов професионални положај.¹⁴²⁰ Отуда је законодавац, у случају када је против запосленог започето кривично гоњење и у односу на

¹⁴¹⁶ ЗР, чл. 167.

¹⁴¹⁷ Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж1. 1834/2021, од 14.09.2021. године.

¹⁴¹⁸ С. Јовановић, М. Рељановић, *op. cit.*, 18.

¹⁴¹⁹ ЗР, чл. 179, ст. 1, тач. 2.

¹⁴²⁰ Ж. Мирјанић, *op. cit.*, 50.

њега вреди презумпција невиности, у тежњи да очува континуитет запослења и зараде, предвидео механизме за заштиту слабије стране радног односа, који се састоје у праву на накнаду зараде док траје удаљење са рада, као и на разлику између износа накнаде зараде примљене у случају удаљења са рада и пуног износа основне зараде, у случају неоправданог удаљења са рада.

1.3.1. Право на накнаду зараде

Запослени у општем режиму радних односа у праву Републике Србије, за време привременог удаљења са рада, уживају право на накнаду зараде у висини једне четвртине, док је у случају да запослени издржавају породицу, њен износ у висини једне трећине основне зараде.¹⁴²¹ Послодавац утврђује и исплаћује накнаду зараде док траје удаљење са рада из својих средстава, при чему ову накнаду одликује карактер редовне зараде будући да се у њу урачунавају или на њу обрачунавају порези и доприноси за социјално осигурање.¹⁴²² Право на накнаду зараде док траје удаљење са рада указује се значајним и зато што је рад неретко једини извор прихода за запосленог и његову породицу. Тако је и законодавац определио виши износ накнаде зараде док траје удаљења са рада управо у случају када запослени издржава породицу. У основи тако опредељеног износа накнаде зараде налази се потреба за уважавањем могућности да је запослени према коме је изречена мера удаљења са рада хранилац породице. Дакле, приликом одређивања износа накнаде зараде у случају удаљења са рада запосленог требало би ценити социјални и материјални статус тог запосленог и његове породице. Тако ће запослени уживати накнаду у висини једне трећине основне зараде уколико је његова породица економски зависна од зараде коју он остварује, и то како породица коју је он засновао, тако и она у којој је рођен. Међутим, уколико запослени живи сам или код родитеља који нису издржавани чланови породице, њему ће припадати накнада у висини једне четвртине основне зараде у случају привременог удаљења са рада.¹⁴²³ Наведено право запосленог је, како смо претходно и указали, израз поштовања презумпције невиности, која вреди у односу на запосленог према коме је изречена привремена мера удаљења са рада. Дакле, у случају привременог удаљења са рада запосленог због започињања кривичног гоњења због кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом које може трајати до правноснажног окончања тог кривичног поступка, запослени се налази у радном односу и остварује права из радног односа.¹⁴²⁴

1.3.2. Право запосленог на исплату разлике зараде

Тежња за очувањем економске сигурности запосленог и његове породице видљиве су и у одредбама Закона о раду, којима се прописује да запосленом, за време привременог удаљења са рада, припада разлика између износа накнаде зараде примљене у случају удаљења са рада и пуног износа основне зараде, у случају неоправданог удаљења са рада, односно уколико кривични поступак против њега буде обустављен правноснажним одлуком, или ако правноснажним одлуком буде ослобођен оптужбе, или је оптужба против њега одбијена, али не због ненадлежности.¹⁴²⁵

¹⁴²¹ ЗР, чл. 168, ст. 1.

¹⁴²² Б. Живановић, „Удаљење са рада“, у: *Новине у Закону о раду* (ур. З. Ивошевић), Глосаријум, Београд 2015, 129.

¹⁴²³ В. Билбија, „Удаљење запосленог са рада - *de lege lata i de lege ferenda*“, *Право и привреда*, 1-3/2014, 323.

¹⁴²⁴ Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 2529/2019, од 03.09.2020. године; Б. Живановић, *op. cit.*, 125-126.

¹⁴²⁵ ЗР, чл. 169.

У циљу реализације права запосленог на разлику између износа накнаде зараде примљене у случају удаљења са рада и пуног износа основне зараде, неоправданост удаљења са рада доказује се правноснажном одлуком донетом у кривичном поступку.¹⁴²⁶

Први случај неоправданог удаљења са рада везује се за ситуацију када је против запосленог кривични поступак *обушављен правноснажном одлуком*. У смислу одредби кривичног процесног законодавства, решење о обушави кривичног поступка биће донето у случају када тужилац одустане од оптужбе или оштећени одустане од предлога за гоњење. Кривични поступак ће се обушавити према оптуженом и уколико је за исто кривично дело већ правноснажно осуђен, ослобођен од оптужбе или је оптужба против њега правноснажно одбијена, или је поступак против њега правоснажно обушављен. Такође, уколико је оптужени ослобођен од гоњења актом амнестије или помиловања, или се кривично гоњење против оптуженог не може предузети услед застарелости или постојања друге околности која га трајно искључује, биће донето решење о обушави кривичног поступка.¹⁴²⁷

У ситуацији када запослени правноснажном одлуком *буде ослобођен оптужбе*, постојаће други случај неоправданог удаљења са рада. Ослобађајућу пресуду суд ће изрећи према оптуженом уколико дело за које је оптужен по закону није кривично дело, а нема услова за примену мере безбедности. Такође, у случају када није доказано да је оптужени учинио кривично дело за које је оптужен, суд ће изрећи пресуду којом се оптужени ослобађа од оптужбе.¹⁴²⁸

Најзад, запослени ће уживати права на разлику између износа накнаде зараде примљене у случају удаљења са рада и пуног износа основне зараде, уколико *оптужба против њега* буде правноснажном одлуком *одбијена*, али не због ненадлежности. Одбијајућу пресуду суд ће донети уколико тужилац, од започињања до завршетка главног претреса, одустане од оптужбе или оштећени одустане од предлога за гоњење. Суд ће изрећи пресуду којом се одбија оптужба и случају када је за исто кривично дело оптужени већ правноснажно осуђен, ослобођен од оптужбе или је оптужба против њега правоснажно одбијена или је поступак против њега решењем правноснажно обушављен. Такође, када је оптужени актом амнестије или помиловања ослобођен од кривичног гоњења, или се кривично гоњење не може предузети због застарелости или неке друге околности која га трајно искључује, суд ће донети одбијајућу пресуду.¹⁴²⁹

2. ОТКАЗ УГОВОРА О РАДУ ЗБОГ УЧИЊЕНОГ КРИВИЧНОГ ДЕЛА НА РАДУ ИЛИ У ВЕЗИ СА РАДОМ

Поред примене факултативне мере привременог удаљења са рада запосленог уколико је против њега започето кривично гоњење због учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом, последице извршеног кривичног дела на раду или у вези са радом, разматрамо и у контексту отказних разлога садржаних у општем режиму радних односа у домаћем праву. Посебно деликатна била је одредба Закона о раду, за коју је Уставни суд оценио да није у сагласности са Уставом Републике Србије, а чија се садржина односила на овлашћење послодавца да откаже уговор о раду запосленом који не поштује радну дисциплину, уколико његово понашање представља радњу извршења кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом, и то независно од тога да ли је против њега покренут кривични поступак.¹⁴³⁰ Како је радно законодавство заштитно, наведени отказни разлог као последица учињеног кривичног

¹⁴²⁶ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 302.

¹⁴²⁷ ЗКП, чл. 352.

¹⁴²⁸ ЗКП, чл. 423.

¹⁴²⁹ ЗКП, чл. 422.

¹⁴³⁰ Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13 и 17/14, чл.179, ст. 3, тач. 5.

дела на раду или у вези са радом, отворио је низ дилема у домаћој радноправној књижевности и пракси, посебно у контексту недоумице да ли се његовим прописивањем поштују не само елементарна људска права и слободе запосленог, већ и основна начела кривичног поступка. Додатно комплексном ситуација се чини и услед непостојања одредби у Закону о раду којима би био непосредно уређен институт дисциплинске одговорности запосленог.

2.1. Постојање правноснажне осуђујуће пресуде као отказни разлог

Радноправне последице учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом у општем режиму радних односа у домаћем позитивном праву огледају се, између осталог, у могућности послодавца да откаже уговор о раду запосленом. Прецизније, према законском тексту, суштински елемент који овај отказни разлог чини оправданим састоји се у *правноснажној осуди запосленог за кривично дело учињено на раду или у вези са радом*.¹⁴³¹ Дакле, реч је о факултативном отказном разлогу, чија примена је плод дискреционе оцене послодавца.¹⁴³² Ипак, неспорно је његова примена условљена постојањем претходног кривичног поступка и кривичне санкције, те на послодавцу није да утврђује да је запослени кривично одговоран за учињено кривично дело.¹⁴³³ У супротном, послодавац би изашао из оквира свог дисциплинског империјума у покушају да себи припише ингеренције својствене органима кривичног поступка, што би водило потенцијалним злоупотребама овлашћења и арбитражном отказу уговора о раду, који озбиљно подрива реализацију начела сигурности запослења, али и начела правне сигурности.

Ценивши потенцијалне проблеме које се огледају управо у факултативној природи овог отказног разлога што би могло водити евентуалним злоупотребама дисциплинске власти послодавца, домаћа судска пракса изнедрила је јасан став. Тако је Грађанско одељење Врховног суда Србије, на седници одржаној дана 30.11.2004. године, заузело правно схватање да постојање правноснажне осуђујуће пресуде представља услов за отказ уговора о раду запосленом због учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом.¹⁴³⁴ Примена наведеног отказног разлога везује се и за пресуду којом се прихвата споразум о признању кривичног дела.¹⁴³⁵ Међутим, опсег примене отказног разлога се не односи на случајеве одбацивања кривичне пријаве на основу испуњене обавезе преузете на темељу опортунитета кривичног гоњења.¹⁴³⁶

Особеност наведеног отказног разлога у односу на друге разлоге дисциплинске природе, огледа се у роковима застарелости давања отказа. Међу одредбама Закона о раду процесног карактера којима је уређен институт отказа уговора о раду, налази се и она која прописује да послодавац може дати запосленом отказ уговора о раду уколико је правноснажно осуђен за кривично дело на раду или у вези са радом, најкасније до истека рока застарелости за кривично дело утврђено законом.¹⁴³⁷ Дакле, реч је о бланкетном орочавању будући да су рокови застарелости кривичног гоњења, односно застарелости извршења казне, као и споредне казне и мере безбедности садржане у одредбама Кривичног законика.¹⁴³⁸

¹⁴³¹ ЗР, чл. 179, ст. 1, тач. 2.

¹⁴³² Л. Стошић, „Кривично дело на раду и у вези са радом са аспекта радноправне санкције“, у: *Доминантни правци развоја кривичног законодавства и друга актуелна питања у правном систему Србије*, (ур. Г. Илић), Копаоник 2016, 112.

¹⁴³³ *Ibid.*

¹⁴³⁴ *Ibid.*, 111.

¹⁴³⁵ ЗКП, чл. 317.

¹⁴³⁶ ЗКП, чл. 283.

¹⁴³⁷ ЗР, чл. 184, ст. 2.

¹⁴³⁸ КЗ, Глава десета „Застарелост“, чл. 103-108.

Чини се да је одредба Закона о раду којом је прописан рок застарелости давања отказа због учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом недовољно прецизна, будући да формулација „најкасније до истека рока застарелости за кривично дело утврђено законом“, оставља недоумицу да ли је реч о року застарелости кривичног гоњења, односно року застарелости извршења казне, у смислу одредби материјалног кривичног законодавства. Како је суштински услов за примену наведеног отказног разлога постојање правноснажне осуђујуће пресуде због извршеног кривичног дела на раду или у вези са радом, то се чини логичним да је реч о року застарелости извршења казне. Сматрамо да би *de lege ferenda* требало прецизирати наведену одредбу Закона о раду којом је уређен рок застарелости у случају отказа због учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом, тако што ће у Закону о раду бити назначено да рок застарелости давања отказа наступа најкасније до истека рока застарелости извршења казне у смислу одредби Кривичног законика.

2.2. Радња извршења кривичног дела на раду или у вези са радом као отказни разлог

2.2.1. Радња извршења кривичног дела на раду и поштовање презумпције невиности

Специфичности радноправних последица учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом у праву Републике Србије манифестовале су се у постојању још једног дисциплинског разлога за отказ уговора о раду израженог кроз одредбу Закона о раду која је престала да важи Одлуком Уставног суда Републике Србије УЗ-424/2014 од дана 17.11.2016. године, а којом је било прописано да послодавац може отказати уговор о раду запосленом уколико његово понашање представља радњу извршења кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом, независно од тога да ли је против запосленог покренут кривични поступак за кривично дело.¹⁴³⁹ Такво нормирање условило је низ опречних становишта у домаћој радноправној књижевности и пракси, а посебно осетљивим указало се разматрање овог отказног разлога у контексту поштовања једног од темељних начела кривичног поступка – *претпоставке невиности*.

Иако се у погледу правне природе претпоставке невиности издвајају различите концепције, од оних по којима представља основно начело кривичног поступка до оних по којима представља једно од права окривљених, поштовање претпоставке невиности повезује се са општим принципом правичности, те представља један од стандарда који чине право на правично суђење.¹⁴⁴⁰ Презумпција невиности потврђена је у великом броју најзначајнијих међународних извора посвећених материји основних људских права и слобода, којима је предвиђено да ће се окривљени сматрати невиним све док се његова кривица не докаже правноснажном одлуком суда.¹⁴⁴¹ Такве одредбе налазе се како у актима универзалног карактера попут Универзалне декларације о људским правима¹⁴⁴² и Међународног пакта о грађанским и политичким правима¹⁴⁴³, тако и у актима регионалног карактера попут Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.¹⁴⁴⁴ У комунитарном правном

¹⁴³⁹ Л. Стошић, *op. cit.*, 113; Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13 и 17/14, чл. 179, ст. 3, тач. 5.

¹⁴⁴⁰ И. Илић, „Претпоставка невиности окривљеног и право на јавно информисање”, *Зборник радова Правног факултета у Нишу (Тематски број – Медији и људска права)*, 61/2012, 572-573; В. Бајовић, „Претпоставка невиности и слобода штампе“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1/2008, 194-195.

¹⁴⁴¹ М. Колаковић-Бојовић, „Медији и претпоставка невиности“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу (Тематски број – Медији и људска права)*, 61/2012, 556.

¹⁴⁴² Универзална декларација о људским правима (Universal Declaration of Human Rights, adopted by General Assembly resolution 217 /III/ of 10 December 1948), чл. 11.

¹⁴⁴³ Међународни пакт о грађанским и политичким правима, *Службени лист СФРЈ*, број 7/71, чл. 14, ст. 2.

¹⁴⁴⁴ Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода – ЕКЉП, *Службени лист С и ЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/2003, чл. 6, ст. 2.

оквиру, презумпција невиности предвиђена је одредбама Повеље Европске уније о основним правима, у поглављу под називом „Правда“.¹⁴⁴⁵ Државе чланице Европске уније, поред дужности поштовања претпоставке невиности као људског права, обавезане су и на поштовање претпоставке невиности као процесног права. У том смислу, стоји обавеза држава чланица Европске уније да ускладе своја национална кривична законодавства са стандардима из Повеље Европске уније о основним правима. Такође, у овој материји, у циљу хармонизације кривичног процесног права у Европској унији, значајном се указује и Директива број 2016/343 о јачању одређених аспеката претпоставке невиности и права на присуство суђењу у кривичном поступку.¹⁴⁴⁶ Садржина претпоставке невиности у пракси Европског суда за људска права састоји се у: поступању без предубеђења о кривици окривљеног, правилу да тужилац сноси терет доказивања, као и да ризик недоказаности мора бити у корист окривљеног (*in dubio contra auctoritatem*).¹⁴⁴⁷

Презумпција невиности, у домаћем праву, оличена је кроз одредбу Законика о кривичном поступку, по којој се свако сматра невиним све док се његова кривица за кривично дело не утврди правноснажном одлуком суда. Ово начело кривичног процесног права обавезује и државне и друге органе и организације, средства јавног обавештавања, удружења и јавне личности, који су дужни да га се придржавају и да својим изјавама о окривљеном, кривичном делу и поступку не повређују права окривљеног.¹⁴⁴⁸ Таквим нормирањем опсег претпоставке се не односи искључиво на учеснике кривичног поступка, већ се овим одредбама пружа заштита личног достојанства окривљеног у јавности генерално.¹⁴⁴⁹

Како ћемо посебан одељак посветити анализи наведеног отказног разлога, радњу извршења кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом у смислу поштовања презумпције невиности посматраћемо и кроз могућност утврђивања повреда радних обавеза или непоштовања радне дисциплине бланкетним нормама. Будући да се радње повреда радних обавеза или непоштовања радне дисциплине могу прописати и нормама којима се упућује на кривичноправне прописе, то би се као повреда радне обавезе или непоштовање радне дисциплине могла прописати и радња која представља кривично дело. На том становишту била је и пракса Врховног суда Србије који је заузео став да се повреде радне обавезе могу утврдити и бланкетном нормом која упућује на радњу кривичног дела или повреду другог прописа. Образложење одговарајуће пресуде почива у истицању постојања услова дисциплинске одговорности у смислу прописаности повреде, и када је у општем акту, односно колективном уговору, предвиђено да се повредом радне обавезе сматра радња која представља кривично дело.¹⁴⁵⁰

¹⁴⁴⁵ С. Ненадић, „Претпоставка невиности у праву ЕУ – корак напред, два корака назад“, *Crimen*, 1/2021, 39.

Повеља Европске уније о основним правима (Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal* C 364/1, 18.12.2000), чл. 48, ст. 1.

¹⁴⁴⁶ С. Ненадић, *op. cit.*, 40. Council Directive 2016/343/EC of 9 March 2016 on the Strengthening of Certain Aspects of the Presumption of Innocence and of the Right to be Present at the Trial in Criminal Proceedings, *Official Journal* L 65/1, 11.03.2016.

¹⁴⁴⁷ И. Илић, „Претпоставка невиности окривљеног и право на јавно информисање“, *op. cit.*, 574. О наведеном више вид. у: Д. Тошић, „Претпоставка невиности у нашем праву и пракси Европског суда за људска права“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 84/2012, 658-674.

¹⁴⁴⁸ ЗКП, чл. 3.

¹⁴⁴⁹ И. Илић, „Претпоставка невиности окривљеног и право на јавно информисање“, *op. cit.*, 575; И. Илић, „Право на претпоставку невиности окривљеног - између нормативног и стварног“, у: *Зборник радова са научног скупа са међународним учешћем „Људска права – између идеала и изазова садашњости“*, (ур. М. Крвавац), Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица 2016, 513-526.

¹⁴⁵⁰ Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 1998/93, од 10.06.1993. године. Нав. према: З. Ивошевић, *Нова судска пракса у радним споровима (четиристо одлука Врховног суда Србије)*, *op. cit.*, 60.

Дакле, могућност дисциплинског кажњавања запосленог за понашање које истовремено води и кривичној одговорности постојаће само уколико је такво понашање унапред било утврђено и као повреда радне обавезе. На темељу разграничења две врсте правне одговорности које се утврђују у независним поступцима, повреда радне обавезе може бити утврђена и пре него што буде донета правноснажна кривична пресуда. У супротном, постојао би ризик од наступања застарелости повреда радних обавеза.¹⁴⁵¹ Такав приступ оправдан је особеностима две врсте правне одговорности какве су кривична и дисциплинска, као и тиме што се оне утврђују у два независна поступка карактеристичних правила. На том трагу су и схватања у домаћој литератури да одговорност за кривична дела, привредне преступе и прекршаје не искључује дисциплинску одговорност.¹⁴⁵²

Како смо већ указали да у општем режиму радних односа у домаћем позитивном праву не постоје одредбе о дисциплинској одговорности, па ни одредба о експлицитном разграничењу врста правне одговорности запосленог, позваћемо се на схватање у старијој домаћој литератури, где писац указујући на непостојање одредбе о паралелној кривичној и дисциплинској одговорности у тада важећем законодавству, истиче да она мора постојати у случајевима и под условом када кривично дело извршено од стране радника представља и повреду радне дисциплине, будући да радник неће истовремено дисциплински одговарати уколико учини кривично дело као обичан грађанин, а то кривично дело није ни у каквој вези са радном дисциплином.¹⁴⁵³

2.2.2. Радња извршења кривичног дела на раду као отказни разлог у Закону о раду од 2005. године

До одлуке Уставног суда од 2016. године, последице учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом одражавале су се на радноправни положај запосленог градећи отказни разлог који се састојао у непоштовању радне дисциплине садржан у одредби Закона о раду, којом је била предвиђена могућност послодавца да откаже уговор о раду запосленом ако његово понашање представља радњу извршења кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом, независно од тога да ли је против запосленог покренут кривични поступак за кривично дело.¹⁴⁵⁴

Осим у контексту поштовања презумпције невиности, такво нормирање условило је и низ других дилема како у домаћој теорији, тако и пракси. Посебно значајна питања, проистекла из анализе наведене законске одредбе, састојала су се у томе да ли су на тај начин послодавчева дисциплинска овлашћења изашла из традиционалних оквира субординације чиме је добио улогу својствену органима кривичног поступка, да ли је запосленима ускраћено уживање фундаменталних људских права и слобода на раду, као и да ли су на тај начин повређена темељна уставна начела какво је владавина права?

Радња извршења као отказни разлог, у смислу поменуте законске одредбе, изнедрила је низ опречних становишта. Једно од њих указује да је њено увођење било мотивисано тежњом да се неутралише законска одредба којом је прописан отказни разлог који се састоји

¹⁴⁵¹ Lj. Kovačević, „Razumevanje disciplinske i krivične odgovornosti zaposlenih u jurisprudenciji Ustavnog suda Republike Srbije“, *op. cit.*, 133-134.

¹⁴⁵² Д. Бунић, *op. cit.*, 14. За разлику од односа дисциплинске и кривичне одговорности које се међусобно не искључују, однос кривичне и прекршајне одговорности карактерише примена начела *ne bis in idem*, због чега појединац не може истовремено бити кажњен за учињено кривично дело и прекршај. Г. Илић, „Начело *ne bis in idem* у прекршајном поступку“, у: *Казнена реакција у Србији*, VIII део, (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2018, 154-162.

¹⁴⁵³ М. Миљковић, *Дисциплинска одговорност у радним односима СФРЈ*, *op. cit.*, 96.

¹⁴⁵⁴ Л. Стошић, *op. cit.*, 113; Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13 и 17/14, чл. 179, ст. 3, тач. 5.

у постојању правноснажне осуђујуће пресуде за кривично дело учињено на раду или у вези са радом, која је описана као неделотворна у смислу протеча времена до стицања својства правноснажности пресуде, посебно код кривичних дела за које се гони по приватној тужби, где је гоњење опредељено моментом подношења приватне тужбе. Аргумент на који се исти аутор позива је да је Уставни суд, у предмету оцене уставности наведене одредбе Закона о раду, радњу кривичног дела поистоветио са кривичним делом, тако што је у својој одлуци ценио да је оспореном одлуком „послодавцу поверена компетенција кривичног суда, који једино може утврђивати постојање кривичног дела и кривичне одговорности“. Позивајући се на спорно питање на које Уставни суд указује у својој одлуци, а тиче се тога да ли послодавац може имати овлашћење да самостално утврђује да понашање запосленог представља радњу извршења кривичног дела, истиче да у ситуацији када исти животни догађај повезује те врсте одговорности, одговорност за кривично дело не искључује одговорност за непоштовање радне дисциплине, будући да су то две различите врсте правних одговорности. Суштина становишта је да Уставни суд види „широк дијапазон кривичних дела“ и занемарује ограничења која спорна одредба садржи тако што своди кажњиве радње само на оне извршене на раду или у вези са радом налазећи аргумент у принципу легалитета које вреди у односу на обе врсте правне одговорности, те да је у конкретном случају непоштовање радне дисциплине плод бланкетног упућивања на радње кривичних дела извршених на раду или у вези са радом. У погледу питања да ли прописивање спорног отказног разлога представља повреду претпоставке невиности која је уставна гаранција, заузето је становиште да у овом случају нема њене повреде, као и да се ова претпоставка односи на кривичну одговорност, те да није била могућа њена употреба у контексту оцене уставности спорне одредбе Закона о раду која се односила на радњу непоштовања радне дисциплине, без обзира што је она одређена бланкетно упућивањем на радњу кривичног дела на раду или у вези са радом.¹⁴⁵⁵

Друго становиште у радноправној књижевности темељи се на аргументу да је Уставни суд правилно ценио да спорна одредба Закона о раду није у сагласности са Уставом Републике Србије будући да су истом послодавцу дате ингеренције које припадају искључиво суду, што се у конкретном случају односи на испитивање да ли одређено понашање запосленог представља радњу извршења кривичног дела. Супротно претходно указном тумачењу спорног отказног разлога, указује се да таквим нормирањем запослени нису могли уживати уставне гаранције попут права на правично суђење и презумпцију невиности.¹⁴⁵⁶

У домаћој литератури се искристалисало и становиште којим се указује да је према тексту спорне одредбе довољно да у повреди радне обавезе постоји обележје кривичног дела, након чега би аутоматски послодавац могао отказати уговор о раду запосленом, без утврђивања кривице у судском поступку, на који начин се крши претпоставка невиности, право на одбрану и независност кривичног и дисциплинског поступка.¹⁴⁵⁷ Аутори који заступају супротну тезу такав нормативни приступ карактеришу као „својеврсни *nonsense*“ и „једну од најспорнијих одредби у правној регулативи, јер уводи санкцију за хипотетичку – недоказану кривицу“.¹⁴⁵⁸

¹⁴⁵⁵ З. Ивошевић, „Поистовећивање радње кривичног дела са кривичним делом (Коментар одлуке Уставног суда Србије број IУз-424/2014 од 17.11.2016. године)“, *Правни записи*, 1/2017, 118-120.

¹⁴⁵⁶ Lj. Kovacević, „Termination of Employment due to Employee Conduct“, *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale - English electronic edition*, 4/2017, 280-281.

¹⁴⁵⁷ С. Ковачевић Перић, „Радноправне последице кривичног дела на раду (оправданост отказа)“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 76/2017, 163-164.

¹⁴⁵⁸ *Ibid.*

2.2.3. Радња извршења кривичног дела на раду као отказни разлог у домаћој судској пракси

Разматрајући аргументе у домаћој радноправној литератури *pro et contra* отказног разлога који је егзистирао у члану 179 ставу 3 тачки 5 Закона о раду, истакли смо да је Уставни суд на седници дана 17.11.2016. године одлуком ИУз-424/2014, *утврдио да наведена одредба Закона о раду није у сагласности са Уставом*. У смислу одредбе члана 58 става 1 Закона о Уставном суду, наведена одредба Закона о раду, престала је да важи дана 24.02.2017. године, објављивањем у „Службеном гласнику Републике Србије“.

Анализом поменуте одлуке утврђује се да је Уставни суд ценио да се као спорна могу поставити два уставноправна питања. Прво питање се односило на то да ли послодавац може имати овлашћење да самостално утврђује да понашање запосленог представља радњу извршења кривичног дела учињеног на раду и у вези са радом. Садржина другог питања тичала се тога да ли на начин како је прописан оспореним чланом Закон о раду, наведени отказни разлог од стране послодавца, представља повреду претпоставке невиности.

Уставни суд је одлуку у погледу првог спорног питања образложио на начин да су оспореном одредбом Закона о раду послодавцу поверене одређене ингеренције кривичног суда, за шта не постоји утемељење у Уставу Републике Србије, на тај начин што је у конкретном случају, без вођења "кривичног" поступка и без обезбеђивања запосленом уставних гаранција које се односе на правну сигурност у казненом праву, имао овлашћење да самостално утврђује да ли понашање запосленог представља радњу извршења кривичног дела или не. У том смислу, Уставни суд је утврдио да се оспореном одредбом нарушавала уставна гаранција права на правично суђење и права на правну сигурност у казненом праву, према којој се свако сматра невиним за кривично дело док се његова кривица не утврди правноснажном одлуком суда.¹⁴⁵⁹

На трагу наведене одлуке Уставног суда, као и становиштима у радноправној литератури која су ближа његовој интерпретацији, ценимо да се постојање отказног разлога из оспорене одредбе Закона о раду чинило сувишним, у контексту радноправних последица учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом. Посебно што је међу дисциплинским отказним разлозима егзистирао онај који се заснивао на постојању правноснажне осуђујуће пресуде због учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом. Према је и овај отказни разлог због своје факултативне природе био предмет судске праксе, све док Врховни суд Србије није заузео јасно становиште да га гради постојање правноснажне осуђујуће пресуде, поставља се питање потенцијалних злоупотреба дисциплинских овлашћења послодавца којима би водило постојање оспорене одредбе чији је текст био далеко мање прецизан? Одсуство јасноће и прецизности у тексту оспорене одредбе, посебно формулација „независно од тога да ли је против запосленог покренут кривични поступак за кривично дело“, водило је крајње контрадикторној ситуацији да је запосленом могао бити изречен отказ уговора о раду и у случају постојања правноснажне осуђујуће пресуде због учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом, а истој последици водило је и његово понашање које представља радњу извршења кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом, независно од тога да ли је против њега покренут кривични поступак. Уколико оспорени отказни разлог доведемо у везу са одредбом Закона о раду којом је уређен институт привременог удаљења са рада када је против запосленог започето кривично гоњење због кривичног дела на раду или у вези са радом, чинило се нелогичним да запослени може бити удаљен са рада уколико је против њега започето кривично гоњење, док је могао добити отказ уговора о раду независно од тога да ли је против њега покренут поступак за кривично дело на раду или у вези са радом. Одсуство

¹⁴⁵⁹ Одлука Уставног суда Републике Србије ИУз-424/2014, донета на седници одржаној дана 17.11.2016. године.

прецизности и јасноће текста оспорене одредбе, Уставни суд је ценио са аспекта уставног начела владавине права у коме је садржан захтев да норме сваког општег правног акта буду јасне, одређене и предвидиве, због чега је нашао да оспорена одредба није у сагласности ни са овим уставним начелом.¹⁴⁶⁰

Како у општем режиму радних односа изостају посебне одредбе посвећене дисциплинској одговорности, па и разграничењу врста одговорности запосленог, постојање оспореног отказног разлога додатно се косило са природом радног законодавства као заштитног, које мора наћи баланс између потребе да се заштите интереси обе уговорне стране. У складу са образложењем Уставног суда да противно начелу владавине права изостаје прецизност оспорене одредбе, посебно формулација „независно од тога да ли је против запосленог покренут кривични поступак“ чинила је суштину проблема и отворила поменута спорна питања.

Отуда се чини да нема места тумачењу, које је заступано у делу литературе, оспорене одредбе у светлу бланкетног прописивања радње непоштовања радне дисциплине, јер се таквим нормирањем, као што смо уз изнете аргументе већ указали, не доводи у питање остварење фундаменталних људских права запосленог и процесних гаранција у кривичном поступку. Тако је и старија судска пракса била на становишту да се прописивање радње повреде радне обавезе може извршити и бланкетном нормом која упућује на радњу кривичног дела, када су се ингеренције дисциплинских органа сводиле на утврђивање повреде радне обавезе и дисциплинске одговорности, не и постојања кривичног дела и кривичне одговорности. Дисциплински органи су се у тој оцени морали бавити елементима кривичног дела, али само у контексту утврђивања дисциплинске одговорности у примени бланкетног прописа.¹⁴⁶¹ И у страниј литератури се истиче да је јасно да када послодавац разматра понашање које може указивати на то да је учињено кривично дело, није на послодавцу да доказује да је дело заиста учињено да би оправдао отказ.¹⁴⁶²

Постојање отказног разлога прописаног као у оспореној одредби која је престала да важи одлуком Уставног суда Републике Србије, поред непоштовања презумције невиности, угрожавала је право на одбрану и друга права окривљеног у кривичном поступку, будући да и Законик о кривичном поступку прописује да се овим закоником утврђују правила чији је циљ да нико невин не буде осуђен, а да се учиниоцу кривичног дела изрекне кривична санкција под условима које прописује кривични закон, на основу законито и правично спроведеног поступка.¹⁴⁶³

Поред наведеног отказног разлога, који је несумњиво изнедрио низ полемика у литератури и пракси и који више не егзистира у домаћем радном праву, *радња повреде радне обавезе у којој се стичу обележја кривичног дела* најчешће је предвиђена и конкретизована одредбама колективних уговора и уговора о раду као отказни разлог. Приликом оцене законитости отказа уговора о раду у овим случајевима судска пракса се позивала на одредбе општих аката којима је утврђена конкретна повредна радне обавезе односно радња непоштовања радне дисциплине. Оправдани отказни разлог представља радња повреде радне обавезе у којој се стичу обележја кривичног дела, утврђена општим актом послодавца, која се у конкретном случају, састојала у неизвршењу и несавесном, неблаговременом, некавалитетном и немарном извршавању радних обавеза, нетачном приказивању и евидентирању резултата рада у намери да се за себе или другог прибави већа зарада или друга

¹⁴⁶⁰ *Ibid.*

¹⁴⁶¹ Решење Врховног суда Србије, Рев. 1204/93, од 15.04.1993. године. Нав. према: З. Ивошевић, *Нова судска пракса у радним споровима (четиристо одлука Врховног суда Србије)*, *op. cit.*, 60.

¹⁴⁶² М. Pittard, "Crimes at Work: the Consequences for Employment", *Employment Law Bulletin*, vol. 13, 8/2007, 94.

¹⁴⁶³ ЗКП, чл. 1, ст. 1.

материјална корист. Тако је запосленом на месту возача аутобуса, чији се опис послова састојао у управљању аутобусом и продаји карата, престао радни однос због постојања наведене повреде радне обавезе, будући да је контролом од стране послодавца код запосленог установљено да је за двоје путника издао неисправне карте у намери да себи или другом прибави материјалну корист.¹⁴⁶⁴

Пример оправданог отказног разлога који се састоји у повреди радне обавезе која представља радњу кривичног дела утврђену одредбама колективног уговора представљају и крађа, утаја и проневера имовине послодавца или запосленог. Тако је решењем послодавца отказан уговор о раду запосленом на пословима машинбравара, код кога је приликом изласка из просторија послодавца од стране радника обезбеђења на споредном излазу, који није предвиђен за излазак запослених, претресом пронађен балон са редукованим уљем у количини од пет литара, које послодавац користи за обављање своје делатности.¹⁴⁶⁵

3. ОДНОС КРИВИЧНЕ И ДИСЦИПЛИНСКЕ ОДГОВОРНОСТИ

У циљу унапређења нових законских решења, те као оријентир судској пракси приликом разматрања радноправних последица учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом, посебан значај има разумевање правне природе дисциплинске и кривичне одговорности, као и њихове релације. Иако су у једном делу домаће радноправне литературе кривично и дисциплинско право представљени као делови казненог права у најширем смислу речи, несумњиво је да поменуте две врсте правне одговорности, и поред појединих сличности, одликује низ особености.¹⁴⁶⁶

Попут кривичне, и дисциплинска одговорност обухвата три основна елемента, и то: материјалноправни (опис повреде радне обавезе), процесноправни (дисциплински поступак) и извршноправни (дисциплинске мере).¹⁴⁶⁷

Дисциплинску и кривичну одговорност повезује и то што је у оба случаја реч о субјективној одговорности будући да повреду радне обавезе и кривично дело може учинити само појединац.¹⁴⁶⁸ Међутим, важна одлика дисциплинске одговорности је што њеног субјекта представља запослени, док субјект кривичног дела може бити свако лице које је достигло одређено старосно доба, у нашем праву 14 година.¹⁴⁶⁹ У домаћој литератури приликом одређења субјекта у оквирима учења о појму кривичног дела, налазимо да „кривичноправна репресија почива управо на томе што се учиниоцу кривичног дела оно може да пребаци у субјективном, морално-етичком смислу, што се он може сматрати виним, одговорним“.¹⁴⁷⁰

И поред тога што представља тачку везивања између дисциплинске и кривичне одговорности – начело легалитета (*nullum crimen sine lege*) у оквирима дисциплинске одговорности запосленог примењује се у ублаженој форми, тако што закон не представља једини извор којим се утврђују повреде радне обавезе и њихове санкције, већ то могу бити и други општи акти. Као што смо и указали анализирајући дисциплинске отказне разлоге,

¹⁴⁶⁴ Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 728/2016, од 11.05.2017. године.

¹⁴⁶⁵ Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 1264/2014, од 10.06.2015. године.

¹⁴⁶⁶ Аутори који налазе да дисциплинско право, према својој правној природи, представља посебну врсту казненог права су на становишту да се у врсте казненог права у најширем смислу у домаћем праву убрајају и кривично, привреднопреступно и прекршајно право. Вид. Д. Бунић, *op. cit.*, 26.

¹⁴⁶⁷ Ц. Ђорђевић, „Одговорност осуђених лица за теже дисциплинске преступе (са критичким освртом на актуелне прописе)“, *Избор судске праксе*, 5/2011, 22.

¹⁴⁶⁸ Д. Бунић, *op. cit.*, 28.

¹⁴⁶⁹ Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Београд 2011, 75.

¹⁴⁷⁰ А. Михајловски, „Субјект кривичног дела“, *Анали Правног факултета у Београду*, 6/1986, 635.

доследна примена овог начела не одговара разноликости повреда радних обавеза, које су неретко одређене и природом делатности и врстом послодавца.¹⁴⁷¹

Приликом разматрања кривичне и дисциплинске одговорности, позваћемо се и на домаћу радноправну књижевност где је кривично дело Злоупотреба службеног положаја (члан 359 Кривичног законика), окарактерисано као дело које исто тако може бити и дисциплинско, будући да је тежња да се поштује радна дисциплина и извршавају одређене радне обавезе у основи кажњавања за повреде радних обавеза и непоштовање радне дисциплине.¹⁴⁷² Примера ради, и у белгијском праву, повреда дужности поштовања професионалне тајне води не само дисциплинској одговорности, већ и кривичној будући да је за њено кршење предвиђена казна затвора или новчана казна.¹⁴⁷³ Слично је и у праву Италије, где је одредбама кривичног законодавства за одавање индустријске тајне предвиђена казна затвора до две године. Дужност чувања професионалне тајне произлази из дужности лојалности послодавцу, као опште дужности запосленог, који не сме открити другим лицима поверљиве информације које се односе на организацију или методе производње у предузећу или употребити такве информације на штету свог послодавца. С тим у вези, поред кривичне одговорности, запослени који повреди обавезу чувања професионалне тајне подлеже и дисциплинској одговорности, у ком случају му може бити изречен и отказ уговора о раду, као најтежа дисциплинска мера.¹⁴⁷⁴

Најзад, док дисциплинско право остаје у оквирима координата радног времена и места рада, кривично право представља крајње средство заштите темељних вредности једног друштва.¹⁴⁷⁵ Ипак, неки аспекти приватног живота могу бити штетни за однос између послодавца и запосленог, па и углед самог послодавца, што повлачи дисциплинску одговорност запосленог. Белгијски радни судови су, примера ради, оценили да бављење проституцијом од стране запослене изван радног времена, као и извршена крађа од стране трговачког путника и његове жене која се догодила изван радног времена, али је била објављена као вест у локалним новинама, јесу били такве природе да оправдавају отказ уговора о раду запосленом.¹⁴⁷⁶ Тако се и у праву Италије, као пример чињенице из приватног живота запосленог, која би могла директно утицати на његову професионалну репутацију и поузданост наводи крађа извршена од стране банкарског службеника.¹⁴⁷⁷

3.1. Разлике у објекту заштите код кривичне и дисциплинске одговорности

Правилно разумевање односа кривичне и дисциплинске одговорности од посебног је значаја у ситуацијама када се у понашању запосленог садрже обележја и кривичног дела и повреде радне обавезе односно непоштовања радне дисциплине. Одсуство минимума основних начела дисциплинске одговорности и одредби процесног карактера у општем режиму радних односа у позитивном домаћем праву додатно чини сложену ситуацију у којој су у оквирима института престанка радног односа, као отказни разлози, уређени како они који се тичу повреде радне обавезе односно непоштовања радне дисциплине, тако и они који се односе на учињено кривично дело на раду или у вези са радом.

Како су запослени лишени минимума процесних гаранција у дисциплинском поступку, уз одсуство одредбе кроз коју би било изражено начело паралелне одговорности, основ за разматрање релације две врсте одговорности налазимо под пером старијих аутора у домаћој

¹⁴⁷¹ Б. Лубарда, „Дисциплинска одговорност и хармонизација права“, *op. cit.*, 246.

¹⁴⁷² *Ibid.*, 95.

¹⁴⁷³ R. Blanpain, *Labour Law in Belgium*, *op. cit.*, 160.

¹⁴⁷⁴ T. Treu, *op. cit.*, 80.

¹⁴⁷⁵ М. Миљковић, *Дисциплинска одговорност у радним односима СФРЈ*, *op. cit.*, 103.

¹⁴⁷⁶ R. Blanpain, *Labour Law in Belgium*, *op. cit.*, 262.

¹⁴⁷⁷ T. Treu, *op. cit.*, 126.

радноправој литератури. Они који су писали да се у разграничењу ове две врсте одговорности ретко полазило од њиховог формалног елемента, а то је да кривична дела припадају кривичном праву и расправљају се у кривичном поступку, док су радње повреде радних обавеза односно непоштовања радне дисциплине садржане у одредбама радног и управног права и расправљају се у дисциплинском поступку.¹⁴⁷⁸

Линију разграничења кривичне и дисциплинске одговорности представља предмет примене, због чега се истиче да кривично право санкционише повреде које се тичу друштва, док је домен дисциплинске мере, пре свега, омеђен окриљем институције односно предузећа.¹⁴⁷⁹

У циљу реализације макар минимума права запослених приликом отказног поступка, имајући у виду да отказне разлоге у домаћем праву граде како повреда радне обавезе и непоштовање радне дисциплине, тако и кривично дело на раду, разграничење две врсте правне одговорности почива у анализи општег појма и елемената бића кривичног дела и појма и елемената повреде радне обавезе односно непоштовања радне дисциплине.¹⁴⁸⁰

Приликом разматрања тзв. дисциплинских отказних разлога указали смо на бројна схватања појма повреде радне обавезе и њених основних елемената, те ћемо се ради подробније анализе у овом одељку осврнути на једно од њих, и то оно у објективно-субјективном смислу по коме повреда радне обавезе представља „понашање (чињења или нечињења), које је законом или општим актом одређено као повреда радне обавезе (непоштовање радне дисциплине), која је учињена са виошћу и за коју је одређена дисциплинска санкција“.¹⁴⁸¹

У одредбама Кривичног законика садржан је објективно-субјективни појам кривичног дела, те је одређено као „оно дело које је законом предвиђено као кривично дело, које је противправно и које је скривљено“. Истом одредбом прописано је да нема кривичног дела уколико је искључена противправност или кривица, иако постоје сва обележја кривичног дела одређена законом.¹⁴⁸² Општи појам кривичног дела, према законској дефиницији, граде четири конститутивна елемента: дело, предвиђеност у закону, противправност и кривица.¹⁴⁸³

Једна од суштинских разлика између две поменуте врсте правне одговорности је и у томе што се кривица у дисциплинском поступку схвата у контексту грађанскоправне одговорности, на ком трагу је и домаћа судска пракса, те је за постојање отказног разлога у виду повреде радне обавезе нужан услов кривица запосленог, под којим се подразумева повреда радне обавезе учињена намерно или крајњом непажњом.¹⁴⁸⁴

Differentia specifica између кривичне и дисциплинске одговорности огледа се у објекту заштите. Тако објект повреде радне обавезе представља утврђена радна дисциплина против које је дело управљено. Радна дисциплина се одређује, између осталог, и као скуп прописаних радних обавеза и дужности о понашању запослених за време рада у вези са радом или ван рада.¹⁴⁸⁵ Да би уопште дошло до повреде радне дисциплине мора постојати напад на радну

¹⁴⁷⁸ Ј. Таховић, *Кривично право – општи део*, Савремена администрација, Београд 1961, 9.

¹⁴⁷⁹ А. Балтић, М. Деспотовић, *op. cit.*, 240.

¹⁴⁸⁰ Лј. Ковачевић, „Разумевање дисциплинске и кривичне одговорности запослених у јуриспруденцији Уставног суда Републике Србије“, *op. cit.*, 133.

¹⁴⁸¹ Д. Бунић, *op. cit.*, 28.

¹⁴⁸² КЗ, чл. 14.

¹⁴⁸³ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика – седмо измењено издање према стању Кривичног законика од 1. марта 2018. године и према стању законодавства од 13. децембра 2016. године*, *op. cit.*, 65.

¹⁴⁸⁴ Пресуда Врховног касационог суда, Рев 2. 1184/2015, од 10.03.2016. године.

¹⁴⁸⁵ А. Балтић, М. Деспотовић, *op. cit.*, 242.

дисциплину, који се манифестује радњом учиниоца дисциплинског дела, а субјект повреде радне обавезе је увек запослени, дакле, лице које се налази у радном односу.¹⁴⁸⁶

Оно добро или интерес против кога је кривично дело управљено представља објект кривичног дела (*objectum delicti*).¹⁴⁸⁷ Објект кривичног дела садржан је у одредбама посвећеним основама и границама кривичноправне принуде и оличен је у заштити човека и других основних друштвених вредности, које представљају основ и границе за одређивање кривичних дела, прописивање кривичних санкција и њихову примену, и то у мери у којој је то нужно за сузбијање тих дела.¹⁴⁸⁸

Док је објект повреде радне обавезе одређен координатама времена и места рада и усмерен на заштиту вредности на раду, објект кривичног дела одређен је најзначајнијим вредностима једног друштва, и то као „добро појединца или заједнице за чије је уважавање и неповредивост, због његове значајне социјалне функције, друштво толико заинтересовано да му осигурава најјачу правну заштиту, казненоправну заштиту“.¹⁴⁸⁹

Ипак, поставља се питање да ли је вршење послодавчевих дисциплинских овлашћења искључиво везано за одреднице радног времена и места рада. Управо међу најзначајније аспекте правне субординације у радном односу убрајају се организација радног времена и места рада. Када је реч о радном времену, оно се одређује као период у коме стоји дужност запосленог да извршава рад за послодавца и подређује се његовим управљачким, нормативним и дисциплинским овлашћењима.¹⁴⁹⁰ Међутим, радно време није довољно одређено у радноправној литератури и пракси. То посебно вреди у случајевима рада који излази из оквира ужег значења појма радног времена попут дежурства и приправности за рад, због чега се отвара дилема да ли за време њиховог трајања послодавац може вршити своја дисциплинска овлашћења.¹⁴⁹¹ У нормативној делатности Међународне организације рада видљиво је шире одређење радног времена, и то тако што оно представља време у коме је запослени на располагању послодавцу (енгл. *at the disposal of the employer*).¹⁴⁹² Како је запослени за време дежурства обавезан да буде на месту рада у циљу обављања својих радних задатака, те да буде стално на располагању послодавцу, дежурство се може квалификовати као радно време, због чега се чини оправданим и закључак да се послодавчева дисциплинска овлашћења протежу на понашања запосленог за време дежурства. Мишљења смо да се такав закључак може извести и у односу на домаће право будући да законодавац време проведено на дежурству сматра радним временом, и то као облик прековременог рада за који запослени ужива право на увећану зараду.¹⁴⁹³ Постоје и другачија гледишта у односу на дилему да ли се дежурство може квалификовати као радно време. Да се дежурство цени као време одмора, изузев периода у коме запослени стварно обавља своје професионалне активности, карактеристичан је за немачку радноправну литературу и судску праксу. Тако је пред Европским судом правде било предмет испитивања такво одређење дежурства у здравственим установама због неусаглашености немачког права са комунтарним стандардима по којима се време на дежурству сматра радним временом. Европски суд правде је био на становишту да периоди дежурства у којима лекари могу да се одмарају у посебним просторијама у болници док се не

¹⁴⁸⁶ *Ibid.*, 243.

¹⁴⁸⁷ Н. Срзентић, А. Стајић, *Кривично право – општи део*, Савез удружења правника Југославије, Београд 1957, 191.

¹⁴⁸⁸ КЗ, чл. 3.

¹⁴⁸⁹ Ф. Ваџић, *Казнено право – опћи део*, Informator, Zagreb 1998, 115.

¹⁴⁹⁰ Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 283.

¹⁴⁹¹ *Ibid.*, 284.

¹⁴⁹² *Ibid.*, 287. Конвенција Међународне организације рада број 30 од 28. јуна 1930. године о уређивању радног времена у трговини и пословницама (Convention Concerning the Regulation of Hours of Work in Commerce and Offices), члан 2.

¹⁴⁹³ *Ibid.*, 292. ЗР, чл. 108.

укаже потреба за њиховим радом нису од утицаја за правну квалификацију дежурства. Аргумент за то, према налажењу Суда, почива у природи рада лекара на дежурствима будући да потреба за хитним интервенцијама на дежурству зависи од конкретних околности.¹⁴⁹⁴

Са аспекта дефинисања радног времена, спорним се указала и квалификација приправности за рад. Два су суштинска елемента која одређују приправност за рад, и то: одсуство запосленог са места рада и његова обавеза да у одређено време обавља рад за послодавца.¹⁴⁹⁵ Домаћи законодавац је одредбама Закона о здравственој заштити одредио приправност за рад као посебан вид прековременог рада када здравствени радник не мора бити присутан у здравственој установи, али мора стално бити доступан ради пружања хитне медицинске помоћи.¹⁴⁹⁶ Стога се може извести закључак да послодавац може дисциплински санкционисати запослене и за њихова понашања за време приправности за рад. За разлику од домаћег законодавства, у решењима из страних правних система, приправност за рад најчешће није квалификована као радно време већ се одсуство запосленог са места рада сматра крајем послодавчеве власти, независно од тога да ли постоји обавеза запосленог да се не удаљава са адресе боравишта или другог места.¹⁴⁹⁷

Неопходан услов за ефикасно вршење послодавчевих овлашћења представља присуство запосленог на месту рада према утврђеном распореду радног времена.¹⁴⁹⁸ Приликом дефинисања појма места рада у радноправној теорији постоји сагласност у погледу тога да оно представља свако место на коме се обављају послови за послодавца и које је доступно запосленима. Из таквог одређења радног места произлази да њиме нису обухваћени само објекти у кругу предузећа, већ да се просторне одреднице места рада везују и за сваки други простор и објекте који су намењени обављању послова за послодавца.¹⁴⁹⁹ Ипак, послодавчева овлашћења су у овом случају ограничена правом запосленог на поштовање приватног живота. Тако би само изузетно могао постојати оправдани разлог да послодавац постави камере у кантини за исхрану запослених, као у случају потребе да се идентификује лице одговорно за више крађа извршених у пословним просторијама послодавца.¹⁵⁰⁰

3.2. *Ultima ratio* карактер кривичноправне заштите

Како смо указали да је објект дисциплинске одговорности примарно везан за оквире амбијента рада, у основи заштитне улоге кривичног законодавства су највише вредности друштва, при чему оно представља крајње средство реаговања у ситуацијама када су те вредности озбиљно угрожене или повређене. Кривично право није заинтересовано за социјално вредна или неутрална понашања, већ она којима се повређују или угрожавају кривичним правом заштићена добра.¹⁵⁰¹ Тако и домаћи законодавац одредбом Кривичног законика насловљеном „Основ и границе кривичноправне принуде“ прописује да основ и границе за одређивање кривичних дела, прописивање кривичних санкција и њихову примену,

¹⁴⁹⁴ *Ibid.*, 293. Пресуда Европског суда правде у предмету бр. С–151/02 (*Landeshauptstadt Kiel v. Norbert Jaeger*), од 09.09.2003. године (*European Court Reports 2003, I–8389*), ст. 61.

¹⁴⁹⁵ С. Wolmark, *La définition prétorienne. Étude en droit du travail*, Dalloz, Paris 2007, 56. Нав. према: Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 294.

¹⁴⁹⁶ Закон о здравственој заштити, *Службени гласник РС*, бр. 25/2019, чл. 58.

¹⁴⁹⁷ Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 295.

¹⁴⁹⁸ J.-P. Chauchard, „La subordination du salarié, critère du contrat de travail” in: J.-P. Chauchard, A.-Ch. Hardy-Dubernet (dir.), *La subordination dans le travail: Analyse juridique et sociologique de l'évolution des formes d'autonomie et de contrôle dans la relation de travail*, La Documentation française, Paris 2003, 27. Нав. према: Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 308.

¹⁴⁹⁹ Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 309.

¹⁵⁰⁰ *Ibid.*, 313.

¹⁵⁰¹ J. Baumann, U. Weber, W. Mitsch, *Strafrecht - Allgemeiner Teil*, 11. Auflage, Bielefeld 2003, 202. Нав. према: И. Вуковић, „Кривичноправни појам и функције радње“, *Crimen*, 1/2012, 74.

у мери у којој је то нужно за сузбијање тих дела, представља заштита човека и других основних друштвених вредности.¹⁵⁰² Наведено законско решење указује на две околности које опредељују основне принципе за остваривање заштитне функције кривичног законодавства којима би законодавац требало да буде вођен, а оличне су у заштити човека и других основних друштвених вредности, као и неопходности да се у сузбијању инкриминисаних делатности примењују и мере кривичноправне принуде. Законодавац цени које су то основне друштвене вредности које би требало да уживају кривичноправну заштиту, с тим да је сигурно да у одређивању кривичних дела постоје и одређени историјски стандарди, као и да се неке вредности увек и у свим друштвима штите мерама кривичног права.¹⁵⁰³ Наведеном одредбом афирмише се и начело легитимности примене репресивних мера, којим се тежи разграничити потреба за нужним и оправданим реаговањем на криминална понашања мерама кривичноправне принуде од могуће примене мера друге природе (попут социјалне, економске, образовне и других), те уколико је кривична реакција оправдана и неопходна, да се реагује оном санкцијом која је најмање ретрибутивна, а одговарајућа за остваривање сврхе своје примене у конкретном случају.¹⁵⁰⁴

Ultima ratio карактер кривичног права представља још једну његову суштинску разлику у односу на дисциплинско право. Тако у ситуацијама када су најзначајније вредности на раду угрожене понашањем запосленог којим они улази у инкриминсану зону и када се нормама дисциплинског права пружа само делимична заштита у циљу обезбеђења доброг функционисања радне средине, наступа кривично право као последње средство реаговања у заштити ових вредности.

3.3. Кривичноправни институт дело малог значаја и дисциплинска одговорност

Дело малог значаја представља један од основа искључења противправности, који је заменио институт незнатне друштвене опасности, који је егзистирао у старијем домаћем кривичном законодавству.¹⁵⁰⁵ Одредбама Кривичног законика прописано је да „није кривично дело оно дело које, иако садржи обележја кривичног дела, представља дело малог значаја.¹⁵⁰⁶ Законодавац дело малог значаја везује за три компоненте, те оно постоји уколико: степен кривице није висок, штетне последице су одсутне или незнатне и општа сврха кривичних санкција не захтева изрицање кривичне санкције.¹⁵⁰⁷ Први услов за примену института дела малог значаја по коме степен кривице учиниоца није висок, изведен је из одредби Кривичног законика које су посвећене околностима које суд мора ценити приликом редовног одмеравања казне односно одмеравања казне која је у оквирима предвиђеним за конкретно кривично дело. Како се и степен кривице учиниоца кривичног дела, баш као и друге околности садржане у одредбама о одмеравању казне могу ценити као олакшавајуће или отежавајуће, тако, имајући у виду приступ законодавца овом услову за примену института дела малог значаја, наведена околност представља олакшавајућу околност.¹⁵⁰⁸ Други услов, који се тиче штетних последица које су одсутне или незнатне, постављен је на исти начин као код поменутог института незнатне друштвене опасности. Постојање трећег услова за примену института дела малог

¹⁵⁰² КЗ, чл. 3.

¹⁵⁰³ Љ. Лазаревић, *op. cit.*, 48.

¹⁵⁰⁴ *Ibid.*

¹⁵⁰⁵ И. Милић, „Да ли је кривично дело увек најтеже казнено дело?“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2016, 939. Такође, више о овој теми видети у: И. Ђокић, *Дело малог значаја*, магистарска теза (необјављена), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009.

¹⁵⁰⁶ КЗ, чл. 18, ст. 1.

¹⁵⁰⁷ КЗ, чл. 18. Н. Делић, „Дело малог значаја и стварно кајање у Кривичном законнику“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1/2014, 25.

¹⁵⁰⁸ *Ibid.*, 26.

значаја, по коме општа сврха кривичних санкција не захтева изрицање кривичне санкције, зависиће од процене суда у конкретном случају.¹⁵⁰⁹

Опсег примене овог института лимитиран је на кривична дела за која је прописана казна затвора до три године или новчана казна. Таквим прописивањем реализује се и циљ овог института који се састоји у могућности селекције кривичног гоњења у односу на багателна кривична дела, чиме је онемогућена арбитрерност карактеристична за стари институт незнатне друштвене опасности, када законодавац није прописивао такву границу с обзиром на предвиђену казну.¹⁵¹⁰

Сличан институт постоји и у хрватском праву, и то под називом безначајно дјело. За његову примену се везују три претпоставке, и то: кривица учиниоца мора бити ниског степена, последице дела, у конкретном случају, морају изостати или бити незнатне, као и непостојање потребе за кажњавањем учиниоца.¹⁵¹¹

Поставља се питање да ли примена института дело малог значаја представља особеност кривичне у односу на дисциплинску одговорност? Да ли дело малог значаја можемо довести у везу са дисциплинском одговорношћу? Одговоре на наведена питања налазимо у домаћој судској пракси.

Старија домаћа судска пракса била је на становишту да има места примени тада постојећег института незнатне друштвене опасности у материји дисциплинске одговорности запосленог. Било је, наиме, заузето становиште да се не сматра тежом повредом радне обавезе радња која, премда садржи обележје теже повреде, представља незнатну друштвену опасност због малог значаја и одсутности штетних последица.¹⁵¹² Занимљиво да је у једној од својих одлука Врховни суд Србије нашао да представља погрешну примену материјалног права оцена суда да за постојање теже повреде радне дужности утврђене у Правилнику о радним односима послодавца, нема никаквог утицаја вредност имовине коју је радник покушао да противправно присвоји. По оцини Врховног суда Србије, незнатна вредност би требало да буде од значаја за оцину друштвене опасности радње учиниоца, а тиме и да ли она представља тежу повреду радне дужности или не.¹⁵¹³

Анализом новијих пресуда закључујемо да су домаћи судови ближи схватању да нема места примени института дела малог значаја у материји дисциплинске одговорности запосленог. Такође, примећујемо да присвајање послодавчеве ствари у намери прибављања противправне имовинске користи представља повреду радне обавезе која гради оправдани отказни разлог. У једном случају, запосленом на радном месту портира унутар копа послодавца који је иза рампе на којој је радио, у гепек свога возила утоварио 53 носача каблова у власништву послодавца и одвезао их на стовариште у намери да их прода, отказан је уговор о раду због учињене наведене повреде радне обавезе.¹⁵¹⁴

Примери из судске праксе у чијем светлу разматрамо могућност примене института дела малог значаја у материји дисциплинске одговорности односе се на случајеве *крађе и*

¹⁵⁰⁹ *Ibid.*, 27.

¹⁵¹⁰ О. Тешовић, „Дело малог значаја и начело опортунитета кривичног гоњења – потреба њиховог истовременог регулисања“, *Crimen*, 1/2014, 93.

¹⁵¹¹ V. Grozdanić, M. Škorić, I. Martinović, *Kazneno pravo – opći deo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka 2013, 169. Kazneni zakon Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22, чл. 33.

¹⁵¹² Пресуда Врховног суда Србије, Гзз. 94/70, од 20.04.1970. године. Нав. према: В. Брајић, *Радно право у пракси (приручник судске праксе)*, Новинска установа Службени лист СФРЈ, Београд 1974, 299-300.

¹⁵¹³ *Ibid.*

¹⁵¹⁴ Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 878/2014, од 03.07.2015. године.

проневере, које су одредбама колективних уговора и уговора о раду биле предвиђене као отказни разлог, односно којима је конкретизован законски отказни разлог који гради радња повреде радне обавезе односно непоштовања радне дисциплине. Тако је, у једном случају пред домаћим судовима, одредбама конкретног колективног уговора била прописана могућност послодавца да изрекне отказ уговора о раду запосленом уколико својом кривицом учини повреду радне обавезе или не поштује радну дисциплину или правила понашања, и то због незаконитог располагања средствима послодавца и друге незаконите радње којима се послодавцу наноси штета, крађе имовине и проневере или мањка у финансијском и материјалном задужењу запосленог, неоснованом прибављању материјалне користи на раду или у вези са радом. Отказ уговора о раду изречен је запосленом у ситуацији када је затечен како узима канистере напуњене горивом и ставља их у кабину трактора, с обзиром да је, према сопственој изјави имао сазнања да се на депонији налазе канистери са горивом, да је дан пре критичног догађаја проверио да ли се канистери налазе на том месту, као и да о томе није обавестио надређене.¹⁵¹⁵

Неретко је одредбама уговора о раду, као повреда радне обавезе која формира оправдани отказни разлог, утврђена и она која се састоји у незаконитом управљању, располагању и коришћењу имовине и средстава, као и понашању запосленог у управљању, располагању и коришћењу имовине и средстава која има или може имати за последицу умањење имовине и средстава, противправно стицање имовинске користи. Тако је и у једном случају, запосленом, на радном месту механичара, престао радни однос будући да је утврђено да из његовог задужења недостаје већа количина радног алата која је била сакривена у возилу на чијој је поправци радио са колегама.¹⁵¹⁶

У страниј литератури налазимо примере разграничења случајева крађе и непоштовања прописаних процедура приликом руковања новцем или робом, када се у пракси неретко такви облици недоличног понашања третирају као лакше повреде радних обавеза. Један од разлога за блажи приступ случајевима у којима се ради о предметима врло мале вредности је и да намера за присвајање ствари може бити упитна, што се посебно везује за отпатке или остатке материјала који су били предвиђени да буду уништени.¹⁵¹⁷

Ипак, у појединим јурисдикцијама прихваћена је идеја да, без обзира на то како мала вредност узете робе била, сваки акт крађе није у складу са наставком радног односа и стога представља разлог за отказ. У Италији се крађа често помиње у националним колективним уговорима као један од најозбиљнијих облика недоличног понашања.¹⁵¹⁸

Слично је и у домаћем праву, те су крађа, утаја и проневера имовине послодавца или запосленог, утврђене одредбама колективних уговора као повреда радне обавезе која гради оправдани отказни разлог. При том, ово није једини основ по коме запосленом може бити отказан уговор о раду због крађе, утаје и проневере имовине послодавца или запосленог. То може бити случај, пре свега, код правноснажне осуде због кривичног дела на раду или у вези са радом. Међутим, овде је реч о отказном разлогу који постоји у погледу запосленог који присвоји ствари поверене у служби или на раду, који се односи на повреду радне обавезе. Такав отказни разлог могу формирати поједине повреде радних обавеза утврђене одредбама Закона о раду које могу бити посредно доведене у везу са присвајањем средстава рада попут нецелисходног и неодговорног коришћења средстава рада, али и повреде које се могу подвести под генералну клаузулу која се односи на било коју повреду радне обавезе утврђену општим

¹⁵¹⁵ Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 183/2016, од 28.04.2016. године.

¹⁵¹⁶ Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 93/2015, од 22.04.2015. године.

¹⁵¹⁷ В. Addel, R. Adams, "Theft as Cause for Employment Discipline: Some Comparative Observations", *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 9, 2/2003, 100-101.

¹⁵¹⁸ *Ibid.*, 99.

актом или уговором о раду.¹⁵¹⁹ Слично је у случају крађе имовине послодавца или запосленог. Тако је, у конкретном случају, отказ уговора о раду изречен запосленом који је обављао послове машинбравара због повреде радне обавезе која се састоји у крађи имовине послодавца, и то пет литара редукованог уља које се користи за обављање делатности послодавца¹⁵²⁰, као и запосленом на радном месту возача моторног возила Б, Ц и Е категорије, у случају незаконитог располагања средствима послодавца, код кога је приликом редовне контроле потрошње горива на теретном возилу којим је управљао утврђено да од претходног точења горива неоправдано недостаје 50 литара.¹⁵²¹

Пракса домаћих судова указује нам како нема места примени института дела малог значаја у материји дисциплинске одговорности, те да представља још једну особеност кривичне у односу на дисциплинску одговорност. Наведени закључак темељи се и на томе што одредбама колективних уговора могућност отказа код повреде радне обавезе која се састоји у проневери или крађи у предузећу није ограничена вредношћу присвојене ствари, што би са аспекта евентуалне кривичне одговорности могло бити чак и присвајање неких багателних предмета.¹⁵²² Отуда, уколико дисциплински поступак буде спроведен против запосленог и утврђена његова кривица за повреду радне обавезе, то неће бити ни од каквог значаја што против њега није истовремено био спроведен кривични поступак, будући да је овде је реч повреди радне обавезе утврђеној колективним уговором о раду која се састоји у проневери или крађи на раду, а не проневери и крађи у кривичноправном смислу.¹⁵²³

3.4. Схватања о односу кривичне и дисциплинске одговорности у домаћој судској пракси

Радноправне последице учињеног кривичног дела биле су предмет домаће судске праксе пре свега у погледу отказног разлога који је последица правноснажне осуде запосленог за кривично дело учињено на раду или у вези са радом.¹⁵²⁴ Како је реч о отказном разлогу факултативне природе који би потенцијално могао водити злоупотребама дисциплинских овлашћења послодавца, Врховни касациони суд заузео је становиште да постојање правноснажне осуђујуће пресуде представља услов за отказ уговора о раду запосленом због учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом.¹⁵²⁵ Границе дисциплинске власти послодавца на тај начин биле би видљиве, будући да би у примени овог отказног разлога послодавац био везан претходном одлуком суда у кривичном поступку. Тиме је домаћа судска пракса поступајући у предметима у примени наведеног отказног разлога била вођена начелом паралелне одговорности иако оно није нашло свој израз у домаћем позитивном радном законодавству, чиме је умањена могућност арбитрерног отказивања уговора о раду.

Чини се да је релација дисциплинске и кривичне одговорности најкомплексније разматрана у пракси Уставног суда Републике Србије у предмету оцене уставности спорне одредбе Закона о раду, која је предвиђала могућност послодавца да откаже уговор о раду запосленом уколико његово понашање представља радњу извршења кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом, независно од тога да ли је против запосленог покренут кривични

¹⁵¹⁹ И. Вуковић, „Кривични и радноправни аспекти проневере ствари поверених у служби или на раду“, у: *Судски поступак – Правда и правичност, Зборник радова 35. Сусрета Копаоничке школе природног права Слободан Перовић*, том II, (ур. Ј. Перовић Вујачић), Београд 2022, 665-666.

¹⁵²⁰ Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 1264/2014, од 10.06.2015. године.

¹⁵²¹ Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 468/2014, од 24.07.2015. године.

¹⁵²² И. Вуковић, „Кривични и радноправни аспекти проневере ствари поверених у служби или на раду“, *op. cit.*, 666.

¹⁵²³ *Ibid.*, 667.

¹⁵²⁴ ЗР, чл. 179, ст. 1, тач. 2.

¹⁵²⁵ Л. Стошић, *op. cit.*, 111.

поступак за кривично дело.¹⁵²⁶ Оспореном одредбом су, према образложењу Уставног суда, послодавцу била дата овлашћења која превазилазе оквире његове дисциплинске власти и припадају суду у кривичном поступку, тако што је у конкретном случају могао самостално утврђивати да ли понашање запосленог представља радњу извршења кривичног дела или не. С тим у вези, оцењено је и да се оспореном одредбом крши уставна гаранција права на правично суђење и права на правну сигурност у казненом праву, према којој се свако сматра невиним за кривично дело док се његова кривица не утврди правноснажном одлуком суда.¹⁵²⁷

Питање односа између дисциплинске и кривичне одговорности у пракси отвара и могућност утврђивања повреда радних обавеза или непоштовања радне дисциплине бланкетним нормама, којима се упућује на кривичноправне прописе, због чега би се као повреда радне обавезе или непоштовање радне дисциплине могла прописати и радња која представља кривично дело. У том случају, као што смо претходно и указали дисциплинска одговорност запосленог за понашање које истовремено води и кривичној биће могућа само уколико је то понашање претходно било унапред предвиђено и као повреда радне обавезе.¹⁵²⁸ У ситуацији када су радње повреде радне обавезе прописане бланкетном нормом која упућује на радњу кривичног дела, старија судска пракса била је на становишту да су се ингеренције дисциплинских органа сводиле на утврђивање повреде радне обавезе и дисциплинске одговорности, не и постојања кривичног дела и кривичне одговорности, чиме су границе послодавчевих дисциплинских овлашћења биле јасно одређене.¹⁵²⁹ Будући да је на тај начин било изражено разграничење две врсте правне одговорности које се утврђују у два независна поступка, дисциплинска одговорност за понашање које истовремено води и кривичној одговорности, утврђивала се без пресуде суда у кривичном поступку, што је било оправдано роковима застарелости у дисциплинском поступку.¹⁵³⁰

Релација кривичне и дисциплинске одговорности као две одвојене врсте правне одговорности, које не искључују једна другу и које се утврђују у независним поступцима,¹⁵³¹ видљива је и у новијим пресудама домаћих судова које се односе на примену отказног разлога везаног за радњу повреде радне обавезе која представља радњу извршења кривичног дела утврђену општим актима. Тако је, примера ради, у једном предмету, који се тицао запослене против које је одбачена кривична пријава, али је донето решење о отказу уговора о раду због повреде радне обавезе која представља радњу извршења кривичног дела учињеног на раду и у вези са радом, Врховни касациони суд оценио да су неосновани ревизијски наводи да је погрешно примењено материјално право јер запослена није оглашена кривом и осуђена за извршење кривичног дела, будући да крађа новца у износу од 10.000,00 динара из комодне пацијента представља радњу извршења кривичног дела учињеног на раду.¹⁵³²

Надаље, у једном предмету Врховни касациони суд је нашао да се понашање тужиле које се састојало у противправном одузимању платних картица од других запослених и неовлашћеном подизању новца са тих картица, може окарактерисати и као понашање због кога запослени не може да настави рад код послодавца, те да није био правилан закључак другостепеног суда када је нашао да је запосленој изречен отказ због учињеног кривичног дела

¹⁵²⁶ *Службени гласник РС*, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13 и 17/14.

¹⁵²⁷ Одлука Уставног суда Републике Србије IVз-424/2014, донета на седници одржаној дана 17.11.2016. године.

¹⁵²⁸ Lj. Kovačević, „Razumevanje disciplinske i krivične odgovornosti zaposlenih u jurisprudenciji Ustavnog suda Republike Srbije“, *op. cit.*, 133.

¹⁵²⁹ Решење Врховног суда Србије, Рев. 1204/93, од 15.04.1993. године. Нав. према: З. Ивошевић, *Нова судска пракса у радним споровима (четиристо одлука Врховног суда Србије)*, *op. cit.*, 60.

¹⁵³⁰ Lj. Kovačević, „Razumevanje disciplinske i krivične odgovornosti zaposlenih u jurisprudenciji Ustavnog suda Republike Srbije“, *op. cit.*, 133.

¹⁵³¹ Р. Маринковић, „Супсидијарна примена општих процесних закона у поступку утврђивања дисциплинске одговорности државних службеника“, *op. cit.*, 339.

¹⁵³² Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 309/2019, од 26.06.2019. године.

на раду или у вези са радом. У наведеном примеру, запосленој је изречен отказ због извршења повреде радне обавезе која се састојала у предузимању било које радње на раду или у вези са радом у којој се стичу обележја кривичног дела, привредног преступа и прекршаја, која повреда је била утврђена одредбама колективног уговора и уговора о раду, те која је потом пресудом основног суда оглашена кривом због извршења кривичног дела крађе и кривичног дела фалсификовање и злоупотреба платних картица због чега јој је изречена условна осуда.¹⁵³³

Однос кривичне и дисциплинске одговорности чини се комплексним у постојећем правном оквиру, будући да у Закону о раду изостају одредбе посвећене дисциплинској одговорности запосленог, те да радња повреде радне обавезе или непоштовања радне дисциплине формира оправдани отказни разлог због понашања запосленог. За разлику од општег режима радних односа, у посебним режимима радних односа, попут државних или полицијских службеника, егзистирају одредбе којима се експлицитно разграничавају врсте правних одговорности, што уз постојање одредби посвећених дисциплинској одговорности, чини питање релације две врсте правне одговорности јаснијим, а поштовање начела сигурности запослења извеснијим. Ипак, наведени примери из праксе охрабрују и мотивишу напоре да се у будућим законским подухватима приступи уређењу дисциплинске одговорности у општем режиму радних односа.

3.5. Потреба за експлицитним разграничењем врста одговорности запосленог у општем режиму радних односа

Недостаци у уређењу материје дисциплинске одговорности запослених у општем режиму радних односа у домаћем позитивном праву несумњиво су се рефлектовали на сигурност запослења. Посебно вунерабилним у таквим приликама чини се примена начела паралелне одговорности запосленог у постојећем оквиру у коме дисциплинска одговорност у класичном смислу и не егзистира већ је сведена на отказни поступак. Такав приступ законодавца чији плод нису макар базична начела дисциплинске одговорности заиста даје широка дискрециона овлашћења послодавцу, посебно у ситуацијама када понашање запосленог повлачи не искључиво дисциплинску, већ и друге врсте одговорности. Како је анализа превасходно усмерена на релацију дисциплинске и кривичне одговорности, начело паралелне одговорности у свом делу Љ. Ковачевић сликовито описује кроз релацију кривичне и дисциплинске одговорности као два круга са заједничким пресеком, где се у пресеку налазе управо понашања која, у исто време, могу водити и кривичној и дисциплинској одговорности.¹⁵³⁴

Ипак, домаће законодавство је познавало и другачији приступ попут оног израженог у тексту ранијег Закона о радним односима, који је садржао одредбу којом се експлицитно изражавала одвојеност врста правних одговорности запосленог, на тај начин што је било прописано да кривична одговорност, односно одговорност за привредни преступ или прекршај, не искључује дисциплинску одговорност запосленог за повреде радних обавеза, уколико та радња представља повреду радне обавезе.¹⁵³⁵ Нормирањем односа врста правних одговорности запосленог значајно су била лимитирана послодавчева дисциплинска овлашћења, па као и евентуалне злоупотребе којима би послодавац изашао из оквира ингеренција које су у односу субординације својствене њему, као субјекту радног односа.

¹⁵³³ Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 2099/2021, од 26.05.2021. године.

¹⁵³⁴ Лј. Ковачевић, „Разумевање дисциплинске и кривичне одговорности запослених у јуриспруденцији Уставног суда Републике Србије“, *оп. cit.*, 133.

¹⁵³⁵ Закон о радним односима, *Службени гласник РС*, бр. 55/96, чл. 87, ст. 3.

Ratio legis увођења одредбе којом би се експлицитно разграничиле врсте правних одговорности запосленог, уз постојање макар минимума начела дисциплинске одговорности, огледа се у потреби да се заштити сигурност запослења, као сегмент права на рад. Оправдање за такво нормирање налазимо не само у постојећем законском оквиру у општем режиму радних односа, већ и анализи оспорене одредбе Закона о раду која је престала да важи одлуком Уставног суда Србије, којом су била угрожена не само основна права запосленог на раду, већ и основна уставна начела попут правне сигурности у казненом праву и владавине права. Захтев за правичним дисциплинским поступком, у коме ће запослени моћи да ужива процесне гаранције, попут права на одбрану, као и окончање поступка у разумном року, поткрепљује предлог за постојање такве одредбе *de lege ferenda*. Могућност злоупотребе послодавчевих дисциплинских овлашћења и преузимање улоге суда од стране послодавца било би у супротности и са одредбом Устава по којој свако има право да независан, непристрасан и законом установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега.¹⁵³⁶

Иако начело паралелне одговорности ни у неким ранијим решењима није постојало, чини се да се домаћа судска пракса „прећутно“ позивала на њега, баш као што је то учињено и у пракси Уставног суда Србије, поводом примене спорне одредбе Закона о раду, јер како је описано у литератури „ћутање закона не би се могло протумачити као да он забрањује упоредну, односно кумулативну одговорност радника у овим случајевима, јер су основ и циљ ових разних врста одговорности различити“.¹⁵³⁷

4. ОДНОС КРИВИЧНОГ И ДИСЦИПЛИНСКОГ ПОСТУПКА

Срж релације кривичног и дисциплинског поступка, у контексту могућности сходне примене одредби и начела кривичног поступка приликом вођења дисциплинског, у једном делу литературе, описана је тако да јединствена основа и суштина казног права коју одликују неки јединствени принципи и сличност у многим општим и посебним институтима узрокује да све врсте казних права користе одређене принципе и институте кривичног права.¹⁵³⁸ У том смислу, поред заједничке базе која одликује све врсте казних поступака, кривични и дисциплински поступак карактерише низ својствених обележја, која почивају на јединствености правних природа две врсте правне одговорности и вредности које се њима штите. Међу ауторима који су на овом становишту, нама је најприхватљивија дескрипција дисциплинског поступка као казног поступка *sui generis*, у коме се након споровођења поступка примењује дисциплинска мера на учиниоца повреда радних обавеза.¹⁵³⁹ Аутори који су били заступници казноправног одређења дисциплинског права и описивали дисциплински поступак као врсту казног поступка, писали су и о могућности сходне примене одредби законика о кривичном поступку у дисциплинском поступку.

Премда у општем режиму радних односа у Републици Србији изостаје непосредно уређивање дисциплинске одговорности, поставља се питање да ли би имала смисла сходна примена одредби којима се регулише кривични поступак или неког другог процесног закона на поступак у коме се утврђује дисциплинска одговорност. Будући да је дисциплински поступак суштински сведен на отказни поступак, те да се у поступку поводом оцене законитости решења о отказу уговора о раду примењују правила парничног поступка, то се чини да има места сходној примени одредби парничног поступка. Аргумент у прилог примени правила парничног поступка почива и у томе да се радни спорови у вези са престанком радног

¹⁵³⁶ УРС, чл. 32, ст. 1.

¹⁵³⁷ А. Балтић, М. Деспотовић, *op. cit.*, 245.

¹⁵³⁸ Д. Бунјић, *op. cit.*, 29.

¹⁵³⁹ *Ibid.*, 30.

односа покрећу пред судовима опште надлежности, да је реч грађанском спору у коме надлежност за одлучивање припада основним судовима.¹⁵⁴⁰ Најзад, одредбама Закона о парничном поступку посвећен је део који се односи на посебне парничне поступке, каква је парница из радних односа.¹⁵⁴¹ Са друге стране, у посебним режимима радних односа, попут државних службеника и полиције, садржане су одредбе којима се уређује њихова дисциплинска одговорност, а позитивноправна решења указују на сходну примену одредби управног поступка у дисциплинском поступку. Примера ради, у одредбама Закона о државним службеницима посвећеним усменој расправи, предвиђено је да се „на остала питања вођења дисциплинског поступка примењују одредбе закона којима се уређује општи управни поступак“.¹⁵⁴²

Разматрање могућности сходне примене правила кривичног поступка у дисциплинском поступку, представља само један сегмент релације ова два поступка коју ћемо анализирати.

4.1. Особености кривичног и дисциплинског поступка

Посвећени разматрању радноправних последица кривичног дела на раду или у вези са радом, као и потенцијалним проблемима који се јављају у ситуацијама када се у радњама запосленог истовремено стичу обележја и кривичног дела и повреде радне обавезе односно непоштовања радне дисциплине, у циљу правичног поступка и реализације минимума процесних гаранција у дисциплинском поступку, указује се потреба да се опишу специфичности кривичног и дисциплинског поступка. Како је у домаћем праву у постојећем правном оквиру у општем режиму радних односа изостало макар базично уређење начела дисциплинског поступка, те се одговорност за извршену повреду радне обавезе и непоштовање радне дисциплине утврђује у поступку отказа уговора о раду, лишени смо могућности да чинимо паралелу између дисциплинског поступка у класичном смислу и кривичног поступка. Због тога је анализа две врсте поступка базирана на решењима која су постојала у ранијем домаћем законодавству, и то она суштинска обележја дисциплинског поступка, која би несумњиво морала наћи место у будућим законодавним подухватима.

Особеност дисциплинског процесног права је што се у његове основне изворе поред закона, убрајају и општи акти попут правилника о дисциплинској одговорности, статута адвокатске коморе и томе слично. Релацију кривичне и дисциплинске одговорности посматрамо управо у контексту извора којима се уређује материја дисциплинске одговорности. Тако је и у ранијим законима у области радних односа само начелно био уређен институт дисциплинске одговорности и дисциплински поступак, и то утврђивањем које радње представљају повреде радних обавеза и које се дисциплинске мере за њих могу изрећи, као и прописивањем састава дисциплинске комисије, овлашћења за покретање дисциплинског поступка и томе слично.¹⁵⁴³ Такође, у случајевима празнина у законима из области радних односа којима је био уређен дисциплински поступак долазила је у обзир сходна примена правила других процесних закона, између осталог и начела и одредби југословенског кривичног процесног законодавства, и то у мери у којој је то било могуће у дисциплинском поступку, уз уважавање карактера како дисциплинске одговорности, тако и овог поступка. Немогућност примене појединих принципа и одредби садржаних у кривичном процесном законодавству произлазе из саме природе дисциплинског поступка, који није у толикој мери

¹⁵⁴⁰ Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – др. закон, 78/2011 – др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 – др. закон, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018 – одлука УС, 87/2018 и 88/2018 – одлука УС, чл. 22, ст. 3.

¹⁵⁴¹ ЗПП, Део трећи „Посебни поступци“, глава XXIX, чл. 436-441.

¹⁵⁴² ЗДС, чл. 114, ст. 4.

¹⁵⁴³ Д. Бунјић, *op. cit.*, 17.

формалан као кривични поступак.¹⁵⁴⁴ Као што смо и већ указали, будући да је у општем режиму радних односа у домаћем позитивном праву, изостало непосредно уређење института дисциплинске одговорности, те је њено утврђивање сведено на отказни поступак у случају повреде радне обавезе односно непоштовања радне дисциплине, то се и законитост отказа уговора о раду због наведеног разлога испитује у поступку који се води према одредбама и начелима Закона о парничном поступку,¹⁵⁴⁵ те се чини да има места сходној примени одредби парничног поступка, пре него кривичног поступка. Са друге стране, правила дисциплинског поступка у посебним режимима радних односа ближа су управном поступку, те и се и одредбама закона којима су уређена неретко упућује на сходну примену одредби закона којима се уређује општи управни поступак.¹⁵⁴⁶

Differentia specifica ове две врсте поступка огледа се у њиховом предмету, који се у материји кривичног процесног права одређује као кривична ствар (*causa criminalis*) коју је потребно расветлити у кривичном поступку кроз остваривање кривичнопроцесног задатка. Два су услова која мора испунити одређени догађај како би стекао својство кривичне ствари и постао предмет кривичног процесног права, при чему се први састоји у томе да мора садржати обележја одређеног кривичног дела, док се други односи на располагање доказима који са потребном степеном сумње говоре у прилог томе да је извршено кривично дело и да је одређено лице извршилац тог кривичног дела.¹⁵⁴⁷ Решавање дисциплинске ствари представља предмет дисциплинског процесног права.¹⁵⁴⁸

Поред учиниоца повреде радне обавезе односно непоштовања радне дисциплине, субјекте дисциплинског поступка, према старијим решењима у домаћем праву, представљали су и орган који покрене и орган који спроводи поступак.¹⁵⁴⁹ Управо у постојању основних процесних субјеката попут окривљеног (учиниоца повреде радне обавезе односно непоштовања радне дисциплине), органа гоњења и органа који расправља одређену ствар, аутори су налазили заједничку одлику ова два поступка.¹⁵⁵⁰ У општем режиму радних односа у домаћем праву, у субјекте условно речено дисциплинског поступка, будући да је реч о отказном поступку због извршене повреде радне обавезе односно непоштовања радне дисциплине, поред запосленог, убраја се послодавац, који има могућност да откаже уговор о раду запосленом или му изрекне неку од мера за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радних обавеза уместо отказа.¹⁵⁵¹

Спону између две врсте поступка представљају и поједина процесна начела. Дисциплински поступак се, према решењима у домаћем праву, покретао на основу захтева органа који је за то био овлашћен и који се подносио дисциплинском органу надлежном за вођење поступка,¹⁵⁵² чиме је долазило до изражаја начело официјелности, које је за разлику од дисциплинског, у кривичном поступку лимитирано тиме што се за поједина кривична дела гоњење предузима по приватној тужби. Заједничка карактеристика била је и примена начела легалитета (облигаторности), као обавеза јавног тужиоца да покрене кривични поступак уколико постоје докази да је учињено кривично дело за које се гони по службеној дужности.¹⁵⁵³ Сличност се манифестовала и у примени принципа акузаторности, које се у дисциплинском

¹⁵⁴⁴ *Ibid.*, 19-20.

¹⁵⁴⁵ ЗР, чл. 179, ст. 2 и 3.

¹⁵⁴⁶ Примера ради, одредбе ЗДС, чл. 114, ст. 4; ЗП, чл. 205.

¹⁵⁴⁷ С. Бејатовић, *Основи кривичног процесног права*, Факултет за специјалну едукацију и рехабилитацију Универзитета у Београду, Београд 2011, 17.

¹⁵⁴⁸ Д. Бунјић, *op. cit.*, 14.

¹⁵⁴⁹ *Ibid.*, 33.

¹⁵⁵⁰ *Ibid.*, 34.

¹⁵⁵¹ ЗР, чл. 179, ст. 2 и 3; чл. 179а.

¹⁵⁵² Д. Бунјић, *op. cit.*, 106.

¹⁵⁵³ *Ibid.*, 55.

поступку састојао у томе што се дисциплински поступак могао покренути и водити само по предлогу овлашћеног органа за повреде радних обавеза обухваћене тим предлогом.¹⁵⁵⁴ Примена фундаменталног процесног начела *ne bis in idem* била је карактеристична за обе врсте поступка, у основи чије примене је забрана појављивања странке два или више пута у истој ствари.¹⁵⁵⁵ У кривичном процесном праву израз овог принципа налази се у одредби по којој „нико не може бити гођен за кривично дело за које је одлуком суда правноснажно ослобођен или осуђен или за које је оптужба правноснажно одбијена или је поступак правноснажно обустављен.“¹⁵⁵⁶ Поштовање презумпције невиности по ком начелу се свако сматра невиним све док се његова кривица за кривично дело не утврди правноснажном одлуком суда,¹⁵⁵⁷ својствено је и кривичном и дисциплинском поступку.¹⁵⁵⁸

Старија решења у домаћем праву указују и на примену начела зборности у раду дисциплинских расправних органа, нарочито приликом одлучивања о одговорности за теже повреде радних обавеза односно непоштовања радне дисциплине, док су у случајевима лакших одлучивали овлашћени појединци.¹⁵⁵⁹ Слично је одредбама Законика о кривичном поступку уређен састав судских већа, и то тако што, у првом степену, суд суди у тројном већу, за кривична дела за које је прописана казна затвора преко осам година, а до 20 година, док за најтежа кривична дела за која је прописана казна затвора од 30 до 40 година, у првом степену суди, петорно веће. У другом и трећем степену суди веће од троје судија, док у случају најтежих кривичних дела за која је прописана казна затвора од 30 до 40 година и за кривична дела за која је посебним законом одређено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности, суд суди у већу од петоро судија.¹⁵⁶⁰ Ипак, за лакша кривична дела за која је прописана новчана казна или казна затвора до осам година, у првом степену суди судија појединац.¹⁵⁶¹ Зборност у раду дисциплинских органа у позитивном праву карактеристична је за посебне режиме радних односа, те премда вођење дисциплинског поступка и одлучивање о дисциплинској одговорности државних службеника представља ингеренцију руководиоца, он може основати трочлану комисију која ће уместо њега покретати и водити дисциплински поступак, те одлучивати о дисциплинској одговорности.¹⁵⁶²

Слично кривичном поступку, дисциплински поступак био је уређен тако да су поједине фазе подсећале на фазу претходног поступка (предистражни и истражни поступак), и главног претреса, током кога је учинилац повреде радне обавезе имао прилику да изнесе своју одбрану, након чега је следила фаза извођења доказа,¹⁵⁶³ потом по завршетку доказног поступка следили су завршне речи и након чега би, по објављивању да је претрес завршен, следило већање и гласање ради доношења одлуке, као и изрицања одлуке. Сада је суштински дисциплински поступак у општем режиму радних односа сведен на отказни поступак, у коме се манифестација права на одбрану запосленог своди на могућност да се изјасни на наводе из упозорења које је послодавац дужан да му достави у писаној форми пре отказа уговора о раду.¹⁵⁶⁴ Одбрану у дисциплинском поступку државни службеник износи на усменој расправи, којом приликом се може бранити сам или преко заступника. Само изузетно релативизовано је

¹⁵⁵⁴ *Ibid.*, 108.

¹⁵⁵⁵ *Ibid.*, 35.

¹⁵⁵⁶ ЗКП, чл. 4, ст. 1.

¹⁵⁵⁷ ЗКП, чл. 3, ст. 1.

¹⁵⁵⁸ Д. Бунјић, *op. cit.*, 69.

¹⁵⁵⁹ *Ibid.*, 36.

¹⁵⁶⁰ ЗКП, чл. 21, ст. 1-3.

¹⁵⁶¹ ЗКП, чл. 22, ст. 1.

¹⁵⁶² ЗДС, чл. 113, ст. 1 и 2.

¹⁵⁶³ Д. Бунјић, *op. cit.*, 118.

¹⁵⁶⁴ ЗР, чл. 180.

право на одбрану кроз изостанак усмене расправе, по одлуци руководиоца, уколико се поступак води због лакше повреде дужности из радног односа.¹⁵⁶⁵

Такође, учиниоцима повреда радних обавеза били су на располагању правни лекови против одлука у дисциплинском поступку, и то најчешће приговор.¹⁵⁶⁶ На тај начин постојала је могућност преиспитивања одлуке првостепеног органа у поступку по приговору, као уставно јемство свакоме да ужива право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу.¹⁵⁶⁷

Ценимо да особености кривичне и дисциплинске одговорности чине специфичним и поступке у којима се оне утврђују. Зато дисциплински поступак мора бити уређен на начин који је опредељен јединственим одликама дисциплинске одговорности. Будуће нормирање дисциплинске одговорности и поступка у коме се утврђује требало би да следи такве одреднице. Несумњиво да у ситуацији када неко питање није уређено одредбама којима се регулише матични поступак може доћи у обзир примена појединих одредби Законика о кривичном поступку или неког другог процесног закона. Такође, требало би имати у виду да природа дисциплинске одговорности захтева законско регулисање у погледу минимума процесних начела, док је потпуније уређење плод општих аката у тежњи да се задовоље специфичности послодавца и делатности.

Само дисциплински поступак чијем уређењу је посвећена значајна пажња и у коме запослени ужива процесне гаранције може завредети епитет правичног и поштеног поступка. С тим у вези, поставља се питање да ли се гаранција права на правично суђење у складу са одредбом члана 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода може довести у везу са дисциплинским поступком. Управо су се, у тежњи за остваривањем гаранција на заступање у дисциплинском поступку и постојање непристрасног тела које би одлучивало по жалбама, запослени обраћали британским судовима позивајући се на поменуту одредбу Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.¹⁵⁶⁸ Чини се оправданим становиште по коме има простора за примену члана 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у дисциплинском поступку.¹⁵⁶⁹ Такво становиште темељи се на постојању следећих елемената како би примена наведене одредбе Конвенције била могућа у дисциплинском поступку, и то: 1) да постоји спор; 2) да је спор заснован на вероватним основама; 3) да се води поступак у коме се доноси одлука; 4) да се одлука тиче грађанских права и обавеза; 5) те да су та права и обавезе признати у домаћем праву.¹⁵⁷⁰

Такође, у упоредном праву, карактеристично је афирмисање корективног приступа приликом прописивања дисциплинске одговорности запосленог, као и поједностављено уређење дисциплинског поступка, што би могло бити од утицаја и на будуће нормативно деловање у општем режиму радних односа у домаћем праву. Такав приступ одговара условима савременог радног окружења, те су запослени мотивисани да се подвргну правичним стандардима понашања. Одлику корективног приступа регулисања радне дисциплине представљају и темељно прикупљање чињеница пре кажњавања запослених, као и поступност приликом изрицања дисциплинских мера.¹⁵⁷¹

¹⁵⁶⁵ ЗДС, чл. 114, ст. 1, 2 и 5.

¹⁵⁶⁶ Д. Бунџић, *op. cit.*, 134.

¹⁵⁶⁷ УРС, чл. 36.

¹⁵⁶⁸ А. Sanders, *op. cit.*, 793.

¹⁵⁶⁹ *Ibid.*, 795.

¹⁵⁷⁰ *Ibid.*, 803.

¹⁵⁷¹ М. Mellish, N. Collis-Squires, „Legal and Social Norms in Discipline and Dismissal”, *Industrial Law Journal*, 1/1976, 164–165. Нав. према: Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 361.

Уређење дисциплинског поступка значајно ограничава послодавца у арбитражном вршењу његових дисциплинских овлашћења. Тако послодавац може изрећи запосленом дисциплинску меру након спроведеног дисциплинског поступка у коме би запослени могао да се изјасни о повреди која му се ставља на терет и изјави приговор или жалбу на одлуку којом се утврђује његова дисциплинска одговорност.¹⁵⁷² Такође, законска правила обезбеђују равноправност учесника у поступку, кроз признавање права на одбрану запосленог.¹⁵⁷³ Прописивање кратких рокова за покретање и вођење дисциплинског поступка у значајној мери постављају границе послодавчевим дисциплинским овлашћењима. Најзад, непристрасна контрола дисциплинске власти представља противтежу једностраном покретању и вођењу дисциплинског поступка од стране послодавца.¹⁵⁷⁴

Дакле, послодавчеву дисциплинску власт не одликује апсолутна и неограничена аутономија. Одређивање граница дисциплинске власти послодавца једно је од најосетљивијих питања, где се сусрећу најозбиљнији проблеми запослених и послодавца.¹⁵⁷⁵ Значајно присуство елемената јавноправног карактера у радном односу и афирмација основних људских права и слобода у сфери рада одражавају се на границе послодавчевих дисциплинских овлашћења. Како је и дисциплинска власт послодавца подређена правним правилима, то ни запослени нису обавезни да поступају по налозима послодавца који су противни закону, јавном поретку, пословним обичајима и другим вредностима.¹⁵⁷⁶ Управо суштина радног законодавства огледа се у тежњи да се успостави равнотежа између послодавчевих овлашћења и људских права и слобода запослених на раду.¹⁵⁷⁷

4.2. Утврђивање повреде радних обавеза бланкетним нормама и паралелна одговорност запосленог

Приликом анализе отказа уговора раду због учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом указали смо да се дисциплинска дела могу прописати и бланкетним нормама којима се упућује на кривичноправне прописе, због чега би се као повреда радне обавезе или непоштовање радне дисциплине могла прописати и радња која представља кривично дело. На том становишту била је и старија судска пракса када је ценила да се прописивање радње повреде радне обавезе може извршити и бланкетном нормом која упућује на радњу кривичног дела, када су се ингеренције дисциплинских органа сводиле на утврђивање повреде радне обавезе и дисциплинске одговорности, не и постојања кривичног дела и кривичне одговорности.¹⁵⁷⁸

У постојећем правном оквиру у коме изостају посебне одредбе посвећене дисциплинској одговорности запосленог, те када се дисциплинска одговорност утврђује у отказном поступку због повреде радне обавезе и непоштовања радне дисциплине, за разумевање релације кривичне и дисциплинске одговорности и поступака у којима се утврђују, од посебног значаја је била домаћа судска пракса. Несумњиво је њен допринос видљив у одлуци Уставног суда Републике Србије IУз-424/2014 од дана 17.11.2016. године, којом је престала да важи одредба Закона о раду, чијим прописивањем је била дата могућност послодавцу да откаже уговор о раду запосленом уколико његово понашање представља радњу извршења кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом, независно од тога да ли је

¹⁵⁷² Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, *op. cit.*, 373-374.

¹⁵⁷³ *Ibid.*, 374.

¹⁵⁷⁴ *Ibid.*, 375.

¹⁵⁷⁵ *Ibid.*, 362.

¹⁵⁷⁶ Г. Обрадовић, С. Ковачевић-Перић, *op. cit.*, 496.

¹⁵⁷⁷ *Ibid.*, 497-498.

¹⁵⁷⁸ Решење Врховног суда Србије, Рев. 1204/93, од 15.04.1993. године. Нав. према: З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност*, *op. cit.*, 60.

против запосленог покренут кривични поступак за кривично дело.¹⁵⁷⁹ Лимити послодавчевих дисциплинских овлашћења јасно су изражени наведеном одлуком, а у њеној основи је и заштита темљеног начела кривичног поступка какво је претпоставка невиности.

Код релације дисциплинске и кривичне одговорности у случају прописивања повреда радних обавеза нормама које упућују на радњу кривичног дела, управо есенцијални елемент налази се у разумевању специфичности две врсте одговорности и поступака у којима се утврђују, због чега њихова јединственост оправдава могућност независног вођења ових поступака против запосленог. Такав приступ је у духу начела паралелне одговорности, које није нашло своје место у одредбама Закона о раду којом би експлицитно било прописано да одговорност за кривична дела, привредне преступе и прекршаје не искључује дисциплинску одговорност.¹⁵⁸⁰

4.3. Однос дисциплинског и кривичног поступка поводом истог чињеничног стања

Радноправне последице учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом чине се нарочито интересантим у ситуацији када запослени учешћем у једном догађају својим радњама оствари обележја радње повреде радне обавезе односно непоштовања радне дисциплине и кривичног дела. Поставља се питање потенцијалних злоупотреба послодавчевог овлашћења да изрекне отказ уговора о раду запосленом у чињенично идентичним случајевима одговорности запосленог, будући да су одредбама Закона о раду као отказни разлози који се тичу понашања запосленог предвиђени и повреда радне обавезе односно непоштовање радне дисциплине и кривично дело на раду.

Одговор на наведене проблеме садржан је управо у правилном разумевању две врсте правне одговорности – кривичне и дисциплинске са својим особеностима, као и различите природе поступака у којима се утврђују. Премда је у пракси карактеристично да се дисциплински и кривични поступак против одређеног лица воде одвојено, није искључена могућност и њиховог истовременог вођења, будући да непостојање кривичног дела не значи нужно и непостојање повреде радне обавезе.¹⁵⁸¹ У том смислу, посебно што Закон о раду не регулише начелно дисциплински поступак, с обзиром на релативно кратке рокове застарелости код дисциплинских отказних разлога, а уз чињеницу да је кривични поступак далеко комплекснији у погледу процесних радњи које би требало предузети и може трајати дуже у односу на те рокове, то послодавац чекањем да кривични поступак буде окончан правноснажном пресудом како би покренуо дисциплински поступак против запосленог, суштински не би испунио своју основну обавезу као субјект радног односа, а то је да се стара о добром функционисању радне средине која је у основи његове дисциплинске власти. Како су циљеви и опсег дисциплинске одговорности уоквирени амбијентом рада и у основи њене заштите се налазе пре свега вредности на раду, то запосленом може бити изречена дисциплинска мера отказа уговора о раду од стране послодавца уколико постоји оправдани отказни разлог који се састоји у повреди радне обавезе или непоштовању радне дисциплине, а да му у погледу истих радњи у кривичном поступку буде изречена ослобађајућа пресуда.¹⁵⁸² Ослобођење запосленог од кривичне одговорности не искључује постојање повреде радне обавезе и дужности понашањем које штети угледу послодавца, већ ослобађајућа кривична пресуда представља само један од доказа који се цени заједно са осталим изведеним доказима из којих се утврђују чињенице од којих зависи законитост изречене мере престанка радног односа у дисциплинском поступку, на шта указује случај из домаће праксе који се односио на

¹⁵⁷⁹ Л. Стошић, *op. cit.*, 113.

¹⁵⁸⁰ Д. Бунић, *op. cit.*, 14.

¹⁵⁸¹ Ј. Булатовић, Д. Ковачевић, „Криминолошки приступ радноправним односима“, *Економски сигнали – пословни магазин*, 1/2014, 108-110.

¹⁵⁸² *Ibid.*

дисциплинску одговорност у посебном режиму радних односа запослених у Министарству унутрашњих послова Републике Србије.¹⁵⁸³

Исход кривичног поступка, и то правноснажна осуђујућа пресуда, релевантна је само у контексту отказног разлога због учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом, на које становиште је стала и пракса Врховног суда Србије, те је важно чинити разлику између овог и других дисциплинских отказних разлога. Управо у таквим случајевима судска пракса је имала значајну улогу да укаже на релацију између отказног разлога због учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом и других дисциплинских отказних разлога, као и на независност поступака у којима се утврђују. Тако су се подносиоци правних лекова у судским поступцима ради поништаја отказа уговора о раду због постојања радње повреде радне обавезе запосленог која представља радњу извршења кривичног дела позивали на потпуно други отказни разлог, а то је онај који се односи на постојање правноснажне осуђујуће пресуде за учињено кривично дело на раду или у вези са радом. Међутим, у ситуацији када је запосленом који је захтевао исплату износа од 920 евра за вршење операције уградње вештачког кука отказан уговор о раду због извршења повреде радне обавезе кривицом запосленог која се састоји у захтевању или примању мита или друге материјалне користи или друге погодности за радње на раду и у вези са радом. Суд је утврдио да није било потребно утврђивање постојања одговорности запосленог за учињено кривично дело примање мита из члана 367 Кривичног законика, будући да отказ уговора о раду запосленог није условљен постојањем правноснажне осуђујуће судске пресуде, јер запосленом није отказан уговор о раду због учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом.¹⁵⁸⁴

Такође, правна природа дисциплинских мера је статусног односно радноправног карактера, те се њима ограничавају или одузимају одређена права и положај, односно својства запосленог. Отуда, у ситуацији када је дисциплински, а потом и кривични поступак вођен због догађаја који произлази из истих чињеница, то се окончањем дисциплинског поступка неће радити о правноснажно пресуђеној ствари у смислу одредби којима се уређује кривични поступак, због чега неће постојати процесне сметње за вођење против окривљеног друге врсте поступка поводом истог животног догађаја.¹⁵⁸⁵

Разумевању наведених проблема у постојећем домаћем правном оквиру који се односе на границе послодавчевих дисциплинских овлашћења, па и сагледавању потенцијалних решења у будућим нормативним подухватима у правцу његових измена и допуна могу послужити и поједина упоредноправна решења. Тако су, на пример, у француском праву, запослени дужни да поштују радну дисциплину у складу са одредбама правилника о раду, чије доношење обавезује послодавце који запошљавају више од 20 запослених. Не само да се њихову садржину чине норме о радној дисциплини уопште, већ су у њима садржане и одредбе којима се уређују процесна питања односно правила дисциплинског поступка. Значајним сегментом садржине ових правилника, имајући у виду изазове савремених радних средина, чине се и одредбе о сексуалном узнемиравању на раду.¹⁵⁸⁶ Поред обавезе запосленог да извршава свој рад савесно, њега обавезује и дужност лојалности, због чега не сме обављати ниједну другу активност која би могла бити у сукобу са оном коју извршава за послодавца. Такође, саопштавање пословне тајне повлачи не само дисциплинску, већ и кривичну одговорност запосленог. Дисциплинској, али и кривичној одговорности, води радња која се

¹⁵⁸³ Решење Врховног суда Србије, Рев II. 1771/2005, од 26.01.2006. године.

¹⁵⁸⁴ Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 913/2015, од 07.04.2016. године.

¹⁵⁸⁵ Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 1552/2016, од 01.02.2017. године. Н. Мрвић-Петровић, „Поштовање начела *ne bis in idem* при суђењу за сличне прекршаје и кривична дела“, *Наука, безбедност, полиција*, 2/2014, 29-30.

¹⁵⁸⁶ J. P. Laborde, J. Rojot, *op. cit.*, 106.

састоји у примању мита. У наведеним случајевима повреда радних обавеза, послодавац може изрећи отказ уговора о раду запосленом као најтежу дисциплинску меру.¹⁵⁸⁷

Слично је, у аустријском праву, запосленом забрањено да прима недозвољену корист без знања и сагласности свога послодавца. Одредбама Закона о непоштеним трговачким праксама предвиђена је уопштена забрана прихватања поклона, и то тако што ће се казнити новчаном казном или казном затвора свако ко захтева, прихвати понуду или прихвати поклон или неку другу корист у току пословања, и тиме да предност другом лицу у набавци добара или услуга непоштеним пословним понашањем. Исте казне су предвиђене и за лица која понуде или дају запосленом поклон. Такође, у циљу сузбијање корупције у приватном сектору од 2008. године, одредбама Кривичног законика, као кривично дело предвиђено је захтевање или примање поклона или какве друге користи од стране запосленог, у замену за кршење својих уговорних обавеза, баш као и што је противзаконито нуђење или давање такве погодности.¹⁵⁸⁸

У швајцарском праву, општа дужност лојалности запосленог послодавцу, изражена је кроз забрану конкуренције и забрану одавања производне и пословне тајне.¹⁵⁸⁹ Осим што представља повреду радне обавезе, запослени који саопшти производну или пословну тајну може бити и кривично одговоран.¹⁵⁹⁰

Према Закону о раду Руске Федерације правила радног реда морају бити предвиђена нормативним актима послодавца, обично уз учешће радничких представника. У пракси су правила радног реда предвиђена различитим изворима као што су колективни уговори, регулатива о радном времену, акти администрације и други акти. Запослени су посебно дужни да извршавају рад савесно и у доброј вери, старају се о имовини предузећа, поштују радну дисциплину и упутства о заштити на раду. Непоштовање правила радног реда од стране запосленог повлачи његову дисциплинску одговорност. У руском праву, листа дисциплинских мера садржана је у одредбама радног законодавства, укључујући и Закон о раду.¹⁵⁹¹

4.4. Престанак радног односа због повреде радне обавезе и исход кривичног поступка поводом истог чињеничног стања

Уважавајући особености кривичне и дисциплинске одговорности и поступака у којима се утврђују, опсег начела паралелне одговорности запосленог, потребно је ценити и са аспекта исхода поступака поводом истог чињеничног стања, односно догађаја у коме је запослени својим радњама остварио обележја како повреде радне обавезе односно непоштовања радне дисциплине тако и кривичног дела.

Старија домаћа судска пракса заузела је јасан став да када радња којом је учињена повреда радних обавеза повлачи и кривичну одговорност, послодавац није дужан да чека са дисциплинским поступком док не буде донета правноснажна кривична пресуда.¹⁵⁹² Аргумент за такво становиште налазила је и у потреби да се уваже кратки рокови застарелости код дисциплинске одговорности, који су неретко знатно краћи у односу на трајање кривичног поступка до доношења правноснажне пресуде.¹⁵⁹³ Дакле, суд није био везан ослобађајућом кривичном пресудом, и тада се могло прихватити чињенично стање утврђено у дисциплинском

¹⁵⁸⁷ *Ibid.*, 107-108.

¹⁵⁸⁸ М. Risak, *op. cit.*, 78.

¹⁵⁸⁹ А. Berenstein, Р. Mahon, Ј.-Р. Dunand, *op. cit.*, 106.

¹⁵⁹⁰ *Ibid.*, 107-108.

¹⁵⁹¹ Z. Gorbacheva Anatolyevna, *op. cit.*, 90-91.

¹⁵⁹² Одлука Суда удруженог рада Словеније Ср-53/77, од 25.02.1977. године. Нав. према: Д. Бунић, *op. cit.*, 27.

¹⁵⁹³ Решење Суда удруженог рада Србије број 2410/82, од 24.09.1982. године. Нав. према: Д. Бунић, *op. cit.*, 27.

поступку и кад се оно разликовало од чињеничног стања утврђеног у кривичном поступку. Врховни суд Србије је заузео такав став, у случају где је тужилац био ослобођен кривичне одговорности, која сходно одредбама тада важећег Закона о основним правима из радног односа није искључивала дисциплинску одговорност, због чега су дисциплински органи имали овлашћења да самостално утврђују чињенице од значаја за дисциплинску одговорност и мере које се у дисциплинском поступку примењују, и то без обзира на разлику у чињеничном стању у кривичном и дисциплинском поступку.¹⁵⁹⁴

Премда у материји посебних режима радних односа, у новијој домаћој пракси посебно значајним чине се образложења одлука Уставног суда, у којима се истиче особена природа кривичне и дисциплинске одговорности, које се утврђују у посебним поступцима, као и да исход кривичног поступка против подносиоца није претходно питање за утврђивање његове дисциплинске одговорности.¹⁵⁹⁵

Такође, у погледу консеквенци исхода кривичног на дисциплински поступак, Уставни суд је на становишту да уколико дело које је предмет кривичног поступка истовремено представља и повреду службене дужности није искључена дисциплинска одговорност за повреду службене дужности, као што неће водити понављању окончаног дисциплинског поступка и ослобођењу од одговорности за повреду службене дужности ни ослобођење од кривичне одговорности или обустављање кривичног поступка.¹⁵⁹⁶

Вођењем дисциплинског поступка у случају када извршење кривичног дела истовремено представља и биће повреде радне обавезе и изрицањем отказа уговора о раду као најстроже дисциплинске мере изражава се неслагање послодавца са поступком запосленог који је забрањен, штити се радна дисциплина, васпитно делује на учиниоца и чува углед организације,¹⁵⁹⁷ што несумњиво осликава значај начела паралелне одговорности запосленог и значаја исхода кривичног поступка на сигурност запослења.

5. КРИВИЧНА ДЕЛА НА РАДУ ИЛИ У ВЕЗИ СА РАДОМ

5.1. Општа разматрања

Кривично дело на раду или у вези са радом представља оправдани отказни разлог¹⁵⁹⁸ факултативног карактера, због чега је у тежњи да одреди оквире послодавчевих дисциплинских овлашћења и спречи евентуалне злоупотребе његових дискреционих овлашћења у примени овог отказног разлога, судска пракса Врховног суда Србије, оценила да нужан услов који га гради представља постојање правноснажне осуђујуће пресуде.¹⁵⁹⁹ Могућност послодавца да откаже уговор о раду запосленом уколико је правноснажно осуђен за кривично дело на раду или у вези са радом лимитирана је истеком рока застарелости за кривично дело утврђено законом.¹⁶⁰⁰

Радноправне последице учињеног кривичног дела, поред формирања наведеног отказног разлога, манифестују у још три случаја у складу са одредбама Закона о раду, и то:

¹⁵⁹⁴ Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2905/93, од 14.09.1993. године. Нав. према: З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност*, *op. cit.*, 57.

¹⁵⁹⁵ Одлука Уставног суда Републике Србије Уж-2391/2009 донета на седници одржаној дана 13. јуна 2012. године.

¹⁵⁹⁶ Одлука Уставног суда Републике Србије Уж-5109/2017 донета на седници одржаној дана 19. новембра 2020. године.

¹⁵⁹⁷ Д. Бунјић, *op. cit.*, 15.

¹⁵⁹⁸ ЗР, чл. 179, ст. 1, тач. 2.

¹⁵⁹⁹ Л. Стошић, *op. cit.*, 111.

¹⁶⁰⁰ ЗР, чл. 184, ст. 2.

1) забрани обављања одређених послова, која може бити плод законског прописивања или правноснажне одлуке суда или другог органа – када радни однос запосленом престаје даном достављања правноснажне одлуке; 2) због одсуства са рада у трајању дужем од шест месеци услед издржавања казне затвора – када радни однос престаје даном ступања на издржавање казне; и 3) због одсуства са рада у трајању дужем од шест месеци услед примене мере безбедности – када радни однос престаје даном почетка примењивања мере.¹⁶⁰¹

Предмет наше анализе у овом делу истраживања биће поједина кривична дела садржана у домаћем кривичном законодавству, и то како тзв. коруптивна кривична дела, тако и она кривична дела, која су у литератури представљена као конвенционална кривична дела која су извршена на радном месту, али нису нужно повезана са самим радом (енгл. *workplace crime*).¹⁶⁰²

Мотиви за разматрање конкретних кривичних дела у овом истраживању су различити, те је тако, примера ради, анализирано кривично дело Злоупотреба службеног положаја из члана 359 Кривичног законика, будући да се радноправне последице извршења овог кривичног дела, између осталог, могу довести у везу са применом основа за престанак радног односа *ex lege* када је запосленом који је оглашен кривим за наведено кривично дело правноснажном одлуком суда забрањено да обавља одређене послове, а не може да му се обезбеди обављање других послова. Својство учиниоца определило је, између осталог, да део разматрања буде посвећен кривичном делу Злоупотреба положаја одговорног лица, будући да према становишту домаће судске праксе запослени у привредном друштву има својство одговорног лица.

Премда се као извршилац кривичних дела против права по основу рада јавља послодавац, односно директор или друго овлашћено лице, осим код кривичног дела Злоупотреба права из социјалног осигурања и Злоупотреба права на штрајк када је то запослени, анализу кривичних дела из ове групе инспирисало је управо што њихов заштитни објект представљају права на раду и у вези са радом.

Запосленом који учини повреду радне обавезе која представља радњу извршења кривичног дела, и то проневеру имовине предузећа, запосленог или странака у кругу предузећа, утврђену одредбама општих аката, може бити изречен отказ уговора о раду. Такође, запосленом који изврши кривично дело Проневера из члана 364 Кривичног законика, може бити отказан уговор о раду због учињеног кривичног дела на раду.

Најзад, полно (сексуално) узнемиравање представља и радноправну категорију, те је радноправна заштита адресата понашања која представљају сексуално узнемиравање била предмет разматрања у делу посвећеном забрањеним отказним разлозима, при чему ценимо да у истраживању има места помену и кривичноправне заштите која представља *ultima ratio*.

5.2. Коруптивна кривична дела

Кривична дела која по свом карактеру и учиниоцу можемо довести у везу са сфером рада представљају тзв. коруптивна кривична дела, чију анализу започињемо одређењем *криминалитета белог оковратника*, који уз организовани криминалитет, представља један од појавних облика професионалног криминалитета, који је први пут описан од стране америчког криминолога Едвина Садерленда (*Edwin Sutherland*). Криминалитет белог оковратника Садерленд је одредио као злочине чији су извршиоци лица која уживају високи престижни и

¹⁶⁰¹ ЗР, чл. 176, ст. 1, тач. 2-4.

¹⁶⁰² J. Minkes, L. Minkes, "Organizational and Occupational Deviance", in: *The Routledge Handbook of Deviant Behavior* (ed. B. Clifton), Routledge, New York 2011, 347.

друштвени статус у оквиру занимања које обављају. У складу са овом дефиницијом дескрипција учинилаца ових кривичних дела заснива се на две карактеристике које их одликују. Прва карактеристика их одређује као лица за која се везује високи социо-економски статус, док се друга огледа у томе што они крше законе којима се регулише њихова професионална активност. Криминалитет белог оковратника везује се за лица која делују у оквирима државних институција, инспекцијске или пореске службе, полицијске и царинске службе, банкарства, осигурања, трговине и медицине, а оличен је у преварама у области пословних операција, сумњивим трансакцијама, трансакцијама валутом и меницама, лажним рачунима, преварама у осигурању и сличним деловањем.¹⁶⁰³ Дакле, то су неретко и угледни људи у привреди који су поштовани као пословни људи и нису перцепирани у друштву као неко из сфере криминалних активности.¹⁶⁰⁴

Облик криминалитета белог оковратника представља и *криминалитет компанија*.¹⁶⁰⁵ Криминалитет на штету запослених, чији је израз непоштовање прописа о заштити здравља запослених и њиховој безбедности на раду, представља вид криминалитета компанија.¹⁶⁰⁶ Међу поделама криминалитета компанија присутна је и она на: корпоративно насиље и економски криминалитет. Корпоративно насиље представља кршење прописа чија се последица огледа у смрти или угрожавању и повреди здравља људи и животне средине. Поред стављања у промет штетних производа и еколошког криминалитета, корпоративно насиље манифестује се и као кршење прописа о заштити на раду.¹⁶⁰⁷ Економски криминалитет се може поделити у три категорије. Једна категорија се односи на кривична дела против имовине трећих лица, другу представљају регулаторни деликти, док трећу категорију дела која спадају у економски криминалитет чине пореска кривична дела. Нама занимљивим чине се управо регулаторни деликти будући да њих представља, између осталог, и непоштовање прописа о безбедности на раду.¹⁶⁰⁸ Такође, међу економска кривична дела, убрајају се и непоштовање права запослених на зараду, осигурање, прекомерне часове рада, дискриминаторно поступање.¹⁶⁰⁹ Потреба за прописивањем дела која се односе на непоштовање права запослених на зараду, безбедност и здравље на раду и заштиту од социјалних ризика, налази се у чињеници да се извор средстава за издржавање запослених и њихових породица налази управо у раду који извршавају за послодавца.¹⁶¹⁰ Иако се у делу литературе дају предлози о депенализацији радног права, засновани на аргументу да би кривичне санкције за заштиту права по основу рада требало да имају споредну и помоћну улогу, као и да њихова примена долази у обзир тек када не постоје радноправне, грађанскоправне, управне и прекршајноправне санкције којима би она била заштићене, ипак прописивање кривичних дела у овој области не изостаје, те се у појединим правним системима, као саставни део казненог права развило казнено радно право (фр. *droit pénal du travail*).¹⁶¹¹

¹⁶⁰³ С. Константиновић Вилић, В. Николић Ристановић, М. Костић, *Криминологија*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2012, 189. Такође, више о наведеној теми вид. у: Ђ. Игњатовић, „Појмовно одређење криминалитета белог оковратника“, *Архив за правне и друштвене науке*, 1-3/1996, 229-242.

¹⁶⁰⁴ Е. Sutherland, “Is ‘White Collar Crime Crime?’”, *American Sociological Review*, vol. 10, 2/1944, 137.

¹⁶⁰⁵ Н. Лукић, *Криминалитет компанија – криминолошки аспект*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2021, 27.

¹⁶⁰⁶ Криминалитет компанија се може класификовати према различитим критеријумима, и то према врсти последице, жртви или области привредног пословања. Криминалитет на штету запослених представља облик криминалитета компанија према критеријуму жртве. Н. Лукић, *Криминалитет компанија – криминолошки аспект*, *op. cit.*, 42-43.

¹⁶⁰⁷ L. Snider, “The Sociology of Corporate Crime: An Obituary”, in: *Corporate Crime* (eds. S. Simpson, C. Gibbs), Hampshire 2007, 378. Нав. према: Н. Лукић, *Криминалитет компанија – криминолошки аспект*, *op. cit.*, 43.

¹⁶⁰⁸ Е. W. Kitch, “Economic Crime Theory”, in: *Corporate and White Collar Crime, an Anthology*, (ed. L. Orland), Cincinnati 1995, 13-21. Нав. према: Н. Лукић, *Криминалитет компанија – криминолошки аспект*, *op. cit.*, 43.

¹⁶⁰⁹ Н. Лукић, *Криминалитет компанија – криминолошки аспект*, *op. cit.*, 44.

¹⁶¹⁰ Љ. Ковачевић, „Правне санкције у свету рада – радноправни аспекти“, *op. cit.*, 213.

¹⁶¹¹ А. Сœuret, É. Fortis, *Droit pénal du travail*, LexisNexis – Litec, Paris, 2008⁴ 1. Нав. према: Љ. Ковачевић, „Правне санкције у свету рада – радноправни аспекти“, *op. cit.*, 213.

Приступ коруптивним кривичним делима започињемо анализом кривичних дела против службене дужности¹⁶¹² садржаних у глави тридесет трећој Кривичног законика, којима се штите службена дужност односно њено правилно и законито функционисање.¹⁶¹³ У оквиру ове главе кривичних дела издвајају се она која као непосредан циљ имају сузбијање корупције (енгл. *hard core corruption*) у која спадају: злоупотреба службеног положаја, трговина утицајем, примање мита и давање мита.¹⁶¹⁴

Карактеристично за ова кривична дела је да се као њихов извршилац јавља *службено лице*.¹⁶¹⁵ Одредбама Кривичног законика које се односе на значење израза у овом законнику службено лице је дефинисано као лице које у државном органу врши службене дужности. Својство службеног лица у смислу наведене одредбе Кривичног законика има изабрано, именовано или постављено лице у државном органу, органу локалне самоуправе или лице које стално или повремено врши службене дужности или службене функције у тим органима. Такође, јавни бележник, јавни извршитељ и арбитар, имају својство службеног лица. Статус службеног лица припада лицу коме је у установи, предузећу или другом субјекту поверено вршење јавних овлашћења, те које одлучује о правима, обавезама или интересима физичких или правних лица или о јавном интересу. Уколико је лицу фактички поверено вршење појединих службених дужности или послова, оно ће имати својство службеног лица.¹⁶¹⁶

Становиште домаће судске праксе је да се, у осуђујућој пресуди за кривично дело Злоупотреба службеног положаја мора на недвосмислен начин утврдити статус учиниоца дела на основу кога му је признато својство службеног лица.¹⁶¹⁷

Како га одликује карактер основног и општег кривичног дела против службене дужности, разматрање ове групе кривичних дела започињемо са кривичним делом *Злоупотреба службеног положаја*.¹⁶¹⁸ Карактер основног кривичног дела темељи се у томе што је особина већине кривичних дела против службене дужности да су то кривична дела злоупотребе. Будући да велики број кривичних дела, од којих поједина нису из ове главе, представља његове посебне облике, то га одликује као опште дело.¹⁶¹⁹

Радњу извршења основног облика овог кривичног дела врши службено лице које искоришћавањем свог службеног положаја или овлашћења, прекорачењем границе свог службеног овлашћења или невршењем своје службене дужности прибави себи или другом физичком или правном лицу какву корист, другом нанесе какву штету или теже повреди права другога, за шта је предвиђена казна затвора од шест месеци до пет година. Квалификовани облик кривичног дела постојаће уколико је извршењем овог дела прибављена имовинска корист у износу преко четиристопедестхиљада динара, за шта је предвиђена казна затвора од једне до осам година. Најтежи облик кривичног дела постојаће уколико вредност прибављене

¹⁶¹² Према статистичким подацима у Републици Србији за 2021. годину, од 294 осуђених за кривична дела против службене дужности, због кривичног дела Злоупотреба службеног положаја осуђено је 125 лица, док је због кривичног дела Проневера осуђено 47 лица. Нав. према: Републички завод за статистику, <https://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/punoletni-ucinioci-krivicnih-dela/>, 02.05.2023. године.

¹⁶¹³ Н. Делић, „Кривично дело злоупотреба службеног положаја (чл. 359) – стање и перспектива“, у: *Казнена реакција у Србији*, део VIII, (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2018, 124.

¹⁶¹⁴ *Ibid.*

¹⁶¹⁵ З. Стојановић, *Кривично право – посебни део*, Правни факултет Универзитета у Београду и Правна књига, Београд 2013, 329.

¹⁶¹⁶ КЗ, чл. 112, тач. 3.

¹⁶¹⁷ Решење Апелационог суда у Београду, Кж1. Ро1. 9/2017, од 27.06.2017. године.

¹⁶¹⁸ М. Шкулић, *Организовани криминалитет – појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак*, ЈП „Службени гласник“, Београд 2015, 315. КЗ, чл. 359.

¹⁶¹⁹ Н. Делић, „Кривично дело злоупотреба службеног положаја (чл. 359) – стање и перспектива“, *op. cit.*, 127-128.

имовинске користи прелази износ од милион и петсто хиљада динара, за шта је предвиђена казна затвора од две до дванаест година.¹⁶²⁰

Прва од алтернативно прописаних радњи извршења основног облика наведеног кривичног дела, и то искоришћавање службеног положаја или овлашћења, састоји се у томе што службено лице предузима радње које су дозвољене односно делује у оквиру свог службеног положаја или овлашћења, али то чини у циљу остваривања неког сопственог интереса или интереса трећег лица.¹⁶²¹ Искоришћавање службеног положаја је посебно олакшано у случајевима када службено лице поседује дискрециона овлашћења због чега није једноставно ценити у којој мери је он поступао у складу са својим правима и дужностима.¹⁶²² У судској пракси пример наведеног облика радње извршења представља ситуација када је службено лице, у својству директора предузећа, искоришћавањем свог службеног положаја, теже повредило права другог, односно право на рад, на тај начин што је запосленима превео радни однос заснован на неодређено време у радни однос на одређено време, док је у односу на друге запослене донео отказе уговора о раду, што је било супротно одредбама Закона о раду.¹⁶²³

Прекорачење границе службеног овлашћења везује се за две ситуације. У првој ситуацији, службено лице предузима службене радње које су дозвољене, али које спадају у надлежност неког другог службеног лица, док се друга везује за предузимање службене радње од стране службеног лица за које јесте надлежно, али у конкретном случају није овлашћено за њихово предузимање.¹⁶²⁴ Случај прекорачења границе службеног овлашћења постоји, примера ради, у случају када је начелник одељења за инспекцијске послове општине, у поступку наплате комуналне таксе и увећања накнаде за коришћење грађевинског земљишта, лично попуњавао налоге за уплату и у те налоге, уместо броја жиро рачуна општине, уписивао број свог текућег рачуна.¹⁶²⁵

Уколико службено лице пропушта вршење службене радње коју је дужно да изврши или службену радњу врши на неадекватан начин, тако да она не производи одговарајуће ефекте, реч је о радњи невршења службене дужности.¹⁶²⁶ Пример из судске праксе за овај облик радње извршења односи се на случај када саобраћајни полицајац за контролу и регулисање саобраћаја, након што је утврдио да је возач учинио прекршаје у смислу одредби Закона о безбедности саобраћаја на путевима, није предузео службене радње које се односе на документовање и процесуирање учиниоца прекршаја које је морао извршити у складу са одредбама Правилника о начину вршења контроле и непосредног регулисања саобраћаја на путевима и вођењу обавезних евиденција и примени посебних мера и овлашћења те није сачинио документацију на основу које би се против возача покренуо прекршајни поступак, на који начин је невршењем својих службених овлашћења наведеном лицу прибавио корист у виду избегавања прекршајне одговорности за учињене прекршаје.¹⁶²⁷

¹⁶²⁰ КЗ, чл. 359.

¹⁶²¹ Н. Делић, „Кривично дело злоупотреба службеног положаја (чл. 359) – стање и перспектива“, *op. cit.*, 127-128.

¹⁶²² М. Шкулић, *Организовани криминалитет – појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак, op. cit.*, 316.

¹⁶²³ Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 1219/2019, од 26.11.2019. године.

¹⁶²⁴ Н. Делић, „Кривично дело злоупотреба службеног положаја (чл. 359) – стање и перспектива“, *op. cit.*, 128-129.

¹⁶²⁵ Пресуда ОС у Београду, Кж. 3331/06. Нав. према: Н. Делић, „Кривично дело злоупотреба службеног положаја (чл. 359) – стање и перспектива“, *op. cit.*, 129.

¹⁶²⁶ Н. Делић, „Кривично дело злоупотреба службеног положаја (чл. 359) – стање и перспектива“, *op. cit.*, 129.

¹⁶²⁷ Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 486/2021, од 11.05.2021. године.

Последица кривичног дела Злоупотреба службеног положаја прописана је алтернативно и огледа се у: 1) прибављању себи или другоме физичком или правном лицу какве користи; 2) наношењу другоме какве штете; или 3) тежој повреди права другога.¹⁶²⁸

Корист прибављена предузимањем неке од прописаних радњи извршења злоупотребе службеног положаја може бити како имовинска, тако и неимовинске природе, као и било која друга врста користи која није одредива у вредносно-финансијском контексту. Штета наступила услед неке од радњи извршења злоупотребе службеног положаја је ширег значења у односу на материјалну штету, мада се по правилу може изразити имовински. Тежа повреда права другога постојаће уколико су неком лицу ускраћена одређена права која му припадају због предузимања неке од радњи извршења злоупотребе службеног положаја, при чему је фактичко питање шта представља тежу повреду права, односно да ли је реч о повреди која се не би могла отколони́ти или би то било могуће уз тешкоће.¹⁶²⁹

Облик кривице је искључиво умишљај, који би требало да обухвати свест о томе да се предузима радња која је противна закону и другим прописима, као и да се предузима у циљу остварења последице овог кривичног дела, а не у складу са интересима службе.¹⁶³⁰

Радноправне последице извршеног кривичног дела Злоупотреба службеног положаја огледају се у престанку радног односа *ex lege* уколико је запосленом који оглашен кривим за наведено кривично дело правноснажном одлуком суда забрањено да обавља одређене послове, а не може да му се обезбеди обављање других послова. Радни однос у том случају престаје му даном достављања правноснажне пресуде.¹⁶³¹ Тако је примера ради, запосленој која је оглашена кривом због извршеног кривичног дела Злоупотреба службеног положаја и којој је правноснажном пресудом изречена забрана обављања послова везаних за располагање, коришћење, руковање и чување туђе имовине, при чему јој није јој се могло обезбедити обављање других послова код послодавца, престао радни однос по сили закона даном достављања правноснажне одлуке, којом је изречена наведена мера безбедности.¹⁶³²

Међу тзв. коруптивна кривична дела убраја се и велики број *кривичних дела против привреде*¹⁶³³ садржаних у глави двадесет другој Кривичног законика. Будући да заштитни објект кривичних дела против привреде представља привредни систем земље или поједини његови делови, то се наведена кривична дела могу одредити и као сегмент *привредног кривичног права*.¹⁶³⁴ С обзиром на штетне последице привредног криминалитета на привреду одређене државе и интересе њених грађана, било је настојања да привредно кривично право добије одређену самосталност у односу на друге гране права, посебно у Немачкој, у периоду након Првог светског рата. Привредно кривично право било је, између осталог, предмет VI

¹⁶²⁸ Н. Делић, „Кривично дело злоупотреба службеног положаја (чл. 359) – стање и перспектива“, *op. cit.*, 130.

¹⁶²⁹ М. Шкулић, *Организовани криминалитет – појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак, op. cit.*, 317.

¹⁶³⁰ Н. Делић, „Кривично дело злоупотреба службеног положаја (чл. 359) – стање и перспектива“, *op. cit.*, 133.

¹⁶³¹ ЗР, чл. 176, ст. 1, тач. 2.

¹⁶³² Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 66/2013, од 31.01.2013. године.

¹⁶³³ И. Милић, „Поједини казнени и криминолошки аспекти кривичних дела против привреде“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2022, 837-840. Према статистичким подацима у Републици Србији за 2021. годину, од 885 осуђених за кривична дела против привреде, због кривичног дела Пореска утаја осуђено је 238 лица, док је због кривичног дела Злоупотреба положаја одговорног лица осуђено 114 лица. Нав. према: Републички завод за статистику, <https://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/punoletni-ucinioci-krivicnih-dela/>, 02.05.2023. године.

¹⁶³⁴ Поред кривичних дела против привреде, у привредно кривично право сврставају се и кривична дела из споредног кривичног законодавства попут Закона о привредним друштвима, Закона о тржишту капитала, Закона о осигурању, Закона о стечају, Закона о добровољним пензијским фондовима и плановима итд. Н. Лукић, „Појам и карактеристике привредног кривичног права“, у: *Казнена рекација у Србији*, IV део, (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, 272-273.

међународног конгреса за кривично право у Риму 1953. године и V међународног конгреса за упоредно право у Бриселу 1958. године.¹⁶³⁵

Код већине кривичних дела против привреде назначено је да учинилац може бити свако лице, али је за поједина дела предвиђено да то може бити само лице које има одређена својства (*delicta propria*), попут одговорног лица у предузећу или другом субјекту привредног пословања.¹⁶³⁶ Одговорно лице у правном лицу одређено је, у смислу одредби Кривичног законика посвећених значењу израза Законнику, као лице које на основу закона, прописа или овлашћења врши одређене послове управљања, надзора или друге послове из делатности правног лица, као и лице коме је фактички поверено обављање тих послова. Такође, одговорним лицем сматра се и службено лице када су у питању кривична дела код којих је као извршилац означено одговорно лице, а у Кривичном законнику нису предвиђена у глави о кривичним делима против службене дужности, односно као кривична дела службеног лица.¹⁶³⁷

Одговорним лицем, у пракси домаћих судова, сматра се административни радник агенције за посредовање при регистрацији и преносу власништва возила, који печатом агенције и својим потписом овери уговор о куповини и омогући пренос возила.¹⁶³⁸ Став домаће судске праксе је да би чак и фактичко поверавање појединих послова код оцене да ли је окривљени поседовао својство одговорног лица требало схватити у најширем смислу, због чега ће ово својство поседовати запослени у правном лицу коме су поверени послови за које он није надлежан и у погледу којих му је дата самосталност у обављању.¹⁶³⁹

Кривично дело против привреде које ће бити предмет нашег разматрања је *Злоупотреба положаја одговорног лица*, чији основни облик врши одговорно лице које искоришћавањем свог положаја или овлашћења, прекорачењем граница свог овлашћења или невршењем своје дужности прибави себи или другом физичком или правном лицу противправну имовинску корист или другом нанесе имовинску штету, уколико тиме нису остварена обележја неког другог кривичног дела, за шта је предвиђена казна затвора од три месеца до три године.¹⁶⁴⁰

Код облика радње извршења овог кривичног дела који се састоји у искоришћавању положаја или овлашћења, односно тзв. злоупотребе у субјективном смислу, учинилац делује у оквирима својих овлашћења, али се она користе са неким другим циљем, а не оног због кога су му дата.¹⁶⁴¹ Када одговорно лице предузме радње које нису обухваћене његовим овлашћењима, постоји други облик радње извршења, и то прекорачење граница овлашћења.¹⁶⁴² Облик радње који се састоји у невршењу дужности постојаће уколико стоји дужност одређеног одговорног лица да предузме одређене радње, које он пропушта да предузме.¹⁶⁴³ Кривично дело Злоупотреба положаја одговорног лица постојаће у случају када одговорно лице прикрива пословну документацију са свешћу и вољом да искоришћавањем свог положаја и прекорачењем граница свог овлашћења себи прибави противправну имовинску корист.¹⁶⁴⁴ Обележја овог кривичног дела налазе се и у радњама окривљеног који

¹⁶³⁵ М. Шкулић, *Организовани криминалитет – појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак*, *op. cit.*, 335.

¹⁶³⁶ З. Стојановић, *Кривично право – посебни део*, *op. cit.*, 167.

¹⁶³⁷ КЗ, чл. 112, тач. 5.

¹⁶³⁸ Пресуда Окружног суда у Нишу, К. 18/2008, од 23.08.2008. године.

¹⁶³⁹ Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1. 293/2018, од 18.04.2018. године.

¹⁶⁴⁰ КЗ, чл. 227, ст. 1.

¹⁶⁴¹ З. Стојановић *et. al.*, *Приручник за сузбијање привредног криминалитета и корупције*, Министарство правде САД и Канцеларија за међународну помоћ, усавршавање и професионалну обуку у правосуђу, Београд 2017, 70.

¹⁶⁴² *Ibid.*, 72.

¹⁶⁴³ *Ibid.*

¹⁶⁴⁴ Решење Апелационог суда у Београду, Кж. 714/2014, од 10.10.2015. године.

је као одговорно лице – председник Управног одбора Земљорадничке задруге, обављајући фактичке послове откупљивача, искоришћавањем свог положаја приликом откупа пољопривредних производа од пољопривредника и невршењем своје дужности, поступајући супротно одредбама Закона о рачуноводству и ревизији, прибавио за себе противправну имовинску корист, у износу преко 1.500.000,00 динара.¹⁶⁴⁵

Квалификовани облик кривичног дела постојаће уколико је извршењем кривичног дела прибављена имовинска корист која прелази износ од четиристопедест хиљада динара, за шта је предвиђена казна затвора од шест месеци до пет година. Најтежи облик, за који је предвиђена казна затвора од две до десет година, постојаће уколико вредност прибављене имовинске користи прелази износ од милион и петсто хиљада динара.¹⁶⁴⁶

Учинилац овог кривичног дела може бити само одговорно лице.¹⁶⁴⁷ Обележја кривичног дела Злоупотреба положаја одговорног лица, према домаћој судској пракси, остварена су уколико је оснивач и директор привредног друштва обављао и послове у вези са управљањем имовином друштва будући да је тиме стекао статус одговорног лица. Из образложења пресуде се утврђује да је окривљени као директор привредног друштва имао статус одговорног лица будући да је у конкретном случају учествовао у састављању уговора, признаница и на њима стављао свој потпис и печат свог привредног друштва.¹⁶⁴⁸

Тако је, примера ради, Врховни касациони суд позивајући се на одредбу члана 112 тачка 5 Кривичног законика којом је дато законско одређење одговорног лица у правном лицу, заузео становиште да одговорно лице, поред послова управљања и надзора, односно руководећих позиција, може вршити и друге послове из делатности правног лица, под којим се подразумевају све делатности у области привреде, као и лица којима је фактички поверено обављање појединих послова, што обухвата како запослене у привредном друштву, тако и она лица којима су поверени поједини послови.¹⁶⁴⁹

5.3. Друга кривична дела

Домаћа радноправна књижевност је на становишту да се, поред кривичних дела против права по основу рада, која су издвојена у посебну главу Кривичног законика, у вези са запослењем и радом, могу довести и остала кривична дела која могу бити извршена у радном односу, при чему не представљају директан напад на права на раду или у вези са радом.¹⁶⁵⁰

Слично, у праву Републике Северне Македоније, поред кривичних дела садржаних у глави седамнаестој Кривичног законика, која носи наслов „Кривична дела против радних односа“, кривичноправна заштита права из радних односа протеже се и на друга кривична дела која нису садржана у овој глави, попут кривичних дела против опште сигурности људи и имовине.¹⁶⁵¹ Кривична дела из ове главе македонског Кривичног законика одликује специфична унутрашња систематика сачињена према критеријуму да ли је реч о повреди права из радног односа или других права, па се тако разликују две подгрупе кривичних дела. У групу кривичних дела против одређених права из радног односа убрајају се: повреда права из радног односа и повреда права за време привремене незапослености, док се у групу кривичних дела

¹⁶⁴⁵ Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 516/2019, од 08.10.2019. године.

¹⁶⁴⁶ КЗ, чл. 227, ст. 2 и 3.

¹⁶⁴⁷ З. Стојановић *et. al.*, *Приручник за сузбијање привредног криминалитета и корупције*, *op. cit.*, 72.

¹⁶⁴⁸ Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж. 705/2014, од 29.05.2014. године.

¹⁶⁴⁹ Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 2/2022, од 03.02.2022. године.

¹⁶⁵⁰ В. Брајић, *Радно право (радни односи, други односи рада и социјално осигурање)*, *op. cit.*, 366.

¹⁶⁵¹ А. Груевска-Дракулевски, А. Деаноска-Трендафилова, „Кривичните дела против работните односи во светлината на претстојната казненоправна реформа“, *Свет на работата*, 1/2022, 114.

против других права по основу рада, сврставају: повреда права из социјалног осигурања, непредузимање мера заштите на раду и повреда права на учествовање у управљању.¹⁶⁵²

*Кривичним делима против права по основу рада*¹⁶⁵³ посвећена је глава шеснаеста Кривичног законика и у њој су садржане следеће инкриминације: Повреда права по основу рада и права из социјалног осигурања, Повреда права при запошљавању и за време незапослености, Повреда права на управљање, Повреда права на штрајк, Злоупотреба права на штрајк, Злоупотреба права из социјалног осигурања и Непредузимање мера заштите на раду.¹⁶⁵⁴

Одредбама Кривичног законика од 1951. године¹⁶⁵⁵, кривична дела против права по основу рада први пут су класификована у оквиру посебне главе под насловом „Кривична дела против радних односа“. Групни заштитни објект кривичних дела из ове главе представљају одређена права, која у складу са одговарајућим прописима, по основу рада, уживају запослени и друга лица. Ова кривична дела одликује бланкетни карактер због чега је за њихову примену од значаја пре свега Закон о раду, али и други прописи из области радног и социјалног законодавства. Такође, требало би имати у виду и да је кривичноправна заштита права по основу рада *ultima ratio*, чија се примена односи на ситуације у којима њихову заштиту није могуће остварити применом радног и социјалног права.¹⁶⁵⁶

Карактеристика кривичних дела сврстаних у овој групи је да су њима обухваћене само оне повреде приликом чијег извршења је испољен несавестан и неодговоран однос овлашћених лица која одлучују о правима из радног односа, а што за последицу има ускраћивање или ограничавање тих права.¹⁶⁵⁷ Суштински је реч о кривичним делима која су предвиђена ради заштите права на раду и у вези са радом, те као чији извршилац се јавља послодавац, односно директор или друго овлашћено лице. Међутим, учинилац једног од кривичних дела из ове групе, и то кривичног дела злоупотреба права из социјалног осигурања представља осигураник односно запослени.¹⁶⁵⁸

Радња извршења кривичног дела *Повреда права по основу рада и права из социјалног осигурања* састоји се у свесном непридржавању закона или других прописа, колективних уговора и других општих аката о правима по основу рада и о посебној заштити на раду омладине, жена и инвалида или о правима из социјалног осигурања и тиме ускраћивања или ограничавања другог права које му припада.¹⁶⁵⁹ Диспозиција дела подељена је на три целине: права по основу рада, посебну заштиту омладине, жена и особа са инвалидитетом и права из социјалног осигурања.¹⁶⁶⁰ Како је дело бланкетног карактера оно претпоставља примену прописа из области радних односа и социјалног осигурања попут Закона о раду, Закона о здравственој заштити, Закона о здравственом осигурању, као и колективних уговора и других

¹⁶⁵² *Ibid.*, 115.

¹⁶⁵³ Према статистичким подацима у Републици Србији за 2021. годину, од 20 осуђених за кривична дела против права по основу рада, због кривичног дела Повреда права по основу рада и права из социјалног осигурања осуђено је 17 лица, због кривичног дела Повреда права при запошљавању и за време незапослености осуђено је једно лице, као и због кривичног дела Повреда права на управљање, за које, такође, осуђено једно лице. Нав. према: Републички завод за статистику, <https://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/punoletni-ucinioci-krivичnih-dela/>, 02.05.2023. године.

¹⁶⁵⁴ КЗ, Глава шеснаеста – Кривична дела против права по основу рада, чл. 163-169.

¹⁶⁵⁵ *Службени лист ФНРЈ*, бр. 13/51, 19/51, 30/59, 11/62 и 31/62 и *Службени лист ФНРЈ*, бр. 15/65 и 15/67.

¹⁶⁵⁶ З. Стојановић, *Кривично право – посебни део*, *op. cit.*, 62.

¹⁶⁵⁷ Д. Симоновић, „Кривична одговорност у области радних односа“, *Право и привреда*, 7-9/2010, 508.

¹⁶⁵⁸ В. Брајић, *Радно право (радни односи, други односи рада и социјално осигурање)*, *op. cit.*, 366.

¹⁶⁵⁹ КЗ, чл. 163.

¹⁶⁶⁰ С. Јовановић, М. Рељановић, *op. cit.*, 29.

општих аката.¹⁶⁶¹ Будући да је прописано да се наведено кривично дело може извршити само непридржавањем одредби општих аката, то неће представљати радњу извршења кривичног дела ускраћивање одређеног права из уговора о раду. Да би постојала радња извршења овог кривичног дела, ускраћено право из уговора о раду би требало да буде део колективног уговора или другог општег правног акта. Такође, биће остварена обележја наведеног кривичног дела и уколико је одредбама појединачног правног акта повређено неко од права предвиђених законом или другим прописом, колективним уговором или другим општим актом.¹⁶⁶²

Прву целину права представљају права по основу рада. Најчешћи случајеви кршења права запослених тичу се радног времена и новчаних примања.¹⁶⁶³ Поставља се питање када ће се у радњама послодавца односно одговорног лица код послодавца стећи обележја овог кривичног дела, будући да одређена поступања ових лица могу бити предмет и радног спора у парничном поступку, али и прекршајног поступка. Ипак, да ли је целисходно предузети кривично гоњење против послодавца, требало би сагледати кроз околности сваког конкретног случаја. Тада би значајан оријентир у оцени понашања послодавца могли представљати трајање противправног понашања, број запослених чија су права повређена, те укупна вредност штете настале услед ускраћивања или ограничавања неког права.¹⁶⁶⁴

Друга целина заштићених права су усмерена на заштиту омладине, жена и инвалида. Када је реч о заштити жена, поред Закона о раду, права током породилског одсуства, одсуства ради неге детета и посебне неге детета, разрађена су одредбама Закона о финансијској подршци породици са децом. Радноправни положај особа са индвалидитетом, пре свега, је уређен одредбама Закона о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, због чега положају ових лица у Закону о раду није посвећено много одредби.¹⁶⁶⁵

Трећу целину чине права из социјалног осигурања, где се налазе три могућа облика извршења наведеног кривичног дела. Први облик се тиче пријаве на обавезно социјално осигурање, други на редовну уплату доприноса за обавезно социјално осигурање и трећи на остваривање права из социјалног осигурања уколико наступи неки од осигураних случајева. Дакле, обавеза је послодавца да запосленог пријави на обавезно социјално осигурање пре његовог ступања на рад, као и да редовно уплаћује доприносе за свако запослено лице у складу са одредбама Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање.¹⁶⁶⁶

Кривично дело је довршено наступањем последице која се огледа у ускраћивању или ограничавању права по основу рада, права о посебној заштити на раду омладине, жена и инвалида или права из социјалног осигурања. Иако извршилац овог кривичног дела према тексту законика у начелу може бити свако лице, ипак суштински га могу извршити само она лица која имају овлашћења да одлучују о правима по основу рада.¹⁶⁶⁷ Тако је окривљени извршио ово кривично дело када је као власник и одговорно лице у привредном друштву имао овлашћења да одлучује о правима запослених односно правима по основу рада и из социјалног осигурања, те је поступајући са умишљајем, пропуштањем да са оштећеним запосленим закључи уговор о раду и неплаћањем доприноса за обавезно социјално осигурање, ускратио

¹⁶⁶¹ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика – седмо измењено издање према стању Кривичног законика од 1. марта 2018. године и према стању законодавства од 13. децембра 2016. године*, *op. cit.*, 536.

¹⁶⁶² А. Трешњев, „Кривични дела против права по основ на работата во Кривичниот законик на Република Србија“, *Свет на работата*, 2/2023, 130.

¹⁶⁶³ С. Јовановић, М. Релановић, *op. cit.*, 30.

¹⁶⁶⁴ *Ibid.*, 30.

¹⁶⁶⁵ *Ibid.*, 34.

¹⁶⁶⁶ *Ibid.*, 35.

¹⁶⁶⁷ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика – седмо измењено издање према стању Кривичног законика од 1. марта 2018. године и према стању законодавства од 13. децембра 2016. године*, *op. cit.*, 536.

запосленом право на пензијско, здравствено и осигурање за случај незапослености.¹⁶⁶⁸ Дакле, извршилац наведеног кривичног дела је послодавац, али се исто тако као извршилац, посебно у већим организацијама, може јавити и лице које обавља рад за њега, и то само уколико обавља послове руковођења будући да је то начин на који долази у ситуацију да одлучује, па и да учини повреду нечијих радних права.¹⁶⁶⁹ Код остваривања права из социјалног осигурања, извршилац кривичног дела може бити лице, које у фондовима обавезног социјалног осигурања, одлучује о испуњености услова за коришћење неког права.¹⁶⁷⁰ Релевантан облик кривице је умишљај. Учинилац овог кривичног дела казниће се новчаном казном или затвором до две године.¹⁶⁷¹

За разлику од решења у домаћем праву, где се заштита како правима по основу рада, тако и правима из социјалног осигурања пружа кривичним делом Повреда права по основу рада и права из социјалног осигурања, у македонском праву, постоји посебно кривично дело Повреда права из радног односа, које се састоји у свесном непридржавању закона или другог прописа или колективног уговора, којима се повређују, ускраћују или ограничавају права из радног односа која се односе на заснивање или престанак радног односа, зараду и додатке на зараду, радно време, одморе или одсуства, заштиту посебних категорија (жене, млади и особе са инвалидитетом), као и забрану прековременог или ноћног рада. Права из социјалног осигурања представљају заштитни објект посебног кривичног дела Повреда права из социјалног осигурања. Радња извршења овог кривичног дела се састоји у повреди, ускраћивању или ограничавању права из социјалног осигурања свесним непридржавањем закона, другог прописа или колективног уговора.¹⁶⁷²

Радњу извршења кривичног дела *Злоупотреба права из социјалног осигурања* представља симулирање или проузроковање болести или неспособности за рад или постизање на други противправан начин да му се призна неко право из социјалног осигурања које му по закону или другим прописима или општим акима не припада. За ово кривично дело прописана је новчана казна или затвор до једне године.¹⁶⁷³ Особеност наведене инкриминације у односу на друга кривична дела из главе против права по основу рада се огледа у томе што је њен учинилац осигураник односно запослено лице. Како смо приликом анализе радње непоштовања радне дисциплине, која се састоји у злоупотреби права на одсуство са рада услед привремене спречености за рад из здравствених разлога, разматрали радњу извршења наведеног кривичног дела која се састоји у симулирању или проузроковању болести или неспособности за рад, то ћемо се овде задржати на радњи која се састоји у злоупотреби осталих права из социјалног осигурања. Реч је о ситуацијама када запослени симулирајући да су наступиле законске околности за њихово остваривање, покуша да оствари неко право из социјалног осигурања.¹⁶⁷⁴ У пракси такав облик незаконитог понашања представља, између осталог, самонаношење повреда или узроковање болести и других стања на основу којих запослени може реализовати право на новчану накнаду за телесно оштећење. Реч је о ситуацијама када запослени покушава да издејствује право на новчану накнаду за случај повреде на раду или професионалне болести, и то уколико је степен оштећења макар 30%, и то тако што сопственим пропустом попут непридржавања мера заштите на раду, проузрокује оштећења довољна за остваривање права на накнаду.¹⁶⁷⁵ Још један облик незаконитог понашања у пракси би представљало лажно пријављивање стажа пензијског и инвалидског

¹⁶⁶⁸ Пресуда Врховног касационог суда, Кз. 1078/2022, од 18.10.2022. године.

¹⁶⁶⁹ А. Стевановић, „Кривично дело повреде права по основу рада и права из социјалног осигурања: проблеми у пракси и потреба за новелирањем“, *Crimen*, 2/2021, 172.

¹⁶⁷⁰ С. Јовановић, М. Рељановић, *op. cit.*, 37.

¹⁶⁷¹ КЗ, чл. 163.

¹⁶⁷² А. Груевска-Дракулевски, А. Деаноска-Трендафилова, *op. cit.*, 115-117.

¹⁶⁷³ КЗ, чл. 168.

¹⁶⁷⁴ С. Јовановић, М. Рељановић, *op. cit.*, 91.

¹⁶⁷⁵ *Ibid.*

осигурања или измена других података од којих зависи висина примања по основу осигураног случаја.¹⁶⁷⁶

Кривично дело *Злоупотреба права на штрајк* састоји се у организовању или вођењу штрајка супротно закону или другим прописима и тиме довођења у опасност живота или здравља људи или имовине већег обима или наступањем услед тога других тешких последица, уколико тиме нису остварена обележја неког другог кривичног дела, за шта је прописана казна затвора до три године.¹⁶⁷⁷ Лице које организује или води такав штрајк може бити учинилац овог кривичног дела.¹⁶⁷⁸ Злоупотреба права на штрајк ће постојати уколико су кумулативно испуњена три услова. Први услов се односи на то да штрајк буде незаконит, што ће бити ситуација када нису испоштоване одредбе о организовању штрајка, те одредбе које се тичу његовог спровођења. Будући да Закон о штрајку представља суштински једини извор разраде права на штрајк, то би свако кршење одредби овог закона могло представљати злоупотребу права на штрајк.¹⁶⁷⁹ Други услов се односи на то да су услед незаконитости штрајка настале одређене штетне последице које се састоје у довођењу у опасност живота или здравља људи, или имовине већег обима, или су наступиле друге тешке последице. Када је реч о прве две врсте последица, оне су одређене јасно, док су код треће могућа различита тумачења. Дилему отвара шта то представљају друге тешке последице извршења кривичног дела. Чини се прихватљивим да „друге теже последице“ представљају такве последице, којима се угрожавају неки општи интереси попут безбедности, здравља, живота других лица, те имовине. Трећи услов се огледа у томе да радња извршења овог кривичног дела не буде идентична радњи извршења неког другог кривичног дела, у ком случају ће постојати то друго кривично дело, а не злоупотреба права на штрајк.¹⁶⁸⁰

Како смо и указали приликом разматрања односа кривичне и дисциплинске одговорности, одредбама општих аката као радња повреде радне обавезе која представља радњу извршења кривичног дела, предвиђена је проневера имовине предузећа, запосленог или странака у кругу предузећа због које запосленом може бити изречен отказ уговора о раду. Управо имајући у виду да поред последица на његов радноправни положај, запослени може бити и учинилац кривичног дела Проневера из члана 364 Кривичног законика, то пажњу посвећујемо анализи ове инкриминације из главе против службене дужности.

Радњу извршења основног облика кривичног дела *Проневера* представља присвајање новца, хартија од вредности или друге покретне ствари које су учиниоцу поверене у служби или на раду у државном органу, установи или другом субјекту који не обавља привредну делатност, при чему се присвајање мора вршити у намери да се себи или другоме прибави противправна имовинска корист. За овај облик кривичног дела прописана је казна затвора у трајању од шест месеци до пет година.¹⁶⁸¹ Тежи облик овог кривичног дела постоји када износ прибављене имовинске користи прелази 450.000,00 динара, а најтежи када прелази износ од 1.500.000,00 динара. Казна затвора од једне до осам прописана је за тежи облик, док је за најтежи облик кривичног дела Проневера прописана казна затвора од две до дванаест година.¹⁶⁸²

¹⁶⁷⁶ *Ibid.*, 92.

¹⁶⁷⁷ КЗ, чл. 167.

¹⁶⁷⁸ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика – седмо измењено издање према стању Кривичног законика од 1. марта 2018. године и према стању законодавства од 13. децембра 2016. године*, *op. cit.*, 541.

¹⁶⁷⁹ С. Јовановић, М. Рељановић, *op. cit.*, 81.

¹⁶⁸⁰ *Ibid.*, 82-83.

¹⁶⁸¹ КЗ, чл. 364, ст. 1.

¹⁶⁸² КЗ, чл. 364, ст. 2 и 3.

Облик кривице је умишљај,¹⁶⁸³ с тим да је потребно на основу изведених доказа утврдити да је радњом окривљеног остварен и субјективни елемент овог кривичног дела који се огледа у намери да присвајањем новца, хартије од вредности или друге покретне ствари које су му поверене у служби или на раду у државном органу, предузећу, установи или другом субјекту или радњи, себи или другој прибави противправну имовинску корист. Тако је у случају када је из одбране окривљеног утврђено да се агрегат налазио код њега покривен одговарајућим фолијама, што значи да га није отуђио и из тога наплатио своје потраживање, већ да је чекао да се заврши суђење пред Трговинским судом у Београду по његовој тужби, суд закључио да је окривљени агрегат задржао као обезбеђење плаћања, а не у намери да његовим присвајањем прибави себи противправну имовинску корист.¹⁶⁸⁴ Постојање намере код окривљене да присвајањем новца који јој је био поверен на раду као координатору смене и ликвидатору благајнику у банци прибави себи противправну имовинску корист, Суд је утврдио целишћу радњу и околности извршења дела односно да је окривљена у више наврата без знања и одобрења три оштећена клијента подизала новац са њихових девизних рачуна што је било праћено фалсификовањем налога за исплату новца, а посебно уз чињеницу да је подизање новца трајало неколико година, затим износ одузетог новца, као и да окривљена новац није вратила.¹⁶⁸⁵

Осим новца¹⁶⁸⁶, предмет (објект) кривичног дела проневере, може бити и сваки други предмет који је учиниоцу поверен у служби или на раду, чијим присвајањем може бити остварена имовинска корист. Тако је наведено кривично дело извршио и магационер Епархијског управног одбора Православне епархије, када је у намери прибављања противправне имовинске користи за себе, присвојио новац од продаје ствари из магацина Епархије које су му биле поверене у служби.¹⁶⁸⁷ Такође, предмет кривичног дела проневере не морају бити нужно средства рада попут алатки, опреме и других предмета за обављање послова, које обезбеђује послодавац.¹⁶⁸⁸ Значајно је да те ствари буду поверене на раду или у служби, и то тако што се лице задужује њима. Није неопходно ни да је учинилац кривичног дела формално задужен стварима, већ му оне могу бити поверене и фактички, што ће бити у случају када су му ствари предате на чување и руковање у вези са његовим радом.¹⁶⁸⁹

Став домаће судске праксе је да извршилац кривичног дела Проневера не мора да буде у радном односу са оштећеним правним субјектом, већ је довољно да му је фактички поверено вршење појединих послова и у вези са тим новац, хартије од вредности или неке покретне ствари. У конкретном случају, окривљеном је фактички било поверено вршење послова продаје риболовачких дозвола ОСР „Наис“ које као удружење грађана, представља правни субјект и да му је у вези са тим био поверен новац добијен од продаје риболовачких дозвола.¹⁶⁹⁰ Такође, законодавац није означио као извршиоце кривичног дела проневера службена и одговорна лица. Судска пракса стала је на становиште да извршилац овог кривичног дела не мора имати својство службеног или одговорног лица. Када је реч о извршиоцу кривичног дела проневере, отвара се питање и да ли се може радити о запосленом. Одговор на ово питање

¹⁶⁸³ З. Стојановић, *Кривично право – посебни део*, *op. cit.*, 336-337.

¹⁶⁸⁴ Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж1. 788/11, од 04.08.2011. године и пресуда Првог основног суда у Београду К. 2847/10.

¹⁶⁸⁵ Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 438/2016, од 21.04.2016. године.

¹⁶⁸⁶ У радњама окривљене која је у својству председника синдиката који је пословао при предузећу, у намери да себи прибави противправну имовинску корист, присвојила новац који јој је био поверен као одговорном лицу, стичу се законска обележја кривичног дела Проневера из чл. 364 ст. 1 КЗ. Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 123/2019, од 05.02.2019. године.

¹⁶⁸⁷ Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 48/2017, од 06.02.2017. године.

¹⁶⁸⁸ И. Вуковић, “Кривични и радноправни аспекти проневере ствари поверених у служби или на раду“, *op. cit.*, 661.

¹⁶⁸⁹ *Ibid.*, 662-663.

¹⁶⁹⁰ Решење Вишег суда у Нишу, Кж. 533/14, од 29.07.2014. године.

налази се у судској пракси, по којој извршилац кривичног дела проневере не мора бити само у радном односу на неодређено време, већ може бити ангажован и по основу неких других видова радног ангажовања попут привремених и повремених послова. Такође, у судској пракси не стоји захтев да се рад обавља професионално и да за то буде остварена зарада, већ учинилац проневере може бити и лице које изршава рад волонтерски, али и лице које обавља „рад на црно“.¹⁶⁹¹

Међу кривичним делима против полне слободе поменућемо оно чије је прописивање мотивисала ратификација Истанбулске конвенције од 2013. године, а реч је о Полном узнемиравању.¹⁶⁹² Полно (сексуално) узнемиравање представља и радноправну категорију те је радноправна заштита адресата понашања која представљају сексуално узнемиравање била предмет разматрања у делу посвећеном забрањеним отказним разлозима, при чему ценимо да у истраживању има места помену и кривичноправној заштити која представља *ultima ratio*.

Када је реч о решењима из упоредног права, кривично дело сексуално узнемиравање (нем. *Belästigung*) из немачког права има много више сличности са кривичном делом недозвољене полне радње из српског Кривичног законика, него са кривичним делом полног узнемиравања. У пракси немачких судова „сексуална увреда“ може бити извршена како вербално, тако и невербалним понашањем (нем. *verbalen wie nonverbalen Handlungen*).¹⁶⁹³ Кривично дело сексуално узнемиравање у немачком праву има два облика. У немачком праву сексуално узнемиравање постоји уколико учинилац друго лице на сексуално одређени начин телесно додирује и на тај начин узнемирава. Уколико сексуално узнемиравање изврши више лица постојаће тежак случај сексуалног узнемиравања. За кривично дело сексуално узнемиравање гоњење се предузима по предлогу оштећеног, који га може у року од три месеца поднети државном тужиоцу. Међутим, изузетно се за кривично дело сексуалног узнемиравања гоњење предузима по службеној дужности, и то када, по процени државног тужиоца, постоји посебан јавни интерес за гоњењем.¹⁶⁹⁴

Кривично дело полног узнемиравања садржано у Кривичном законнику Републике Српске има сличности са истоименим кривичним делом садржаним у српском кривичном законодавству када је реч о дефиницији полног узнемиравања. Разлике су видљиве када је реч о карактеристикама пасивног субјекта код тежег облика овог кривичног дела, који је или у односу подређености односно зависности према извршиоцу или спада у категорију посебно рањивог лица због узраста, болести, инвалидитета, зависности, трудноће, тешке телесне или душевне сметње. Други тежи облик кривичног дела полног узнемиравања у Кривичном законнику Републике Српске постојаће уколико је полно узнемиравање учињено коришћењем комјутерске мреже или неког другог вида комуникације. За кривично дело полног узнемиравања кривично гоњење се предузима по предлогу оштећеног.¹⁶⁹⁵

Кривично дело полног узнемиравања предвиђено је и одредбама Казненог закона Републике Хрватске, које се састоји у полном узнемиравању другог лица које се у односу на извршиоца налази у односу зависности или посебне рањивости због узраста, болести, инвалидитета, зависности, трудноће, тешке телесне или душевне сметње. Дефиниција полног

¹⁶⁹¹ И. Вуковић, „Кривични и радноправни аспекти проневере ствари поверених у служби или на раду“, *op. cit.*, 660-661.

¹⁶⁹² З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика – седмо измењено издање према стању Кривичног законика од 1. марта 2018. године и према стању законодавства од 13. децембра 2016. године*, *op. cit.*, 587.

¹⁶⁹³ R. Schmidt, K. Priebe, *Strafrecht – besonderer Teil I – Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit*, 4. Auflage, Verlag Dr. Rolf Schmidt, Bremen-Berlin 2005, 269-270. Нав. према: М. Шкулић, *Кривична дела против полне слободе*, ЈП „Службени гласник“, Београд 2019, 182.

¹⁶⁹⁴ М. Шкулић, *Кривична дела против полне слободе*, *op. cit.*, 182-183.

¹⁶⁹⁵ *Ibid.*, 199-200. Кривични законик Републике Српске, *Сл. Гласник Републике Српске*, бр. 64/2017, 104/2018 – одлука УС, 15/2021, 89/2021 и 73/2023, чл. 170.

узнемиравања у одредбама Казненог закона Републике Хрватске слична је онима које су садржане у праву Републике Српске и Републике Србије, имајући у виду да су инспирисане текстом Истанбулске конвенције.¹⁶⁹⁶

Основни облик кривичног дела *Полно узнемиравање* врши онај ко полно узнемирава друго лице, за шта је прописана новчана казна или казна затвора до шест месеци.¹⁶⁹⁷ Полно узнемиравање је одредбама домаћег кривичног законодавства дефинисано као свако вербално, невербално или физичко понашање које има за циљ или представља повреду достојанства лица у сфери полног живота, а које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење.¹⁶⁹⁸

Фактичко је питање када ће постојати казуистички дефинисана радња извршења кривичног дела која се састоји у полном узнемиравању. Приликом оцене да ли се конкретно понашање неког лица може подвести под полно узнемиравање, потребно је узети у обзир све објективне и субјективне околности, дакле не само на страни евентуалног пасивног субјекта, већ и потенцијалног учиниоца кривичног дела.¹⁶⁹⁹

Кривично дело полно узнемиравање може се извршити искључиво са умишљајем. Тако се у сваком конкретном случају мора ценити свест и воља евентуалног учиниоца кривичног дела, а не само узети у обзир доживљај и схватање одређеног понашања од стране пасивног субјекта полног узнемиравања.¹⁷⁰⁰

Један од основних елемената законске дефиниције полног узнемиравања представља понашање учиниоца које може бити вербално, невербално или физичко. Функција понашања запосленог представља још један елемент у законској дефиницији полног узнемиравања. Тако функција понашања запосленог може бити циљно усмерена у смислу тежње да се њиме повреди достојанство лица у сфери полног живота или да објективно изазива ефекат у виду повреде достојанства лица у сфери полног живота, што је сведено на специфичну последицу у кривичноправном смислу. Најзад, конкретна последица радње која представља полно узнемиравање, а састоји се у изазивању страха или стварању непријатељског, понижавајућег или увредљивог окружења, представља још један елемент у законској дефиницији полног узнемиравања.¹⁷⁰¹

Примедба легислативном обликовању наведеног кривичног дела огледа се у непрецизности због чега поједини употребљени изрази остају нејасни. Таква је и синтагма непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење, која представља дословно преведен део текста Истанбулске конвенције, којом је био инспирисан домаћи законописац. Пред судском праксом остаје задатак да прецизира појам полног узнемиравања.¹⁷⁰² Тако је, примера ради, у једној пресуди констатовано да радњу извршења кривичног дела Полно узнемиравање представља било која радња која је усмерена на повреду достојанства жртве у сфери полног живота, било да је дошло до повреде достојанства у сфери полног живота жртве или не, али да је радња извршења предузета у циљу да до ње дође. Такође, да би дело било свршено није довољно само да се предузме понашање које има за циљ или представља повреду полног морала жртве, већ је потребно да се због таквог понашања код жртве јави страх или да због

¹⁶⁹⁶ *Ibid.*, 214. Kazneni zakon Republike Hrvatske, *Narodne novine Republike Hrvatske*, br. 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018, 126/2019, 84/2021, 114/2022, чл. 156.

¹⁶⁹⁷ КЗ, чл. 182а, ст. 1.

¹⁶⁹⁸ КЗ, чл. 182а, ст. 3.

¹⁶⁹⁹ *Ibid.*, 411.

¹⁷⁰⁰ *Ibid.*

¹⁷⁰¹ *Ibid.*, 412.

¹⁷⁰² *Ibid.*, 554.

понашања учиниоца социјално окружење жртве постане непријатељско, понижавајуће или увредљиво.¹⁷⁰³ Под окружењем, у смислу кривичног дела полног узнемиравања, сматра се одређено социјално окружење или средина. Као непријатељско окружење могло би се одредити оно у коме се пасивни субјект осећа изразито неприхваћено, где осећа узнемиреност и несигурност, с тим да је таква деградација у полној сфери. Понижавајуће окружење могло би бити одређено као оно у коме се пасивни субјект доживљава искључиво као сексуални објекат. Увредљиво окружење је оно у коме се пасивном субјекту нарушавају част или углед, с тим да увреда није последица непосредне радње извршиоца, већ извршилац радњама креира такво окружење.¹⁷⁰⁴

Са друге стране, у литератури се истиче и значај уношења намере као битног субјективног обележја кривичног дела полног узнемиравања будући да би тада суштински постојало криминално-политичко оправдање да се одређене радње које би се у објективном смислу могле сматрати полним узнемиравањем, *in concreto*, третирају као радње извршења наведеног кривичног дела.¹⁷⁰⁵ Поред уношења намере као битног субјективног обележја кривичног дела полног узнемиравања, у евентуалним будућим новелама Кривичног законика, предлаже се и уношење опционо дефинисане радње извршења у основни облик кривичног дела, те појачавање објективних елемената односно радње кривичног дела додавањем прилога „грубо“. Тако измењен основни облик кривичног дела полног узнемиравања могао би, по мишљењу проф. Шкулића, да гласи: „Ко у намери полног узнемиравања, вербалним, невербалним или физичким понашањем, грубо повређује достојанство другог лица у сфери полног живота и изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење у односу на друго лице“.¹⁷⁰⁶ Гоњење за основни облик овог кривичног дела предузима се по предлогу.¹⁷⁰⁷ Квалификовани облик кривичног дела постојаће уколико је дело учињено према малолетном лицу, а за који је предвиђена казна затвора од три месеца до три године.¹⁷⁰⁸

¹⁷⁰³ Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 849/2022, од 29.09.2022. године.

¹⁷⁰⁴ М. Шкулић, *Кривична дела против полне слободе*, *op. cit.*, 416-417.

¹⁷⁰⁵ Ј. Лазаревић, М. Шкулић, „Нове инкриминације против полне слободе у Кривичном законнику Србије“, *Билтен Врховног касационог суда*, 2/2017, 139.

¹⁷⁰⁶ М. Шкулић, *Кривична дела против полне слободе*, *op. cit.*, 422.

¹⁷⁰⁷ КЗ, чл. 182а, ст. 4.

¹⁷⁰⁸ КЗ, чл. 182а, ст. 2.

Део шести
ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА ЗБОГ ИЗРИЦАЊА КРИВИЧНИХ
И ПРЕКРШАЈНИХ САНКЦИЈА

Одсуство са рада у одређеном трајању услед изрицања кривичних и прекршајних санкција представља основ за престанак радног односа запосленом по сили закона у општем режиму радних односа у домаћем позитивном праву.

Кривичне санкције, садржане у одредбама Кривичног законика, представљају казне, мере упозорења, мере безбедности и васпитне мере. Сузбијање дела којима се повређују или угрожавају вредности заштићене кривичним законодавством представљају општу сврху прописивања и изрицања кривичних санкција. Кривичне санкције не могу бити изречене према лицу које, у време када је дело учињено, није навршило 14 година. Малолетнику, под условима прописаним посебним законом, могу бити изречене васпитне мере и друге кривичне санкције.¹⁷⁰⁹ Прекршајне санкције које су нам релевантне у примени наведеног основа за престанак радног односа, у складу са текстом Закона о раду, јесу заштитне мере.¹⁷¹⁰

1. ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА УСЛЕД ОДСУСТВА СА РАДА ЗАПОСЛЕНОГ
КОМЕ ЈЕ ИЗРЕЧЕНА КАЗНА ЗАТВОРА

У систему казни које егзистирају у домаћем кривичном законодавству и које се могу изрећи према учиниоцу кривичног дела, налази се *казна затвора*,¹⁷¹¹ при чему она може бити изречена само као главна казна.¹⁷¹² Трајање казне затвора не може бити краће од тридесет дана нити дуже од двадесет година. Казна затвора се изриче на пуне године и месеце, а до шест месеци и на дане.¹⁷¹³

Изрицање казне затвора одражава се на радноправни положај запосленог, зависно од времена које би требало да проведе на њеном издржавању. Тако је нужан услов за примену основа за престанак радног односа по сили закона услед издржавања казне затвора, *одсуство са рада у трајању дужем од шест месеци*.¹⁷¹⁴

Према општим правилима о одмеравању казне, суд ће учиниоцу кривичног дела одмерити казну у границама законом прописаним за то дело, имајући у виду сврху кажњавања и ценивши околности које утичу на то да казна буде мања или већа – олакшавајуће и отежавајуће околности, а нарочито: степен кривице, побуде из којих је дело учињено, јачину угрожавања или повреде заштићеног добра, околности под којима је дело учињено, ранији живот учиниоца, његове личне прилике, његово држање после учињеног кривичног дела, а нарочито његов однос према жртви кривичног дела, као и друге околности које се односе на личност учиниоца.¹⁷¹⁵

¹⁷⁰⁹ КЗ, чл. 4.

¹⁷¹⁰ Према одредбама Закона о прекршајима, у прекршајне санкције, поред заштитних мера, убрајају се и: казне, казнени поени, опомена и васпитне мере. Вид. Закон о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 65/2013, 13/2016, 98/2016 – одлука УС, 91/2019 и 91/2019 - др. закон, чл. 32.

¹⁷¹¹ Остале врсте казни предвиђене одредбама КЗ су: доживотни затвор, новчна казна, рад у јавном интересу и одузимање возачке дозволе. Вид. КЗ, чл. 43.

¹⁷¹² КЗ, чл. 44, ст. 1.

¹⁷¹³ КЗ, чл. 45, ст. 1 и 2.

¹⁷¹⁴ ЗР, чл. 176, ст. 1, тач. 3.

¹⁷¹⁵ КЗ, чл. 54, ст. 1.

1.1. Одсуство запосленог са рада услед изрицања казне затвора као основ за престанак радног односа

У домаћем позитивном праву, одсуство са рада у трајању дужем од шест месеци услед изречене казне затвора представља основ за престанак радног односа запосленом независно од његове и воље послодавца. Радни однос запосленом у овом случају престаје *даном ступања на издржавање казне*.¹⁷¹⁶

Како се основ за престанак радног односа *ex lege* услед одсуства са рада у трајању дужем од шест месеци због издржавања казне затвора не везује за правноснажност пресуде у кривичном поступку, већ је опредељен моментом ступања запосленог на издржавање казне, то отвара дилему радноправног положаја запосленог који, као оптужени који се налазио у притвору, искористи могућност прописану одредбама Законика о кривичном поступку, да на свој захтев буде упућен на издржавање казне затвора и пре правноснажности пресуде. Такав захтев након објављивања пресуде, оптужени може поднети усмено на записник пред судом или пред заводом у коме је притворен. У том случају, оптужени ће бити упозорен да ће на издржавању казне затвора бити изједначен у правима и обавезама са осталим осуђеним лицима.¹⁷¹⁷ Изузев наведене, у свим осталим ситуацијама, правноснажност представља неопходну претпоставку извршности. Тако уколико није изјављена жалба на пресуду или су се странке одрекле или одустале од њеног изјављивања, пресуда постаје извршна истеком предвиђеног рока за жалбу, односно од дана одрицања или одустанка од изјављене жалбе. Такође, правноснажна пресуда постаје извршна од дана достављања уколико не постоје законске сметње за извршење, које се односе на случајеве када се извршење казне затвора одлаже или прекида.¹⁷¹⁸ Запосленом, који на његов захтев, буде упућен на издржавање казне затвора пре правноснажности пресуде, према становишту у домаћој радноправној литератури, престаје радни однос по сили закона уколико ће бити одсутан са рада у трајању дужем од шест месеци, иако пресуда којом му је изречена казна затвора још увек није стекла својство правноснажности. Такав приступ произлази управо из текста одредбе Закона о раду којом је регулисан наведени основ за престанак радног односа по коме се његова примена везује за дан ступања на издржавање казне затвора.¹⁷¹⁹ Дакле, како радни однос престаје чим настане чињеница за коју закон везује престанак права, обавеза и одговорности запосленог и послодавца, то се и постојање наведеног основа за престанак радног односа цени према времену ступања запосленог на издржавање казне. У том случају, послодавац може донети решење о престанку радног односа, које има деклараторно дејство, те се њиме констатује да је до престанка радног односа дошло по самом закону. Тако је примера ради, било у случају запосленог који је пресудом Апелационог суда у Нишу правноснажно осуђен на казну затвора у трајању од осам месеци због кривичног дела Тешка крађа из члана 204 став 1 тачка 1 Кривичног законика, а који је дана 24.07.2012. године примљен на издржавање казне затвора у Окружном затвору у Лесковцу.¹⁷²⁰

Моменат ступања на издржавање казне затвора због које ће запослени бити одустан са рада у трајању дужем од шест месеци, за који се везује примена наведеног основа за престанак радног односа, отвара још једну дилему, али овога пута у релацији са одредбама материјалног кривичног права, и то оним којима је прописано да правне последице осуде наступају даном правноснажности пресуде.¹⁷²¹ Такође, једна од правних последица осуде која се односи на престанак или губитак одређених права је престанак радног односа. Чини се да би адекватније

¹⁷¹⁶ ЗР, чл. 176, ст. 1, тач. 3.

¹⁷¹⁷ ЗКП, чл. 430, ст. 1 и 2.

¹⁷¹⁸ А. Илић, *Коментар Закона о извршењу кривичних санкција*, „Службени гласник“, Београд 2022, 147.

¹⁷¹⁹ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 386.

¹⁷²⁰ Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 1145/2015, од 03.12.2015. године.

¹⁷²¹ КЗ, чл. 96, ст. 1.

решење било примену наведеног основа за престанак радног односа по сили закона везати за дан достављања правноснажне пресуде којом је запосленом изречена казна затвора у трајању дужем од шест месеци.

Поред дана ступања на издржавање казне затвора, као тренутка за који се везује примена основа за престанак радног односа, одсуство са рада у трајању дужем од шест месеци, као есенцијални услов који гради наведени основ, такође, морамо ценити у контексту одредбе Кривичног законика посвећене урачунавању притвора у изречену казну затвора.

Поставља се питање релације наведеног основа за престанак радног односа у смислу изречене казне затвора са одредбом Кривичног законика по којој се у изречену казну затвора урачунава време проведено у притвору.¹⁷²² Дилема почива у томе какве последице има примена овог основа за престанак радног односа у погледу запосленог који се у току кривичног поступка налазио у притвору? Детаљнији приступ овом питању током истраживања биће изражен управо кроз разматрање радноправних последица одређивања притвора. У контексту наведеног основа за престанак радног односа указаћемо да услед осуде на казну затвора у трајању дужем од шест месеци, запосленом неће престати радни однос по сили закона, уколико по ступању на издржавање ове казне, неће одсуствовати са рада дужем од шест месеци због урачунавања времена проведеног у притвору у казну затвора. Отуда, у ситуацијама када је трајање притвора било дужем од времена изречене казне или колико и казна, запосленом неће престати радни однос, будући да тада уопште није ни дошло до издржавања казне, што је оправдано и моментом примене овог основа за престанак радног односа који се везује за дан ступања на издржавање казне затвора.¹⁷²³

Поједини домаћи аутори недостатак прописаног основа за престанак радног односа налазе управо у његовом садејству са одредбама кривичног законодавства о урачунавању притвора, заснивајући своје виђење на аргументу да је таквим нормирањем, запослени који се у току кривичног поступка налазио у притвору стављен у повољнији положају у односу на оног који се бранио са слободе.¹⁷²⁴ Ипак, аргументацију узимамо са резервом, будући да се у односу на запосленог против кога је одређен притвор, примењује мера облигатног удаљења са рада, и то од првог дана притвора, па све док притвор траје.¹⁷²⁵ Заступници овог становишта предлажу и могуће измене постојеће одредбе Закона о раду којом је регулисан овај основ за престанак радног односа, тако што би требало да гласи или тако да запосленом радни однос престаје по сили закона даном достављања правноснажне пресуде којом му је изречена казна затвора у трајању дужем од шест месеци или да престане истеком шест месеци од ступања запосленог радника на издржавање казне.¹⁷²⁶

Несумњиво су консеквенце издржавања казне затвора видљиве у професионалном животу запосленог, чак и уколико му је изречена казна затвора у трајању краћем од шест месеци у ком случају му неће престати радни однос *ex lege*.¹⁷²⁷ Уколико одсуствује са рада због издржавања казне затвора у трајању до шест месеци, запосленом мирују права и обавезе које се стичу на раду и по основу рада.¹⁷²⁸ Примена института мировања радног односа код осуде на краткотрајне казне затвора има за циљ очување сигурности запослења, те лакшу интеграцију у радни процес запосленог након издржане казне. Такође, запослени коме мирују

¹⁷²² КЗ, чл. 63, ст. 1.

¹⁷²³ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 388.

¹⁷²⁴ З. Ивошевић, „Престанак радног односа“, *op. cit.*, 178-179.

¹⁷²⁵ ЗР, чл. 166.

¹⁷²⁶ З. Ивошевић, „Престанак радног односа“, *op. cit.*, 178-179.

¹⁷²⁷ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 113.

¹⁷²⁸ ЗР, чл. 79, ст. 1, тач. 5.

права и обавезе на раду и по основу рада ужива право да се у року од 15 дана од повратка са издржавања казне затвора врати на рад код послодавца.¹⁷²⁹

Тежња за очувањем сигурности запослења, континуитетом обављања престације рада и реализације основних права по основу рада, огледа се у одредбама посвећеним *раду осуђеника* које су уређене у домаћем позитивном кривичном извршном праву. Интенција законодавца је била да се лицима која раније нису била осуђивана и којима је изречена краткотрајна казна лишења слободе омогући да наставе са обављањем свог посла на коме су били ангажовани пре осуде, те да се избегну све негативне последице боравка у затвору, као и прекидање дотадашњих пословних релација. Тако је одредбама Закона о извршењу кривичних санкција предвиђено да у ситуацијама када постоје оправдани разлози за то, а кривично дело за које је лице осуђено није у вези са тим пословима, директор Управе за извршење кривичних санкција може одобрити лицу које је први пут осуђено на казну затвора у трајању до шест месеци да на његову молбу за време трајања казне обавља послове на радном месту на коме је било запослено у време пријема налога за извршење казне.¹⁷³⁰ Ипак, за то морају постојати оправдани разлози, који ће се ценити у сваком конкретном случају, те стоји и захтев да кривично дело које је осуђени извршио не сме имати везе са пословима које је раније обављао.

Рад осуђеника у праву Републике Србије, регулисан је одредбама Закона о извршењу кривичних санкција. Како је Република Србија чланица Савета Европе, у регулисању рада ових лица, неопходно је истаћи значај Европских затворских правила¹⁷³¹, док је од извора универзалног карактера од значаја Скуп минималних правила о поступању са затвореницима,¹⁷³² чија је ревизија извршена 2015. године, а ревидирана правила названа „Нелсон Мандела правила“¹⁷³³. Будући да су до сада изостале значајније иницијативе у домаћем законодавству у погледу стандарда садржаних у ревидираним правилима, потребно је прилагодити наше кривично извршно право међународним стандардима из Мандела правила.¹⁷³⁴

Рад затвореника, као изузетак од забране принудног рада, садржан је у низу конвенција о основним људским правима и слободама, како на универзалном, тако и на регионалном плану. Плод нормативне делатности Међународне организације рада у одређењу и регулисању принудног рада представља Конвенција Међународне организације рада број 29, према којој поред услова који се тиче правног основа за лишење слободе оличеном у постојању судске одлуке, рад затвореника представља изузетак од забране принудног рада, уколико се обавља под надзором и контролом јавне власти, и да затвореник није уступљен или стављен на располагање приватним лицима, предузећима или удружењима.¹⁷³⁵

¹⁷²⁹ ЗР, чл. 79, ст. 2.

¹⁷³⁰ Закон о извршењу кривичних санкција – ЗИКС, *Службени гласник РС*, бр. 55/2014, чл. 102, ст. 1.

¹⁷³¹ Препорука РЕС (2006)2 Комитета министара државама чланицама у вези са Европским затворским правилима, коју је усвојио Комитет министара 11. јануара 2006. године на 952 седници заменика министара (Recommendation Rec /2006/2 of the Committee of Ministers to Member States on the European Prison Rules, adopted by the Committee of Ministers on 11 January 2006 at the 952nd meeting of the Ministers' Deputies).

¹⁷³² Стандардна минимална правила о поступању са затвореницима (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, adopted 30 August 1955 by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, U.N. Doc. A/CONF/611).

¹⁷³³ Стандардна минимална правила УН за поступање са затвореницима (Нелсон Мандела правила), (The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners – The Nelson Mandela Rules, adopted by the General Assembly resolution A/RES/70/175 of 8 January 2016).

¹⁷³⁴ Ђ. Игњатовић, „Стандардна минимална правила УН за поступање са затвореницима (Нелсон Мандела правила)“, у: *Казнена реакција у Србији*, VIII део, (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2018, 41.

¹⁷³⁵ Конвенција Међународне организације рада број 29 о принудном или обавезном раду, *Службене новине Краљевине Југославије*, бр. 297/1932, чл. 2, ст. 2, тач. 3.

Према одредбама Устава Републике Србије, рад или служба лица на издржавању казне лишења слободе не сматра се принудним радом. Два су услова под којима се рад затвореника сматра допуштеним: 1. да је рад заснован на принципу доброволности; и 2. да се обавља уз новчану надокнаду.¹⁷³⁶ Елемент доброволности указује да је рад затвореника израз њихове слободно изражене воље оличене у пристанку на рад, која га мотивише да стекне радне навике, које ћему омогућити да се лакше интегрише у заједницу, па и на тржиште рада након изласка из затворске установе, што представља циљ овог вида радног ангажовања. Такође, кроз рад ће прихватити одговорност за своје понашање, због чега у плодноном раду лежи висока морална вредност.¹⁷³⁷ Иако за своје радно ангажовање затвореници уживају новчану накнаду, која је ближе одређена одредбама Закона о извршењу кривичних санкција, она се не сматра зарадом, имајући у виду да је лукративни елемент у другом плану у односу на васпитни и рехабилитациони карактер рада затвореника.

У циљу заштите фундаменталних људских права и слобода, радно ангажовање затвореника мора пратити сет права која уживају слободни радници попут заштите достојанства на раду, безбедности и здравља на раду, радног времена и одмора. Да би остварио своју рехабилитациону улогу, лукративни елемент рада не сме имати превагу у односу на васпитни. У крајњој линији, значај овог рада огледа се у најширим друштвеним захтевима да се сузбије рецидив.

1.2. Дејство ванредних правних лекова, амнестије и помиловања у случају престанка радног односа услед издржавања казне затвора

Како се услов који гради основ за престанак радног односа услед издржавања казне затвора, а реч је о одсуству са рада у трајању дужем од шест месеци, не може утврдити као чињеница у тренутку престанка радног односа, то ће се он ценити као правна претпоставка изведена из познате чињенице да је запосленом изречена казна затвора у овом трајању.¹⁷³⁸ Дакле, у моменту ступања запосленог на издржавање казне затвора стоји оборива претпоставка да ће бити одсутан са рада услед издржавања казне дуже од шест месеци. Међутим, став домаће радноправне књижевности је да накнадно настале околности због којих ће одсуство запосленог бити краће од наведеног периода прописаног одредбама Закона о раду (попут примене института помиловања или услед одлуке по ванредним правним лековима), неће утицати на његову реинтеграцију у процес рада.¹⁷³⁹ Такво становиште, инспирисано чињеницом да новонастале околности делују *pro futuro*, одговара захтевима правне сигурности због којих се не може обновити радни однос који је законито престао, осим уколико закон не предвиђа другачије.¹⁷⁴⁰ Накнадно наступеле околности могу једино бити од значаја за накнаду штете према држави чији су органи изrekli казну.¹⁷⁴¹ Дакле, како запосленом радни однос престаје *ex lege* ступањем на издржавање казне затвора, то све околности које уследе након тог момента не могу изменити ситуацију у којој су се субјекти радног односа нашли независно од њихове воље.¹⁷⁴²

¹⁷³⁶ УРС, чл. 26, ст. 4.

¹⁷³⁷ Ж. Миленовић, *Рад и преваспитање осуђених лица*, Задужбина Андрејевић, Београд 2010, 48.

¹⁷³⁸ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 114.

¹⁷³⁹ З. Ивошевић, „Престанак радног односа“, *op. cit.*, 180-181.

¹⁷⁴⁰ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 115.

¹⁷⁴¹ З. Ивошевић, „Престанак радног односа“, *op. cit.*, 179.

¹⁷⁴² З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 389.

2. ОДСУСТВО ЗАПОСЛЕНОГ СА РАДА УСЛЕД ИЗРИЦАЊА МЕРЕ БЕЗБЕДНОСТИ, ВАСПИТНЕ ИЛИ ЗАШТИТНЕ МЕРЕ КАО УСЛОВ ЗА ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА

2.1. Престанак радног односа услед одсуства запосленог због примене мера безбедности

2.1.1. Уводне напомене

Престанак радног односа *ex lege* представља радноправну последицу изрицања одређених санкција у кривичном и прекршајном поступку. Суштина наведеног основа за престанак радног односа почива у одсуству запосленог са рада и немогућности да извршава престацију рада извесни период. У супротном, када је одсуство услед примене ових мера краће од прописаног лимита, запосленом мирују права и обавезе из радног односа.

Радноправне последице кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом манифестују се и применом мера безбедности у кривичном поступку према запосленом. Пре него што укажемо у чему се огледа значај њихове примене на радноправни положај запосленог, могуће недостатке у регулативи *de lege lata*, као и решења *de lege ferenda* у домаћем радном законодавству, описаћемо мере безбедности као врсту кривичних санкција и њихове специфичности.

Сврха мера безбедности, у оквиру опште сврхе кривичних санкција, огледа се у отклањању стања или услова који могу бити од утицаја да учинилац убудуће не врши кривична дела.¹⁷⁴³ У домаћем позитивном кривичном праву, предвиђено је једанаест мера безбедности које могу бити изречене према учиниоцу кривичног дела.¹⁷⁴⁴ Такође, прописано је да се одређене мере безбедности, под условима предвиђеним Кривичним закоником, могу изрећи и неурачунљивом лицу које је учинило противправно дело у закону предвиђено као кривично дело.¹⁷⁴⁵ Дозвољена је кумулација мера безбедности уколико су испуњени сви законски услови за изрицање сваке мере појединачно,¹⁷⁴⁶ те учиниоцу кривичног дела може бити изречена једна или више мера безбедности када постоје услови за њихово изрицање предвиђени закоником.¹⁷⁴⁷

Утицај примене мера безбедности на радноправни положај запосленог опредељен је њиховим трајањем. Према позитивном радном законодавству, запосленом радни однос престаје независно од његове и воље послодавца уколико му је изречена мера безбедности у трајању дужем од шест месеци и због тога мора да буде одсутан са рада, и то даном почетка примењивања те мере.¹⁷⁴⁸ У супротном, када је одсуство са рада услед изрицања мере безбедности у трајању краћем од шест месеци, према запосленом се примењује институт мировања радног односа, при чему има право да се у року од 15 дана од повратка са издржавања мере безбедности врати на рад код послодавца.¹⁷⁴⁹

¹⁷⁴³ КЗ, чл. 78.

¹⁷⁴⁴ То су: 1) обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи; 2) обавезно психијатријско лечење на слободи; 3) обавезно лечење наркомана; 4) обавезно лечење алкохоличара; 5) забрана вршења позива, делатности и дужности; 6) забрана управљања моторним возилом; 7) одузимање предмета; 8) протеривање странца из земље; 9) јавно објављивање пресуде; 10) забрана приближавања и комуникације са оштећеним; и 11) забрана присуствовања одређеним спортским приредбама. КЗ, чл. 79, ст. 1.

¹⁷⁴⁵ КЗ, чл. 79, ст. 2.

¹⁷⁴⁶ Љ. Лазаревић, *op. cit.*, 330.

¹⁷⁴⁷ КЗ, чл. 80, ст. 1.

¹⁷⁴⁸ ЗР, чл. 176, ст. 1, тач. 4.

¹⁷⁴⁹ КЗ, чл. 79, ст. 1, тач. 5 и ст. 2.

2.1.2. Мере безбедности чија примена изискује одсуство запосленог са рада у одређеном трајању

Радни однос запосленом може престати по сили закона због примене мера безбедности у кривичном поступку, а нужан услов за примену овог основа је одсуство запосленог са рада у трајању дужем од шест месеци услед њиховог изрицања. У смислу неопходног услова за наступање овог основа за престанак радног односа, релевантне су само оне мере безбедности чија примена изискује одсуство запосленог са рада у трајању дужем од шест месеци. Запосленом радни однос услед одсуства због примене мера безбедности престаје даном почетка примењивања изречене мере. Отуда се битним указује да на дан почетка примењивања мере против запосленог буде извесно да ће он бити одсутан са рада дуже од шест месеци.¹⁷⁵⁰ Дакле, реч је о „одсутности која предстоји“.¹⁷⁵¹

2.1.2.1. Мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи

2.1.2.1.1. Садржина и правни режим мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи

Изрицање медицинских мера безбедности, у упоредном праву, карактерише усвајање унитарног система, кога одликују два модалитета зависно од тога да ли се лишење слободе учиниоца кривичног дела показује као неопходно. Тако у Француској и Немачкој, судија може изрећи меру попут „пробаторне“ условне осуде или пробације, уколико лишење слободе учиниоца није неопходно. Такав приступ везује се за случајеве који нису тешки, а учиниоци кривичних дела нису опасни.¹⁷⁵² Уколико се, с обзиром на околности које се односе на тежину учињеног кривичног дела и потребу да се заштите најшири друштвени интереси, лишење слободе показује као неопходно, законодавства одликује разноликост приступа у погледу изрицања мера безбедности медицинског карактера. Тако ће, када је за учињено кривично дело превидљива казна затвора, у Португалији и Швајцарској, судија одредити болничко лечење учиниоца кривичног дела. Реч је о мери неодређеног трајања.¹⁷⁵³ Холандско право познаје две врсте мера медицинског карактера. Прва мера у холандском праву је она којом се учинилац оставља се на слободи уз обавезу старања о њему. Други облик мере састоји се у налогу за смештај у затворене институције, и то само у ситуацији када безбедност људи или имовине то захтевају. Специфичност приступа холандског законодавца огледа се и у прописивању трајања наведених мера. Тако суд може одредити наведене мере у трајању од две године, али и одлучити о њиховом продужењу на четири године, при чему изузетак представљају кривична дела којима је доведен у опасност или је нападнут интегритет једног или више лица.¹⁷⁵⁴

Када је реч лицима која су у стању неурачунљивости учинила противправно дело, већина правних система је на становишту да о смештању или евентуално изласку учиниоца противправног дела из психијатријске установе одлучује суд, при чему изузетак представља Јапан, у коме су ова овлашћења у домену управних органа.¹⁷⁵⁵

¹⁷⁵⁰ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду, op. cit.*, 119.

¹⁷⁵¹ З. Ивошевић, „Дисциплинска одговорност и Закон о раду“, *op. cit.*, 248.

¹⁷⁵² Ж. Прадел, *Компаративно кривично право – санкције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009, 143.

¹⁷⁵³ *Ibid.*

¹⁷⁵⁴ *Ibid.*, 144-145.

¹⁷⁵⁵ *Ibid.*, 145-146.

Меру безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи у праву Републике Србије суд ће изрећи учиниоцу који је кривично дело учинио у стању битно смањене урачунљивости, уколико, с обзиром на учињено кривично дело и стање душевне поремећености, утврди да постоји озбиљна опасност да учинилац учини теже кривично дело и да је потребно његово лечење у таквој установи ради отклањања ове опасности.¹⁷⁵⁶

Постојање опасности да учинилац поново учини кривично дело представља општи основ за примену сваке мере безбедности који се заснива на опасности учиниоца од могућег понављања кривичног дела, који је у случају ове мере безбедности законодавац степеновао као „озбиљну опасност“.¹⁷⁵⁷ Постојање озбиљне опасности да ће учинилац извршити теже кривично дело темељи се на процени будућег понашања учиниоца у смислу постојања високог степена вероватноће да ће извршити неко теже кривично дело због психичких стања које су довела до битно смањене урачунљивости.¹⁷⁵⁸ При томе, законодавац није ближе одредио услов за примену наведене мере безбедности који се тиче процене вршења тежег кривичног дела. Независно од тога да ли је у питању опасност по људе или имовину, овај услов би требало ценити у смислу тежине потенцијално будућег дела, а не учињеног кривичног дела.¹⁷⁵⁹ Такође, услов за примену ове мере безбедности почива у уверењу суда о неопходности лечења и чувања учиниоца у одговарајућој здравственој установи у циљу отклањања опасности од поновног вршења кривичних дела. Значајну улогу у оцени суда да ли су испуњени услови за изрицање ове мере безбедности представља мишљење вештака медицинске струке.¹⁷⁶⁰

Уколико су испуњени поменути услови за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, суд ће изрећи ову меру и учиниоцу који је у стању *неурачунљивости* учинио противправно дело предвиђено у закону као кривично дело.¹⁷⁶¹

2.1.2.1.2. Одсуство запосленог као основ за престанак радног односа и “неодређеност“ трајања обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи

Обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи представља једину меру безбедности у Кривичном законнику чије је *трајање неодређено и неограничено*, будући да законодавац није определио њене лимите нити суд приликом изрицања одређује трајање мере.¹⁷⁶² Једина ближа временска одредница садржана је у одредби по којој ће суд обуставити извршење ове мере безбедности када утврди да је престала потреба за лечењем и чувањем учиниоца у здравственој установи. Дакле, не тражи се да су отколоњени сви услови за примену ове мере безбедности, већ да само више не постоји потреба за институционалним третманом. Овакво решење инспирисано је тиме што неурачунљивост или битно смањена урачунљивост, чије постојање код учиниоца представља услов за примену мере, обухвата такве облике душевних обољења или поремећености за које се не може унапред поставити рок до када могу бити отклоњена. Одредба је, такође, мотивисана чињеницом да је тешко дати одговор после ког периода лечења више не стоји услов за примену мере који се огледа у постојању нарочите

¹⁷⁵⁶ КЗ, чл. 81, ст. 2.

¹⁷⁵⁷ Љ. Лазаревић, *op. cit.*, 333.

¹⁷⁵⁸ З. Стојановић, „Мере безбедности психијатријског лечења – принудно психијатријско лечење као кривична санкција“, *Crimen*, 2/2014, 152-153.

¹⁷⁵⁹ И. Вуковић, *Кривично право – општи део*, друго измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2022, 511.

¹⁷⁶⁰ Љ. Лазаревић, *op. cit.*, 334.

¹⁷⁶¹ КЗ, чл. 81, ст. 2. М. Шкулић, „Начело кривице у кривичном законодавству Србије и мере безбедности“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, 1/2017, 40.

¹⁷⁶² З. Стојановић, „Мере безбедности психијатријског лечења – принудно психијатријско лечење као кривична санкција“, *op. cit.*, 155.

опасности да учинилац поново врши кривична дела. Суштина нормирања огледа се у томе да је донекле извесна само околност да ли је и даље потребан третман у здравственој установи с обзиром на резултате у лечењу.¹⁷⁶³

Упућивање лица на извршење мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи врши надлежни суд који је изрекао ову меру у првом степену. Мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи извршава се у Специјалној затворској болници, а изузетно и у другој здравственој установи. При томе, одредбама Закона о извршењу кривичних санкција којима се уређује извршење ове мере безбедности није ближе одређено која је то друга здравствена установа у коју се лице може упутити на извршење мере безбедности.¹⁷⁶⁴

Одредбама Закона о извршењу кривичних санкција предвиђа се обавеза здравствене установе, односно одељења у које је лице упућено ради лечења и чувања, да најмање једнапут годишње обавештава суд који је изрекао меру безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи о стању здравља лица у односу на које се мера се примењује.¹⁷⁶⁵ Када је реч о обустави мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи или изрицања обавезног психијатријског лечења на слободи, суд може донети такву одлуку током трајања ове мере, и то на предлог Специјалне затворске болнице или друге здравствене установе. Обустава мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи предмет је регулисања и Законика о кривичном поступку у одредбама посвећеним посебном поступку за изрицање мера безбедности обавезног психијатријског лечења. Према одредбама Законика о кривичном поступку, да ли је престала потреба за лечењем и чувањем у здравственој установи, испитаће по предлогу здравствене установе, органа старатељства или окривљеног коме је изречена мера безбедности, односно по службеној дужности, на сваких девет месеци, суд који је судио у првом степену. Уколико на основу мишљења лекара, утврди да је престала потреба за лечењем и чувањем у здравственој установи, суд ће најпре прибавити изјаву од јавног тужиоца, а потом донети решење о обустави ове мере безбедности и одредити отпуштање окривљеног из здравствене установе, а може одредити и његово обавезно психијатријско лечење на слободи. У случају када је предлог за обуставу наведене мере безбедности одбијен, може се поново поднети након протекла рока од шест месеци од дана доношења решења о одбијању предлога.¹⁷⁶⁶ Наведене одредбе Закона о извршењу кривичних санкција и Законика о кривичном поступку којима се уређује обустава мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи нису међусобно усклађене будући да Закон о извршењу кривичних санкција не предвиђа могућност ни да окривљени поднесе предлог за обуставу ове мере нити обуставу по службеној дужности односно на основу предлога органа старатељства. Чини се да у свим тим случајевима на страни наведених субјеката стоји оправдани интерес за преиспитивањем потребе за даљим психијатријским лечењем и чувањем у здравственој установи, због чега би им то требало омогућити у складу са одредбама Законика о кривичном поступку.¹⁷⁶⁷

Када је мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи изречена уз казну затвора учиниоцу који је кривично дело извршио у стању битно

¹⁷⁶³ Љ. Лазаревић, *op. cit.*, 335.

¹⁷⁶⁴ Д. Димовски, М. Костић, И. Милић, „Установе за извршење мере безбедности – обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи“, *Теме*, 4/2016, 1142.

¹⁷⁶⁵ А. Илић, *op. cit.*, 364.

¹⁷⁶⁶ ЗКП, чл. 531.

¹⁷⁶⁷ А. Илић, *op. cit.*, 365-366.

смањене урачунљивости, он се прво упућује на извршење ове мере безбедности.¹⁷⁶⁸ У случају када је наведена мера безбедности изречена уз казну затвора, она може трајати и дуже од изречене казне. Такође, време које је осуђени провео у здравственој установи урачунава се у време трајања изречене казне. Уколико је време које је осуђени провео у здравственој установи краће од трајања изречене казне, суд га ће по престанку мере безбедности, упути на издржавање остатка казне или пустити на условни отпуст. Приликом доношења одлуке о условном отпуста осуђеног, суд ће, поред услова који морају бити испуњени да би се осуђени могао условно отпустити, нарочито узети у обзир успех његовог лечења, здравствено стање, време које је проведено у здравственој установи, као и остатак казне коју није издржао.¹⁷⁶⁹

Како одредбама Кривичног законика трајање мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи није посебно одређено, што је оправдано већ изнетим аргументима који се односе на природу услова за изрицање ове мере, то се отвара дилема да ли специфична временска одредница ове мере безбедности која се огледа у њеном „неодређеном трајању“ одговара садржини основа за престанак радног односа чији је *ratio*, управо, трајање одсуства са рада дуже од шест месеци. Као што смо претходно указали, суд не одређује трајање ове мере безбедности приликом њеног изрицања, већ се она примењује док за тим потоји потреба. Ипак, како наведени основ за престанак радног односа гради управо критеријум изражен у трајању одсуства због кога је запослени спречен да извршава престајацију рада, то ценимо да неизвесност трајања изречене мере безбедности не одговара суштини наведеног основа за престанак радног односа. У домаћој радноправној књижевности су формулисани предлози за новелирање законодавства по којима би радни однос трајао током лечења запосленог и могао би престати само уколико његово излечење није могуће, уз примену разлога за престанак радног односа који се односи на потпуни и трајни губитак способности запосленог за рад.¹⁷⁷⁰ Како се мере безбедности медицинског карактера могу под одређеним условима изрећи и кумулативно и самостално, то се поставља питање у ком случају долази у обзир примена наведеног основа за престанак радног односа. Уопште је и спорно наступање правних последица осуде уз мере безбедности када су изречене самостално, јер у том случају и није реч о осуди.¹⁷⁷¹ Будући да се мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи изриче кумулативно са казном учиниоцу који је кривично дело извршио у стању битно смањене урачунљивости, то се чини да примена поменутог основа за престанак радног односа долази у обзир у овом случају.

Са друге стране, мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи изриче се самостално само када је реч о неурачунљивом учиниоцу.¹⁷⁷² Уколико је мера безбедности обавезног лечења и чувања у здравственој установи изречена учиниоцу који је у стању неурачунљивости учинио противправно дело предвиђено у закону као кривично дело, у том случају, по предлогу јавног тужиоца води се посебан поступак за изрицање мера безбедности. У овом поступку, након одржаног главног претреса, суд који је надлежан за суђење у првом степену, одлучује о предлогу за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи.¹⁷⁷³ Суд ће донети решење којим се оптуженом изриче мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи уколико на основу изведених доказа утврди да је он учинио противправно дело које је у закону одређено као кривично дело и уколико је у време извршења

¹⁷⁶⁸ Ђ. Игњатовић, *Право извршења кривичних санкција*, шесто измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2018, 219. ЗИКС, чл. 195.

¹⁷⁶⁹ КЗ, чл. 81, ст. 5. И. Вуковић, *Кривично право – општи део*, *op. cit.*, 512.

¹⁷⁷⁰ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 120.

¹⁷⁷¹ И. Вуковић, *Кривично право – општи део*, *op. cit.*, 546.

¹⁷⁷² С. Соковић, „Спорна питања изрицања мера безбедности медицинског карактера“, *Crimen*, 3/2017, 360.

¹⁷⁷³ И. Вуковић, *Кривично право – општи део*, *op. cit.*, 513.

дела био неурачунљив.¹⁷⁷⁴ Како се ова мера безбедности примењује и према лицима која су у стању неурачунљивости учинила противправно дело у закону предвиђено као кривично дело, те како према њима не наступају правне последице осуде, па ни оне које се односе на престанак радног односа, то је још један аргумент о преиспитивању евентуалне могућности примене ове мере безбедности у контексту наведеног основа за престанак радног односа *ex lege*.

2.1.2.2. Мера безбедности обавезног лечења наркомана

У мере безбедности медицинског карактера убраја се и обавезно лечење наркомана. Ову меру безбедности суд ће изрећи према учиниоцу који је учинио кривично дело услед зависности од употребе опојних дрога и код кога постоји озбиљна опасност да ће услед ове зависности и даље вршити кривична дела.¹⁷⁷⁵ Законодавац је прописао неколико кумулативно одређених услова који морају бити испуњени како би ова мера могла бити изречена. Први услов огледа се у томе да код учиниоца постоји стање зависности од употребе опојних дрога, као и да је кривично дело учињено услед такве зависности.¹⁷⁷⁶ Поједини аутори указују на то да се зависност од опојних дрога може манифестовати као психичка зависност када је лице психички односно емотивно зависно од опојне дроге, док се код физичке зависности она на неки начин укључила у метаболизам лица које је конзумира.¹⁷⁷⁷ Са друге стране, законодавство и судска пракса не чине дистинкцију у погледу тога да ли је реч о психичкој или физичкој зависности учиниоца од опојних дрога.¹⁷⁷⁸ Постојање зависности окривљеног од опојних дрога утврђује се на основу налаза и мишљења вештака психијатра. Уколико се појави сумња да је окривљени услед зависности од употребе опојних дрога учинио кривично дело, орган поступка, односно суд или јавни тужилац одредиће психијатријско вештачење окривљеног.¹⁷⁷⁹ Дакле, приликом изрицања мере безбедности обавезног лечења наркомана, кривично дело мора бити учињено услед зависности учиниоца од употребе опојних дрога, односно није потребно да је он био под утицајем опојних дрога у време извршења кривичног дела. Штавише, конзументи опојних дрога су чешће учиниоци кривичних дела када се не налазе под утицајем дроге већ у апситенецијалној кризи или времену које јој непосредно претходи. Неретко су тада учиниоци кривичних дела имовинске природе, која врше у циљу прибављања новца ради набавке опојних дрога.¹⁷⁸⁰ Постојање озбиљне опасности да учинилац и даље врши кривична дела услед зависности од опојних дрога представља други услов за примену ове мере безбедности, који се огледа у високом степену вероватноће да ће учинилац поновити кривично дело.¹⁷⁸¹

Мера безбедности обавезног лечења наркомана не може бити изречена самостално, већ само уз неку другу санкцију, тако да делује комплементарно у односу на ту санкцију.¹⁷⁸² Суд који је у првом степену изрекао меру безбедности обавезног лечења наркомана надлежан је за упућивање лица на извршење наведене мере. Мера безбедности обавезног лечења наркомана извршава се у заводу за извршење казне или у одговарајућој здравственој или другој специјализованој установи. Такође, суд који је изрекао меру безбедности обавезног лечења

¹⁷⁷⁴ ЗКП, чл. 526, ст. 4.

¹⁷⁷⁵ КЗ, чл. 83, ст. 1.

¹⁷⁷⁶ Љ. Лазаревић, *op. cit.*, 341.

¹⁷⁷⁷ Е. Ћоровић, „Мере безбедности обавезног лечења наркомана и обавезног лечења алкохоличара у судској пракси“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2009, 378.

¹⁷⁷⁸ И. Вуковић, *Кривично право – општи део, op. cit.*, 516.

¹⁷⁷⁹ Е. Ћоровић, „Мере безбедности обавезног лечења наркомана и обавезног лечења алкохоличара у судској пракси“, *op. cit.*, 378. ЗКП, чл. 131, ст. 1.

¹⁷⁸⁰ Д. Дракић, „Мера безбедности обавезног лечења наркомана и алкохоличара према новом Кривичном законнику Србије“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1-2/2008, 617.

¹⁷⁸¹ Е. Ћоровић, „Мере безбедности обавезног лечења наркомана и обавезног лечења алкохоличара у судској пракси“, *op. cit.*, 382.

¹⁷⁸² Љ. Лазаревић, *op. cit.*, 341.

наркомана обавештава установу о упућивању лица на извршење ове мере.¹⁷⁸³ У пракси се извршење мере безбедности обавезног лечења наркомана најчешће реализује у Специјалној затворској болници или другим болницама у којима се извршава психијатријско лечење и чување, при чему стоји дужност тих установа да најмање једном у шест месеци обавештавају надлежни суд о извршавању ове мере. Такође, установа у којој се извршава наведена мера безбедности обавештава суд о завршетку лечења.¹⁷⁸⁴

У погледу временске одреднице примене ове мере, законодавац је одредио као примарни критеријум њеног трајања стандард „док постоји потреба за лечењем“, што је и својствено специфичностима мера медицинског карактера чија одређеност је опредељена успехом лечења. Ипак, законом је предвиђена максимална граница трајања ове мере које не може бити дуже од три године. Уколико је ова мера изречена уз казну затвора, њено трајање може бити дуже од времена изречене казне, али њено укупно трајање не може бити дуже од три године. Према ни законодавац није прецизније одредио минимално трајање мере безбедности обавезног лечења наркомана нити се такав рок налази у пресудама којима је изречена ова мера,¹⁷⁸⁵ те да је сходно одредбама извршног кривичног права предвиђена дужност установе у којој се мера извршава да најмање једном у шест месеци обавештава надлежни суд о њеном извршењу, као и завршетку лечења,¹⁷⁸⁶ поставља се питање да ли њено изрицање можемо довести у однос са основом за престанак радног односа због примене мере безбедности јер његов суштински елемент представља трајање одсуства са рада дуже од шест месеци.

2.1.2.3. Мера безбедности обавезног лечења алкохоличара

Меру безбедности обавезног лечења алкохоличара суд ће изрећи према учиниоцу који је учинио кривично дело услед зависности од употребе алкохола и код кога постоји озбиљна опасност да ће услед ове зависности и даље вршити кривична дела.¹⁷⁸⁷ Услови за примену мере безбедности обавезног лечења алкохоличара прописани су слично онима код мере безбедности обавезног лечења наркомана, с тим да је овде реч о зависности од алкохола.¹⁷⁸⁸

О изрицању мере безбедности обавезног лечења алкохоличара, баш као и претходно анализиране мере безбедности обавезног лечења наркомана, суд одлучује пошто прибави налаз и мишљење вештака, који би требало да се изајсни о могућностима за лечење окривљеног. Дакле, на основу налаза и мишљења судског вештака за област психијатрије, суд утврђује чињеницу зависности учиниоца кривичног дела од алкохола и психоактивних супстанци.¹⁷⁸⁹

Ова мера се извршава у заводу за извршење казне затвора или у одговарајућој здравственој или другој специјализованој установи и траје док постоји потреба за лечењем, али не дуже од изречене казне затвора. Време проведено у установи за лечење урачунава се у казну затвора.¹⁷⁹⁰ Две су специфичности трајања мере безбедности обавезног лечења алкохоличара у односу на меру безбедности обавезног лечења наркомана. Прва се огледа у

¹⁷⁸³ А. Илић, *op. cit.*, 371-372.

¹⁷⁸⁴ *Ibid.* ЗИКС, чл. 205-206.

¹⁷⁸⁵ Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 399/2022, од 05.07.2022. године; Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 351/2022, од 07.04.2022. године; Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 190/2016, од 09.03.2016. године.

¹⁷⁸⁶ Ђ. Игњатовић, *Право извршења кривичних санкција*, *op. cit.*, 220. ЗИКС, чл. 206.

¹⁷⁸⁷ КЗ, чл. 84, ст. 1.

¹⁷⁸⁸ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика – седмо измењено издање према стању Кривичног законика од 1. марта 2018. године и према стању законодавства од 13. децембра 2016. године*, *op. cit.*, 346.

¹⁷⁸⁹ Е. Ћоровић, „Мере безбедности обавезног лечења наркомана и обавезног лечења алкохоличара у судској пракси“, *op. cit.*, 380.

¹⁷⁹⁰ КЗ, чл. 84, ст. 2 и 3.

томе што је код мере безбедности обавезног лечења наркомана одређено њено максимално трајање које износи три године, док код мере безбедности обавезног лечења алкохоличара максимално трајање у том смислу није предвиђено. Управо друга специфичност мере безбедности обавезног лечења алкохоличара почива у томе што је њено трајање везано за дужину трајања казне затвора уз коју је изречена.¹⁷⁹¹ Прецизнију временску одредницу трајања мере безбедности обавезног лечења алкохоличара које не може бити дуже од две године, законодавац је предвидео у случају када се мера извршава на слободи, односно када је изречена уз новчану казну, условну осуду, судску опомену или ослобођење од казне. Наведени рок од две године у кривичноправној литератури налазимо у предлозима будућих законских измена приликом прописивања трајања мере безбедности обавезног лечења алкохоличара када се она изриче уз казну затвора, и то тако што се предлаже да њено трајање не може бити дуже од казне затвора уз коју је изречена, а најдуже две године.¹⁷⁹²

Слични аргументи који смо изнели у погледу могућности примене мере безбедности обавезног лечења наркомана у контексту основа за престанак радног односа услед одсуства са рада у трајању дужем од шест месеци због примене мере безбедности, вреде и код обавезног лечења алкохоличара.

2.1.2.4. Мера безбедности протеривања странца из земље

Тежња да се заштите интереси домаћег тржишта рада оправдава прописивање посебних услова за заснивање радног односа са странцем, те нормирање таквих услова неће угрозити примену начела једнаког поступања према домаћим и страним радницима нити представљати дискриминацију страних радника.¹⁷⁹³ Поред опште претпоставке за запошљавање странца који се односи на улазак у конкретну државу са важећом путном исправом и одобрењем за улазак, боравак или транзит, које странац мора прибавити пре уласка на територију одређене државе, постоје и посебни услови за заснивање радног односа са овим лицем. Посебни услови за заснивање радног односа са странцем и мере које државе уводе у односу на ова лица мотивисана су потребом да се заштите домаћи радници. Издавање дозвола и одобрења којима се ограничава присуство миграната на домаћој територији представља најзаступљивију меру којима државе штите интересе свог тржишта рада.¹⁷⁹⁴

Ограничења приликом запошљавања странаца за које се, поред агрентинског, мађарског и чешког права, определио и домаћи законодавац, односе се на прописивање правила о заснивању радног односа са странцем само уколико за обављање одређеног посла није било могуће обезбедити ангажовање домаћег радника који би испуњавао све услове.¹⁷⁹⁵

Странца који је учинио кривично дело, суд може протерати са територије Србије, за време од једне до десет година. Суд ће, приликом оцене да ли ће изрећи ову меру, узети у обзир природу и тежину учињеног кривичног дела, побуде због којих је кривично дело учињено, начин извршења кривичног дела и друге околности које указују на непожељност даљег боравак странца у Србији.¹⁷⁹⁶ Изрицањем наведене мере безбедности отклања се опасност од даљег вршења кривичних дела од стране странца у односу на кога је изречена у нашој држави.¹⁷⁹⁷

¹⁷⁹¹ Д. Дракић, *op. cit.*, 623.

¹⁷⁹² *Ibid.*, 624.

¹⁷⁹³ Љ. Ковачевић, „Запошљавање радника миграната – претпоставке, услови и ограничења“, *Страни правни живот*, 2/2020, 7.

¹⁷⁹⁴ *Ibid.*, 8-9.

¹⁷⁹⁵ *Ibid.*, 15.

¹⁷⁹⁶ КЗ, чл. 88, ст. 1 и 2.

¹⁷⁹⁷ И. Вуковић, *Кривично право – општи део, op. cit.*, 530.

Примена мере безбедности протеривања странца из земље везује се за испуњење два услова. Први услов се састоји у томе да је странцу за извршено кривично дело изречена казна или условна осуда, док се други услов огледа у непожељности даљег боравака странца у Србији.¹⁷⁹⁸ Закључак да је даљи боравак странца у Републици Србији непожељан суд изводи тако што цени околности које се односе на природу и тежину учињеног кривичног дела, побуде, начин извршења и друге околности.¹⁷⁹⁹

Трајање мере безбедности протеривања странца из земље суд може одредити странцу у времену од једне до десет година. Време трајања мере рачуна се од дана правноснажности одлуке, с тим да се време проведено у затвору не урачунава у време трајања ове мере. Такође, не може се изрећи ова мера безбедности према учиниоцу који ужива заштиту у складу са ратификованим међународним уговорима.¹⁸⁰⁰

Правноснажну одлуку којом је изречена мера безбедности протеривања странца из земље доставља на извршење полицији суд који је изрекао ову меру у првом степену. Мера безбедности протеривања странца из земље се извршава према прописима којима се уређују кретање и боравак странца у земљи.¹⁸⁰¹ Реч је, пре свега, о одредбама Закона о странцима, којима су уређена питања која се односе на услове за улазак, кретање, боравак и враћање странца. Одредбама поменутог закона, странац је одређен као свако лице које нема држављанство Републике Србије, било да је реч о страном држављанину било о лицу без држављанства.¹⁸⁰²

Такође, у складу са одредбама Закона о странцима, странцу према коме је изречена мера безбедности протеривања странца из земље престаје како право на привремени боравак тако и на стално настањење у Републици Србији. У том случају Министарство унутрашњих послова одређује рок у коме је странац дужан да добровољно напусти нашу државу, који не може бити дужи од 30 дана. Полиција извршава меру принудног удаљења.¹⁸⁰³

У кривичноправној литератури се указује и да мера безбедности протеривања странца из земље због неповољних последица које повлачи њено изрицање може имати и ретрибутивни карактер будући да услед протеривања може доћи и до престанка школовања, губитка запослења, раздвајања чланова породице странца.¹⁸⁰⁴

С обзиром на временске одреднице трајања ове мере које је законодавац прецизно определио, њена примена се може довести у везу са основом за престанак радног односа услед одсуства са рада у трајању дужем од шест месеци због примене мере безбедности, будући да ће у тренутку примене ове мере бити извесно одсуство запосленог од најмање годину дана. Како из наслова одредбе којом је уређена и произлази да се односи на странце, то је и примена ове мере безбедности у смислу наведеног основа за престанак радног односа лимитирана *ratione personae*, односно само на странце који су радно ангажовани на територији Републике Србије.

¹⁷⁹⁸ Љ. Лазаревић, *op. cit.*, 359.

¹⁷⁹⁹ И. Вуковић, *Кривично право – општи део, op. cit.*, 530.

¹⁸⁰⁰ КЗ, чл. 88, ст. 3 и 4.

¹⁸⁰¹ Ђ. Игњатовић, *Право извршења кривичних санкција, op. cit.*, 221.

¹⁸⁰² И. Вуковић, *Кривично право – општи део, op. cit.*, 530. А. Илић, *op. cit.*, 383. Закон о странцима, *Службени гласник РС*, бр. 24/2018 и 31/2019, чл. 1 и чл. 3, ст. 1, ал. 1.

¹⁸⁰³ И. Вуковић, *Кривично право – општи део, op. cit.*, 531. Закон о странцима, *Службени гласник РС*, бр. 24/2018 и 31/2019, чл. 66 и чл. 72.

¹⁸⁰⁴ И. Вуковић, *Кривично право – општи део, op. cit.*, 530.

2.1.3. Мера безбедности забране вршења позива, делатности и дужности

Суд може учиниоцу кривичног дела забранити вршење одређеног позива, одређене делатности или свих или неких дужности везаних за располагање, коришћење, управљање или руковање туђом имовином или за чување те имовине, уколико је испуњен услов који се састоји у томе да се оправдано може сматрати да би његово даље вршење такве делатности било опасно.¹⁸⁰⁵

Ако се опасност од вршења делатности тумачи као оправдано уверење суда о могућности учиниоца да даљим вршењем те делатности поново изврши кривично дело, том приликом требало би ценити свеукупну личност учиниоца. Чини се оправданим да би донекле поједноставило утврђивање опасности уколико би учинилац злоупотребио позив, делатност или дужност за вршење кривичних дела.¹⁸⁰⁶ Управо на тај начин је поступио хрватски законодавац прописујући услове за изрицање мере забране обављања звања, делатности или дужности, који почивају у злоупотреби од стране учиниоца свога звања, обављања делатности или дужности за извршење кривичног дела. Карактеристично за ово решење је што се тражи постојање везе између учињеног кривичног дела и обављања звања, делатности или дужности. Дакле, овде је запослени дело извршио у обављању тих делатности, што је за учиниоца било средство за постизање неке криминалне сврхе. Други услов је сличан ономе који је прописан у нашем праву, а огледа се у опасности од даљег обављања таквих делатности, када се може очекивати да ће учинилац и убудуће злоупотребити своје занимање.¹⁸⁰⁷

И старија законска решења у домаћем законодавству била су на том трагу алтернативним прописивањем два услова за изрицање ове мере, од којих се један састојао у томе да је учинилац злоупотребио свој положај, вршење делатности или дужности ради извршења кривичног дела, а други у томе да се оправдано може сматрати да би његово даље вршење такве делатности било опасно. Критика таквог прописивања почивала је на аргумену да би у односу поједина кривична дела, која се према законском опису могу вршити само или по правилу кроз ту злоупотребу, услов за примену ове мере безбедности био увек испуњен.¹⁸⁰⁸

Анализа наведене одредбе Кривичног законика којом је регулисана мера безбедности забране вршења позива, делатности и дужности, упућује на конкретизовање појма позива под који се могу подвести професионалне делатности у виду пружања одређених стручних услуга, чије обављање захтева виши ниво образовања, док се законом или другим прописима утврђују услови за њихово вршење. Позив обављају лекари, адвокати, професори, наставници, научни радници и слично. Делатности представљају најчешће вршење неких стручних услуга од стране појединаца и обављају се у виду заната. Трећи облик забране обухвата дужности које се односе на располагање, управљање, руковођење туђом имовином или коришћење и чување туђе имовине, а који се уједно и најчешће изриче у пракси, јер се ове дужности и најчешће користе за вршење кривичних дела. Овом забраном обухваћени су случајеви када је учиниоцу кривичног дела поверена туђа имовина. Израз „туђа“ имовина указује да она не може бити у својини учиниоца кривичног дела, већ припада предузећима, државним оранима, установама, организацијама и приватним послодавцима, због чега и делатности на које се забрана односи најчешће обављају директори, магационери, пословође, рачуновође, благајници, шефови погона и др.¹⁸⁰⁹

¹⁸⁰⁵ КЗ, чл. 85, ст. 1.

¹⁸⁰⁶ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика – седмо измењено издање према стању Кривичног законика од 1. марта 2018. године и према стању законодавства од 13. децембра 2016. године*, *op. cit.*, 349.

¹⁸⁰⁷ Ф. Вајић, *op. cit.*, 460-461.

¹⁸⁰⁸ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика – седмо измењено издање према стању Кривичног законика од 1. марта 2018. године и према стању законодавства од 13. децембра 2016. године*, *op. cit.*, 349.

¹⁸⁰⁹ Љ. Лазаревић, *op. cit.*, 347-348.

Суд одређује трајање ове мере при чему она не може трајати краће од једне нити дуже од десет година од дана правноснажности одлуке, с тим да се време проведено у затвору, односно у здравственој установи, у којој је извршена мера безбедности, не урачунава у време трајања ове мере.¹⁸¹⁰ Може се уочити да домаћа судска пракса не изриче ову меру у сувише дугом трајању, при чему у пресуди мора бити одређено време трајања мере. Дејство мере безбедности забране вршења позива, делатности или дужности наступа од момента када је пресуда којом је изречена постала правноснажна.¹⁸¹¹

Поставља се питање да ли изрицање мере безбедности забране вршења позива, делатности и дужности формира основ за престанак радног односа по сили закона услед одсуства са рада у трајању дужем од шест месеци због примене мере безбедности? Како је одредбама Кривичног законика предвиђено да трајање ове мере не може бити краће од једне године, то би запослени, услед забране изречене овом мером, био спречен да извршава престацију рада у трајању дужем од шест месеци, конкретно опредељену забраном у пресуди, те бисмо уколико нужно не тумачимо одсуство са рада као физичку немогућност да се приступи раду као у случају издржавања казне затвора, изрицање ове мере безбедности могли довести у везу са наведеним основом за престанак радног односа *ex lege*.

Изрицање мере безбедности забране вршења позива, делатности и дужности формира још један основ за престанак радног односа *ex lege*. Реч је о забрани обављања послова, која може бити плод правноснажне одлуке суда или другог органа, када је запосленом изречена наведена мера безбедности у кривичном поступку. Такође, мером безбедности забране вршења позива, делатности и дужности се не забрањује остваривање права на рад, већ се извршиоци кривичних дела лимитирају у бављењу одређеним позивима, делатностима или дужностима одређено време у будућности, при чему је суд обавезан да у пресуди прецизира на шта се *in concreto* односи забрана.¹⁸¹²

2.1.3.1. Однос мере безбедности забране вршења позива, делатности и дужности са забраном обављања послова

Изрицање мере безбедности забране вршења позива, делатности и дужности гради основ за престанак радног односа независно од воље запосленог и послодавца, који се састоји у забрани обављања послова.

У складу са одредбама радног законодавства, забрана обављања послова, може бити садржана у одредбама закона, као и бити плод правноснажне одлуке суда или другог органа, какав је случај са изрицањем поменуте мере безбедности у кривичном поступку.¹⁸¹³ То је уједно и суштина релације мере безбедности забране вршења позива, делатности и дужности и основа за престанак радног односа који се састоји у забрани обављања послова. Тежња законодавца за очувањем сигурности запослења, с обзиром да је забрана обављања делатности привременог карактера и релативно кратког трајања, огледа се у прилици опстанка радног односа запосленог, уколико је могуће обезбедити му обављање других послова и уколико он прихвати понуду. У супротном, радни однос запосленом престаје даном достављања правноснажне одлуке.¹⁸¹⁴ Тако је, у једном случају, запосленој на радном месту финансијског књиговође правноснажном пресудом, којом је оглашена кривом због извршеног кривичног дела Злоупотреба службеног положаја изречена казна затвора у трајању од шест месеци и мера

¹⁸¹⁰ КЗ, чл. 85, ст. 2.

¹⁸¹¹ Љ. Лазаревић, *op. cit.*, 350.

¹⁸¹² Д. Димовски, И. Милић, „Забрана вршења позива, делатности или дужности у казненем праву Републике Србије“, *Журнал за безб(ј)едност и криминалистику*, 1/2020, 37.

¹⁸¹³ ЗР, чл. 176, ст. 1, тач. 2.

¹⁸¹⁴ ЗР, чл. 176, ст. 1, тач. 2.

безбедности забране вршења позива, делатности и дужности, везаних за располагање, коришћење, руковање и чување туђе имовине у трајању од две године, престао радни однос по сили закона имајући у виду да јој се није могло обезбедити обављање других послова код послодавца.¹⁸¹⁵

Будући да законодавац није изричито навео да ли би запосленом, у случају изрицања забране обављања послова, требало понудити послове одговарајуће стручне спреме, то долази у обзир и понуда запосленом да извршава послове са нижим степеном стручне спреме (тј. са нижим нивоом квалификација).¹⁸¹⁶ Дакле, у тренутку када сазна за забрану обављања послова, послодавац је дужан да запосленом понуди премештај на други посао, и то не само онај који је одговарајући, већ на било који посао, будући да у овом случају премештај није узрокован потребом процеса рада или организацијом рада.¹⁸¹⁷ Уколико се запосленом може обезбедити обављање других послова уместо оних чије му је обављање забрањено, послодавац је дужан да понуди запосленом анекс уговора о раду ради премештаја на тај други посао. Тако ће радни однос запосленог опстати уколико прихвати послодавчеву понуду и преузме извршавање понуђених послова, које ће обављати за време трајања забране.¹⁸¹⁸

2.1.3.2. Оправданост увођења критеријума трајања забране код забране обављања делатности као основа за престанак радног односа

У релацији са другим основама за престанак радног односа независно од воље запосленог и послодавца, приговор забрани обављања послова, почива у недостатку временског критеријума којим би било омеђено њено трајање. Тако, примера ради, запосленом престаје радни однос услед изрицања казне затвора само уколико ће бити одсутан са рада у трајању дужем од шест месеци, док овде таквог орочавања нема. Идентична одредница трајања одсуства са рада представља нужан услов и за примену основа за престанак радног односа услед одсуства са рада у трајању дужем од шест месеци због изрицања мере безбедности, васпитне или заштитне мере.

Предлози *de lege ferenda* у домаћој радноправној књижевности да би требало увести трајање забране указују се оправданим и инспирисани су управо одредбама којима се регулише основ за престанак радног односа услед изрицања казне затвора или мере безбедности, па се слично одсуству услед изрицања ових санкција у трајању дужем од шест месеци, идентичан рок предлаже и код забране обављања послова.¹⁸¹⁹ Уколико би забрана обављања делатности била краћа од шест месеци, запосленом би требало да му мирују права и обавезе из радног односа.¹⁸²⁰

2.1.4. Мера безбедности забране управљања моторним возилом

Суд може изрећи забрану управљања моторним возилом учиниоцу кривичног дела којим се угрожава јавни саобраћај, а приликом изрицања ове мере суд одређује на које се врсте и категорије возила односи забрана.¹⁸²¹ Када је реч о врстама и категоријама возила, њих би требало тумачити у смислу одговарајућих прописа о саобраћају, а сва ова питања регулисана су Законом о основама безбедности саобраћаја на путевима.¹⁸²² Тиме што ће бити онемогућен

¹⁸¹⁵ Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 66/2013, од 31.01.2013. године.

¹⁸¹⁶ З. Ивошевић, *Радно право*, треће допуњено и измењено издање, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Београд 2007, 245.

¹⁸¹⁷ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 110.

¹⁸¹⁸ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 385.

¹⁸¹⁹ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 111.

¹⁸²⁰ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 385.

¹⁸²¹ КЗ, чл. 86, ст. 1 и 2.

¹⁸²² Љ. Лазаревић, *op. cit.*, 352.

да управља моторним возилом за време за које је изречена ова мера, откалања се услов да би учинилац могао вршити кривична дела против јавног саобраћаја у одређеном периоду.¹⁸²³ За разлику од домаћег законодавца, у праву Републике Хрватске, забрана управљања моторним возилом односи се на све категорије возила, те се изузетно одређена категорија возила може изоставити уколико посебне околности упућују на то да се сврха мера безбедности на тај начин неће угрозити. Уколико суд донесе одлуку о изрицању мере безбедности забране управљања моторним возилом у односу на одређену категорију возила, у том случају, та категорија возила мора бити наведена у пресуди.¹⁸²⁴

Анализа законске одредбе у домаћем праву којом је регулисана мера безбедности забране управљања моторним возилом указује да се услови за изрицање ове мере безбедности састоје у томе да је учинилац извршио кривично дело којим се угрожава јавни саобраћај. Други услов огледа се у томе да околности под којима је дело учињено или претходно кршење саобраћајних прописа од стране учиниоца показују да је опасно да он и даље управља моторним возилом одређене врсте или категорије. Ту оцену суд изводи на основу свих околности под којима је дело извршено, како објективне природе (време или услови под којима је извршено, место на коме је дошло до удеса, стање саобраћајница и возила), тако и субјективне природе (алкохолисаност, умор, недисциплиновано понашање возача у саобраћају). Уколико је мера изречена према лицу које има страну дозволу за управљање моторним возилом, забрана се односи на управљање моторним возилом на територији Србије.¹⁸²⁵

Извршење мере безбедности забране управљања моторним возилом спроводи се тако што суд који је изрекао у првом степену меру забране управљања моторним возилом доставља правноснажну одлуку на извршење полицији у месту пребивалишта, односно боравишта лица коме је ова мера изречена, у време када је одлука којом је мера изречена постала правноснажна. Полиција у месту извршења кривичног дела извршава меру према лицу које има страну возачку дозволу.¹⁸²⁶

При томе, одредбама Закона о извршењу кривичних санкција није уређено на који начин се извршава ова мера безбедности нити се упућује на неки законски или подзаконски пропис којим је уређено њено извршење.¹⁸²⁷ Прецизнија правила у погледу евидентирања и начина и поступка извршења мере безбедности забране управљања моторним возилом, садржана су у Правилнику о извршењу мера забране управљања моторним возилом.¹⁸²⁸ У складу са одредбама наведеног Правилника, овлашћени радник Министарства унутрашњих послова након пријема правноснажне судске одлуке којом се изриче мера безбедности забране управљања моторним возилом, утврђује да ли је мера застарела, као и да ли постоје неке друге сметње за њено извршење, те у електронском регистру евидентира податке у вези са извршењем мере. Подаци у вези са извршењем мере евидентирају се у Регистру о изреченим мерама возачу који се води у јединственом информационом систему Министарства унутрашњих послова. На основу података из регистра, овлашћени радници Министарства унутрашњих послова, у складу са законом, без одлагања, а најкасније у року од пет дана од дана евидентирања мере, достављају саопштење о времену трајања изречене мере.¹⁸²⁹

¹⁸²³ И. Вуковић, *Кривично право – општи део*, *op. cit.*, 522.

¹⁸²⁴ D. Juras, "Sigurnosna mjera zabrane upravljanja motornim vozilom", *Policija i sigurnost*, 3/2020, 290.

Kazneni zakon Republike Hrvatske, *Narodne novine Republike Hrvatske*, br. 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018, 126/2019, 84/2021, 114/2022, чл. 72, ст. 1, ал. 2.

¹⁸²⁵ Љ. Лазаревић, *op. cit.*, 352-353.

¹⁸²⁶ ЗИКС, чл. 210.

¹⁸²⁷ И. Милић, „Поједини проблеми приликом изрицања и извршења мере безбедности забране управљања моторним возилом“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2013, 452.

¹⁸²⁸ *Службени гласник РС*, бр. 46/2010.

¹⁸²⁹ А. Илић, *op. cit.*, 378-379.

Трајање ове мере одређује суд, при чему оно не може бити краће од три месеца нити дуже од пет година, од дана правноснажности одлуке, с тим да се време проведено у затвору, односно у установи у којој се извршава мера безбедности или васпитна мера не урачунава у време трајања ове мере.¹⁸³⁰

2.1.4.1. Однос мере безбедности забране управљања моторним возилом са забраном обављања послова

Поред мере безбедности забране вршења позива, делатности и дужности, забрана обављања одређених послова на основу правноснажне одлуке суда као основ за престанак радног односа по сили закона, у пракси се најчешће манифестује изрицањем мере безбедности забране управљања моторним возилом професионалном возачу. На тај начин се изрицањем мере безбедности забране управљања моторним возилом доводи у питање реализација права на рад уколико захтеви радног места налажу управљање моторним возилом, а самим тим и лимитира учиниоца кривичног дела у остварењу лакших услова живота и рада.¹⁸³¹

Слично релацији мере безбедности забране вршења позива, делатности и дужности са забраном обављања послова, и овде се тачка везивања састоји у забрани обављања послова на основу правноснажне одлуке којом је изречена мера безбедности забране управљања моторним возилом професионалном возачу. И када је забрана обављања послова плод пресуде којом је изречена мера безбедности забране управљања моторним возилом, могућност запосленог да сачува радни однос, постојаће уколико је могуће обезбедити му обављање других послова и уколико он прихвати да их извршава.¹⁸³² Такође, у судској пракси се понекада мера безбедности забране управљања моторним возилом изриче и заједно са мером забране вршења позива, делатности и дужности.¹⁸³³

2.1.4.2. Изрицање мере безбедности забране управљања моторним возилом професионалном возачу у домаћој судској пракси

Ефекти изрицања мере безбедности забране управљања моторним возилом према професионалном возачу, разматрани су у старијој домаћој судској пракси, на начин да у том случају долази до кумулације са мером забране вршења позива, делатности или дужности. Интересантно је да су старија решења у домаћем кривичном законодавству била на том трагу и почивала управо у томе што је суд приликом изрицања ове мере ценио да ли је учинилац по занимању возач моторног возила. Такво нормирање водило је дилеми да ли би у случају професионалног возача суд требало да буде рестриктивнији приликом одлучивања о изрицању мере забране управљања моторним возилом или би чињеница да је учинилац професионални возач требало да додатно мотивише изрицање ове мере. Како је професионални возач у том случају практично лишен могућности да извршава престацију рада што се одражава на његову економску сигурност, то ни литература ни пракса нису заузеле генерални став, већ је питање било препуштено суду да *in concreto* цени да ли се стичу услови за изрицање ове мере безбедности.

Премда Кривични законик више не садржи такву одредбу, чињеница да је учинилац професионални возач, завређује пажњу у контексту поменутог основа за престанак радног односа.¹⁸³⁴ Аргумент за то налази се у томе што су професионални возачи чешће учесници у

¹⁸³⁰ КЗ, чл. 86, ст. 4.

¹⁸³¹ D. Juras, *op. cit.*, 288.

¹⁸³² ЗР, чл. 176, ст. 1, тач. 2.

¹⁸³³ И. Вуковић, *Кривично право – општи део, op. cit.*, 524.

¹⁸³⁴ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика – седмо измењено издање према стању Кривичног законика од 1. марта 2018. године и према стању законодавства од 13. децембра 2016. године, op. cit.*, 350.

јавном саобраћају, па самим тим има више изгледа да га угрожавају. Такође, као алтернативну околност коју би суд требало да цени приликом изрицања мере безбедности забране управљања моторним возилом, законописац наводи раније кршење саобраћајних прописа, што указује да се мера може изрећи и само на основу ове околности. При том, раније кршење саобраћајних прописа мора бити утврђено у неком поступку, при чему није од значаја да ли је било квалификовано као кривично дело или саобраћајни прекршај.¹⁸³⁵

2.2. Одсуство запосленог због примене васпитне мере као основ за престанак радног односа

2.2.1. Особености кривичноправног статуса малолетних учинилаца

Упоредноправна решења познају два основна модела санкција према малолетним учиниоцима кривичних дела. Један од њих је традиционални модел, по коме су малолетници од навршења одређеног узраста кажњиви, док би према другој концепцији, малолетнике требало издвојити из кривичног права како би за учињена дела били подвргнути само мерама. Најстарији и уједно преовлађујући модел у упоредном праву је пенални модел, чији се најрепресивнији облик огледа у томе што ће се малолетник, који је по узрасту близак стицању пунолетства, третирати као пунолетно лице у смислу подложности казнама за пунолетне учиниоце кривичних дела. Такав пример представља холандско право, у коме се малолетна лица узраста од 16 или 17 година, могу третирати као пунолетна у смислу дозвољености примене према овим лицима казни предвиђених за пунолетне учиниоце кривичних дела. Други вид пеналног модела представља онај у коме се малолетнику изричу казне, које су мање строге према трајању и начину извршења у односу на оне које се изричу пунолетним учиниоцима. Постојање двоструког система санкција, и то казни и васпитних мера, одликује трећи вид пеналног модела. Постојање двоструког система санкција према малолетним лицима одликује право Швајцарске, где се према учиниоцима узраста од 10 до 15 година могу једино применити васпитне мере. Примена казни попут новчане казне и затвора у трајању до једне године могућа је у односу на учиниоце од 15 до 18 година, док се малолетним лицима старијим од 16 година, за учињена тешка кривична дела, може изрећи казна затвора до четири године.¹⁸³⁶ Пример за непенални модел санкција према малолетним учиниоцима кривичних дела представља право Португалије, у коме се пунолетство стиче са навршених 16 година, с тим да је малолетник који има мање од 16 година, а више од 12 година, одговоран, при чему се према њему могу применити само васпитне мере попут укора, или обавезе стручног усавршавања, док се друге реализују у затвореној средини попут смештаја у другу породицу или у дом.¹⁸³⁷ Посебан модел представља право Шпаније у коме се суштински указује принцип кривичне одговорности малолетника, премда законодавац санкције предвиђене за ова лица назива мерама (шпан. *medidas*).¹⁸³⁸

Према малолетним учиниоцима кривичних дела у праву Републике Србије примењују се одредбе посебног закона, а то је Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, у коме су садржане како одредбе које се тичу материјалног кривичног права, тако и органа који га примењују, кривичног поступка, те извршења кривичних санкција према учиниоцима.¹⁸³⁹ У погледу примене општих одредби кривичног права, наведеним законом прописана је примена одредби Кривичног законика,

¹⁸³⁵ Љ. Лазаревић, *op. cit.*, 353.

¹⁸³⁶ Ж. Прадел, *op. cit.*, 108-110.

¹⁸³⁷ *Ibid.*, 113.

¹⁸³⁸ *Ibid.*

¹⁸³⁹ Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица – ЗМУКД, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, чл. 1, ст. 1 и 2.

Законика о кривичном поступку, Закона о извршењу кривичних санкција и других прописа уколико нису у супротности са овим законом.¹⁸⁴⁰

Приликом разматрања особености положаја малолетника у домаћем кривичном законодавству, потребно је указати која лица је законодавац подвео под овај термин. У општем делу Кривичног законика, баш као и у смислу одредби Закона о малолетним учиноцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, под *дететом* се сматра лице које није навршило 14 година.¹⁸⁴¹ Према детету не могу бити изречене кривичне санкције,¹⁸⁴² односно реч је о лицу које не може бити одговорно за кривично дело односно не може сносити кривицу.¹⁸⁴³ Штавише, јавни тужилац ће одбацити кривичну пријаву или предлог оштећеног, уколико утврди да лице против кога је поднета кривична пријава или предлог оштећеног за покретање поступка у време извршења кривичног дела није навршило 14 година, а решење о одбацавању доставиће се органу старатељства ради предузимања мера у оквиру његових надлежности. Такође, кривични поступак ће се обуставити, а решење о обустави доставити органу старатељства ради предузимања мера у оквиру његових овлашћења, уколико суд у току поступка утврди да малолетник у време извршења кривичног дела није навршио 14 година.¹⁸⁴⁴

Малолетник је, у смислу одредби Кривичног законика и Закона о малолетним учиноцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, одређен као лице које је навршило 14 година, а није навршило 18 година.¹⁸⁴⁵ Као млађи малолетник дефинисано је лице које је у време извршења кривичног дела навршило 14, а није навршило 16 година, док се лице које је у време извршења кривичног дела навршило 16, а није 18 година, сматра старијим малолетником. Дакле, према овим лицима се води посебан кривични поступак односно поступак према малолетницима, а могу им се изрећи и одређене санкције оличене у васпитним мерама. Специфичност материјалноправне природе у односу на старије малолетнике огледа се у томе што се само према њима може изрећи казна малолетничког затвора.¹⁸⁴⁶ Млађе пунолетно лице представља лице које је у време извршења кривичног дела навршило 18, а у време суђења није навршило 21 годину. У односу на млађа пунолетна лица потребно је да суд оцени да се, у конкретном случају, с обзиром на његову личност и околности под којима је кривично дело учињено, може очекивати да ће се применом васпитних мера постићи сврха која би се остварила изрицањем казне.¹⁸⁴⁷

Међународни документи, попут оних насталих у окриљу Организације уједињених нација, који се баве материјом извршења санкција према малолетницима, користе као генусни термин *дете* којим означавају сва лица која нису пунолетна. Будући да упоредноправна решења указују да се пунолетство најчешће стиче са навршених 18 година, то се оваквим нормативним приступом у међународним актима не чини дистинкција између лица која нису способна за сношење кривице (у домаћем праву реч је о лицима узраста до 14 година која се сматрају децом) и оних лица која су кривично одговорна (у домаћем праву то су лица између

¹⁸⁴⁰ ЗМУКД, чл. 4.

¹⁸⁴¹ КЗ, чл. 112, тач. 8; ЗМУКД, чл. 2.

¹⁸⁴² КЗ, чл. 4, ст. 3. М. Шкулић, „Старосна граница способности за сношење кривице у кривичноправном смислу“, *Crimen*, 2/2010, 215.

¹⁸⁴³ М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011, 330-331.

¹⁸⁴⁴ ЗМУКД, чл. 47.

¹⁸⁴⁵ КЗ, чл. 112, тач. 9; ЗМУКД, чл. 3, ст. 1.

¹⁸⁴⁶ М. Шкулић, „Старосна граница способности за сношење кривице у кривичноправном смислу“, *op. cit.*, 220.

¹⁸⁴⁷ ЗМУКД, чл. 3. М. Шкулић, „Старосна граница способности за сношење кривице у кривичноправном смислу“, *op. cit.*, 220-221.

14 и 18 година, односно малолетници).¹⁸⁴⁸ Нормативна делатност Организације уједињених нација посвећена уређењу извршења кривичних санкција према малолетницима огледа се у постојању примарних извора, чије се одредбе примењују на малолетнике, као и секундарних извора, чијим се одредбама тек узгредно дотиче материја санкција према малолетницима. Међу секундарним изворима најзначајнија је Конвенција Уједињених нација о правима детета¹⁸⁴⁹ и Стандардна минимална правила о поступању са затвореницима (Нелсон Мандела правила).¹⁸⁵⁰ Примарне изворе, који се у потпуности могу применити према малолетницима којима су изречене санкције, јесу Правила Уједињених нација о заштити малолетника лишених слободе¹⁸⁵¹ и Стандардна минимална правила Уједињених нација за мере алтернативне институционалном третману.¹⁸⁵²

Одредбама садржаним у Кривичном законнику прописано је да се малолетнику, под условима који су предвиђени посебним законом, могу изрећи васпитне мере и друге кривичне санкције.¹⁸⁵³ Међу кривичним санкцијама које се могу изрећи према малолетницима за учињена кривична дела налазе се васпитне мере, казна малолетничког затвора и мере безбедности предвиђене Кривичним закоником. Ипак, изузетак представља мера безбедности забране вршења позива, делатности или дужности, која се не може изрећи према малолетницима. Постоји извесно ограничење у погледу примене кривичних санкција према млађим малолетницима будући да се њима могу изрећи само васпитне мере. Такође, старијим малолетницима могу бити изречене васпитне мере, а изузетно и казна малолетничког затвора.¹⁸⁵⁴ Особеност кривичноправног статуса малолетника огледа се у томе и што се сврха кривичних санкција које се према њима изричу састоји у тежњи да се надзором, пружањем заштите и помоћи, као и обезбеђивањем стручног оспособљавања утиче на њихов развој и јачање личне одговорности, васпитање и правилан развој личности, а у циљу поновног укључивања у друштвену заједницу.¹⁸⁵⁵

Поступак према малолетницима одликују и типична начела, и то: 1) процесне протективности; 2) функционалног спајања припремног поступка и фазе суђења; 3) термилошке повлашћености малолетника; 4) хитности у поступању; 5) повишене процесне дискреције; и 6) специјализиваности службених актера поступка према малолетницима.¹⁸⁵⁶ Специфичност поступка према малолетницима је и у надлежности за вођење поступка, који се у првом степену води пред судијом за малолетнике и већем за малолетнике вишег суда. Веће за малолетнике у првостепеном суду чине судија за малолетнике, који је председник већа, и двојица судија-поротника, по правилу различитог пола.¹⁸⁵⁷ Веће за малолетнике непосредно вишег суда кога чине тројица судија одређених распоредом послова у том суду, надлежно је за суђење у другом степену. Како малолетници уживају особен кривичноправни положај, то је карактеристика овог поступка да судија за малолетнике и судије већа за малолетнике могу поступати само уколико су стекли посебна знања из области права детета и преступништва младих. Васпитни карактер кривичних

¹⁸⁴⁸ Ђ. Игњатовић, „Међународни извори права извршења кривичних санкција према малолетницима – документи Уједињених нација“, *Crimen*, 2/2018, 198.

¹⁸⁴⁹ United Nations Convention on the Rights of the Child, General Assembly Resolution 44/25 of 20 November 1989.

¹⁸⁵⁰ Ђ. Игњатовић, „Међународни извори права извршења кривичних санкција према малолетницима – документи Уједињених нација“, *op. cit.*, 198-199.

¹⁸⁵¹ United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, General Assembly Resolution 45/113 of 14 December 1990.

¹⁸⁵² United Nations Standard Minimal Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules), adopted by General Assembly Resolution 45/110 of 14 December 1990. Ђ. Игњатовић, „Међународни извори права извршења кривичних санкција према малолетницима – документи Уједињених нација“, *op. cit.*, 206.

¹⁸⁵³ КЗ, чл. 4.

¹⁸⁵⁴ ЗМУКД, чл. 9.

¹⁸⁵⁵ ЗМУКД, чл. 10.

¹⁸⁵⁶ М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, *op. cit.*, 324.

¹⁸⁵⁷ ЗМУКД, чл. 42, ст. 2.

санкција које се изричу према малолетницима који доприноси њиховој реинтеграцији у заједницу, опредељује још једну специфичност већа у погледу судија поротника, који се бирају из редова наставника, учитеља, васпитача, као и других стручних лица која имају искуство у раду са децом и младима.¹⁸⁵⁸ Такође, и бранилац, кога малолетник мора имати приликом првог саслушања, као и током читавог поступка, може бити само адвокат који је стекао посебна знања из области права детета и преступништва младих.¹⁸⁵⁹ Присутна је нормативна тенденција, која је видљива и под пером домаћег законописца, да се у овом поступку, премда је он у суштини вид кривичног поступка, предупреди коришћење тзв. окривљујућих термина, што је израз принципа терминолошке повлашћености малолетника. Тако се и поступак према малолетницима не означава атрибутом „кривични“, баш као и што законодавац употребљава синтагму „поступак према малолетницима“, што га разликује у односу на општи кривични поступак који се води „против окривљених“.¹⁸⁶⁰

2.2.2. Васпитне мере чија примена узрокује одсуство са рада у одређеном трајању

Врсте васпитних мера¹⁸⁶¹ у домаћем праву чине: 1) мере упозорења и усмеравања, судски укор и посебне обавезе; 2) мере појачаног надзора и 3) заводске мере.¹⁸⁶² У контексту радног законодавства и одредбе о престанку радног односа по сили закона услед одсуства са рада у трајању дужем од шест месеци због примене васпитне мере, релевантне су само заводске мере, будући да је њихово изрицање везано за ситуације када је према малолетнику потребно предузети трајније мере васпитавања, лечења и оспособљавања, уз његово потпуно одвајање из дотадашње средине, ради вршења појачаног утицаја на њега, због чега је онемогућен да обавља престацију рада.¹⁸⁶³

Радни однос престаје *ex lege* запосленом због изрицања следећих заводских васпитних мера: упућивања у васпитну установу, упућивања у васпитно-поправни дом и упућивања у посебну установу за лечење и оспособљавање.¹⁸⁶⁴ То произлази из саме природе заводских васпитних мера, будући да оне представљају одређене облике лишења слободе малолетника и манифестују се у боравку малолетника у одговарајућој установи током периода у коме се оне извршавају.¹⁸⁶⁵ Такође, истичемо карактер заводских васпитних мера као последњег средства. Оне представљају најтежу врсту васпитних мера, будући да је малолетнику ограничена слобода у одређеном периоду док издржава меру, због чега институционални третман малолетног преступника има обележја ретрибутивности.¹⁸⁶⁶

Меру упућивања у васпитну установу суд ће изрећи када малолетника треба издвојити из дотадашње средине и обезбедити му помоћ и стални надзор од стране стручних лица,¹⁸⁶⁷ док ће меру упућивања у васпитно-поправни дом изрећи када, поред издвајања малолетника из дотадашње средине, треба применити појачане мере надзора и посебне стручне програме васпитавања.¹⁸⁶⁸ Уместо упућивања у васпитну установу или васпитно-поправни дом, према

¹⁸⁵⁸ ЗМУКД, чл. 44.

¹⁸⁵⁹ ЗМУКД, чл. 49, ст. 1 и 3.

¹⁸⁶⁰ М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, *op. cit.*, 325.

¹⁸⁶¹ Према статистици од 2021. године у Републици Србији, од укупно 1383 малолетних учинилаца према којима су изречене санкције, васпитне мере изречене су према 1380 малолетних учинилаца, при чему је изречено 94 васпитних мера заводског карактера. Нав. према: Републички завод за статистику: <https://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/maloletni-ucinioci-krivicnih-dela/>, 02.05.2023. године.

¹⁸⁶² ЗМУКД, чл. 11, ст. 1.

¹⁸⁶³ ЗМУКД, чл. 11, ст. 4.

¹⁸⁶⁴ ЗМУКД, чл. 11, ст. 1, тач. 3.

¹⁸⁶⁵ М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, *op. cit.*, 298.

¹⁸⁶⁶ Ј. Матијашевић, Ј. Драгојловић, „Заводске васпитне мере у малолетничком кривичном праву Србије“, *Безбедност*, 1/2013, 86.

¹⁸⁶⁷ ЗМУКД, чл. 20, ст. 1.

¹⁸⁶⁸ ЗМУКД, чл. 21, ст. 1.

малолетнику ометеном у психофизичком развоју или са психичким поремећајима, суд може, изрећи меру упућивања у посебну установу за лечење и оспособљавање.¹⁸⁶⁹

2.2.2.1. Престанак радног односа и „неодређеност“ трајања заводских васпитних мера

Законодавац је у погледу сваке васпитне мере прописао временске координате, те тако у васпитној установи малолетник остаје најмање шест месеци, а највише две године.¹⁸⁷⁰ Малолетник у васпитно-поправном дому остаје најмање шест месеци, а највише четири године.¹⁸⁷¹ Мера упућивања у посебну установу за лечење и оспособљавање може трајати највише три године, с тим да када је мера изречена уместо мере безбедности, малолетник остаје у посебној установи за лечење и оспособљавање док је то потребно, а када наврши 21 годину, извршење мере се наставља у установи у којој се извршава мера безбедности обавезног лечења и чувања у здравственој установи.¹⁸⁷²

Код свих наведених заводских васпитних мера суд је обавезан да сваких шест месеци цени да ли постоје основи за обуставу извршења мере или њену замену другом.¹⁸⁷³ Не само да се таква одредба везује за становиште да су мере институционалне природе крајње средство, већ да је важно и да не трају дуже него што је потребно за остварење сврхе њихове примене.¹⁸⁷⁴

Проблем постојећег решења из Закона о раду које подрива и оправданост његовог нормирања у погледу одсуства са рада у трајању дужем од шест месеци ради примене васпитне мере као основа за престанак радног односа је његова несагласност са одредбама Закона о малолетним учиоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, по коме суд приликом изрицања васпитних мера не доноси одлуку у погледу њиховог максималног трајања, већ напротив, стоји његова дужност да на сваких шест месеци разматра постојање основа за обуставу извршења одређене мере или замену другом васпитном мером. Оправданост таквог прописивања трајања васпитних мера темељи се у природи и сврси ових кривичних санкција, због чега је тешко одредити прецизнију временску одредницу која ће допринети њиховом остварењу и васпитном утицају на малолетника.

Код оваквог решења у Закону о малолетним учиоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, заводске васпитне мере би могле бити примењиване и само шест месеци, будући да се у тренутку њиховог изрицања не може ценити колико ће трајати, што почива у сврси васпитних мера која се огледа у деловању на развој и јачање личне одговорности малолетника, васпитање и правилан развој његове личности, те реинтеграцији малолетника у друштвену заједницу.¹⁸⁷⁵

Како је престанак радног односа везан за дан почетка примењивања мере, то би за тај тренутак требало узети извесност његовог одсуства са рада дужег од шест месеци, што овде није случај. Отуда, постоји потреба преиспитивања наведеног основа за престанак радног односа, посебно у контексту вредности рада за малолетника и његовог васпитног утицаја. Поред указане вредности рехабилитације малолетника кроз могућност очувања њиховог запослења, оправданост наведеног законског основа за престанак радног односа доводи у

¹⁸⁶⁹ ЗМУКД, чл. 23, ст. 1.

¹⁸⁷⁰ ЗМУКД, чл. 20, ст. 2.

¹⁸⁷¹ ЗМУКД, чл. 21, ст. 3.

¹⁸⁷² ЗМУКД, чл. 23, ст. 4.

¹⁸⁷³ ЗМУКД, чл. 20, ст. 2; чл. 21, ст. 3; чл. 23, ст. 3.

¹⁸⁷⁴ Љ. Радуловић, *Малолетничко кривично право*, Правни факултет Универзитета у Београду Центар за издаваштво и информисање, Београд 2010, 132.

¹⁸⁷⁵ *Ibid.*, 91-93.

питање и то што васпитне мере не повлаче правне последице осуде које се састоје у забрани стицања одређених права.¹⁸⁷⁶

2.2.2.2. Оправданост престанака радног односа малолетнику услед примене васпитне мере

Оправданост престанка радног односа малолетнику услед одсуства са рада у трајању дужем од шест месеци због примене васпитне мере морамо сагледати и у релацији са вредности коју рад има као васпитни фактор који олакшава реинтеграцију малолетника у друштво. Налазимо да усвајањем радних навика и стицањем средстава за егзистенцију кроз рад, малолетник има могућност да правилније развије своју личност и усвоји друштвене норме, као и да своје проблеме може решити изван криминалне зоне. Суштински се сврха санкција према малолетницима, те тако и васпитних мера, исцрпљује у њиховој васпитној улози, односно у ресоцијализацији малолетника.

Управо у циљу утврђивања законитости и правилности поступања и оцене успеха у васпитавању и правилном развоју личности малолетника, стоји дужност судија за малолетнике суда који је судио у првом степену и надлежног јавног тужиоца за малолетнике да најмање два пута у току године обилазе малолетника смештеног у заводу односно установи за извршење заводских мера. У том смислу они треба да остваре непосредни контакт са малолетником и стручним лицима која се старају о извршењу мера, као и увид у одговарајућу документацију. Управа завода, односно установе у којој се извршава васпитна мера, има обавезу да судији који је судио у првом степену, као и јавном тужиоцу, достави сваких шест месеци извештај о резултатима извршења мере. Штавише, судија за малолетнике може тражити овај извештај и у краћем временском року.¹⁸⁷⁷

Несумњиво је да и радно законодавство пружа заштиту малолетницима на раду предвиђајући да се радна способност стиче са навршених 15 година живота,¹⁸⁷⁸ при чему малолетници уживају и посебну заштиту на раду.¹⁸⁷⁹ Таква решења инсприсана су међународним стандардима из Конвенције Међународне организације рада број 138 о минималним годинама старости за заснивање радног односа¹⁸⁸⁰, као и Конвенције Међународне организације рада број 182 о најгорим облицима дечијег рада.¹⁸⁸¹ Отуда, имајући у виду специфичности положаја малолетника, како у кривичном, тако и у радном законодавству, налазимо да рад може представљати значајан елемент у изградњи малолетника као члана заједнице, због чега налазимо да би *de lege ferenda* правци нормирања требало да теже очувању њиховог запослења.

2.3. Престанак радног односа услед одсуства запосленог због примене заштитних мера у прекршајном поступку

У позитивном домаћем законодавству прекршај је дефинисан као противправно дело које је законом или другим прописом надлежног органа одређено као прекршај и за које је прописана прекршајна санкција.¹⁸⁸² За прекршај могу бити изречене санкције прописане Законом о прекршајима, а сврха прописивања, изрицања и примене прекршајних санкција почива у томе да грађани поштују правни систем и да се убудуће не чине прекршаји.¹⁸⁸³

¹⁸⁷⁶ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду, op. cit.*, 121.

¹⁸⁷⁷ ЗМУКД, чл. 84.

¹⁸⁷⁸ ЗР, чл. 24, ст. 1.

¹⁸⁷⁹ ЗР, чл. 12, ст. 4.

¹⁸⁸⁰ *Службени гласник СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 14/1982.

¹⁸⁸¹ *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 2/2003.

¹⁸⁸² Закон о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 65/2013, 13/2016 и 98/2016 - одлука УС, чл. 2.

¹⁸⁸³ Закон о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 65/2013, 13/2016 и 98/2016 - одлука УС, чл. 5.

Као посебна врста прекршајних санкција превентивног карактера издвајају се заштитне мере, које се изричу учиниоцу прекршаја у циљу отклањања услова или стања која могу водити поновном вршењу прекршаја.¹⁸⁸⁴ Сврха примене заштитних мера, у оквиру опште сврхе прекршајних санкција, огледа се у отклањању услова који омогућавају или подстичу учиниоца на извршење новог прекршаја. Прописивање заштитне мере могуће је законом и уредбом.¹⁸⁸⁵ Под условима који воде вршењу прекршаја уобичајено се подводе породични, пословни, социјални и други чиниоци који мотивишу њихово вршење.¹⁸⁸⁶

Учиниоцу прекршаја може бити изречена једна или више заштитних мера уколико постоје услови за њихово изрицање предвиђени Законом о прекршајима или другим законом. Заштитне мере изричу се уз казну, опомену или васпитну меру. Изузетно, оне могу бити изречене самостално уколико је таква могућност прописана.¹⁸⁸⁷ Изрицање заштитних мера је по правилу факултативно, док код појединих мера постоји могућност да се прописом којим се одређује прекршај предвиди њихово обавезно изрицање. Законописац код обе заштитне мере медицинског карактера у називу истиче да је реч о „обавезном“ лечењу, премда је само код обавезног психијатријског лечења суду наложено изрицање мере када се за то стекну законом прописани услови.¹⁸⁸⁸

Када је реч о извршењу заштитних мера изречених за прекршај, Закон о извршењу кривичних санкција прописује сходну примену одредби овог закона којима се уређује извршење мера безбедности изречених за кривично дело, уколико посебним законом није друкчије одређено,¹⁸⁸⁹ будући да у већини случајева долази до преклапања заштитних мера са одговарајућим мерама безбедности.¹⁸⁹⁰ Консеквенце примене заштитних мера у прекршајном поступку на радноправни положај запосленог огледају се у престанку радног односа по сили закона, и то само уколико због њихове примене запослени мора бити одсутан са рада у трајању дужем од шест месеци. Радни однос у овом случају престаје даном почетка примењивања мера.¹⁸⁹¹ У супротном, када примена заштитних мера изискује одсуство запосленог са рада у краћем трајању од оног које представља примарни услов за примену овог основа за престанак радног односа, запосленом ће мировати права и обавезе из радног односа све до повратка са издржавања заштитне мере.¹⁸⁹² Иако Закон о прекршајима познаје 12 заштитних мера, за формирање наведеног основа за престанак радног односа релевантне су само оне које изискују одсуство са рада у трајању дужем од шест месеци.¹⁸⁹³

¹⁸⁸⁴ Ђ. Ђорђевић, *Прекршајно право (са основама привреднопреступног права)*, Полицијска академија, Београд 2004, 77.

¹⁸⁸⁵ Д. Јовашевић, Д. Миладиновић-Стефановић, *Прекршајно право*, Правни факултет Универзитета у Нишу и Центар за публикације, Ниш 2018, 100.

¹⁸⁸⁶ И. Вуковић, *Прекршајно право*, Правни факултет Универзитета у Београду и Центар за издаваштво и информисање, Београд 2018, 105.

¹⁸⁸⁷ Д. Јовашевић, Д. Миладиновић-Стефановић, *op. cit.*, 100-101.

¹⁸⁸⁸ И. Вуковић, *Прекршајно право, op. cit.*, 108.

¹⁸⁸⁹ ЗИКС, чл. 233.

¹⁸⁹⁰ А. Илић, *op. cit.*, 401.

¹⁸⁹¹ ЗР, чл. 176, ст. 1, тач. 4.

¹⁸⁹² ЗР, чл. 79, ст. 1, тач. 5 и ст. 2.

¹⁸⁹³ То су: 1) одузимање предмета; 2) забрана вршења одређених делатности; 3) забрана правном лицу да врши одређене делатности; 4) забрана одговорном лицу да врши одређене послове; 5) забрана управљања моторним возилом; 6) обавезно лечење зависника од алкохола и психоактивних супстанци; 7) обавезно психијатријско лечење; 8) забрана приступа оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја; 9) забрана присуствовања одређеним спортским приредбама; 10) јавно објављивање пресуде; 11) удаљење странца са територије Републике Србије; и 12) одузимање животиња и забрана држања животиња. Закон о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 65/2013, 13/2016 и 98/2016 - одлука УС, чл. 52, ст. 1.

2.3.1. Заштитне мере чија примена изискује одсуство са рада у одређеном трајању

2.3.1.1. Заштитна мера обавезног лечења зависника од алкохола и психоактивних супстанци

Зависници од алкохола и психоактивних супстанци неретко су учиниоци одређених врста прекршаја који су прописани одредбама Закона о јавном реду и миру,¹⁸⁹⁴ као и одредбама Закона о безбедности саобраћаја на путевима.¹⁸⁹⁵ Ипак, изрицање заштитне мере обавезног лечења зависника од алкохола и психоактивних супстанци у пракси није тако често.¹⁸⁹⁶ Доношењем Закона о прекршајима законодавац је извршио и терминолошко усклађивање назива ове мере са Законом о психоактивним контролисаним супстанцама¹⁸⁹⁷, чиме је осим опојних дрога, опсег примене проширен и на психотропне и друге супстанце.¹⁸⁹⁸

2.3.1.1.1. Садржина и правни режим заштитне мере обавезног лечења зависника од алкохола и психоактивних супстанци

Кумулативно прописани услови који морају бити испуњени како би учиниоцу прекршаја била изречена заштитна мера обавезног лечења зависника од алкохола и психоактивних супстанци састоје се у томе: да је прекршај учињен услед зависности од сталне употребе алкохола или психоактивних супстанци, као и да код учиниоца постоји опасност да ће услед ове зависности и даље да чини прекршаје.¹⁸⁹⁹ Први услов огледа се у постојању узорчно-последичне везе између зависности и учињеног прекршаја односно да прекршај представља последицу зависности учиниоца. Други услов огледа се у томе да учинилац прекршаја услед тога што је зависник понавља прекршаје.¹⁹⁰⁰

Нормативном приступу приликом прописивања другог услова за примену наведене заштитне мере, који састоји у томе да код учиниоца постоји опасност да ће услед зависности од алкохола и психоактивних супстанци и даље чинити прекршаје, приговара се због коришћења термина опасност. Отуда, постоје предлози да се код наведене заштитне мере следи решење из Кривичног законика карактеристично за меру безбедности обавезног лечења наркомана и обавезног лечења алкохоличара, где се тражи постојање озбиљне опасности да ће услед зависности и даље вршити кривична дела. Тако да би у овом случају правилније било прописати да се мера може изрећи уколико постоји озбиљна опасност да ће учинилац услед зависности од алкохола и психоактивних супстанци и даље вршити прекршаје.¹⁹⁰¹

Приликом оцене суда да ли ће изрећи ову меру значајно је мишљење вештака, односно надлежне здравствене организације, које ће прибавити пре него што је изрекне учиниоцу прекршаја.¹⁹⁰² Овој одредби Закона о прекршајима се, такође, приговара у погледу непрецизности, те се предлаже измена тако што ће се пре изрицања заштитне мере обавезног

¹⁸⁹⁴ Службени гласник РС, бр. 6/2016 и 24/2018.

¹⁸⁹⁵ Службени гласник РС, бр. 41/2009, 53/2010, 101/2011, 32/2013 – одлука УС, 55/2014, 96/2015 - др. закон, 9/2016 - одлука УС, 24/2018, 41/2018, 41/2018 - др. закон, 87/2018, 23/2019 и 128/2020 - др. закон.

¹⁸⁹⁶ Д. Медаковић, „Примена заштитне мере обавезног лечења алкохоличара и наркомана у пракси“, у: *Саветовање судија прекршајних судова Србије*, Удружење судија прекршајних судова РС, Кладово 2012, 37-38.

¹⁸⁹⁷ Службени гласник РС, бр. 99/2010 и 57/2018.

¹⁸⁹⁸ И. Вуковић, *Прекршајно право*, *op. cit.*, 120.

¹⁸⁹⁹ Д. Медаковић, *op. cit.*, 39-40.

¹⁹⁰⁰ Е. Ћоровић, „Осврт на заштитне мере медицинског карактера у прекршајном праву Србије“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2019, 511.

¹⁹⁰¹ И. Милић, „Нови Закон о прекршајима и стари проблеми са заштитном мером обавезног лечења зависника од алкохола и психоактивних супстанци“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2014, 267.

¹⁹⁰² П. Димитријевић, Д. Јовашевић, *Прекршајно право*, ЈП „Службени лист СЦГ“, Београд 2005, 126.

лечења зависника од алкохола и психоактивних супстанци прибавити налаз и мишљење вештака, будући да мишљење претпоставља налаз.¹⁹⁰³

Учиниоцу прекршаја ће се, при изрицању ове мере, наложити обавезно лечење у одговарајућој здравственој или другој специјализованој установи. Такође, мера ће се извршити принудним путем уколико учинилац без оправданих разлога одбије лечење.¹⁹⁰⁴

Заштина мера обавезног лечења зависника од алкохола и психоактивних супстанци може најдуже трајати до једне године, а извршење изречене мере ће се обуставити и пре истека времена одређеног у пресуди уколико здравствена организација установи да је лечење завршено.¹⁹⁰⁵

2.3.1.1.2. Одсуство запосленог као основ за престанак радног односа и “неодређеност” трајања мере приликом њеног изрицања

Слични аргументи које смо изнели у погледу временске одреднице која гради основ за престанак радног односа по сили закона услед изрицања мера безбедности медицинског карактера у кривичном поступку и специфичности њиховог трајања које је одређено успехом у лечењу осуђеног, вреде и код заштитне мере обавезног лечења зависника од алкохола и психоактивних супстанци у прекршајном поступку. И овде се поставља питање оправданости примене ове мере у смислу наведеног основа за престанак радног односа с обзиром на то да је законодавац експлицитно нормирао трајање одсуства са рада запосленог због примене заштитне мере дуже од шест месеци. За разлику од мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи која је „неодређеног” трајања, законодавац је лимитирао трајање заштитне мере обавезног лечења зависника од алкохола и психоактивних супстанци најдуже до једне године. Међутим, одсуство запосленог са рада у трајању дужем од шест месеци на дан почетка примењивања мере, не може бити сасвим извесно, будући да је могуће да се извршење изречене мере обустави и пре истека времена одређеног у пресуди уколико здравствена организација установи да је лечење завршено.¹⁹⁰⁶

Такође, неспорно је да примена наведеног основа за престанак радног односа, долази у обзир само уколико се заштитна мера обавезног лечења зависника од алкохола и психоактивних супстанци, извршава у одговарајућој здравственој установи. Отуда, последица примене ове заштитне мере која се састоји у престанку радног односа *ex lege* неће наступити уколико се мера извршава у амбулантним условима, будући да се тада ова заштитна мера спроводи на слободи, уз обавезу периодичног јављања учиниоца прекршаја установи ради лечења.¹⁹⁰⁷

2.3.1.2. Удаљење странца са територије Републике Србије

Специфичности заснивања радног односа са странцем огледају се у специјалним условима које ово лице том приликом мора испунити. На тај начин неће бити угрожено начело једнакости односно забране дискриминације, будући да прописивање специјалних услова за заснивање радног односа са странцем представља израз тежње да се уваже захтеви домаћег тржишта рада, као и потребе да се сагледају циљеви националне миграционе и демографске политике. Такав мотив почива и у утврђивању ограничења за запошљавање странаца, које

¹⁹⁰³ И. Милић, „Нови Закон о прекршајима и стари проблеми са заштитном мером обавезног лечења зависника од алкохола и психоактивних супстанци“, *op. cit.*, 268.

¹⁹⁰⁴ Д. Јовашевић, Д. Миладиновић-Стефановић, *op. cit.*, 104.

¹⁹⁰⁵ Закон о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 65/2013, 13/2016 и 98/2016 - одлука УС, чл. 59.

¹⁹⁰⁶ Закон о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 65/2013, 13/2016 и 98/2016 - одлука УС, чл. 59, ст. 4.

¹⁹⁰⁷ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 121.

имају имају различите форме, попут гаранције приоритета у запошљавању утврђеног у корист домаћих запослених, квота за запошљавање странаца, каталога послова на којима могу радити радници мигранти.¹⁹⁰⁸

Општу претпоставку за запошљавање странаца представља њихов уредан улазак у одређену државу, односно улазак на територију дате државе са важећом путном исправом и са одобрењем за улазак, боравак или транзит које се обезбеђује пре уласка у одређену државу улолико стоји такав захтев. Будући да једно од најзначајнијих питања савременог радног права отвара проблем радноправног положаја и заштите субјеката нелегалних миграција, с тим у вези и радноправног положаја странца који је незаконито ушао у одређену државу, отуда посебан значај опште претпоставке за запошљавање странаца. Економски интереси држава, као и потреба да се заштите домаћи запослени, изнедрила је и различите форме специјалних услова за заснивање радног односа са странцем, који се у већини држава манифестује издавањем одобрења и дозвола како би се ограничило деловање миграната на територији одређене државе.¹⁹⁰⁹

Домаћи законодавац се приклонио кругу држава које као специјалан услов за заснивање радног односа са странцем предвиђају немогућност ангажовања домаћег запосленог за обављање одређеног посла. С тим у вези домаће право је још рестриктивније у смислу издавања радне дозволе које је условљено захтевом да послодавац, пре него што поднесе молбу за њено издавање, није отпуштао запослене због технолошких, економских или организационих промена на пословима за којима се захтева дозвола.¹⁹¹⁰

Странцу који је учинио прекршај због кога је непожељан његов даљи боравак у земљи може бити изречена мера удаљења странца са територије Републике Србије.¹⁹¹¹ Ова заштитна мера се у пракси примењује према странцима који незаконито улазе у нашу земљу, као транзитну станицу према западној Европи, а не траже азил. За примену заштитне мере удаљења странца са територије Републике Србије везује се низ прекршаја из Закона о странцима и Закона о заштити државне границе, према којима се новчано кажњавају странци који незаконито уђу у Републику Србију.¹⁹¹²

Заштина мера удаљења странца са територије Републике Србије може бити изречена у трајању од шест месеци до пет година, с тим да се у трајање мере не урачунава време проведено на издржавању казне затвора. Посебним законом могу бити прописани услови под којима се може на одређено време одложити извршење ове заштитне мере.¹⁹¹³ С обзиром на нормирано трајање заштитне мере удаљења странца са територије Републике Србије, запосленом би мировала права и обавезе из радног односа уколико би му била изречена ова мера у трајању од шест месеци, будући да би правна последица изрицања ове мере која се састоји у престанку радног односа *ex lege*, наступила само када би запослени услед примене мере морао бити одсутан са рада у трајању дужем од шест месеци.

¹⁹⁰⁸ Љ. Ковачевић, „Запошљавање радника миграната“, *op. cit.*, 7.

¹⁹⁰⁹ *Ibid.*, 7-9.

¹⁹¹⁰ *Ibid.*, 15.

¹⁹¹¹ Д. Јовашевић, Д. Миладиновић-Стефановић, *op. cit.*, 106.

¹⁹¹² И. Вуковић, *Прекршајно право*, *op. cit.*, 131.

¹⁹¹³ Закон о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 65/2013, 13/2016 и 98/2016 - одлука УС, чл. 65, ст. 2-4.

2.3.2. Заштитна мера забране вршења одређених делатности и забране одговорном лицу да врши одређене послове

2.3.2.1. Садржина и правни режим заштитне мере забране вршења одређених делатности и забране одговорном лицу да врши одређене послове

Заштитна мера забране вршења одређених делатности састоји се у привременој забрани учиниоцу прекршаја да врши одређену привредну или другу делатност за коју се издаје дозвола надлежног органа или која се уписује у одговарајући регистар. Уколико прописом којим се одређује прекршај нису посебно предвиђени услови за изрицање заштитне мере, њено изрицање могуће је када егзистира један од алтернативно прописаних услова за примену. Отуда ће ова мера бити изречена или када учинилац прекршаја делатност злоупотреби за извршење прекршаја или уколико се оправдано може очекивати да би даље вршење те делатности било опасно по живот или здравље људи или друге законом заштићене интересе.¹⁹¹⁴ Такође, у домаћој литератури је присутно становиште да би, уколико се већ тежило да се задржи услов злоупотребе делатности за извршење прекршаја, ваљаније било прописивање оба услова кумулативно.¹⁹¹⁵

Ова мера односи се превасходно на предузетнике као привредне субјекте, али и друга физичка лица уколико се за њихову делатност издаје нарочита дозвола или подлежу упису у регистар. Такође, забраном у одлуци мора бити опредељена тачно одређена делатност.¹⁹¹⁶

Заштитна мера забране вршења одређене делатности може бити изречена у трајању од шест месеци до три године, рачунајући од дана извршности пресуде. У трајање изречене мере не урачунава се време које је проведено на издржавању казне затвора.¹⁹¹⁷ С обзиром на трајање мере и чињеницу да је предузетнику или физичком лицу обављање забрањене делатности неретко основни извор прихода, то су изражене последице по економску сигурност учиниоца и његове породице.¹⁹¹⁸

Мера забране одговорном лицу да врши одређене послове састоји се алтернативно: у забрани учиниоцу прекршаја да врши послове које је вршио у време извршења прекршаја или руководећу дужност у привредном или финансијском пословању или одређену врсту послова или све или неке дужности везане за располагање, коришћење, управљање или руковање повереном имовином.

Услов за изрицање ове мере, када прописом којим се одређује прекршај није другачије одређено, оличен је у злоупотреби дужности од стране одговорног лица ради извршења прекршаја. Трајање ове заштитне мере прописано је у распону од од шест месеци до три године, и то рачунајући од дана извршности пресуде. Време проведено на издржавању казне затвора не урачунава се у трајање изречене мере.¹⁹¹⁹

Попут мере безбедности забране обављања позива, делатности и дужности, и код изрицања наведених заштитних мера у прекршајном поступку, учинилац прекршаја је услед забране онемогућен да обавља одређену делатност, односно послове. Како се и ове заштитне мере изричу у трајању од најмање шест месеци, а есенцијални услов за примену основа за престанак радног односа по сили закона услед примене мере безбедности, васпитне и заштитне

¹⁹¹⁴ Закон о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 65/2013, 13/2016 и 98/2016 - одлука УС, чл. 55, ст. 1-2.

¹⁹¹⁵ И. Вуковић, *Прекршајно право*, *op. cit.*, 113.

¹⁹¹⁶ *Ibid.*

¹⁹¹⁷ Закон о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 65/2013, 13/2016 и 98/2016 - одлука УС, чл. 55.

¹⁹¹⁸ И. Вуковић, *Прекршајно право*, *op. cit.*, 113.

¹⁹¹⁹ Закон о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 65/2013, 13/2016 и 98/2016 - одлука УС, чл. 57.

мере, представља одсуство са рада у трајању дужем од шест месеци, то би се заштитне мере забране вршења одређених делатности и забране одговорном лицу да врши одређене послове, могле довести у везу са наведеним основом за престанак радног односа.

Поред основа за престанак радног односа услед одсуства са рада у трајању дужем од шест месеци услед примене мере безбедности, васпитне и заштитне мере, изрицање заштитних мера забране вршења одређених делатности и забране одговорном лицу да врши одређене послове, гради још један основ за престанак радног односа *ex lege*, и то због забране обављања послова на основу правноснажне одлуке суда којом су изречене ове заштитне мере.

2.3.2.2. Однос са забраном обављања послова

Основ за престанак радног односа по сили закона услед забране обављања посла може наступити као плод правноснажне одлуке суда или другог органа, какав је случај са изрицањем заштитних мера забране вршења одређених делатности и забране одговорном лицу да врши одређене послове у прекршајном поступку. То је уједно и тачка везивања између наведених заштитних мера и забране обављања послова.

Извршење заштитне мере забране вршења одређених делатности, када се за ту делатност издаје лиценца, одобрење или друга нарочита дозвола надлежног органа, спроводи одузимањем дозволе или забраном њеног издавања за период на који је изречена мера,¹⁹²⁰ док се приликом изрицања заштитне мере забране правном лицу да врши одређене делатности у пресуди морају тачно навести делатности и послови чије се обављање правном лицу забрањује за одређено време.¹⁹²¹ Према се код изрицања наведених заштитних мера ради о привременим и краткотрајним забранама обављања одређене делатности, предузетници, али и друга физичка лица уколико се за њихову делатност издаје нарочита дозвола или подлежу упису у регистар, онемогућени су да се за време њеног трајања баве конкретном делатношћу опредељеном у одлуци суда. Несумњиво да се такве последице осуде одражавају на њихову сигурност запослења и последично економску сигурност будући да су лишени могућности да извршавају престајацију рада у одређеној делатности за чије обављање располажу стручним знањима и искуством.

2.3.3. Заштитна мера забране управљања моторним возилом

2.3.3.1. Циљ и правни режим заштитне мере забране управљања моторним возилом

Заштитна мера забране управљања моторним возилом састоји се у привременој забрани учиниоцу управљања моторним возилом одређене врсте или категорије. Дакле, законодавац истиче значај врсте или категорије возила, односно да је одређеном врстом или категоријом возила извршен прекршај.¹⁹²² Услови за изрицање ове заштитне мере, уколико прописом којим се одређује прекршај нису посебно предвиђени, огледају се у томе што ју је могуће изрећи према учиниоцу прекршаја против безбедности саобраћаја, и то или када постоји опасност да ће управљајући моторним возилом поново учинити прекршај или зато што његово раније кршење тих прописа показује да је опасно да управља моторним возилом одређене врсте или категорије. Трајање заштитне мере је законом одређено у распону од од 30 дана до једне године, с тим да се у трајање мере не урачунава време проведено на издржавању казне затвора.¹⁹²³

¹⁹²⁰ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду, op. cit.*, 108.

¹⁹²¹ Д. Јовашевић, Д. Миладиновић-Стефановић, *op. cit.*, 102.

¹⁹²² В. Живанкић, „Заштитна мера забрана управљања моторним возилом“, у: *Саветовање судија прекршајних судова*, Удружење судија прекршајних судова РС, 2012, 29.

¹⁹²³ Закон о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 65/2013, 13/2016 и 98/2016 - одлука УС, чл. 58.

Суд ће ценити да ли учинилац прекршаја као возач представља опасност за безбедност саобраћаја због чега је за њено отклањање неопходно његово удаљавање из саобраћаја на одређено време, или на основу саобраћајног прекршаја за који му се суди или из његовог ранијег кршења саобраћајних прописа. Дакле, у првом случају примена заштитне мере заснована је на тежини саобраћајног прекршаја због које постоји опасност да би учинилац у будућности могао несавесно возити, док се у другом случају опасност од понављања прекршаја темељи на околности да је учинилац и раније кршио саобраћајне прописе.¹⁹²⁴

2.3.3.2. Однос са забраном обављања послова

Изрицање заштитне мере забране управљања моторним возилом гради основ за престанак радног односа услед забране обављања послова засноване на правноснажној одлуци суда. Како смо забрану обављања послова већ доводили у везу са мером безбедности забране управљања моторним возилом у смислу одредби Закон о раду посвећеним престанку радног односа, то ценимо да исти аргументи вреде и у односу на ову заштитну меру.

2.3.3.3. Примена заштитне мере забране управљања моторним возилом у односу на професионалне возаче

Слично мери безбедности забране управљања моторним возилом, старија домаћа судска пракса, инспирисана одредбама радног законодавства, била је на становишту да одузимање возачке дозволе професионалном возачу моторног возила представља забрану вршења послова, будући да је пуноважна возачка дозвола посебан услов за обављање делатности.

Како се изрицање заштитне мере забране управљања моторним возилом професионалном возачу одражава на могућност извршавања престације рада и обезбеђење његове економске сигурности, будући да рад неретко представља једини извор прихода за њега и његову породицу, то су и последице изрицања ове мере за њега далеко неповољније него када је то случај са другим учиниоцима прекршаја. Имајући у виду значај безбедности јавног саобраћаја, поставља се питање оправданости приступа старије домаће судске праксе, по коме се приликом изрицања ценила околност да је учинилац професионални возач.¹⁹²⁵ Дилема остаје да ли је претежнији интерес за изрицање ове мере професионалном возачу у овом случају заснован пре свега на карактеру делатности коју обављају и да се од професионалног возача очекује већи степен опреза и поштовања правила јавног саобраћаја. Чини се оправданим да приликом изрицања заштитне мере забране управљања моторним возилом узимање у обзир чињенице да је учинилац прекршаја возач моторног возила по занимању не може тумачити сувише екстензивно тако да му се ускрати право на рад. У том смислу, требало би ценити својство возача по занимању приликом утврђивања односа учиниоца према извршеном прекршају, али и не би требало занемарити да његов извор егзистенције представља посао који се састоји у управљању моторним возилом.¹⁹²⁶ Такође, мера се односи на забрану управљања моторним возилом само одређене врсте или категорије, што је добро решење у односу на одредбе претходног Закона о прекршајима којима није извршено ово прецизирање, те се забрана практично сводила на забрану управљања сваким моторним возилом, што се негативно одражавало управо према учиниоцима професионалним возачима.¹⁹²⁷

¹⁹²⁴ И. Вуковић, *Прекршајно право*, *op. cit.*, 117.

¹⁹²⁵ Ђ. Ђорђевић, *op. cit.*, 80.

¹⁹²⁶ В. Живанкић, *op. cit.*, 30.

¹⁹²⁷ И. Вуковић, *Прекршајно право*, *op. cit.*, 117.

Део седми

РАДНОПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ОДРЕЂИВАЊА ПРИТВОРА

1. ОБАВЕЗНО УДАЉЕЊЕ ЗАПОСЛЕНОГ ПРЕМА КОМЕ ЈЕ ОДРЕЂЕН ПРИТВОР

Институт удаљења са рада домаћи законодавац издвојио је у посебан одељак, у коме су садржане одредбе којима се уређују како случајеви факултативног¹⁹²⁸, тако и облигатног удаљења са рада запосленог против кога је одређен притвор.¹⁹²⁹ Одредбама Закона о раду прописано је обавезно удаљење са рада запосленог против кога је одређен притвор, и то од првог дана притвора, па све док притвор траје.¹⁹³⁰ Када се запосленом укине притвор, престаје и удаљење са рада, након чега има право и дужност да настави са обављањем рада.¹⁹³¹

Правна природа облигатног удаљења са рада одређује га као *акцесорну, превентивну и привремену* меру. Конкретне одреднице правне природе привременог удаљења са рада уз накнаду, већ су биле сегмент истраживања у оквиру поглавља посвећеног радноправним последицама започињања кривичног гоњења, те стога овде неће бити предмет обраде. Како је запослени против кога је одређен притвор онемогућен да извршава престацију рада за време његовог трајања, што ће послодавац само констатовати, то је решење о удаљењу са рада декларативног карактера.¹⁹³²

Есенција привременог удаљења са рада уз накнаду, у конкретном случају облигатног удаљења када је против запосленог одређен притвор, почива у превентивној заштити послодавца и других запослених код њега, као и одређених друштвених вредности.¹⁹³³

У тежњи за свестранијим приступом анализи радноправних последица одређивања притвора против запосленог, посветићемо се разматрању карактера притвора као мере за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка, али и правима које ужива запослени у случају облигатног удаљења.

1.1. *Ultima ratio* карактер притвора као мере за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка

Притвор представља једну од седам мера за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка, које су предвиђене Закоником о кривичном поступку.¹⁹³⁴ Као посебан облик превентивног лишења слободе, притвор представља најтежу меру за обезбеђење присуства окривљеног током кривичног поступка.¹⁹³⁵ Међу општим условима за одређивање мера за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка, издваја се и услов каскадне сврсисходности, који се састоји у обавези

¹⁹²⁸ Факултативно удаљење са рада запосленог односи се на следеће ситуације: 1) уколико је против њега започето кривично гоњење у складу са законом због кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом; или 2) уколико непоштовањем радне дисциплине или повредом радне обавезе угрожава имовину веће вредности утврђену општим актом или уговором о раду; или 3) ако је природа повреде радне обавезе, односно непоштовања радне дисциплине или понашање запосленог такво да не може да настави рад код послодавца пре истека отказног рока. ЗР, чл. 165.

¹⁹²⁹ Одељак XIV ЗР, који носи наслов “Удаљење запосленог са рада”.

¹⁹³⁰ ЗР, чл. 166.

¹⁹³¹ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 358.

¹⁹³² *Ibid.*, 355-357.

¹⁹³³ С. Дражић, *op. cit.*, 357-358.

¹⁹³⁴ Остале мере су: 1) позив; 2) довођење; 3) забрана прилажења, састајања или комунцирања са одређеним лицем и посеђивања одређених места; 4) забрана напуштања боравишта; 5) јемство; и 6) забрана напуштања стана. ЗКП, чл. 188.

¹⁹³⁵ М. Шкулић, „Разлози за притвор и заштита права на слободу“, *Правни живот*, 9/2008, 556.

органа поступка да приликом њиховог одређивања, води рачуна да се не примењује тежа мера уколико се иста сврха може постићи блажом мером. Такође, уколико престану разлози због којих је одређена, мера ће се укинути по службеној дужности, односно биће замењена другом блажом мером када наступе услови за то.¹⁹³⁶

У одредбама Законика о кривичном поступку садржана су основна правила која су својствена притвору као облику лишења слободе током кривичног поступка, а то су законитост и *ultima ratio* карактер притвора, те се притвор може одредити, под условима предвиђеним у овом законикау, само уколико се другом мером не може остварити иста сврха.¹⁹³⁷ *Ultima ratio* карактер притвора значи да он представља нужну и неопходну меру за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка само када, у конкретном случају, нису испуњени услови да се према окривљеном изрекне нека друга блажа мера. У том смислу, притвор подлеже брзом судском испитивању, и то не само у погледу постојања услова за притвор у моменту његовог одређивања, већ и приликом његове контроле, коју суд врши на сваких 30 или 60 дана, зависно од врсте кривичног поступка.¹⁹³⁸

1.2. Трајање притвора и обавеза хитног поступања органа у кривичном поступку

Одређивање притвора представља ингеренцију суда, који доноси решење о његовом одређивању, које се предаје окривљеном у часу хапшења, а најкасније у року од 12 часова од часа притварања. Такође, у списима мора бити назначен дан и час хапшења окривљеног и предаје решења.¹⁹³⁹

Први и суштински услов за одређивање притвора представља постојање основане сумње да је окривљени учинио кривично дело које му се ставља на терет. Одредбама Законика о кривичном поступку основана сумња одређена је као скуп чињеница које непосредно указују да је одређено лице учинило кривично дело. Поред основане сумње, као *conditio sine qua non* за законитост одређивања притвора,¹⁹⁴⁰ мора постојати и неки од алтернативно постављених разлога. Први разлог за притвор односи се на опасност од бекства, којим је обухваћено неколико процесних ситуација, и то: скривање окривљеног, немогућност утврђивања његовог идентитета, очигледно избегавање доласка на главни претрес у својству оптуженог, те постојање других околности које указују на опасност од бекства. Разлог за одређивање притвора представља и спречавање доказне опструкције. Тако ће окривљеном притвор из наведеног разлога бити одређен уколико постоје особите околности које указују да ће ометати поступак утицајем на сведоке, саучеснике и прикриваче. Разлог за одређивање притвора због спречавања доказне опструкције односи се и на постојање околности које указују да би окривљени у случају боравка на слободи могао уништити, сакрити, изменити или фалсификовати доказе или трагове кривичног дела. Такође, притвор против окривљеног може бити одређен и из превентивних разлога, који се заснива на постојању особитих околности које указују да би окривљени, боравком на слободи, могао у кратком временском периоду

¹⁹³⁶ М. Шкулић, „Притвор као мера за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку (кривичнопроцесно законодавство Србије – норма и пракса)“, у: *Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)*, (ур. С. Бејатовић), Београд 2019, 40-41. ЗКП, чл. 189, ст. 1 и 3.

¹⁹³⁷ *Ibid.*, 41; ЗКП, чл. 210. Д. Милошевић, „Притвор посматран кроз призму људских права“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 1/2022, 178.

¹⁹³⁸ И. Миљуш, Б. Станковић, „Притвор – примена у судској пракси“, *Годишњак Факултета безбедности*, 2015, 373.

¹⁹³⁹ ЗКП, чл. 213, ст. 1 и 3.

¹⁹⁴⁰ А. Трешњев, *Мере за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка*, докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2016, 446. В. ЗКП, чл. 2, ст. 1, тач. 18; А. Трешњев, „Разлози за притвор у светлу Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода“, *Страни правни живот*, 3/2015, 185-197.

поновити кривично дело, довршити покушано дело или учинити кривично дело којим прети. Четврти разлог за притвор обухвата три кумулативна услова који морају бити испуњени како би окривљеном био одређен притвор. Први услов тиче се тежине кривичног дела, односно да је за кривично дело које се окривљеном ставља на терет предвиђена казна затвора преко десет година, односно казна затвора преко пет година уколико је реч о кривичном делу са елементима насиља, или уколико је првостепени суд донео осуђујућу пресуду којом је окривљеном изрекао казну затвора од пет година или тежу казну. Други кумулативни услов који гради наведени разлог за притвор тиче се узнемирења јавности до кога је дошло због начина извршења или тежине последице кривичног дела. Трећи услов односи се на узнемирење јавности које је таквог интензитета да може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка.¹⁹⁴¹

Такође, према схватању Уставног суда Републике Србије, поред постојања основане сумње као неопходног услова за законитост притвора, стоји захтев да судови приликом доношења конкретне одлуке о притвору посебно образложе разлоге за притвор у сваком појединачном случају. Разлози за притвор морају бити релевантни и довољни. Они не смеју бити произвољни, што ће бити у случају када суд не образложи на задовољавајући начин ове разлоге или стално наводи идентичне и стереотипне разлоге због којих је донето решење о продужењу притвора.¹⁹⁴²

Као што смо и указали, одређивање притвора је у надлежности суда, с тим да у фази истраге о одређивању притвора одлучује на предлог јавног тужиоца, а после подигнуте оптужнице и по службеној дужности.¹⁹⁴³

У фази истраге се притвор може одредити, продужити или укинути решењем судије за претходни поступак или већа из члана 21 став 4 Законика о кривичном поступку.¹⁹⁴⁴ На основу решења судије за претходни поступак, окривљени се може задржати у притвору најдуже три месеца од дана лишења слободе. Имајући у виду *ultima ratio* карактер притвора, стоји дужност судије за претходни поступак да, и без предлога странака и браниоца, по истеку сваких 30 дана, цени да ли још постоје разлози за притвор и да у складу са тим донесе решење о његовом продужењу или укидању.¹⁹⁴⁵

На образложени предлог јавног тужиоца веће непосредно вишег суда из члана 21 став 4 Законика о кривичном поступку може продужити притвор из важних разлога највише за још три месеца. У односу на решење о продужењу притвора судије за претходни поступак које може бити донето и по службеној дужности, особеност продужења притвора од стране већа непосредно вишег суда огледа се у томе што оно мора бити предложено од стране јавног тужиоца. Дакле, у фази истраге, притвор може трајати најдуже шест месеци, те ће се окривљени пустити на слободу уколико се до истека овог рока не подигне оптужница.¹⁹⁴⁶

Даље се у току кривичног поступка контрола притвора врши у различитим временским размацама зависно од тога да ли је оптужница потврђена. Притвор се, од предаје оптужнице суду па до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу

¹⁹⁴¹ М. Шкулић, „Притвор као мера за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку (кривичнопроцесно законодавство Србије – норма и пракса)“, *op. cit.*, 42-43; ЗКП, чл. 211.

¹⁹⁴² Б. Синановић, „Притвор – мера за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка“, *Билтен Врховног касационог суда*, 2/2013, 69. Одлука Уставног суда број Уж 670/2011, од 18.07.2012. године.

¹⁹⁴³ ЗКП, чл. 212, ст. 1.

¹⁹⁴⁴ ЗКП, чл. 214, ст. 1.

¹⁹⁴⁵ Д. Милошевић, *op. cit.*, 183.

¹⁹⁴⁶ А. Трешњев, *Мере за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка*, *op. cit.*, 446; ЗКП, чл. 215.

слободе, може одредити, продужити или укинути решењем већа. Дужност већа је, да и без предлога странака и браниоца, испита да ли још постоје разлози за притвор и да донесе решење о његовом продужењу или укидању, и то по истеку сваких 30 дана до потврђивања оптужнице, односно 60 дана након потврђивања оптужнице па до доношења правноснажне пресуде. Притвор одређен или продужен решењем већа може трајати до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе, а најдуже док не истекне време трајања кривичне санкције изречне у првостепеној пресуди.¹⁹⁴⁷

У појединим случајевима, законодавац је изричито предвидео моменат до кога притвор може најдуже трајати. Реч је о фактичким роковима, када је трајање притвора одређено остварењем његове сврхе, али никада не сме трајати дуже од максималне дужине трајања притвора у одређеној процесној фази. Тако, када је реч о притворском разлогу који се везује за немогућност да се утврди истоветност окривљеног, притвор траје све док се ова истоветност не утврди. Уколико је притвор одређен због тога што оптужени очигледно избегава да дође на главни претрес може трајати до објављивања пресуде. Притвор који је одређен зато што постоје околности које указују да ће се уништити, сакрити, изменити или фалсификовати докази или трагови кривичног дела или уколико особите околности указују да ће ометати поступак утицајем на сведоке, саучеснике или прикриваче, биће укинут чим се обезбеде докази због којих је одређен.¹⁹⁴⁸

Будући да се у односу на један број кривичних дела која се могу довести у вези са радом, води тзв. скраћени кривични поступак¹⁹⁴⁹, притвор се у овом поступку може одредити против лица за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело уколико постоји неки од алтернативно прописаних разлога које смо поменули код одређивања притвора у општем кривичном поступку (потреба за обезбеђењем присуства окривљеног, спречавање доказне опструкције и превентивни разлози), осим оног који се односи на спречавање ометања кривичног поступка због тежине кривичног дела. Специфичност притворских разлога у скраћеном поступку огледа се у томе што се он може одредити и ако је окривљеном изречена казна затвора од пет година или тежа казна и то је оправдано због посебно тешких околности кривичног дела. Трајање притвора у скраћеном поступку пре подношења оптужног предлога лимитирано је само онолико колико је потребно да се спроведу доказне радње, али не дуже од 30 дана. Могућност да се притвор, на образложени предлог јавног тужиоца, продужи ради прикупљања доказа који из оправданих разлога нису прикупљени највише за још 30 дана, постоји уколико се поступак води за кривично дело за које се може изрећи казна затвора од пет година или тежа казна. У погледу притвора од подношења оптужбе до изрицања првостепене пресуде, примењују се сходно одредбе Законика о кривичном поступку о притвору након подизања оптужнице, с тим да се разлика огледа у дужности већа из члана 21 став 4 Законика о кривичном поступку да сваких 30 дана испита да ли постоје разлози за притвор.¹⁹⁵⁰

Како притвор представља најтежу меру за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка, законодавац је прописао дужност свих органа који учествују у кривичном поступку и органа који им пружају правну помоћ да трајање притвора сведу на најкраће неопходно време, као и обавезу поступања са нарочитом хитношћу уколико се окривљени налази у притвору. Такође, у току целог поступка, притвор ће се укинути чим

¹⁹⁴⁷ *Ibid.*, 434; ЗКП, чл. 216.

¹⁹⁴⁸ М. Шкулић, „Притвор као мера за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку (кривичнопроцесно законодавство Србије – норма и пракса)“, *op. cit.*, 67; ЗКП, чл. 211.

¹⁹⁴⁹ Одредбе о скраћеном кривичном поступку примењују се, сходно одредбама Законика о кривичном поступку, у поступку за кривична дела за која је као главна казна прописана новчана казна или казна затвора до осам година. ЗКП, чл. 495.

¹⁹⁵⁰ ЗКП, чл. 498.

престану разлози на основу којих је био одређен.¹⁹⁵¹ Кроз наведене одредбе Законика о кривичном поступку, долазе до изражаја још два основна законска правила која се односе на притвор, и то: хитни карактер притвора и обавезно официјелно укидање притвора.¹⁹⁵²

Манифестација поступања са нарочитом хитношћу састоји се у прекоредном заказивању радњи у притворским предметима, поступању и након редовног радног времена и у нерадне дане, као и посебном старању о ефикасном одвијању поступка у овим предметима.¹⁹⁵³

Став домаће судске праксе, у погледу дужности свих органа који учествују у кривичном поступку да трајање притвора сведу на најкраће неопходно време, је да се временска одредница „најкраће неопходно време“, мора ценити у контексту сложености сваког конкретног поступка. Такође, њено значење не може бити сведено на субјективну оцену одбране о дужини трајања притвора, будући да је и та дужност органа опредељена различитим елементима од значаја за вођење кривичног поступка попут броја окривљених, броја радњи извршења кривичних дела, количине и врсте доказа и тако даље.¹⁹⁵⁴

У домаћој литератури указује се и да је пракса доследна у хитном поступању у притворским предметима, док такав закључак не стоји у погледу обавезе свођења притвора на најкраће неопходно време, те да су судови последњих неколико година исказивали тенденцију честог и неоправдано дугог задржавања окривљених у притвору. Аутори су на становишту да би се овакво поступање изменило уколико би се приликом доношења одлуке о одређивању или продужењу притвора нужно цениле и уставне гаранције, али и одредбе Законика о кривичном поступку посвећене притвору које наглашавају његов карактер *ultima ratio*, те потребу његовог рестриктивног посматрања.¹⁹⁵⁵ Није довољно да се притвор одређује у складу са правом, већ мора бити неопходан у посебним околностима сваког случаја, и то само крајња мера, када се утврди да су друге, мање тешке мере недовољне да се заштити интерес појединца или јавни интерес.¹⁹⁵⁶

1.3. Права запосленог током трајања удаљења са рада због притвора

Иако је одређивањем притвора, запослени лишен могућности да извршава престацију рада, одредбама Законика о кривичном поступку које се односе на права и дужности притвореника, предвиђени су видови радног ангажовања притвореника. Притвореник се може обавезати да обавља радове нужне за одржавање чистоће у просторији у којој борави. Такође, на захтев притвореника, а уз сагласност управника завода, судија за претходни поступак, односно председник већа, може му дозволити да ради у кругу завода на пословима који одговарају његовим психичким и физичким својствима, под условом да то није штетно за вођење поступка. За тај рад притвореник ужива право на накнаду коју одређује управник

¹⁹⁵¹ Ј. Матијашевић Обрадовић, И. Јоксић, „Разлози за одређивање притвора у кривичнопроцесном законодавству Републике Србије уз осврт на праксу домаћих судова и Европског суда за људска права“, *Војно дело*, 2/2019, 108-118. ЗКП, чл. 210.

¹⁹⁵² М. Шкулић, „Притвор као мера за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку (кривичнопроцесно законодавство Србије – норма и пракса)“, *op. cit.*, 41.

¹⁹⁵³ Г. Илић *et al.*, *Коментар Законика о кривичном поступку*, десето измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд 2018, 558.

¹⁹⁵⁴ Решење Апелационог суда у Београду, Кж2. По1. 188/10, од 28.07.2010. Решење Вишег суда у Београду - Посебно одељење, Кв. По1. 1265/10 (К. По1. 247/10), од 13.07.2010.

¹⁹⁵⁵ Г. Илић *et al.*, *Коментар Законика о кривичном поступку*, *op. cit.*, 559.

¹⁹⁵⁶ Т. Васиљевић, М. Грубач, *Коментар Законика о кривичном поступку*, дванесто измењено и допуњено издање, Службени гласник и Правни факултет Универзитета Унион, Београд 2011, 324-325.

завода,¹⁹⁵⁷ која није искључиво лукративне природе, већ је васпитног карактера мотивисана тежњом за ресоцијализацијом притвореника након пуштања на слободу.¹⁹⁵⁸

Надлежан за вршење надзора над притвореницима је судија за извршење кривичних санкција или судија кога одреди председник суда.¹⁹⁵⁹ Актом министра надлежног за послове правосуђа ближе се одређује извршење мере притвора.¹⁹⁶⁰

Како у односу на притворено лице важи презумпција невиности, а последице одређивања притвора се рефлектују на његову економску сигурност, то је радним законодавством предвиђено право запосленог на накнаду док се налази у притвору, као и право на исплату разлике зараде, уколико кривични поступак против њега буде обустављен правноснажном одлуком, или уколико буде правноснажном одлуком ослобођен оптужбе, или оптужба против њега буде одбијена, али не због ненадлежности.¹⁹⁶¹

1.3.1. Право запосленог на накнаду док се налази у притвору

У тежњи да се запосленом коме је изречено облигатно удаљење са рада због одређивања притвора против њега, ублаже консеквенце по економску сигурност, будући да је зарада неретко једини извор егзистенције запосленог и његове породице, законодавац је предвидео право на накнаду зараде запосленог за време привременог удаљења са рада, и то у висини једне четвртине, док у случају када он издржава породицу њена висина износи једну трећину основне зараде. Накнада зараде исплаћује се на терет органа који је одредио притвор.¹⁹⁶² Као што смо и претходно указали, будући да у односу на притворено лице вреди претпоставка невиности, те да одређивање притвора према запосленом не представља основ за престанак радног односа, већ разлог за облигатно удаљење са рада,¹⁹⁶³ то остварујући право на накнаду зараде, запослени не остаје без прихода у потпуности.

1.3.2. Право запосленог на исплату разлике између зараде и накнаде зараде

Уколико кривични поступак против запосленог против кога је одређен притвор буде обустављен правноснажном одлуком, или уколико буде правноснажном одлуком ослобођен оптужбе, или оптужба против њега буде одбијена, али не због ненадлежности, њему за време привременог удаљења са рада, припада право на разлику између износа накнаде зараде и пуног износа основне зараде.¹⁹⁶⁴

Како би запослени реализовао право на разлику између износа зараде и пуног износа основне зараде за време трајања удаљења са рада због одређивања притвора, неоправданост удаљења са рада доказује правноснажном одлуком донетом у кривичном поступку.

Слични аргументи које износимо у погледу права на накнаду зараде за време облигатног удаљења вреде и у погледу права запосленог на исплату разлике зараде, а у основи оба решења је потреба да се ублаже негативне последице неизвршавања престације рада док траје удаљење, те допринесе заштити достојанства запосленог.

¹⁹⁵⁷ ЗКП, чл. 218, ст. 5.

¹⁹⁵⁸ Ђ. Игњатовић, *Право извршења кривичних санкција*, *op. cit.*, 225.

¹⁹⁵⁹ ЗКП, чл. 222, ст. 1.

¹⁹⁶⁰ ЗКП, чл. 223.

¹⁹⁶¹ ЗР, чл. 168.

¹⁹⁶² ЗР, чл. 168.

¹⁹⁶³ Пресуда Врховног касационог суда, Рев. 3187/2020, од 23.02.2022. године.

¹⁹⁶⁴ ЗР, чл. 169, ст. 1.

2. ПОСЛЕДИЦЕ ОДРЕЂИВАЊА ПРИТВОРА ОД ЗНАЧАЈА ЗА ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА

2.1. Последице урачунавања притвора на престанак радног односа услед издржавања казне затвора у одређеном трајању

Одређивање притвора према запосленом у радноправном контексту доводимо у везу са основном за престанак радног односа запосленом *ex lege* уколико мора да буде одсутан са рада због издржавања казне затвора у трајању дужем од шест месеци.¹⁹⁶⁵ Како се примена поменутог основа за престанак радног односа по сили закона везује за дан ступања на издржавање казне, то се издвајају две дилеме: 1) да ли запосленом престаје радни однос независно од његове воље и воље послодавца уколико због урачунавања притвора у казну затвора неће бити одсутан са рада дуже од шест месеци? 2) како довести у везу моменат за који је законописац везао примену наведеног основа за престанак радног односа по сили закона са одредбом Кривичног законика, којом је прописано да правне последице осуде наступају даном правноснажности пресуде?

Одредбама Кривичног законика предвиђено је да се у изречену казну затвора, новчану казну и казну рада у јавном интересу, урачунава време проведено у притвору, на издржавању мере забране напуштања стана, као и свако друго лишење слободе у вези са кривичним делом. Приликом сваког урачунавања, изједначава се дан притвора, дан лишења слободе, дан затвора, дан издржавања мере забране напуштања стана, осам часова рада у јавном интересу и хиљаду динара новчане казне.¹⁹⁶⁶ Такође, у одредбама Законика о кривичном поступку посвећеним осуђујућој пресуди, стоји да ће суд у пресуди којом се оптужени оглашава кривим изрећи на какву се казну осуђује, као и одлуку о урачунавању притвора или већ издржане казне.¹⁹⁶⁷

Разрешење прве дилеме опредељено је трајањем притвора према окривљеном у току поступка, те да ли ће урачунавањем притвора у одређеном трајању у изречену казну затвора запослени одсуствовати са рада дуже од шест месеци због њеног издржавања, услед чега би било места примени поменутог основа за престанак радног односа по сили закона.

Већ смо указали да законска одредница максималног трајања притвора у истрази износи шест месеци, а како притвор представља тачку везивања између уставног и кривичног права, будући да је у праву Републике Србије, због лимитирања слободе и задирања у безбедност лица на основу судских аката, регулисан и уставним и законским нормама,¹⁹⁶⁸ то Устав обавезује суд да и након подизања оптужнице трајање притвора сведе на најкраће неопходно време, у складу са законом.¹⁹⁶⁹ Тако стоји дужност већа да, и без предлога странака и браниоца, по истеку сваких 30 дана до потврђивања оптужнице, а по истеку сваких 60 дана након потврђивања оптужнице па до доношења првостепене пресуде, испита да ли још постоје разлози за притвор и да донесе решење о продужењу или укидању притвора. Законодавац приликом прописивања трајања притвора након подношења оптужнице суду није прецизирао одређени временски период, већ то чини на уопштен начин. Те тако, притвор који је одређен или продужен на основу решења већа, које о њему одлучује од предаје оптужнице суду па до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе, може трајати све до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји

¹⁹⁶⁵ ЗР, чл. 176, ст. 1, тач. 3.

¹⁹⁶⁶ КЗ, чл. 63, ст. 1 и 4.

¹⁹⁶⁷ ЗКП, чл. 424, ст. 1, тач. 3 и 7.

¹⁹⁶⁸ Г. Крстић, „Концепт притвора у судској пракси“, *Crimen*, 1/2018, 72.

¹⁹⁶⁹ УРС, чл. 31.

у лишењу слободe, а најдуже док не истекне време трајања кривичне санкције изречне у првостепеној пресуди.¹⁹⁷⁰

Премда је трајање притвора уставна категорија због чега је суд дужан да га сведе на најкраће неопходно време, имајући у виду разлоге притвора¹⁹⁷¹, у пракси изостаје доследност у поштовању ове одредбе Устава, баш као и одредбе Законика о кривичном поступку, којом је установљена наведена обавеза суда, те је последњих година видљива тенденција судова у неоправдано дугом задржавању окривљених у притвору. Такво поступање неретко је било последица исувише екстензивног тумачења законом превидљених разлога за притвор.¹⁹⁷²

У домаћој радноправној књижевности искристалисало се становиште да запосленом неће престати радни однос по сили закона уколико због урачунавања притвора у казну затвора, уопште не ступи на издржавање казне или због издржавања остатка казне његово одсуство са рада не би трајало дуже од шест месеци.¹⁹⁷³ Штавише, запосленом који због издржавања казне затвора мора бити одсутан са рада у трајању до шест месеци, мирују права и обавезе које се стичу на раду и по основу рада, те стоји његова обавеза да се, у року од 15 од дана повратка са издржавања казне затвора, врати на рад код послодавца.¹⁹⁷⁴

Оправданост становишта налази се у аргументу да се основ за престанак радног односа не темељи на осуди, већ у одсуству запосленог са рада у трајању дужем од шест месеци. Будући да се моменат престанка радног односа везује за дан ступања на издржавање казне затвора, то запосленом радни однос неће престати чак ни уколико је притвор трајао дуже од времена изречене казне или колико и казна, јер да тада уопште није ни дошло до издржавања казне.¹⁹⁷⁵ Такво тумачење темељи се и на поштовању фундаменталног начела кривичног поступка какво је претпоставка невиности, која вреди у односу на окривљеног који се налази у притвору, будући да му је ова мера за обезбеђење присуства окривљеног одређена независно од кривице за учињено дело. Такође, вредан аргумент у прилог овој интерпретацији је да не би требало поистовећивати притвор и казну затвора будући да је реч о два различита правна института. Притвор представља институт процесног карактера којим се обезбеђује присуство окривљеног ради успешног окончања кривичног поступка, док је казна затвора установа материјалног кривичног права, којом се остварује општа сврха кривичних санкција и посебна сврха казне.¹⁹⁷⁶ Отуда, правне последице одређивања притвора и ступања на издржавање казне затвора не смеју бити истоветне.¹⁹⁷⁷

Приликом анализе основа за престанак радног односа по сили закона услед одсуства са рада у трајању дужем од шест месеци због издржавања казне затвора већ смо указали да се отвара питање релације момента за који се везује његова примена, а то је дан ступања на издржавање казне затвора са одредбама Кривичног законика којима се прописује да правне последице осуде наступају даном правноснажности пресуде, као и да би адекватније решење било примену наведеног основа за престанак радног односа по сили закона везати за дан достављања правноснажне пресуде којом је запосленом изречена казна затвора у трајању дужем од шест месеци.

¹⁹⁷⁰ ЗКП, чл. 216, ст. 3 и 6. Д. Милошевић, *op. cit.*, 183.

¹⁹⁷¹ УРС, чл. 31, ст. 1.

¹⁹⁷² Г. Илић *et al.*, *Коментар Законика о кривичном поступку*, *op. cit.*, 559.

¹⁹⁷³ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 388.

¹⁹⁷⁴ ЗР, чл. 79, ст. 1, тач. 5 и ст. 2.

¹⁹⁷⁵ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 388.

¹⁹⁷⁶ Ј. Булатовић, Д. Ковачевић, *op. cit.*, 102.

¹⁹⁷⁷ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 387.

2.2. Престанак радног односа и упућивање на издржавање казне притвореника пре правноснажности пресуде

Како оптужени који се налази у притвору, према одредбама Законика о кривичном поступку, има могућност да на свој захтев буде упућен на издржавање казне затвора и пре правноснажности пресуде, то води дилеми да ли њему тада престаје радни однос *ex lege* уколико мора бити одсутан са рада дуже од шест месеци?

Уколико му је првостепеном пресудом изречена казна затвора, оптужени који се налази у притвору, може захтевати да буде упућен на издржавање казне и пре правноснажности пресуде. Такав захтев оптужени може, након објављивања пресуде, поднети усмено на записник пред судом или пред заводом у коме је притворен. Такође, он ће бити упозорен да ће на издржавању казне затвора бити изједначен у правима и обавезама са осталим осуђеним лицима.¹⁹⁷⁸

Према становишту у домаћој литератури, запосленом који на његов захтев буде упућен на издржавање казне затвора пре правноснажности пресуде, престаје радни однос по сили закона уколико ће бити одсутан са рада у трајању дужем до шест месеци, иако пресуда којом му је изречена казна затвора још увек није стекла својство правноснажности.¹⁹⁷⁹ Налазимо да се такав приступ заснива на одредби Закона о раду по којој се престанак радног односа услед издржавања казне затвора у трајању дужем од шест месеци везује за дан ступања на издржавање казне затвора. Како се, према одредбама Закона о раду, основ за престанак радног односа не везује за правноснажност пресуде, то је довољна чињеница да је запослени ступио на издржавање казне затвора и да је у правима и обавезама изједначен са осталим осуђеним лицима.

¹⁹⁷⁸ ЗКП, чл. 430.

¹⁹⁷⁹ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 386.

Део осми
ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ОСУДЕ ЗАПОСЛЕНОГ

1. НАСТУПАЊЕ ПРАВНИХ ПОСЛЕДИЦА ОСУДЕ И ЊИХОВО ТРАЈАЊЕ

Тежња за одабиром кандидата који располажу потребним професионалним и етичким квалитетима инспирисала је законодавце да у поступку заснивања радног односа пропишу опште и посебне услове за рад на одређеном радном месту, баш као и да одреде које то околности онемогућавају заснивање радног односа лица које испуњава опште и посебне услове за рад на конкретном радном месту оличене у сметњама за заснивање радног односа.¹⁹⁸⁰ Сметње за заснивање радног односа могу се одредити као „законом утврђене околности које, саме по себи, чине недопуштеним заснивање пуноважног радног односа.“¹⁹⁸¹

Сметње за заснивање радног односа лимитирају право на рад и слободу рада *ratione personae u ratione materiae*, будући да лица која карактеришу одређена лична својства не могу радити на одређеним пословима с обзиром на њихову природу. *Ratio* прописивања сметњи за заснивање радног односа мотивисан је потребом за заштитом заједничких или ширих интереса особених за одређени посао или професију, баш као и заштитом права трећих лица.¹⁹⁸² У основи утврђивања сметњи за заснивање радног односа налази се заштита јавног интереса. Управо највишим вредностима једног друштва попут јавне безбедности, јавног здравља и јавног морала пружа се заштита нормирањем сметњи за заснивање радног односа.¹⁹⁸³

Сметње за заснивање радног односа представљају допуштено ограничење права на рад, у складу са уставном гаранцијом да се право на рад јемчи у складу са законом.¹⁹⁸⁴ Отуда, сметње за заснивање радног односа морају бити унапред утврђене законом. Лимитирање права на рад прописивањем сметњи за заснивање радног односа не може бити такво да створе услови за дискриминацију по било ком основу нити да се лица која траже запослење онемогуће у остваривању права на рад.¹⁹⁸⁵

Правне последице осуде за одређена кривична дела и на одређене кривичне санкције рефлектују се на радноправни положај запосленог и лица која траже запослење значајно лимитирајући остваривање права на рад. Заштита вредности на којима почива одређена делатност, посебно када је карактеришу јавноправни елементи, оправдава нормирање сметњи за заснивање радног односа које се састоје у ранијој осуђиваности. У том случају утврђивањем сметњи за заснивање радног односа, учиниоци појединих кривичних дела неће моћи да обављају послове који су у вези са тим кривичним делима.¹⁹⁸⁶

Такође, уколико би послодавац запослио лице код кога је постојала сметња за заснивање радног односа, што послодавцу није било познато у моменту заснивања радног односа, постојаће фактички рад. Правне последице осуде несумњиво се одражавају и на примену начела сигурности запослења будући да њихову манифестацију представља и престанак радног односа запосленом. Дакле, наступање околности која је прописана као

¹⁹⁸⁰ П. Јовановић, *Радно право*, *op. cit.*, 192.

¹⁹⁸¹ Љ. Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op. cit.*, 669.

¹⁹⁸² П. Јовановић, *Радно право*, *op. cit.*, 193.

¹⁹⁸³ Љ. Ковачевић, „Осуђиваност радника као сметња за заснивање радног односа“, *Радно и социјално право*, 1/2023, 96.

¹⁹⁸⁴ Љ. Ковачевић, „Осуђиваност радника као сметња за заснивање радног односа“, *op. cit.*, 97.

¹⁹⁸⁵ Љ. Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op. cit.*, 673.

¹⁹⁸⁶ Љ. Ковачевић, „Осуђиваност радника као сметња за заснивање радног односа“, *op. cit.*, 99.

сметња за заснивање радног односа након што је радни однос заснован, имаће за последицу престанак радног односа.¹⁹⁸⁷

Правне последице осуде не представљају врсту кривичне санкције већ је реч о мерама *sui generis*, будући да их не изриче суд, већ наступају по сили закона. Такође, оне могу бити предвиђене бројним ванкривичним прописима из различитих сегмената друштвеног живота. Правне последице осуде могу бити превдиђене искључиво законом, не и подзаконским прописима.¹⁹⁸⁸

Одредбама Кривичног законика предвиђено је да осуде за одређена кривична дела или на одређене казне могу имати за правну последицу престанак односно губитак одређених права или забрану стицања одређених права. Такође, не могу наступити правне последице осуде уколико је за кривично дело учиниоцу изречена новчана казна, условна осуда, ако не буде опозвана, судска опомена или кад је учинилац ослобођен од казне. Правне последице осуде могу бити предвиђене само законом и наступају по сили закона којим су предвиђене.¹⁹⁸⁹

Наступање правних последица осуде везује се за дан правноснажности пресуде. У ситуацији када пресуда, на основу које су наступиле правне последице осуде, након стицања својства правноснажности буде измењена по ванредном правном леку, њихово наступање или даље трајање усклађује се са новом одлуком.¹⁹⁹⁰

Временску одредницу правних последица осуде законописац је предвидео тако да се трајање правних последица осуде које се састоје у забрани стицања одређених права може прописати најдуже до десет година, као и да се у њихово време трајања урачунава време проведено на издржавању казне. Правне последице осуде које се састоје у забрани стицања одређених права престају применом института рехабилитације.¹⁹⁹¹

2. ВРСТЕ ПРАВНИХ ПОСЛЕДИЦА ОСУДЕ

2.1. Уводне напомене

У складу са одредбама Кривичног законика којима су уређене правне последице осуде, чини се њихова дистинкција на оне које се односе на престанак или губитак одређених права, као и оне које се састоје у забрани стицања одређеног звања, позива или занимања или унапређења у служби.

Правне последице осуде које се односе на *престанак или губитак одређених права* састоје се у: 1) престанку вршења јавних функција; 2) престанку радног односа или престанку вршења одређеног позива или занимања; и 3) губитку одређених дозвола или одобрења који се дају одлуком државног органа или органа локалне самоуправе.

Међу правне последице осуде које се тичу *забране стицања одређених права* подводе се: 1) забрана стицања одређених јавних функција; 2) забрана стицања одређеног звања, позива или занимања или унапређења у служби; 3) забрана стицања чина војног старешине; и 4) забрана добијања одређених дозвола или одобрења која се дају одлуком државних органа или органа локалне самоуправе.¹⁹⁹²

¹⁹⁸⁷ *Ibid.*, 104-105.

¹⁹⁸⁸ И. Вуковић, *Кривично право – општи део, оп. cit.*, 545-546.

¹⁹⁸⁹ КЗ, чл. 94.

¹⁹⁹⁰ КЗ, чл. 96, ст. 1 и 2.

¹⁹⁹¹ КЗ, чл. 96, ст. 3-5.

¹⁹⁹² КЗ, чл. 95.

Правне последице осуде представљају тачку везивања између кривичног и радног законодавства у контексту сметњи за заснивање радног односа, чији легитимитет почива у заштити не само добробити конкретне радне средине, већ и вредности и начела једног друштва, посебно код делатности јавноправног карактера. Тако и осуде за одређена кривична дела и изрицање одређених кривичних санкција представљају неприхватљиву карактеристику одређеног лица за вршење конкретног посла,¹⁹⁹³ односно сметњу за заснивање радног односа, пред којом захтев владавине права, налаже прецизност и одређеност у њеном нормирању.¹⁹⁹⁴ Дакле, осуда због одређеног кривичног дела или на одређену врсту казне, у смислу правила о правним последицама осуде, представља привремену сметњу за заснивање радног односа. По престанку постојања такве сметње за заснивање радног односа, запосленом може бити омогућено обављање одређеног посла.¹⁹⁹⁵

Спона кривичног и радног законодавства, када је реч о правним последицама осуде, видљива је и код института престанка радног односа, будући да се изрицање одређених кривичних санкција манифестује у престанку радног односа по сили закона. На тај начин се правне последице осуде рефлектују на примену начела сигурности запослења.

2.2. Правне последице осуде које се односе на престанак или губитак одређених права

Међу правне последице осуде које се тичу *престанка или губитка одређених права* домаћи законодавац сврстава: 1) престанак вршења јавних функција; 2) престанак радног односа или престанак вршења одређеног позива или занимања; и 3) губитак одређених дозвола или одобрења који се дају одлуком државног органа или органа локалне самоуправе.¹⁹⁹⁶

Мотивисани оквиром истраживања посвећеном престанку радног односа услед скривљеног понашања запосленог, пажњу усмеравамо на категорију правних последица осуде ове врсте, које се рефлектују на престанак радног односа.

Тако се правна последица осуде на казну затвора у трајању дужем од шест месеци, у општем режиму радних односа у домаћем позитивном радном законодавству, огледа у престанку радног односа *ex lege*, и то даном ступања на издржавање казне.¹⁹⁹⁷ Она представља најзначајнију правну последицу осуде.¹⁹⁹⁸ Несагласност наведене одредбе Закона о раду са одредбама Кривичног законика којима су регулисане правне последице осуде видљива је код прописивања момента ступања на издржавање казне затвора, за који се везује примена наведеног основа за престанак радног односа. Како је одредбама материјалног кривичног права предвиђено да правне последице осуде наступају даном правноснажности пресуде,¹⁹⁹⁹ то се чини адекватнијим решењем да се предметна одредба Закона о раду измени тако што ће се ускладити са одредбама Кривичног законика, везивањем примене наведеног основа за престанак радног односа по сили закона за дан достављања правноснажне пресуде којом је запосленом изречена казна затвора у трајању дужем од шест месеци.

¹⁹⁹³ А. Поповић, *Сметње за заснивање радног односа – легитимни циљеви и ограничења*, докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2016, 96.

¹⁹⁹⁴ *Ibid.*, 102.

¹⁹⁹⁵ Један од критеријума за класификацију сметњи за заснивање радног односа у радноправној литератури огледа се у њиховом трајању. Отуда се разликују трајне и привремене сметње за заснивање радног односа. Трајну сметњу за заснивање радног односа представљају околности и својства, која када једном наступе код одређеног лица, оно никада више неће бити у могућности да заснује радни однос ради обављања одређеног посла. Трајна сметња за заснивање радног односа је инвалидност. Љ. Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op. cit.*, 681.

¹⁹⁹⁶ КЗ, чл. 95, ст. 1.

¹⁹⁹⁷ ЗР, чл. 176, ст. 1, тач. 3.

¹⁹⁹⁸ И. Вуковић, *Кривично право – општи део*, *op. cit.*, 547.

¹⁹⁹⁹ КЗ, чл. 96, ст. 1.

Услов за примену наведеног основа за престанак радног односа изражен је у трајању одсуства са рада дуже од шест месеци, као последица изречене казне затвора. Код овог основа, одсуство запосленог са рада у трајању дужем од шест месеци је правна претпоставка која егзистира у тренутку престанка радног односа због чега околности које наступе након престанка радног односа (амнестија или помиловање) неће имати утицаја на реинтеграцију радног односа.²⁰⁰⁰ Такође, ни издржавања казне затвора у краћем трајању услед примене института условног отпуста, неће утицати на дејство престанка радног односа. Док наступање појединих правних последица прати извесни степен деградације лица услед губитка функције и угледа, суштина правне последице осуде која се састоји у престанку радног односа, огледа се у одузимању осуђеном могућности да се бави послом од кога је до осуде остваривао зараду, што јој даје казни карактер.²⁰⁰¹

Такође, суштински услов за примену наведеног основа за престанак радног односа који се тиче одсуства са рада у трајању дужем од шест месеци захтева довођење у везу са одредбама Кривичног законика, и то оном посвећеном урачунавању притвора у изречену казну затвора. Поставља се питање да ли ће наступити правне последице осуде које се састоје у престанку радног односа уколико се запослени налазио у притвору у току поступка? Правне последице осуде у односу на запосленог који се у току поступка налазио у притвору неће наступити само уколико би услед примене одредби Кривичног законика о урачунавању времена проведеног у притвору у изречену казну затвора, одсуство са рада запосленог било у трајању краћем од шест месеци. Тада би запосленом, у складу са одредбама Закона о раду, мировала права и обавезе које се стичу на раду и по основу рада, уз обавезу да се, у року од 15 од дана повратка са издржавања казне затвора, врати на рад код послодавца.²⁰⁰²

Радноправни положај запосленог услед примене мера безбедности, огледа се престанку радног односа по сили закона, уколико мора бити одсутан са рада у трајању дужем од шест месеци, и то даном почетка примењивања те мере.²⁰⁰³ Отуда се битним указује да на дан почетка примењивања мере против запосленог буде извесно да ће он бити одсутан са рада дуже од шест месеци.²⁰⁰⁴ Институт мировања радног односа, биће примењен према запосленом када је одсуство са рада услед изрицања мере безбедности у трајању краћем од шест месеци, при чему он има право да се у року од 15 дана од повратка са издржавања мере безбедности врати на рад код послодавца.²⁰⁰⁵ Поставља се питање и које се мере безбедности могу довести у везу са наведеним основом за престанак радног односа. Посебно што се наступање правних последица осуде уз мере безбедности уколико су изречене самостално чини спорним јер у овом случају нема осуде за кривично дело. Међутим, наведеном одредбом Закона о раду допуштено је да наступи престанак радног односа као правна последица и на основу мере безбедности уколико је испуњен услов који се тиче одсуства са рада у трајању дужем од шест месеци. Такав случај је, пре свега, са мером безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи.²⁰⁰⁶ Ипак, већ смо указали на потенцијалне проблеме у примени наведеног основа за престанак радног односа у погледу временске одреднице трајања мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи будући да оно није законски одређено нити то чини суд, већ је пре свега, опредељено успехом лечења. Како основ за престанак радног односа због примене мере безбедности формира управо одсуство у трајању од шест месеци због кога је запослени спречен да извршава престацију рада, то ценимо да неизвесност трајања изречене мере

²⁰⁰⁰ А. Поповић, *Сметње за заснивање радног односа – легитимни циљеви и ограничења*, *op. cit.*, 145-146.

²⁰⁰¹ И. Вуковић, *Кривично право – општи део*, *op. cit.*, 547-548.

²⁰⁰² ЗР, чл. 79, ст. 1, тач. 5 и ст. 2.

²⁰⁰³ ЗР, чл. 176, ст. 1, тач. 4.

²⁰⁰⁴ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, *op. cit.*, 119.

²⁰⁰⁵ КЗ, чл. 79, ст. 1, тач. 5 и ст. 2.

²⁰⁰⁶ И. Вуковић, *Кривично право – општи део*, *op. cit.*, 546.

безбедности не одговара суштини наведеног основа за престанак радног односа. Такође, могућност примене ове мере безбедности у контексту наведеног основа за престанак радног односа *ex lege*, спорна је и будући да према лицима која су у стању неурачунљивости учинила противправно дело у закону предвиђено као кривично дело, у односу на које се ова мера безбедности примењује не наступају правне последице осуде.

Како се изрицањем мере безбедности забране вршења позива, делатности или дужности извршиоци кривичних дела лимитирају у бављењу одређеним позивима, делатностима или дужностима одређено време у будућности,²⁰⁰⁷ а имајући у виду да трајање ове мере не може бити краће од једне године, то би запослени услед забране изречене овом мером био онемогућен да извршава престацију рада у трајању дужем од шест месеци, те уколико одсуство са рада тумачимо екстензивније, не нужно као немогућност да физички приступи на рад као код изречене казне затвора, тиме бисмо могли примену ове мере могли сагледати у контексту основа за престанак радног односа *ex lege* због примене мере безбедности.

Изрицање мере безбедности забране вршења позива, делатности и дужности формира још један основ за престанак радног односа *ex lege*, и то услед забране обављања послова, која може бити плод правноснажне одлуке суда или другог органа, када је запосленом изречена наведена мера безбедности у кривичном поступку. Забрана обављања послова представљаће сметњу за обављање одређених послова као последица правноснажне одлуке суда, када је према запосленом, као учиниоцу кривичног дела, изречена мера безбедности забране вршења позива, делатности и дужности. Како забрану обављања послова одликује привремени карактер и релативно кратко трајање, то је и законодавац у тежњи за очувањем континуитета извршења престације рада и зараде, предвидео могућност опстанка радног односа уколико послодавац може обезбедити запосленом обављање других послова.²⁰⁰⁸ Слични аргументи вреде и у односу на меру безбедности забране управљања моторним возилом уколико је изречена према професионалном возачу.

2.3. Правне последице осуде које се састоје у забрани стицања одређених права

У правне последице осуде које се тичу забране стицања одређених права убрајају се: 1) забрана стицања одређених јавних функција; 2) забрана стицања одређеног звања, позива или занимања или унапређења у служби; 3) забрана стицања чина војног старешине; и 4) забрана добијања одређених дозвола или одобрења која се дају одлуком државних органа или органа локалне самоуправе.²⁰⁰⁹

Основно дејство сметњи за заснивање радног односа огледа се у немогућности заснивања радног односа, премда лице испуњава опште и посебне услове за његово заснивање.²⁰¹⁰ Иако су одредбама Закона о раду, забрана вршења одређених послова утврђена правноснажном одлуком суда или другог органа, као и изрицање мере безбедности, васпитне мере или заштите мере у трајању дужем од шест месеци, предвиђене као разлози за престанак радног односа независно од воље запосленог и послодавца, уколико су ове мере изречене према лицу које тражи запослење, оно не може засновати радни однос на одређеним пословима за време њиховог трајања.²⁰¹¹

Премда забрана вршења одређених послова, као плод правноснажне судске пресуде, којом је изречена мера безбедности забране вршења позива, делатности или дужности, као и

²⁰⁰⁷ Д. Димовски, И. Милић, *op. cit.*, 37.

²⁰⁰⁸ Љ. Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op. cit.*, 678; ЗР, чл. 176, ст. 1, тач. 2.

²⁰⁰⁹ КЗ, чл. 95, ст. 2.

²⁰¹⁰ Љ. Ковачевић, *Заснивање радног односа*, *op. cit.*, 676.

²⁰¹¹ *Ibid.*, 686.

примена мера безбедности које изискују одсуство запосленог са рада у трајању дужем од шест месеци, представљају основ за престанак радног односа *ex lege*, последица њиховог изрицања према лицу које је незапослено, манифестује се у његовој немогућности да заснује радни однос на одређеним пословима за време трајања тих мера.²⁰¹²

Како је временске координате правних последица осуде које се састоје у забрани стицања одређених права законодавац предвидео тако да се њихово трајање може прописати најдуже до десет година, то су оне привременог карактера и онемогућавају запосленог да заснује радни однос само током одређеног периода. Престанком ових правних последица осуде, запосленом се може поверити обављање конкретног посла. Такође, одредбама Кривичног законика предвиђено је да правне последице осуде које се састоје у забрани стицања одређених права престају применом института рехабилитације.²⁰¹³

3. ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ОСУДЕ КОЈЕ СЕ САСТОЈЕ У ЗАБРАНИ СТИЦАЊА ОДРЕЂЕНИХ ПРАВА У ПОСЕБНИМ ЗАКОНИМА

3.1. Правне последице осуде и одузимање лиценце здравственим радницима

Како је у основи медицинске делатности очување јавног здравља, то су здравствени радници обавезани и специфичним правилима медицинске деонтологије. Управо су одредбе Закона о правима пацијената мотивисане потребом да се пацијенту пружи једнако право на квалитетну и континуирану здравствену заштиту у складу са његовим здравственим стањем, општеприхваћеним стручним стандардима и етичким начелима, и то у најбољем интересу пацијента и уз поштовање његових личних ставова.²⁰¹⁴

Тежњом за унапређењем услова за обављање професије и заштите професионалних интереса, као и организованим учешћем на унапређивању и спровођењу здравствене заштите и заштите интереса грађана у остваривању права на здравствену заштиту, мотивисано је оснивање комора здравствених радника у Републици Србији.²⁰¹⁵

Здравствене раднике, према одредбама Закона о здравственој заштити, зависно од нивоа њиховог образовања представљају: 1) доктор медицине, доктор денталне медицине, магистар фармације и магистар-медицински биохемичар – са завршеним одговарајућим интегрисаним академским студијама здравствене струке; 2) медицинска сестра, здравствени техничар, односно друга лица са завршеном одговарајућом виском, односно средњом школом здравствене струке, у складу са законом. Такође, ради обављања одређених послова у оквиру здравствене делатности здравствени радници морају имати одговарајућу специјализацију, односно ужу специјализацију, у складу са одредбама Закона о здравственој заштити и прописима који су донети у циљу примене овог закона.²⁰¹⁶

Оснивање, послови, организација и рад коморе, као и друга питања која могу бити значајна за рад коморе, регулисани су одредбама посебног закона.²⁰¹⁷ Реч је о Закону о коморама здравствених радника, по коме је чланство у здравственим коморама обавезно за све докторе медицине, докторе стоматологије, дипломиране фармацеуте, дипломиране

²⁰¹² *Ibid.*

²⁰¹³ *Ibid.*, 681; КЗ, чл. 96, ст. 3 и 5.

²⁰¹⁴ Закон о правима пацијената, *Службени гласник РС*, бр. 45/2013 и 25/2019 – др. закон., чл. 3, ст. 1.

²⁰¹⁵ Закон о коморама здравствених радника, *Службени гласник РС*, бр. 107/2005, 99/2010 и 70/2017 – одлука УС, чл. 2.

²⁰¹⁶ Закон о здравственој заштити – 333, *Службени гласник РС*, бр. 107/2005, чл. 150.

²⁰¹⁷ 333, чл. 152.

фармацеуте медицинске биохемије, дипломиране фармацеуте специјалисте медицинске биохемије и докторе медицине специјалисте клиничке биохемије, медицинске сестре и здравствене техничаре, који као професију у Републици Србији обављају послове здравствене делатности у здравственим установама и у другим облицима здравствене службе. Такође, чланство у здравственим коморама обавезује и здравствене раднике који као професију обављају послове здравствене делатности у установама социјалне заштите, заводима за извршење заводских санкција, у државним органима, на факултетима, односно у школама здравствене струке, амбулантама медицине рада које образују послодавци и у другим установама у којима се обавља здравствена делатност у складу са законом.²⁰¹⁸

У циљу утврђивања стручне оспособљености здравствених радника за обављање здравствене делатности, надлежна комора спроводи поступак за издавање, обнављање и одузимање лиценце здравственим радницима. Овлашћење за доношење решења о издавању, обнављању или одузимању лиценце здравственом раднику, припада директору надлежне коморе. На решење директора надлежне коморе може се изјавити жалба министру, која не одлаже извршење решења. Лиценца има својство јавне исправе, при чему ближе услове и начин њеног издавања, обнављања и одузимања, прописује министар, на предлог надлежних комора здравствених радника.²⁰¹⁹ Дакле, реч је о одредбама Правилника о ближим условима за издавање, обнављање или одузимање лиценце члановима комора здравствених радника, којима су уређени услови за издавање, обнављање или одузимање лиценце члановима комора здравствених радника.²⁰²⁰

Правне последице осуде здравственог радника, када је правноснажном пресудом осуђен због умишљајног кривичног дела на казну затвора у трајању од шест месеци или тежу казну, односно за кривично дело против здравља људи, огледа се у привременом одузимању лиценце здравственом раднику по службеној дужности од стране надлежне коморе. Правне последице осуде за кривична дела чији је заштини објект здравље људи које се састоје у одузимању лиценце здравственом раднику чине се прихватљивим имајући у виду карактер здравствене делатности. Међутим, оно што наведену одредбу Закона о здравственој заштити чини непрецизном је да правне последице осуде које се састоје у одузимању лиценце здравственом раднику наступају и када је осуђен због умишљајног кривичног дела на казну затвора у трајању од шест месеци или тежу казну. Чини се да би одредба могла бити јаснија и прецизнија тако што би био опредељен круг инкриминација које би се могле довести у везу са обављањем здравствене делатности попут, примера ради, коруптивних кривичних дела. Привремено одузимање лиценце из описаног разлога може трајати до брисања осуде у складу са одредбама Кривичног законика.²⁰²¹

Такође, примећујемо да Закон о здравственој заштити познаје само институт привременог одузимања лиценце здравственом раднику, које у случају осуде за поменута кривична дела траје до момента брисања осуде из казнене евиденције.²⁰²²

Изрицање мере безбедности правноснажном пресудом, у складу са одредбама Кривичног законика, такође, има за последицу привремено одузимање лиценце здравственом раднику, при чему је законодавац јасно определио о којим мерама је реч. Дакле, привремено одузимање лиценце здравственом раднику везује се за изрицање следећих мера безбедности:

²⁰¹⁸ Закон о коморама здравствених радника, *Службени гласник РС*, бр. 107/2005, 99/2010 и 70/2017 – одлука УС, чл. 4, ст. 1-2.

²⁰¹⁹ 333, чл. 181, ст. 1-4 и ст. 10.

²⁰²⁰ Правилник о ближим условима за издавање, обнављање или одузимање лиценце члановима комора здравствених радника, *Службени гласник РС*, бр. 76/2022, чл. 1, ст. 1.

²⁰²¹ 333, чл. 185, ст. 1, тач. 4 и ст. 3.

²⁰²² 333, чл. 198, ст. 1.

обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, обавезног психијатријског лечења на слободи, обавезног лечења наркомана, обавезног лечења алкохоличара, односно забране вршења позива, делатности и дужности због које не може обављати здравствену делатност. У овом случају, привремено одузимање лиценце може трајати до истека мере безбедности која је изречена здравственом раднику.²⁰²³

Имајући у виду карактер здравствене заштите, као организоване и свеобухватне делатности друштва, чији се циљ темељи у остваривању највишег могућег нивоа очувања и унапређења здравља грађана,²⁰²⁴ то је њено обављање резервисано за лица које одликују стручни и етички квалитети, те отуда значај нормирања наведених правних последица осуда које се односе на одузимање лиценце здравственим радницима.

3.2. Осуђиваност као сметња за заснивање радног односа у систему образовања

Уз истицање потребе да се за сву децу, ученике и одрасле обезбеди професионална етика и компетентност, која подразумева високу стручност наставника, васпитача, стручних сарадника, директора и секретара, као и стални и професионални развој, опште принципе образовања и васпитања, изражава и висок ниво професионалне одговорности и етичности ових лица.²⁰²⁵ Делатност образовања није мотивисана искључиво тежњом да се на децу, ученике и одрасле пренесу знања која ће бити сегмент њихове професионалне будућности, већ и изградњом њихове личности и усвајањем етичких стандарда које ће као чланови заједнице следити. У домаћем правном оквиру, систем образовања и васпитања обухвата предшколско васпитање и образовање, основно и средње образовање и васпитање и образовање одраслих.²⁰²⁶

Указане вредности образовања као делатности изнедриле су потребу да запослени у овом професионалном оквиру морају испуњавати одређене етичке норме. У њима почива интенција законодавца да пропише осуђиваност као сметњу за пријем у радни однос у образовној установи. Сметња за заснивање радног односа у образовној установи постојаће уколико је лице осуђивано правноснажном пресудом за кривично дело за које је изречена безусловна казна затвора у трајању од најмање три месеца, као и за одређена кривична дела наведена у Закону о основама система образовања и васпитања, без обзира на изречену кривичну санкцију, а то су: насиље у породици, одузимање малолетног лица, запуштање и злостављање малолетног лица или родоскрвнуће, за кривична дела примање или давање мита, за кривична дела из групе кривичних дела против полне слободе, против правног саобраћаја и против човечности и других добара заштићених међународним правом. Како се ови услови доказују приликом пријема у радни однос у образовној установи и проверавају у току рада,²⁰²⁷ то запосленом радни однос престаје уколико се у току радног односа утврди да не испуњава ове услове, односно да постоји наведена сметња која се састоји у осуђиваности.²⁰²⁸

На том трагу је и домаћа судска пракса, те ће запосленом престати радни однос у образовној установи, уколико се за њега у току радног односа утврди да не испуњава услове за рад прописане посебним законом. У конкретном случају, суд се у образложењу пресуде позива на одредбе Закона о основама система образовања и васпитања, којима је прописано да

²⁰²³ ЗЗЗ, чл. 185, ст. 1, тач. 5 и ст. 4.

²⁰²⁴ ЗЗЗ, чл. 2.

²⁰²⁵ Закон о основама система образовања и васпитања – ЗОСОВ, *Службени гласник РС*, бр. 88/2017, 27/2018 – др. закон, 10/2019, 27/2018-др. закон, 6/2020 и 129/2021, чл. 7, ст. 1, тач. 7.

²⁰²⁶ ЗОСОВ, чл. 2, ст. 1.

²⁰²⁷ ЗОСОВ, чл. 139, ст. 1, тач. 3 и ст. 2 и 3.

²⁰²⁸ ЗОСОВ, чл. 167, ст. 2-4.

у радни однос у образовној установи може бити примљено лице, под условима прописаним законом и уколико, између осталог, није осуђивано правноснажном пресудом за кривично дело за које је изречена безусловна казна затвора у трајању од најмање три месеца, као и за одређена кривична дела, а међу њима је и кривично дело против правног саобраћаја, без обзира на изречену кривичну санкцију. Одредбама поменутог закона прописано је да се ови услови доказују приликом пријема у радни однос, као и да се проверавају у току рада. Такође, запосленом престаје радни однос уколико се у току радног односа утврди да не испуњава ове услове. Како је у овом случају запослени правноснажно осуђен за кривично дело Фалсификовање службене исправе из члана 357 став 1 у вези са чланом 33 Кривичног законика, дакле кривично дело против правног саобраћаја, то се у конкретном случају правна последица осуде за наведено кривично дело састојала у престанку радног односа.²⁰²⁹

Законодавац истиче посебан значај делатности високог образовања за Републику Србију, као део међународног, а посебно европског, образовног, научног, односно уметничког простора и обухвата академско и струковно образовање.²⁰³⁰ Отуда лица која представљају посленике делатности високог образовања мора одликовати и академски интегритет на коме се заснивају очување темељних друштвених вредности оличених у достојанству професије, унапређивању моралних вредности, заштити вредности знања и подизање свести о одговорности свих чланова академске заједнице, као и унпаређења људских права и слобода.²⁰³¹

Наставно особље високошколске установе, у смислу Закона о високом образовању, јесу наставници, истраживачи и сарадници. Сметњу за стицање звања наставника, односно сарадника у високошколској установи представља осуђиваност, и то за кривично дело против полне слободе, фалсификовање исправе коју издаје високошколска установа или примања мита у обављању послова у високошколској установи. Уколико лице на чијој страни постоји наведена сметња има стечено звање, високошколска установа доноси одлуку о забрани обављања послова наставника, односно сарадника. Овом лицу престаје радни однос у складу са законом.²⁰³²

Оправданост нормирања сметњи за заснивање радног односа у систему образовања и васпитања које се састоје у осуђиваности за одређена кривична дела и на одређене кривичне санкције, почива у основним циљевима образовања и васпитања, у које се између осталог убрјају и: пун интелектуални, емоционални, социјални, морални и физички развој свакога детета, ученика и одраслог; развијање позитивних људских вредности, те развој и поштовање расне, националне, културне, језичке, верске, родне, полне и узрасне равноправности, толеранције и уважавање различитости.²⁰³³

Такође, јавља се потреба за регулисањем положаја дадиља и увођењем особених сметњи за заснивање радног односа за обављање овог посла, имајући у виду природу њиховог посла која се састоји не само у подучавању деце одређеним социјалним вештинама, већ и старању о њиховом развоју. У домаћем праву изостају одредбе посвећене ближем одређењу појма дадиља, као и послова које могу обављати. Чини се оправданим становиште по коме је радноправни положај ових лица посредно уређен одредбама Закона о раду, и то оним посвећеним радном односу са кућним помоћним особљем. Дакле, како радни однос може бити

²⁰²⁹ Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж1. 918/14, од 01.09.2015. године.

²⁰³⁰ Закон о високом образовању – ЗОВО, *Службени гласник РС*, бр. 88/2017, 73/2018, 27/2018 – др. закон, 67/2019, 6/2020 – др. закони, 11/2021 – аутентично тумачење, 67/2021 и 67/2021 – др. закон, чл. 2.

²⁰³¹ ЗОВО, чл. 7.

²⁰³² ЗОВО, чл. 72.

²⁰³³ ЗОСОВ, чл. 8, ст. 1, тач. 8, 12 и 15.

заснован за обављање послова кућног помоћног особља, то има места тумачењу да се под исте могу подвести и послови које обављају дадиље.²⁰³⁴

За разлику од решења у домаћем праву, у коме недостаје неспоредно регулисање радноправног статуса дадиља, у праву Републике Хрватске постоји посебан Закон о дадиљама. Тако је одредбама хрватског Закона о дадиљама ближе одређен појам дадиља, те су предвиђене сметње за обављање делатности ових лица које се састоје у ранијој осуђиваности за кривична дела с обзиром на природу посла коју ова лица обављају. Реч је, између осталих, о осуди за кривична дела против живота и тела, против против полне слободе, против брака, породице и омладине, те против здравља људи.²⁰³⁵

3.3. Осуђиваност као сметња за заснивање радног односа државног службеника

Израз тежње да се одговори особеностима делатности које су јавноправног карактера и режиму радних односа у коме послодавца представља држава, што изискује извршан степен професионалних и етичких квалитета на страни лица која делују у овом сектору, представља нормирање сметњи за заснивање радних односа државних службеника, међу којима се издваја и њихова ранија осуђиваност. Посебно је прописивање раније осуђиваности као сметње за заснивање радног односа осетљиво када је реч о државним службеницима, када је потребно помирити два значајна интереса. Утврђивањем сметњи за заснивање радног односа државног службеника морају бити уважени како интереси кандидата за запослење који се односе на његову могућност да извршава престацију рада и обезбеди средства за своје и издржавање своје породице, тако и интереси послодавца и друштва да лица осуђена за одређена кривична дела не обављају послове који су у вези са тим делима и тиме се спрече последице који би могле настати по живот, здравље и безбедност грађана.²⁰³⁶

Државни службеник, у смислу одредби Закона о државним службеницима, одређен је као лице чије радно место представљају послови из делокруга државне управе, судова, јавних тужилаштва, државног правобранилаштва, служби Народне скупштине, председника Републике, Владе, Уставног суда и служби органа чије чланове бира Народна скупштина, или са њима повезаних општих правних, информатичких, материјално-финансијских, рачуноводствених и административних послова. Истом одредбом овог закона предвиђено је да државне службенике не представљају народни посланици, председник Републике, судије Уставног суда, чланови Владе, судије, јавни тужиоци, заменици јавних тужилаца и друга лица која на функцију бира Народна скупштина или поставља Влада и лица која према посебним прописима имају положај функционера.²⁰³⁷

Подела радних места државних службеника на положаје и извршилачка радна места у домаћем позитивном праву опредељена је параметром сложености њихових послова, овлашћења и одговорности.²⁰³⁸ Положај представља радно место на коме се ингеренције и одговорности државног службеника везују за вођење и усклађивање рада у државном органу. Постављењем од стране Владе или другог државног органа или тела стиче се положај.²⁰³⁹ Сва радна места која нису положаји, укључујући и радна места руководиоца ужих унутрашњих јединица у државном органу, представљају извршилачка радна места.²⁰⁴⁰

²⁰³⁴ А. Поповић, „Радноправна заштита дадиља“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2022, 879.

²⁰³⁵ *Ibid.*, 884. Закон о дадиљама Републике Хрватске, *Народне новине*, бр. 37/13 и 98/19, чл. 7-10 и чл. 13.

²⁰³⁶ М. Ковач-Орландић, *Право запосленог на приватност и његова заштита*, *op. cit.*, 114-115.

²⁰³⁷ ЗДС, чл. 2, ст. 1-2.

²⁰³⁸ ЗДС, чл. 32, ст. 1.

²⁰³⁹ ЗДС, чл. 33.

²⁰⁴⁰ ЗДС, чл. 35, ст. 1.

Ранија осуђиваност на казну затвора од најмање шест месеци, представља сметњу за заснивање радног односа државног службеника у праву Републике Србије.²⁰⁴¹ У домаћој литератури се указује и на сувише екстензивно нормирање ове сметње за заснивање радног односа утемљено на мноштву кривичних дела за које се може прописати казна затвора у трајању дужем од шест месеци, због чега се као неопходна означава потреба за ревизијом ове сметње и то тако што би се предвидела за конкретна кривична дела, и то у корелацији тих инкриминација са пословима за која се сметња предвиђа.²⁰⁴² Разлог за то налази се у оправданости прописивања сметње за заснивање радног односа ширим интересима попут заштите живота и здравља људи, те материјалних добара. Отуда, приликом утврђивања сметњи за заснивање радног односа које се састоји у ранијој осуђиваности за кривично дело мора постојати како легитимни основ за њено прописивање, тако и да је она сразмерна циљу који се тежи постићи њеним утврђивањем.²⁰⁴³

Правне последице осуде на казну затвора од најмање шест месеци или изречене условне осуде на казну затвора од најмање шест месеци без обзира на период проверавања за учињено кривично дело које га чини недостојним за обављање послова државног службеника, манифестују се у престанку радног односа по сили закона државном службенику, и то даном правноснажности пресуде.²⁰⁴⁴

Приметна је несагласност наведене одредбе Закона о државним службеницима са одредбама Кривичног законика посвећеним наступању правних последица осуде, и то у делу који се односи на изрицање условне осуде на казну затвора од најмање шест месеци без обзира на период проверавања. Такав закључак темељимо на одредбама Кривичног законика по коме правне последице осуде не могу наступити када је за кривично дело изречена условна осуда, ако не буде опозвана.²⁰⁴⁵ Како се изрицањем условне осуде осуђеном утврђује казна и истовремено одређује да се она неће извршити уколико за време проверавања које одреди суд, а које не може бити краће од једне нити дуже од пет година не изврши ново кривично дело, то њеним изрицањем запослени није спречен да извршава престацију рада.²⁰⁴⁶ Дакле, једино уколико би осуђеном државном службенику била опозвана условна осуда у складу са одредбама Кривичног законика којима се уређује овај институт, наступиле би правне последице осуде које се састоје у престанку радног односа. Престанак радног односа по самом закону због опозивања условне осуде државном службенику коме је утврђена казна затвора од најмање шест месеци уследила би уколико: 1) осуђени за време проверавања учини једно или више кривичних дела за која је изречена казна затвора од две године или у дужем трајању; 2) се после изрицања условне осуде утврди да је осуђени извршио кривично дело пре него што је условно осуђен и уколико суд оцени да не би било основа за изрицање условне осуде да се за то дело знало; 3) уколико осуђени не испуни неку од обавеза (не врати имовинску корист прибављену извршењем кривичног дела, не накнади штету проузроковану кривичним делом или не испуни друге обавезе предвиђене кривичноправним одредбама) које су му одређене условном осудом, у року одређеном у пресуди, будући да стоји могућност суда да у оквиру времена проверавања опозове условну осуду.²⁰⁴⁷

Корпус кривичних дела која државног службеника чине недостојним за обављање послова, односно вршење дужности, утврђује Високи службенички савет.²⁰⁴⁸ Поставља се

²⁰⁴¹ ЗДС, чл. 45, ст. 1.

²⁰⁴² А. Поповић, *Сметње за заснивање радног односа – легитимни циљеви и ограничења*, *op. cit.*, 311.

²⁰⁴³ М. Ковач-Орландић, *Право запосленог на приватност и његова заштита*, *op. cit.*, 117.

²⁰⁴⁴ ЗДС, чл. 131, ст. 1, тач. 2.

²⁰⁴⁵ КЗ, чл. 94, ст. 2.

²⁰⁴⁶ КЗ, чл. 65, ст. 1.

²⁰⁴⁷ КЗ, чл. 67, ст. 1; чл. 68, ст. 1; чл. 69.

²⁰⁴⁸ ЗДС, чл. 131, ст. 2.

питање која кривична дела се могу довести у везу са критеријумом недостојности државног службеника за обављање послова, односно вршење дужности, што наведедну одредбу чини непрецизном. Ценимо да би јасноћи текста којом је регулисана поменута правна последица осуде допринело навођење одређених група кривичних дела или конкретних инкриминација које се могу довести у везу са обављањем послова односно вршења дужности од стране државних службеника.

Такође, у одредбама Закона о државним службеницима у којима су садржани разлози за разрешење са положаја државног службеника, између осталог, наведен је и онај који се односи на престанак радног односа због осуде на казну затвора од најмање шест месеци или изречену условну осуду на казну затвора од најмање шест месеци без обзира на период проверавања за кривично дело које га чини недостојним за вршење дужности.²⁰⁴⁹

3.4. Безбедносна сметња за пријем у радни однос полицијских службеника

Заштита јавне безбедности која чини суштину делатности полиције оправдава и прописивање сметњи за заснивање радног односа полицијских службеника. Такав захтев стоји и у потреби да полицијску службу обављају лица која ће одговорити природи унутрашњих послова, којима не само да се реализују и унапређују безбедност грађана и имовине, већ је у њиховој основи пружање подршке владавини права и тежња да се обезбеди остваривање Уставом и законом утврђених људских и мањинских права и слобода.²⁰⁵⁰

Полицијске службенике представљају лица која обављају полицијске послове у статусу овлашћених службених лица и примењују полицијска овлашћења, мере и радње, као и лица на посебним дужностима која обављају друге унутрашње послове у непосредној вези са полицијским пословима и послове заштите и спасавања.²⁰⁵¹

Природа послова које обављају полицијски службеници инспирисала је законодавца да поред општих услова за заснивање радног односа у државном органу, пропише и посебне услове које мора испунити лице које заснива радни однос у Министарству унутрашњих послова, између осталог, и да на његовој страни не постоје безбедносне сметње за обављање послова у Министарству.²⁰⁵²

Руководилац организационе јединице која је вршила безбедносну проверу, уз образложење, даје оцену о постојању или непостојању безбедносне сметње, која се са образложењем доставља подносиоцу захтева за вршење безбедносне провере, а на лични захтев, даје се на увид лицу на које се односи. Подаци прикупљени приликом безбедносних провера и утврђивања постојања безбедносних сметњи се не могу користи у друге сврхе.²⁰⁵³ Попуњавањем и потписивањем Упитника о идентификационим подацима, лице над којим се врши безбедносна провера даје сагласност за њеним вршењем.²⁰⁵⁴ Такође, безбедносна провера се, по правилу, врши према месту пребивалишта, боравишта, запослења, школовања и другим местима на којима се лице које се проверава креће. Начини на које се врши безбедносна повера представљају: непосредни разговор са лицем које се проверава; непосредно опажање од стране полицијског службеника који врши безбедносну проверу; непосредни разговори са другим особама по процени полицијског службеника који врши проверу; увид у јавне податке, службене евиденције и збирке података које воде надлежни

²⁰⁴⁹ ЗДС, чл. 78, ст. 1.

²⁰⁵⁰ ЗП, чл. 2.

²⁰⁵¹ ЗП, чл. 10, ст. 2.

²⁰⁵² ЗП, чл. 137, ст. 1, тач. 3.

²⁰⁵³ ЗП, чл. 140.

²⁰⁵⁴ ЗП, чл. 142, ст. 1.

органи и установе; проверка података на основу међународне полицијске сарадње, и по потреби, проверка података преко других служби безбедности, у складу са законом.²⁰⁵⁵

Дакле, у поступку заснивања радног односа у Министарству унутрашњих послова, приликом обавезне безбедносне провере прикупљају се подаци о кандидату који према прописима представљају осетљиве податке о личности, због чега је на послодавцу да осигура одговарајућу заштиту прикупљених података и њихово брисање по окончању процеса пријема, уколико кандидат не буде примљен.²⁰⁵⁶

Лице код кога се у поступку вршења безбедносне провере утврди постојање безбедносне сметње, не може засновати радни однос у Министарству унутрашњих послова.²⁰⁵⁷ Међу безбедносне сметње за пријем полицијских службеника у Министарство унутрашњих послова издваја се и ранија осуђиваност, и то због кривичног дела за које се гони по службеној дужности. Такође, осуда на казну затвора у трајању од најмање шест месеци, представља безбедносну сметњу у смислу ових одредби.²⁰⁵⁸ Безбедносну сметњу представља и случај када је лице правноснажно кажњено за прекршаје из области јавног реда са елементима насиља, као и за прекршаје из области прописа којима је уређено набављање, држање и ношење оружја и муниције.²⁰⁵⁹

Двојак о одређена сметња за заснивање радног односа у Министарству која се састоји у осуђиваности, и то како због било ког кривичног дела за које се гони по службеној дужности, тако и на казну затвора у трајању дужем од шест месеци, тако широко постављена, доводи у сумњу оправданост њеног дејства, те се предлаже смањење корпуса кривичних дела који су у њеној основи, баш као и продужење трајања осуде на казну затвора.²⁰⁶⁰

Премда смо ранију осуђиваност разматрали и у контексту безбедносних сметњи за заснивање радног односа, она се рефлектује на престанак радног односа полицијских службеника. Отуда се правне последице осуде огледају и у престанку радног односа полицијском службенику *ex lege*, и то када је утврђено да је правноснажном пресудом осуђен на казну затвора од најмање шест месеци, и то даном утврђења ове чињенице. Престанак радног односа по сили закона је правна последица осуде полицијског службеника и правноснажном пресудом којом му је изречена казна затвора, и то за корпус кривичних дела које је законодавац издвојио у оквиру ове одредбе. Реч је о следећим инкриминацијама: примање мита, давање мита, трговина утицајем, насиље у породици, злоупотреба у вези са јавном набавком, злоупотреба положаја одговорног лица, омогућавање злоупотребе оставривања права азила у страни држави, злоупотреба службеног положаја, превара у служби, проневера и одавање службене тајне. У овом случају полицијском службенику радни однос престаје даном достављања правноснажне пресуде Министарству.²⁰⁶¹

Налазимо да се значај правних последица осуде полицијских службеника огледа у потреби да се одговори природи полицијских послова, које је законодавац, између осталог, описао као превенцију криминала и обезбеђење безбедности у заједници, откривање и расветљавање кривичних дела, обезбеђивање доказа, њихова анализа, криминалистичко-форензичко вештачење употребом савремених форензичких метода, откривање и хапшење учинилаца кривичних дела, прекршаја и других лица за којима се трага, као и привођење

²⁰⁵⁵ ЗП, чл. 144, ст. 1.

²⁰⁵⁶ В. Николић, „Полицијски службеници из радноправног угла“, *op. cit.*, 328-329.

²⁰⁵⁷ ЗП, чл. 138, ст. 1.

²⁰⁵⁸ ЗП, чл. 138, ст. 2, тач. 2 и 3.

²⁰⁵⁹ ЗП, чл. 138, ст. 1 и ст. 2, тач. 6.

²⁰⁶⁰ А. Поповић, *Сметње за заснивање радног односа – легитимни циљеви и ограничења*, *op. cit.*, 316.

²⁰⁶¹ ЗП, чл. 172, ст. 1, тач. 2 и 3.

надлежним органима, одржавање јавног реда и мира, спречавање насиља на спортским приредбама.²⁰⁶²

4. РЕХАБИЛИТАЦИЈА И ПРЕСТАНАК ПРАВНИХ ПОСЛЕДИЦА ОСУДЕ

Несумњиво је да се правне последице осуде одражавају на радноправни положај запосленог релативизујући примену начела сигурности запослења и економске сигурности запосленог. Отуда је од изузетног значаја разматрање института рехабилитације, чијом применом престају правне последице осуде и лицу се даје статус неосуђиваности, на који начин му се омогућава да реализује своје право на рад.

Брисање осуде и престанак свих њених правних последица, везује се за примену института рехабилитације, након чега се осуђени сматра неосуђиваним. У одредбама Кривичног законика којима је уређен овај институт карактеристична је дистинкција између законске и судске рехабилитације, зависно од тога да ли је настала на основу закона или на основу судске одлуке по молби осуђеног лица. Такође, осим одлуке суда, рехабилитација може бити и плод акта представничког тела путем амнестије или председника Републике путем помиловања. Попут амнестије и помиловања, применом рехабилитације се не дира у права трећих лица која се занимају на осуди.²⁰⁶³

Вредност примене института рехабилитације огледа се у томе што њен циљ почива у отклањању негативних последица осуде психолошке и социјално-економске природе које без икакве сумње успоравају ресоцијализацију осуђеника. Зато и завређује одређење својеврсне криминално-политичке мере којом се осуђени подстиче на будуће примерно владање као лојалан грађанин друштвене заједнице.²⁰⁶⁴

Само лицима која пре осуде на коју се односи рехабилитација нису била осуђивана или су се по закону сматрала неосуђиваним даје се законска рехабилитација. Настанак законске рехабилитације уследиће уколико не учини ново кривично дело: 1) лице које је оглашено кривим, а ослобођено од казне или коме је изречена судска опомена, и то у року од годину дана од дана правноснажности пресуде, односно решења; 2) лице коме је изречена условна осуда, у време проверавања и у року од годину дана по истеку рока проверавања; 3) лице које је осуђено на новчану казну, казну рада у јавном интересу, одузимање возачке дозволе или казну затвора до шест месеци, у року од три године од дана када је та казна извршена, застарела или опроштена; 4) лице које је осуђено на казну затвора преко шест месеци до једне године, у року од пет година од дана када је та казна извршена, застарела или опроштена; и 5) лице које је осуђено на казну затвора преко једне до три године, у року од десет година од дана када је та казна извршена, застарела или опроштена. Уколико споредна казна још није извршена или још трају мере безбедности не настаје законска рехабилитација.²⁰⁶⁵ Применом овог основа, осуде би требало да се бришу аутоматски када протекне законом одређени период, под општим условом да осуђени у том времену не учини ново кривично дело, независно од његове тежине.²⁰⁶⁶

Лицу које је осуђено на казну затвора преко три до пет година, уколико не учини ново кривично дело у року од десет година од дана када је казна издржана, застарела или опроштена, може се дати судска рехабилитација. У том случају суд ће дати рехабилитацију

²⁰⁶² ЗП, чл. 30, ст. 2 и ст. 3, тач. 1, 2, 4 и 5.

²⁰⁶³ КЗ, чл. 97. И. Вуковић, *Кривично право – општи део, оп. cit.*, 551.

²⁰⁶⁴ Д. Јовашевић, „Рехабилитација и правне последице у кривичном праву“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 6/2007, 172.

²⁰⁶⁵ КЗ, чл. 98.

²⁰⁶⁶ И. Вуковић, *Кривично право – општи део, оп. cit.*, 551.

уколико нађе да је осуђено лице својим владањем заслужио рехабилитацију и уколико је према својим могућностима накнадило штету проузроковану кривичним делом. Такође, суд је дужан да у конкретном случају цени и све друге околности од значаја за давање рехабилитације, а посебно природу и значај дела. Као и у случају законске рехабилитације, уколико споредна казна још није извршена или још трају мере безбедности не може се дати судска рехабилитација.²⁰⁶⁷

Када је лице више пута осуђивано суд му може дати рехабилитацију само уколико су испуњени услови потребни за наступање законске или судске рехабилитације у погледу сваког кривичног дела за које је осуђено. Суд ће, приликом оцене да ли ће у конкретном случају дати рехабилитацију, узети у обзир како околности које се односе на личност осуђеног (уколико је својим владањем заслужио рехабилитацију и уколико је према својим могућностима накнадило штету проузроковану кривичним делом), тако и оне које се односе на природу и значај дела, те све друге околности од значаја за давање рехабилитације.²⁰⁶⁸

Већ смо указали да се правне последице осуде могу састојати у забрани стицања одређеног права. О престанку ових правних последица осуде, суд може одлучити када протекну три године од дана издржане, застареле или опроштене казне, уколико већ није престала услед рехабилитације. Суд ће, приликом одлучивања о престанку правне последице осуде, ценити понашање запосленог после осуде, да ли је накнадио штету проузроковану кривичним делом и вратио имовинску корист стечену извршењем кривичног дела, као и друге околности које оправдавају престанак правних последица осуде.²⁰⁶⁹

Како осуђиваност за одређена кривична дела и изрицање одређених кривичних санкција представљају сметњу за заснивање радног односа чиме се значајно лимитира остваривање права на рад запосленог, то се у контексту радноправног положаја запосленог као учиниоца кривичног дела, најважнија последица рехабилитације огледа у престанку правних последица осуде, када он бива потпуно изједначен у својим правима са осталим грађанима, брише се из евиденције осуђених лица, а у службеним исправама се осуда не помиње.²⁰⁷⁰ Такав приступ израз је тежње да се применом института рехабилитације оствари равнотежа интереса друштва и интереса осуђеног лица.²⁰⁷¹

5. ДАВАЊЕ ПОДАТАКА ИЗ КАЗНЕНЕ ЕВИДЕНЦИЈЕ

Како се правне последице осуде одражавају на радноправни положај запосленог и несумњиво утичу на сигурност његовог запослења, то део излагања посвећујемо садржају и давању података из казнене евиденције. Као недостатак законских решења у домаћем праву у коме су осуђиваност или вођење кривичног поступка против лица које тражи запослење утврђене као сметње за заснивање радног односа, указује се то што њиховим одредбама није регулисан начин и овлашћење за прибављање доказа из казнене евиденције.²⁰⁷²

Према одредбама Кривичног законика, управо су подаци о правним последицама осуде, као и лични подаци о учиниоцу кривичног дела, о кривичном делу за које је осуђен, подаци о казни, условној осуди, судској опомени, ослобођењу од казне и опроштеној казни, садржани у казненој евиденцији. Такође, у њој ће бити унете и касније измене податка садржаних у

²⁰⁶⁷ КЗ, чл. 99.

²⁰⁶⁸ КЗ, чл. 100.

²⁰⁶⁹ КЗ, чл. 101.

²⁰⁷⁰ Н. Срзентић, А. Стајић, *op. cit.*, 498.

²⁰⁷¹ Д. Јовашевић, „Рехабилитација и правне последице у кривичном праву“, *op. cit.*, 172.

²⁰⁷² Љ. Ковачевић, „Осуђиваност радника као сметња за заснивање радног односа“, *op. cit.*, 105.

казненој евиденцији, подаци о издржавању казне, као и поништење евиденције о погрешној осуди.²⁰⁷³

Подаци садржани у казненој евиденцији могу се дати само законом одређеном кругу субјеката у прописану сврху, и то: 1) суду, јавном тужиоцу и полицији, у вези са кривичним поступком који се води против лица које је раније било осуђено; 2) органу за извршење кривичних санкција; 3) органу који учествује у поступку давања амнестије, помиловања, рехабилитације или одлучивања о престанку правних последица осуде, као и 4) органима старатељства, када је то потребно за вршење послова из њихове надлежности.

Када је то прописано посебним законом, подаци из казнене евиденције се могу дати и другим државним органима који су надлежни за откривање и спречавање извршења кривичних дела.

На образложени захтев, подаци из казнене евиденције, могу се дати и државном органу, предузећу, другој организацији или предузетнику, уколико су испуњена два кумулативно прописана услова, и то: уколико још трају правне последице осуде или мере безбедности и уколико за то постоји оправдани интерес заснован на закону.²⁰⁷⁴

Најзад, нико нема права да тражи од грађанина да подноси доказ о својој осуђиваности или неосуђиваности. На њихов захтев, грађанима се могу давати подаци о њиховој осуђиваности или неосуђиваности. Никома се не могу давати подаци о брисаној осуди.²⁰⁷⁵ Такав приступ у складу је са одредбама Устава Републике Србије којима се јемчи заштита података о личности, те се законом се уређују прикупљање, држање, обрада и коришћење података о личности. Такође, забрањена је и кажњива употреба података о личности изван сврхе за коју су прикупљени, у складу са законом. Изузетак оправдава потреба вођења кривичног поступка или заштите безбедности Републике Србије, на начин предвиђен законом. Уставна гаранција заштите података о личности манифестује се и кроз право свакога да буде обавештен о прикупљеним подацима о својој личности, у складу са законом, и право на судску заштиту због њихове злоупотребе.²⁰⁷⁶ Дакле, послодавац може тражити податке из казнене евиденције о кандидату за запослење од надлежног суда, само на основу образложеног захтева и уколико за то постоји оправдани интерес заснован на закону.²⁰⁷⁷

Такође, приликом заснивања радног односа, лице које тражи запослење има обавезу да, у доброј вери, одговара на послодавчева питања и саопшти му све податке који би могли битно утицати на извршење посла. Таква његова обавеза израз је поштовања начела савесности и поштења и дужности лојалности послодавцу. С тим у вези, када на пословима није утврђена осуђиваност као сметња за заснивање радног односа, лица која траже запослење немају предуговорну дужност обавештавања послодавца о ранијој осуђиваности нити им може законито престати радни однос због тога што нису саопштили или нису дали тачан податак о осуђиваности.²⁰⁷⁸

Имајући у виду недостатак законских одредби у домаћем праву посвећених регулисању начина и овлашћења за прибављање доказа из казнене евиденције, чини се оправданим становиште по коме би законодавац требало да утврди случајеве у којима би послодавац имао право да захтева од лица које тражи запослење податке о ранијој осуђиваности у поступку

²⁰⁷³ КЗ, чл. 102, ст. 1.

²⁰⁷⁴ КЗ, чл. 102, ст. 2-3.

²⁰⁷⁵ КЗ, чл. 102, ст. 4-6.

²⁰⁷⁶ УРС, чл. 42.

²⁰⁷⁷ Љ. Ковачевић, „Осуђиваност радника као сметња за заснивање радног односа“, *op. cit.*, 106.

²⁰⁷⁸ *Ibid.*, 106-107.

запошљавања. Таквим нормативним решењем пружа се заштита приватности и спречава дискриминација лица која траже запослење у поступку заснивања радног односа.²⁰⁷⁹

6. АМНЕСТИЈА И ПОМИЛОВАЊЕ

Важност примене два института кривичног материјалног права на радноправни положај учиниоца кривичног дела огледа се у давању рехабилитације, укидању појединих или свих правних последица осуде, као и укидању појединих мера безбедности. Премда их повезују извесне сличности, сваки од њих има специфичне карактеристике, а реч је о амнестији и помиловању. Слично аргументима изнетим код рехабилитације и код примене ових института долази до изражаја тежња да се осуђеном пружи шанса да се integriше на тржиште рада и реализује своје право на рад.

Сличност амнестије и помиловања огледа се у постојању два основна заједничка елемента: 1) да се применом амнестије односно помиловања опрашта заслужена казна; и 2) да тај опроштај могу дати само највиша представничка или извршна тела.²⁰⁸⁰ Премда се њихова примена везује за највиша тела власти, управо је то и једна од одредница која разликује ове институте, будући да је амнестија акт представничког, док је помиловање ингеренција извршног тела власти. *Differentia specifica* огледа се и у кругу субјеката који су обухваћени овим актима, те за разлику од амнестије, помиловање за адресата има поименично одређено лице.

Амнестију, у форми закона, даје Народна скупштина Републике Србије. Како је амнестија плод општег акта, то ни лица обухваћена амнестијом нису поименично одређена, већ је утврђен одређени општи критеријум привилеговања. Тако лица која су обухваћена актом амнестије могу бити ослобођени од кривичног гоњења (аболиција), или потпуно или делимично ослобођени од извршења казне, изречена казна им може бити замењена блажом казном, даје им се рехабилитација или укидају поједине или све правне последице осуде. Такође, поједине мере безбедности могу бити укинуте применом амнестије, и то: забрана вршења позива, делатности и дужности, забрана управљања моторним возилом и протеривање странца из земље.²⁰⁸¹

Најзначајније последице има аболиција будући да у том случају лица још увек нису осуђена за извршено кривично дело, независно од тога да ли је поступак против њих био покренут, као и да ли је реч о кривичном делу за које се гони по службеној дужности или по приватној тужби. Тако, у случају аболиције, када је кривични поступак већ био покренут против лица обухваћених актом амнестије, зависно од фазе поступка, против њих ће бити одбачена кривична пријава, обустављена истрага, обустављен поступак или донета одбијајућа пресуда. Када кривични поступак против лица, у случају аболиције, није био покренут, он се у будућности не може покренути у односу на конкретно чињенично стање.²⁰⁸²

У случају потпуног или делимичног ослобођења од извршења казне, као још једне форме амнестије, кривични поступак против осуђеног је правноснажно окончан, те се ослобођење односи на казну обухваћену пресудом. Премда законодавац није лимитирао могућност ослобођења од извршења казне према њеној врсти, то долази у обзир ослобођење од извршења сваке казне, а најчешће се њена примена везује за казну затвора. Код примене овог вида амнестије, ако је ослобођење од извршења казне потпуно, она се неће извршавати, а уколико је извршење казне започето, оно ће се обуставити. Такође, код делимичног

²⁰⁷⁹ М. Ковач-Орландић, *Право запосленог на приватност и његова заштита*, *op. cit.*, 116.

²⁰⁸⁰ Н. Срзентић, А. Стајић, *op. cit.*, 487.

²⁰⁸¹ КЗ, чл. 109. И. Вуковић, *Кривично право – општи део*, *op. cit.*, 564-567.

²⁰⁸² *Ibid.*, 565.

ослобођења од извршења казне, казна изречена правноснажном пресудом умањује се у одређеном делу.²⁰⁸³

Ретки изузеци којима се неће ометати остваривање заштитне функције кривичног законодавства, као и начела правичности и једнакости свих грађана пред законом, оправдавају примену амнестије. У том случају, измењена ситуација осуђених лица, последица је измењених друштвених, политичких или економских прилика, када изречене казне учиниоцима кривичних дела више нису адекватне или је измењена казнена политика у односу на одређена кривична дела или у односу на одређене учиниоце таквих дела.²⁰⁸⁴ Ценимо да слични аргументи вреде и у односу на примену института помиловања.

Помиловање представља акт милости председника Републике, којим се поименично одређеном лицу даје ослобођење од кривичног гођења, или потпуно или делимично ослобођење од извршења казне, замењује се изречена казна блажом казном или условном осудом, даје се рахбилитација, одређује краће трајање одређене правне последице осуде или се укидају поједине или све правне последице осуде. Председник Републике Србије даје помиловање у нарочитом поступку који је уређен одредбама Закона о помиловању, а наведени поступак може бити покренут или по молби осуђеног лица, или по службеној дужности министра правде.²⁰⁸⁵ Такође, помиловањем се може укинути или одредити краће трајање мере безбедности забране вршења позива, делатности и дужности, забране управљања моторним возилом и протеривања странца из земље.²⁰⁸⁶

Давањем амнестије или помиловања не дира се у права трећих лица која се заснивају на осуди.²⁰⁸⁷ С тим у вези, лица оштећена кривичним делом могу остварити своја грађанскоправна потраживања.²⁰⁸⁸

²⁰⁸³ *Ibid.*, 566.

²⁰⁸⁴ Д. Јовашевић, „Појам, карактеристике и садржина амнестије у кривичном праву“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 1/2010, 69-70.

²⁰⁸⁵ И. Вуковић, *Кривично право – општи део*, *op. cit.*, 567.

²⁰⁸⁶ КЗ, чл. 110.

²⁰⁸⁷ КЗ, чл. 111.

²⁰⁸⁸ Н. Срзентић, А. Стајић, *op. cit.*, 490.

ЗАКЉУЧАК

Сумирајући резултате истраживања закључна разматрања посветићемо одговору на бројна питања од значаја за правну науку и праксу, међу којима се као суштинско указује, да ли се *de lege lata* решењима у правном оквиру Републике Србије посвећеним престанку радног односа услед скривљеног понашања запосленог стварају услови за реализацију врхунског начела радног права какво је сигурност запослења, те која су решења која се могу предложити *de lege ferenda*. Комплексност изналажења адекватних решења у домаћем правном оквиру приликом уређења последица скривљеног понашања запосленог на сигурност запослења огледа се и у изостанку законских одредаба о дисциплинској одговорности запосленог у општем режиму радних односа, али и одредбе посвећене разграничењу дисциплинске од других врста правних одговорности запосленог. Посебно деликатна питања у постојећем правном оквиру везују се за радноправне последице учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом, баш као и питање релације кривичне и дисциплинске одговорности, што проблему даје вишедимензионалност и захтевало је мултидисциплинарни приступ назначеним истраживачким проблемима. Како сигурност запослења представља „брану“ арбитрерном отпуштању, једно од централних питања, формира се у вези са потребом за изналажењем решења којима ће се помирити тежња за ограничењем дисциплинских овлашћења послодавца у санкционисању запосленог у случајевима скривљеног понашања са његовом обавезом да осигура добро функционисање предузећа или друге радне средине. У том смислу, законописац би приликом ограничавања послодавчевих дисциплинских овлашћења требало да буде инспирисан потребом за заштитом фундаменталних људских права и слобода на раду, у ком нормативном оквиру ће отказ уговора о раду представљати *ultima ratio*.

1. У праву на рад као основном људском праву и врхунској вредности радног права почивају темељи људског достојанства. Право на рад пратио је динамичан развој од уставних прокламација до обележја *ius cogens* међународног радног права који му је удахнула нормативна делатност Међународне организације рада текстом Декларације о основним принципима и правима на раду од 1998. године. Право на рад се у литератури сматра и начелом радног права кроз које је уређен низ радноправних института, те систем радног права. Функција права на рад почива и у његовој економској компоненти будући да је неретко рад најзначајнији или једини извор прихода запосленог. Потпуној реализацији права на рад кроз које запослени развија своју личност и обезбеђује извор издржавања доприноси заштита од неоправданог отказа, и то тако што се законом прописују оправдани отказни разлози, односно утврђују недопуштени разлози за отказ уговора о раду. Институт престанка радног односа проткан је тежњом да се заштити сигурност запослења у чијој је основи потреба за економском сигурношћу запосленог. Важност задовољења потребе за економском сигурношћу налази свој израз у основном људском праву какво је достојанство на раду. Инспирисано људским достојанством као вредношћу радно право, пружајући заштиту слабијој уговорној страни, у начелу сигурности запослења налази препреку арбитрерном отпуштању запослених. Такав приступ налаже законописцу да правилно одмери потребу да се заштите фундаментална људска права и слобода на раду са обавезом послодавца да осигура добро функционисање радне средине, али и са тежњом да се заштите најшири друштвени интереси. Нарочито осетљивом чини се сигурност запослења у контексту престанка радног односа условљеног скривљеним понашањем запосленог када се налази супротстављена дисциплинским овлашћењима послодавца. Нормативна делатност на међународном плану, оличена пре свега у деловању Међународне организације рада кроз концепцију ваљаних отказних разлога, управо је израз тежње да се створе услови за реализацију начела сигурности запослења и ограниче послодавчева дисциплинска овлашћења. Премда у меродавним међународним изворима права и националним уставима неретко изостаје њена непосредна гаранција, сигурности запослења као људском праву, пружа се посредна заштита кроз јемства других основних права и слобода на раду садржаним у овим правним изворима. Ни у окриљу

Међународне организације рада право на заштиту од незаконитог отказа није признато као фундаментално радно право доношењем Декларације о основним начелима и правима на раду од 1998. године. Сматрамо да би минимум права садржаних у Конвенцији Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца требало сматрати фундаменталним међународним радним стандардима будући да основна људска права не можемо посматрати само у контексту њихових јемстава, већ стварне реализације, те истовременог постојања механизма за њихову заштиту. Како су друштвени услови од суштинске важности за пуну реализацију људских права, то би опрез у прокламацији сигурности запослења као фундаменталног принципа на раду, требало тражити у потреби међународне заједнице да се уваже особености различитих друштвено-економских и правних система, због чега је превладао флексибилнији приступ у нормирању престанка радног односа којим се уз минимум гаранција из међународних извора оставља могућност прописивања напреднијег нивоа заштите зависно од друштвених прилика конкретне државе.

2. Слично решењима из већине савремених правних система, у позитивном радном законодавству Републике Србије, није садржана дефиниција радног односа. Такође, у радноправној књижевности се радни однос неретко описује у светлу његових битних елемената, који међусобно повезани и условљени, дају конкретнију слику овог правног односа. Премда писци нису сагласни ни у погледу суштинских елемената радног односа, већински су прихваћени: добровољност, лично обављање послова и плаћеност. Савремена литература је, и поред дилема које је прате, као битно обележје радног односа одредила правну субординацију, чије разумевање је од изузетне важности приликом анализе института престанка радног односа. Дисциплинска власт послодавца, чије извориште почива у правној субординацији, није апсолутна већ је омеђена правним решењима *in favor laborem*, којима се тежи ублажити уговорна неравнотежа, јер су у крајњој линији оба субјекта у остваривању права и испуњавању обавеза из радног односа потчињени праву и уоквирени правом. Сматрамо да се лимитирање послодавчевих дисциплинских овлашћења посебно чини осетљивим приликом регулисања отказа уговора о раду услед скривљеног понашања запосленог. У том смислу, истичемо да препреку прекомерном вршењу послодавчевих дисциплинских овлашћења представљају фундаментална људска права и слободe.

Анализом тзв. забрањених отказних разлога налазимо да се они везују за лична својства запосленог, те је нужно разматрати их у контексту забране дискриминације у области рада. Утврдили смо да принцип забране дискриминације представља значајан инструмент у тежњи за очувањем сигурности запослења и спречавању послодавца да злоупотреби право на отказ уговора о раду. Такође, сматрамо да примена овог начела код тзв. дисциплинских разлога за отказ уговора о раду значајно ограничава послодавчева дисциплинска овлашћења. У том смислу, отказ уговора о раду је крајње средство, резервисано само за оне случајеве у којима би се захтев за поштовањем људских права на раду косио са интересима послодавца, а у најширем смислу и јавним интересом зависно од природе делатности.

3. Меродавним изворима права Организације уједињених нација не пружа се непосредно заштита од неоправданог отказа уговора о раду. Посредно, право на заштиту од неоправданог отказа уговора о раду, налази свој израз кроз јемства права на рад у актима Организације, и то Универзалној декларацији о људским правима и Међународном пакту о економским, социјалним и културним правима. Заштита од арбитрерног отпуштања подразумева и да отказ уговора о раду не сме бити инспирисан дискриминаторским основима, због чега се, у окриљу Организације, заштита сигурности запослења пружа и низом аката посвећених забрани дискриминације. Премда изостаје непосредна гаранција заштите од неоправданог отказа у меродавним изворима Организације уједињених нација, људска права морамо посматрати у њиховој повезаности, укупности и условљености, те на тај начин и

сигурност запослења ценити у контексту јемстава других фундаменталних људских права и слобода.

Нормативна делатност Међународне организације рада у регулисању заштите од неоправданог отказа уговора о раду била је видљива већ са усвајањем Препоруке број 119 о престанку радног односа на иницијативу послодавца од 1963. године. Премда је реч о акту правнонеобавезујућег карактера, ова препорука представљала је добру основу за изградњу концепције ваљаних разлога за отказ уговора о раду оличеним у потом донетој Конвенцији Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца и Препоруци број 166 о престанку радног односа од 1982. године. Конвенцију одликује и мали број ратификација који су условиле битне разлике у националним системима држава уговорница у материји престанка радног односа, баш као и свеукупни друштвени амбијент. Изнад свега, сматрамо да вредност Конвенције Међународне организације рада број 158 почива у томе што је, упркос разноликости система држава чланица, инспирисала напоре за заштитом од неоправданог отказа у оквирима Савета Европе и Европске уније, као и националним законодавствима уговорница, кроз које њени стандарди суштински оживљавају, чиме завређују карактер фундаменталних. Процесне гаранције које, у складу са меродавним важећим стандардима Међународне организације рада ужива запослени коме треба да престане радни однос, оличене су у праву на одбрану и праву запосленог на разуман отказни рок или накнаду уместо њега. Изузетно, запослени неће уживати право на одбрану током отказног поступка уколико се са разлогом не може очекивати да му послодавац пружи такву могућност. Отвара се дилема када је очекивано да послодавац лимитира право запосленог на одбрану? Чини се да наведени изузетак од права на одбрану запосленог даје послодавацу дискреционе могућности у вршењу својих дисциплинских овлашћења односно приликом оцене да ли би у конкретном случају у односу на запосленог требало релативизовати ово право. Ипак, ценимо да је интенција приликом нормирања овог изузетка којим се ограничава право на одбрану током отказног поступка била да његова примена буде везана за најтеже случајеве повреда радне обавезе односно кршења радне дисциплине у којима је претежнији интерес послодавца за безбедним и добрим функционисањем радне средине, те најшири друштвени захтеви за заштитом јавне безбедности или јавног здравља. У смислу одредби Конвенције Међународне организације рада број 158, запослени у поступку поводом престанка радног односа, ужива и гаранцију која се састоји у праву на разуман отказни рок или накнаду уместо њега. Само изузетно, запослени неће моћи да ужива ово право, и то уколико је крив за тежу повреду радне дисциплине, односно такву повреду радне дисциплине да би било неразумно тражити од послодавца да га задржи за време отказног рока. У примени овог правила, пред послодавцем је тежак задатак да *in concreto* помири интересе за добрим функционисањем своје делатности и потребу за заштитом основних права на раду, те оцени да је реч о таквој повреди радне дисциплине због које не може задржати запосленог на раду. Стандардима садржаним у Конвенцији Међународне организације рада број 158 и Препоруци Међународне организације рада број 166 пружа се заштита запосленом у поступку после престанка радног односа оличена у праву запосленог који сматра да му је радни однос неоправдано престао да изјави жалбу непристрасном телу. Сматрамо да се на тај начин поштује двостепеност у одлучивању и оставља могућност да непристрасно тело испита одлуку послодавца, али да би адекватнија заштита запосленом била пружена уколико би двостепеност постојала и на нивоу послодавца.

Премда се одредбама Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода не пружа непосредна заштита од неоправданог отказа, сигурност запослења се посредно штити јемствима људских права и основних слобода, попут слободе изражавања, слободе вероисповести, права на поштовање приватног живота, као и права на правично суђење. Како наведена права оживљавају у пракси Европског суда за људска права, то се посредно и сигурности запослења пружа међународна судска заштита у окриљу Савета

Европе. Непосредне гаранције заштите од неоправданог отказа уговора о раду у оквирима Савета Европе садржане су у Ревидираној Европској социјалној повељи од 1996. године. Слично као што у окриљу Међународне организације рада сигурност запослења није нашла место међу фундаменталним начелима на раду, тако заштита од неоправданог отказа није садржана међу најзначајнијим правима у Ревидираној европској социјалној повељи које су државе обавезне да преузму приликом ратификације. На комунитарном нивоу, непосредна заштита од неоправданог отпуштања зајемчена је одредбама Повеље Европске уније о основним правима, којима се оставља слобода државама чланицама да одреде одређене мере ради заштите од неоправданог отказа уговора о раду. Такође, материја престанка радног односа у праву Европске уније уређена је изворима који немају правнообавезујући карактер, а односе се на примену концепције флексибилне сигурности.

Заштита од неоправданог престанка радног односа у правном оквиру Републике Србије је уставна категорија. Уставом Републике Србије од 2006. године јемчи се право на правну заштиту за случај престанка радног односа. Непосредна заштита од незаконитог престанка радног односа садржана је у одредбама основног закона у области радног права, Закона о раду, који прописује да запослени уживају заштиту од незаконитог престанка радног односа како у случају престанка радног односа без правног основа, заснованом у повредама материјалноправних одредби, али и када је радни однос престао уз постојање правног основа, али повредом процесних правила којима је регулисан отказни поступак. Према одредбама Закона о раду, запосленом коме је радни однос престао без постојања правног основа, на његов захтев припадају следећа права: враћање на рад (реинтеграција), исплата накнаде штете и уплата припадајућих доприноса за обавезно социјално осигурање за период у коме није радио. Такав нормативни приступ домаћег законодавца инспирисан је стандардима Конвенције Међународне организације рада број 158.

4. Међу бројним питањима у нашем истраживању, јавља се и оно које се састоји у томе који случајеви повреде радне обавезе односно непоштовања радне дисциплине оправдавају изрицање отказа уговора о раду као дисциплинске мере. Како дисциплинска власт представља најосетљивије подручје радноправне регулативе послодавчевих овлашћења будући да се успостављањем њених јасних граница доприноси очувању темељног начела радног права и фундаменталног људског права оличеног у праву на рад, то смо утврдили да се суштинским недостатком у домаћем правном оквиру чини одсуство непосредног нормирања дисциплинске одговорности одредбама материјалноправног и процесноправног карактера. Закључили смо да је такав приступ законодавца условио низ опречних становишта у домаћој радноправној књижевности о томе да ли институт дисциплинске одговорности запосленог уопште егзистира у општем режиму радних односа. Становиште по коме позитивно домаће радно право не познаје институт дисциплинске одговорности запосленог у класичном смислу речи, темељи се на томе да Закон о раду не помиње нити ближе уређује ову врсту правне одговорности, те да није предвиђено ни да ће то питање бити ближе уређено општим актом послодавца. Међу писцима који су заступају тезу да институт дисциплинске одговорности ипак егзистира у општем режиму радних односа у домаћем праву издваја се становиште по коме законодавац не користи термин „дисциплинска одговорност“, али да се у одредбама Закона о раду посвећеним отказним разлозима који се тичу скривљене повреде радне обавезе и непоштовања радне дисциплине указују обриси дисциплинске одговорности запосленог и дисциплинске мере престанка радног односа. Анализом наведених приступа у домаћој радноправној књижевности, закључујемо да се суштинским недостатком у постојећем законском оквиру указује то што су у општем режиму радних односа у домаћем праву повреда радне обавезе односно непоштовање радне дисциплине изједначени са отказним разлозима, иако је реч о два различита института. Отуда се *de lege ferenda* нормирање одељка посвећеног дисциплинској одговорности запосленог у Закону о раду, независног од одредби о отказним разлозима и отказном поступку, чини нужним у потреби да се запосленом пружи одговарајућа заштита

како у поступку утврђивања дисциплинске одговорности тако и приликом отказног поступка. У супротном, свођењем дисциплинског поступка на отказни поступак дају се значајна дисциплинска овлашћења послодавцу у оцени да ли ће запосленом изрећи меру отказа уговора о раду или неку другу меру уместо отказа. Будући да се као једно од питања у истраживању указује и оно да ли би законско предвиђање макар минималног оквира дисциплинске одговорности запосленог допринело заштити од неоправданог отказа уговора о раду, истичемо да материја дисциплинске одговорности не представља област у којој се законским оквирима стриктно омеђује њено регулисање, већ се оставља простора за нормативно деловање кроз акте аутономног права, што је оправдано својственим потребама конкретног послодавца и специфичностима његове организације. Ценимо да потреба за прописивањем посебног одељка у Закону о раду којим би се искључиво регулисала дисциплинска одговорност запосленог извире из чињенице да су отказ уговора о раду и дисциплинска одговорност запосленог институти, између којих, и поред појединих сличности, не може бити стављен знак једнакости. Њихово разграничење опредељује правилну примену како материјалних тако и процесних одредби у циљу заштите права запослених и очувања праведне процедуре. На тај начин значајно су лимитиране границе послодавчеве дисциплинске власти, а отказ остаје крајње средство.

Утврдили смо и да одсуство регулативе института дисциплинске одговорности у општем режиму радних односа у домаћем праву прати изостанак класификација повреда радних обавеза и њиховог градирања. У траговима примећујемо разликовање повреда радних обавеза према тежини у томе што се оправдани разлози за отказ уговора о раду садржани у Закону о раду могу ценити као најтеже повреде радних обавеза, при чему законописац експлицитно наводи које су то повреде радних обавеза због којих послодавац може дати отказ уговора о раду запосленом. Такође, ценимо да су обриси градације повреда радних обавеза видљиви у одредбама Закона о раду којима су прописане мере за непоштовање радне дисциплине односно повреду радних обавеза које послодавац може изрећи запосленом уместо отказа уговора о раду, уколико у конкретном случају нађе да постоје олакшавајуће околности на страни запосленог или ако повреда радне обавезе односно непоштовање радне дисциплине није такве природе да би запосленом требало да престане радни однос. Сматрамо да је примена ових мера резервисана за случајеве повреда радних обавеза које не спадају у оне нарочито тешке када се изрицање отказа уговора о раду указује нужним. Закључујемо и да у важећем Закону о раду преовладава репресивни карактер мера које се изричу за повреде радних обавеза, као и да је присутан недостатак мера васпитно-моралног карактера које би се изрицале у случајевима лакших повреда радних обавеза. Због тога, премда се указују извесни трагови степеновања повреда радних обавеза, не можемо говорити о њиховој градацији у класичном смислу речи, који закључак поткрепљује и место одредбе о мерама које супституишу отказ уговора о раду у одељку посвећеном престанку радног односа. Примарни значај законског прописивања повреда радних обавеза према њиховој тежини и следствено нормирање спектра дисциплинских мера огледа су у могућности за реализацију принципа прогоресивног кажњавања и индивидуализације дисциплинске мере. Тако се постепеним кажњавањем задовољавају интереси обе уговорне стране, очување сигурности запослења на страни запосленог, као и могућност послодавца да осигура добро функционисање радне средине. Управо у томе је и највећа вредност градације повреда радних обавеза, што се њоме значајно ограничава могућност арбитрерног вршења послодавчеве дисциплинске власти, у коме отказ остаје крајње средство. Стога се указује потребним изналагање нових законских решења која ће степеновати повреде радних обавеза према њиховој тежини, а све до тада чини се да су послодавцима дата широка дискрециона овлашћења у оцени да ли је понашање запосленог такво да може наставити са извршењем престације рада.

Координате послодавчеве дисциплинске власти везују се за радно време и место рада. Ипак, такве просторно-временске одреднице нису апсолутне, те послодавчева дисциплинска

власт може изузетно бити успостављена изван ових оквира. Наравно, као и сваки изузетак, требало би га примењивати крајње рестриктивно. Нарочито вунерабилно у контексту вршења послодавчеве дисциплинске власти изван времена и места рада постаје право запосленог на поштовање приватног живота. Стога ће дисциплинској одговорности водити понашање запосленог пре или после рада само ако се може довести у везу са радом. Такође, уколико понашање запосленог може нанети штету послодавцу, његова дисциплинска овлашћења превазилазе просторне и временске координате радног места. Ценимо да се ни престанак радног односа, као најтежа дисциплинска мера, не може темељити на чињеницама из приватног живота, осим изузетно уколико учињена повреда радне обавезе производи негативне последице по делатност послодавца или његов углед. Такав закључак је инспирисан и праксом Европског суда за људска права који је заузео становиште да запослени могу изузетно бити лимитирани у реализацији основних људских права и слобода на раду, и то ограничењем које је оправдано и сведено на најнужнију меру, уз постојање законског основа за увођење мере којом се ограничава одређено право.

Код отказног разлога који се састоји у непоштовању радне дисциплине не вреди начело легалитета због чега ће свако деловање запосленог супротно одредбама разних аката послодавца формирати овај отказни разлог. Сматрамо да код постојећег решења у Закону о раду којим је регулисан отказни разлог који се састоји у непоштовању радне дисциплине, како послодавци приликом утврђивања дисциплинске одговорности, тако и судови у поступку оцене законитости отказа из наведеног разлога, морају са посебним опрезом ценити да ли је интерес послодавца да осигура добро функционисање радне средине претежнији у односу на сигурност запослења, што је опредељено низом чинилаца попут природе делатности послодавца, интереса других запослених и клијената послодавца. Могућност изрицања отказа уговора о раду због непоштовања радне дисциплине које се састоји у доласку на рад под дејством алкохола или других опојних средстава, односно њихове употребе у току радног времена, уследиће уколико конзумација ових средстава може имати утицаја на обављање посла. Законодавац је, у циљу утврђивања ове околности, прописао могућност послодавца да упуту запосленог на одговарајућу анализу у овлашћену здравствену установу коју одреди послодавац о свом трошку. Налазимо да наведена одредба Закона о раду подлеже испитивању са аспекта уживања фундаменталних људских права на раду, посебно уставне гаранције неповредивости физичког и психичког интегритета на коју се запослени може позвати. Ипак, чини се да у овом случају не бисмо нужно могли ценити запосленог само из призме права пацијената, већ као уговорну страну која се ступањем у радни однос обавезала да ће се подвргнути послодавчевој дисциплинској власти, посебно што употреба опојних средстава на раду итекако може угрозити безбедност и здравље у датој радној средини с обзиром на карактер делатности. Места тумачењу одредбе којом се регулише овај отказни разлог оставља и критеријум утицаја употребе алкохола и опојних средстава на месту рада, с обзиром да га је законодавац прописао крајње уопштено. У интерпретацији овог критеријума значајан оријентир представља пракса домаћих судова, у којој се искристалисало становиште да би приликом оцене законитости отказа уговора о раду требало ценити утицај употребе опојних средстава на месту рада у контексту конкретне радне средине и делатности послодавца будући да ови фактори значајно опредељују да ли употреба опојних средстава онемогућава послодавца да реализује своју обавезу осигурања безбедних и здравих услова рада. Поједине одлуке домаћих судова указују и да оправдани отказни разлог може представљати злоупотреба алкохола на радном месту у било којој количини, уколико је као таква била утврђена као повреда радне обавезе колективним уговором код послодавца.

Уређујући материју отказа уговора о раду на иницијативу послодавца, домаћи законодавац прописао је могућност послодавца да упуту запосленог на одговарајућу анализу у овлашћену здравствену установу коју одреди послодавац, о свом трошку, у циљу утврђивања околности злоупотребе права на одсуство због привремене спречености за рад. Сматрамо да

се отвара се дилема у погледу таквог нормативног приступа законодавца у светлости уживања фундаменталних људских права на раду, као и изостанка довођења у везу одредбе Закона о раду којом је регулисан наведени отказни разлог са одредбом Закона о здравственој заштити по коме осигурано лице ужива право на слободан избор лекара. Чини се контрадикторном могућност послодавца да упути запосленог у одговарајућу здравствену установу по свом избору и у контексту одредби Закона о правима пацијената по којима пацијент ужива право на слободан избор доктора медицине, односно доктора стоматологије, здравствене установе, те избор предложених медицинских мера. Најзад, ценимо и да спорна одредба Закона о раду није доведена у везу ни са одредбом Закона о безбедности и здрављу на раду, која прописује да се за обављање послова заштите здравља запослених на раду анагажује служба медицине рада која води рачуна о поверљивости личних података прикупљених лекарским прегледом запослених. Питање „одговарајуће анализе“ би требало сагледати и са аспекта уставне гаранције неповредивости физичког и психичког интегритета на коју се запослени може позвати. Мишљења смо да се оправдано у домаћој литератури указује да је садржина овог отказног разлога дата генерички односно није представљена *exempli causa* списком понашања која га граде, већ се судској пракси оставља да *in concreto* цени његово значење у контексту грађанскоправног начела забране злоупотребе права. Чини се да би у одсуству прецизнијег нормирања у Закону о раду понашања која представљају злоупотребу права на боловање, одредбе Закона о здравственом осигурању, у којима су садржани случајеви када осигураник обавезног здравственог осигурања не ужива право на накнаду зараде, могле бити значајан оријентир судској пракси у квалификацији понашања којима се манифестује злоупотреба права на одсуство услед привремене спречености за рад из здравствених разлога.

У Закону о раду нису садржане одредбе процесног карактера које би се односиле на терет доказивања у поступку у вези са престанком радног односа, те долази у обзир примена одредби Закона о парничном поступку, којима је установљено опште правило о терету доказивања у парничном поступку, које не одговара природи радног спора будући да запослени суштински представља слабију уговорну страну. Сматрамо да је такав приступ у супротности са стандардима из Конвенције Међународне организације рада број 158, по којима је на послодавцу терет доказивања да постоји ваљан разлог за престанак радног односа. Ценимо да би наведене међународне гаранције требало да мотивишу *de lege ferenda* прописивање правила о терету доказивања оправданости престанка радног односа у радном законодавству Републике Србије, јер се применом правила о терету доказивања у споровима поводом престанка радног односа манифестује начело правичног суђења, будући да је *ratio legis* ових одредби у својеврсном процесном изједначавању страна у спору, које су у односу субординације суштински неједнаке. Како је према међународним радним стандардима на послодавцу терет доказивања да постоји ваљан разлог за престанак радног односа, отвара се питање легитимности његовог деловања и потенцијалног задирања у сферу приватног живота запосленог. Одговор на ово питање почива управо у захтеву за поштовањем фундаменталних људских права и слобода, којима се онемогућава арбитрерно вршење овлашћења од стране послодавца, због чега он не може засновати своју одлуку о отказу због дисциплинских разлога на доказима које је прикупио задирући у приватни живот запосленог, уколико је до таквих доказа могао доћи применом мање инвазивних метода и ако не стоје неки други легитимни интереси који претежу над захтевом за уживање овог људског права запосленог. Такође, утврдили смо да отказни рок у општем режиму радних односа у домаћем праву ужива само запослени у случају отказа због неостваривања потребних резултата рада, односно недостатка потребних знања и способности. Сматрамо да је недостатак нормирања правила о отказном року код дисциплинских отказних разлога не само у супротности са одредбама Конвенције Међународне организације рада број 158, већ је утолико значајнији у правном оквиру у коме изостаје степеновање повреда радних обавеза према њиховој тежини. Такав закључак темељи се на међународним радним стандардима по којима је изузетак од примене права на отказни рок и накнаду уместо њега резервисан за најтеже повреде радних обавеза.

5. Примена мере факултативног удаљења са рада представља манифестацију последица започињања кривичног гоњења због кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом. Премда је генерално трајање удаљења са рада у домаћем позитивном праву ограничено прописаним роком од најдуже три месеца, чини се да се у изменама одредби Закона о раду од 2014. године, огледа тежња за уважавањем специфичности кривичног поступка, који неретко, због низа процесних радњи које је потребно предузети, не може бити окончан у наведеном року. Тако се особеност временске одреднице факултативног удаљења са рада када је против запосленог започето кривично гоњење због кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом састоји у томе што се везује за моменат правноснажног окончања тог кривичног поступка. Сматрамо да се интенција таквог нормирања налази у потреби да се уважи интерес и обавеза послодавца да осигура безбедно обављање своје делатности, при чему се не доводи у питање поштовање једног од основних начела кривичног поступка какво је презумпција невиности, која влада у односу на запосленог у време када се доноси решење о удаљењу са рада. И поред измена, одредба Закона о раду којом је уређено трајање факултативног удаљења са рада остала је непрецизна, посебно када је реч о релацији опште временске одреднице трајања удаљења са рада од најдуже три месеца и оне која се односи на случајеве када је против запосленог започето кривично гоњење због кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом. Закључујемо да се недоследност у нормирању трајања удаљења запосленог са рада могла отклонити експлицитним прописивањем да се трајање удаљења са рада најдуже три месеца везује искључиво за оправдане отказне разлоге који граде радња повреде радне обавезе односно непоштовања радне дисциплине. Постојеће решење чини се оправданим уколико бисмо одредбу која се односи на трајање удаљења са рада због започињања кривичног гоњења против запосленог због кривичног дела на раду или у вези са радом сматрали изузетком у односу на генерално прописивање трајања удаљења са рада најдуже три месеца.

Есенцијални услов за примену отказног разлога због учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом огледа се у постојању правноснажне осуђујуће пресуде због извршеног кривичног дела на раду или у вези са радом. Чини се да је одредба Закона о раду којом је прописан рок застарелости давања отказа због учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом недовољно прецизна, будући да формулација „најкасније до истека рока застарелости за кривично дело утврђено законом“, оставља недоумицу да ли је реч о року застарелости кривичног гоњења, односно року застарелости извршења казне, у смислу одредби материјалног кривичног законодавства. Како је суштински услов за примену наведеног отказног разлога постојање правноснажне осуђујуће пресуде због извршеног кривичног дела на раду или у вези са радом, то се чини логичним да је реч о року застарелости извршења казне. Сматрамо да би *de lege ferenda* требало прецизирати наведену одредбу Закона о раду којом је уређен рок застарелости у случају отказа због учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом, тако што ће у Закону о раду бити назначено да рок застарелости давања отказа наступа најкасније до истека рока застарелости извршења казне у смислу одредби Кривичног законика.

Налазимо да је правилно разумевање односа кривичне и дисциплинске одговорности од посебног значаја у ситуацијама када се у понашању запосленог садрже обележја и кривичног дела и повреде радне обавезе односно непоштовања радне дисциплине. Утврдили смо да се једна од суштинских разлика између две поменуте врсте правне одговорности састоји у томе што се кривица у дисциплинском поступку схвата у контексту грађанскоправне одговорности, на ком трагу је и домаћа судска пракса, те је за постојање отказног разлога у виду повреде радне обавезе нужан услов кривица запосленог, под којим се подразумева повреда радне обавезе учињена намерно или крајњом непажњом. Такође, разлика између кривичне и дисциплинске одговорности огледа се у објекту заштите. Објект дисциплинског дела представља утврђена радна дисциплина против које је дело управљено. Објект кривичног дела садржан је у одредбама посвећеним основама и границама кривичноправне принуде и

оличен је у заштити човека и других основних друштвених вредности, које представљају основ и границе за одређивање кривичних дела, прописивање кривичних санкција и њихову примену, и то у мери у којој је то нужно за сузбијање тих дела. Дакле, у основи заштине улоге кривичног законодавства су највише вредности друштва, при чему оно представља крајње средство реаговања у ситуацијама када су те вредности озбиљно угрожене или повређене.

Интересантним током истраживања указало се питање да ли примена института дела малог значаја представља особеност кривичне у односу на дисциплинску одговорност? Одговоре на наведено питање налазимо у домаћој судској пракси. Старија домаћа судска пракса била је на становишту да има места примени тада постојећег института незнатне друштвене опасности у материји дисциплинске одговорности запосленог. Анализом новијих пресуда закључујемо да су домаћи судови на становишту да нема места примени института дела малог значаја у материји дисциплинске одговорности, те да представља још једну особеност кривичне у односу на дисциплинску одговорност. Примери из судске праксе у чијем смо светлу разматрали могућност примене института дела малог значаја у материји дисциплинске одговорности односе се на случајеве крађе, утаје и проневере имовине послодавца или запосленог, које су одредбама колективних уговора и уговора о раду предвиђене као отказни разлог, односно којима је конкретизован законски отказни разлог који гради радња повреде радне обавезе односно непоштовања радне дисциплине. Наведени закључак да нема места примени института дела малог значаја у материји дисциплинске одговорности темељи се и на томе што одредбама колективних уговора могућност отказа код повреде радне обавезе која се састоји у проневери или крађи у предузећу није ограничена вредношћу присвојене ствари.

За разлику од општег режима радних односа, у посебним режимима радних односа, попут режима рада државних службеника, укључујући полицијске службенике, егзистирају одредбе којима се експлицитно разграничавају поједине врсте правних одговорности. *Ratio legis* увођења одредбе којом би се експлицитно разграничиле врсте правних одговорности запосленог у општем режиму радних односа у домаћем позитивном праву, уз постојање макар минимума начела дисциплинске одговорности, огледа се у потреби да се заштити сигурност запослења, као сегмент права на рад. Захтев за правичним дисциплинским поступком, у коме ће запослени моћи да ужива процесне гаранције, попут права на одбрану, као и окончање поступка у разумном року, поткрепљује предлог за постојање такве одредбе *de lege ferenda*. Ценимо да особености кривичне и дисциплинске одговорности чине специфичним и поступке у којима се оне утврђују. Зато дисциплински поступак мора бити уређен на начин који је опредељен јединственим одликама дисциплинске одговорности. Такође, требало би имати у виду да природа дисциплинске одговорности захтева законско регулисање у погледу минимума процесних начела, док је потпуније уређење плод општих аката у тежњи да се задовоље специфичности послодавца и делатности. Ценимо да само дисциплински поступак чијем уређењу је посвећена значајна пажња и у коме запослени ужива процесне гаранције може завредети епитет правичног и поштеног поступка.

Радноправне последице учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом чине се нарочито интересантим у ситуацијама када запослени учешћем у једном догађају својим радњама оствари обележја радње повреде радне обавезе односно непоштовања радне дисциплине и кривичног дела. Премда је у пракси карактеристично да се дисциплински и кривични поступак против запосленог воде одвојено, није искључена могућност и њиховог истовременог вођења, будући да непостојање кривичног дела не значи нужно и непостојање повреде радне обавезе. Сматрамо да основ за то почива у релативно кратким роковима застарелости код дисциплинских отказних разлога, уз чињеницу да је кривични поступак далеко комплекснији у погледу процесних радњи које би требало предузети и може трајати дуже у односу на те рокове, због чега послодавац „чекањем“ да кривични поступак буде

окончан правноснажном пресудом како би покренуо дисциплински поступак против запосленог, суштински не би испунио своју основну обавезу као субјект радног односа, а то је да се стара о добром функционисању делатности која је у основи његове дисциплинске власти. Исход кривичног поступка, и то правноснажна осуђујућа пресуда, релевантна је само у контексту отказног разлога због учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом.

6. Изрицање казне затвора одражава се на радноправни положај запосленог зависно од времена које би запослени требало да проведе на њеном издржавању, те је тако нужан услов за примену основа за престанак радног односа по сили закона услед издржавања казне затвора, одсуство са рада у трајању дужем од шест месеци. Моменат ступања на издржавање казне затвора због које ће запослени бити одустан са рада у трајању дужем од шест месеци, за који се везује примена наведеног основа за престанак радног односа, отвара дилему, у релацији са одредбама материјалног кривичног права, и то оним којима је прописано да правне последице осуде наступају даном правноснажности пресуде. Такође, једна од правних последица осуде која се односи на престанак или губитак одређених права је престанак радног односа. Закључујемо да би адекватније решење било примену наведеног основа за престанак радног односа по сили закона везати за дан достављања правноснажне пресуде којом је запосленом изречена казна затвора у трајању дужем од шест месеци.

Радни однос запосленом престаје по сили закона због примене мера безбедности у кривичном поступку. У смислу неопходног услова за наступање овог основа за престанак радног односа *ex lege* релевантне су само оне мере безбедности чија примена изискује одсуство запосленог са рада у трајању дужем од шест месеци. Утврдили смо да запосленом радни однос услед одсуства због примене мера безбедности престаје даном почетка примењивања изречене мере, због чега се значајним указује да у том тренутку буде извесно да ће он бити одсутан са рада дуже од шест месеци. Како одредбама Кривичног законика трајање мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи није посебно одређено, то се отвара дилема да ли специфична временска одредница ове мере безбедности која се огледа у њеном „неодређеном трајању“ одговара садржини основа за престанак радног односа чији је *ratio*, управо, трајање одсуства са рада дуже од шест месеци. Како се мере безбедности медицинског карактера могу под одређеним условима изрећи и кумулативно и самостално, то се поставља питање у ком случају долази у обзир примена наведеног основа за престанак радног односа. Уопште је и спорно наступање правних последица осуде уз мере безбедности када су изречене самостално, јер у том случају и није реч о осуди. Будући да се мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи изриче кумулативно са казном учиниоцу који је кривично дело извршио у стању битно смањене урачунљивости, то се чини да примена поменутог основа за престанак радног односа долази у обзир у овом случају. Са друге стране, мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи изриче се самостално само када је реч о неурачунљивом учиниоцу, те како према њима не наступају правне последице осуде, па ни оне које се односе на престанак радног односа, то је још један аргумент о преиспитивању евентуалне могућности примене ове мере безбедности у контексту наведеног основа за престанак радног односа *ex lege*.

Изрицање мере безбедности забране вршења позива, делатности и дужности гради основ за престанак радног односа независно од воље запосленог и послодавца, који се састоји у забрани обављања послова. У складу са одредбама домаћег радног законодавства, забрана обављања послова, може бити садржана у одредбама закона, као и бити плод правноснажне одлуке суда или другог органа, какав је случај са изрицањем поменуте мере безбедности у кривичном поступку. То је уједно и суштина релације мере безбедности забране вршења позива, делатности и дужности и основа за престанак радног односа који се састоји у забрани обављања послова. Тежња законодавца за очувањем сигурности запослења, с обзиром да је

забрана обављања делатности привременог карактера и релативно кратког трајања, огледа се у прилици опстанка радног односа запосленог, уколико је могуће обезбедити му обављање других послова и уколико он прихвати понуду. У супротном, радни однос запосленом престаје даном достављања правноснажне одлуке. Будући да законодавац није изричито навео да ли би запосленом, у случају изрицања забране обављања послова, требало понудити послове одговарајуће стручне спреме, то долази у обзир и понуда запосленом да извршава послове са нижим степеном стручне спреме. У релацији са другим основама за престанак радног односа независно од воље запосленог и послодавца, приговор забрани обављања послова, почива у недостатку временског критеријума којим би било омеђено њено трајање. Предлози *de lege ferenda* у домаћој радноправној књижевности крећу се у правцу тога да би требало увести трајање забране обављања послова дуже од шест месеци. Слични аргументи као код мера безбедности вреде и у случају изрицања заштитних мера у прекршајном поступку.

У контексту радног законодавства и одредбе о престанку радног односа по сили закона услед одсуства са рада у трајању дужем од шест месеци због примене васпитне мере, релевантне су само заводске мере, будући да је њихово изрицање везано за ситуације када је према малолетнику потребно предузети трајније мере васпитавања, лечења и оспособљавања, уз његово потпуно одвајање из дотадашње средине, ради вршења појачаног утицаја на њега, због чега је онемогућен да обавља престацију рада. Утврдили смо да проблем постојећег законског решења којим је прописан наведени основ за престанак радног односа представља несагласност са одредбама Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, којима се прописује да суд приликом изрицања васпитних мера не доноси одлуку у погледу њиховог максималног трајања, већ напротив, стоји његова дужност да на сваких шест месеци разматра постојање основа за обуставу извршења одређене мере или замену другом мером. Оправданост таквог прописивања почива у природи и сврси васпитних мера, због чега је тешко одредити прецизнију временску одредницу која ће допринети њиховом остварењу и васпитном утицају на малолетника. Како је престанак радног односа везан за дан почетка примењивања мере, то би за тај тренутак требало везати извесност његовог одсуства дужег од шест месеци, што овде није случај. Постојање наведеног основа за престанак радног односа доводи у питање и то што васпитне мере не повлаче правне последице осуде које се састоје у забрани стицања одређених права. Такође, имајући у виду специфичности положаја малолетника, како у кривичном, тако и у радном законодавству, ценимо да би требало размотрити постојање овог основа за престанак радног односа.

7. Како се једно од питања истраживања састоји у томе какав је радноправни положај запосленог против кога је одређен притвор, указујемо да се према одредбама Закона о раду у том случају примењује мера обавезног удаљења са рада запосленог, и то од првог дана притвора па све док притвор траје. Једно од питања у истраживању односи се на то које су радноправне последице у случају када запосленом након урачунавања притвора у изречену казну затвора одсуство са рада неће бити дуже од шест месеци и да ли му у том случају престаје радни однос *ex lege*? У домаћој радноправној књижевности искристалисало се становиште да запосленом неће престати радни однос по сили закона уколико због урачунавања притвора у казну затвора, уште не ступи на издржавање казне или због издржавања остатка казне његово одсуство са рада не би трајало дуже од шест месеци. Оправданост таквог виђења почива у аргументу да се основ за престанак радног односа не темељи у осуди, већ у одсуству запосленог са рада у трајању дужем од шест месеци, као и да се моменат престанка радног односа везује за дан ступања на издржавање казне затвора. Такво тумачење темељи се и на поштовању фундаменталног начела кривичног поступка каква је претпоставка невиности, која вреди у односу на окривљеног који се налази у притвору, будући да му је ова мера за обезбеђење присуства окривљеног одређена независно од кривице за учињено дело. Како оптужени који се налази у притвору према одредбама Законика о кривичном поступку има могућност да на његов захтев буде упућен на издржавање казне затвора и пре

правноснажности пресуде, то води дилеми да ли њему тада престаје радни однос *ex lege* уколико мора бити одсутан са рада дужем од шест месеци? Утврдили смо да у домаћој литератури претеже аргумент да запосленом који на његов захтев буде упућен на издржавање казне затвора пре правноснажности пресуде престаје радни однос по сили закона уколико ће бити одсутан са рада у трајању дужем од шест месеци, иако пресуда којом му је изречена казна затвора још увек није стекла својство правноснажности. Налазимо да се такав приступ заснива на тексту одредбе Закона о раду по којој се престанак радног односа услед издржавања казне затвора у трајању дужем од шест месеци везује за дан ступања на издржавање казне затвора. Како се основ за престанак радног односа не везује за правноснажност пресуде, то је довољна чињеница да је запослени ступио на издржавање казне затвора и да је у правима и обавезама изједначен са осталим осуђеним лицима.

8. Правне последице осуде за одређена кривична дела и на одређене кривичне санкције рефлектују се на радноправни положај запосленог и лица која траже запослење значајно лимитирајући реализацију права на рад. Спона кривичног и радног законодавства, када је реч о правним последицама осуде, видљива је и код института престанка радног односа. На тај начин се правне последице осуде рефлектују на примену начела сигурности запослења. Тако се правна последица осуде на казну затвора у трајању дужем од шест месеци, у општем режиму радних односа у домаћем позитивном радном законодавству, огледа у престанку радног односа *ex lege*, и то даном ступања на издржавање казне. Несагласност наведене одредбе Закона о раду са одредбама Кривичног законика којима су регулисане правне последице осуде видљива је код прописивања момента ступања на издржавање казне затвора, за који се везује примена наведеног основа за престанак радног односа. Како је одредбама материјалног кривичног права предвиђено да правне последице осуде наступају даном правноснажности пресуде, то се чини адекватнијим решењем да се предметна одредба Закона о раду измени тако што ће се ускладити са одредбама Кривичног законика, везивањем примене наведеног основа за престанак радног односа по сили закона за дан достављања правноснажне пресуде којом је запосленом изречена казна затвора у трајању дужем од шест месеци. Такође, поставља се питање да ли ће наступити правне последице осуде које се састоје у престанку радног односа уколико се запослени налазио у притвору у току поступка? Закључило смо да правне последице осуде у односу на запосленог који се у току поступка налазио у притвору неће наступити само уколико би услед примене одредби Кривичног законика о урачунавању времена проведеног у притвору у изречену казну затвора, одсуство са рада запосленог било у трајању краћем од шест месеци. Тада би запосленом, у складу са одредбама Закона о раду, мировала права и обавезе које се стичу на раду и по основу рада, уз обавезу да се, у року од 15 од дана повратка са издржавања казне затвора, врати на рад код послодавца.

Радноправне последице примене мера безбедности према запосленом огледају се у престанку радног односа по сили закона, уколико мора бити одсутан са рада у трајању дужем од шест месеци, и то даном почетка примењивања те мере. Поставља се питање и које се мере безбедности могу довести у везу са наведеним основом за престанак радног односа, посебно што се наступање правних последица осуде уз мере безбедности уколико су изречене самостално, чини спорним јер у овом случају нема осуде за кривично дело. Међутим, одредбама Закона о раду допуштено је да наступи престанак радног односа као правна последица и на основу мере безбедности уколико је испуњен услов који се тиче одсуства са рада у трајању дужем од шест месеци. Такав случај је, пре свега, са мером безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи. Ипак, могућност примене ове мере безбедности у контексту наведеног основа за престанак радног односа *ex lege*, спорна је будући да према лицима која су у стању неурачунљивости учинила противправно дело у закону предвиђено као кривично дело, у односу на које се ова мера безбедности примењује, не наступају правне последице осуде.

Осуда због одређеног кривичног дела или на одређену врсту казне, у контексту правила о правним последицама осуде, представља привремену сметњу за заснивање радног односа. Тако ће забрана обављања послова представљати сметњу за обављање одређених послова као последица правноснажне одлуке суда, када је према запосленом, као учиниоцу кривичног дела, изречена мера безбедности забране вршења позива, делатности и дужности. Како забрану обављања послова одликује привремени карактер и релативно кратко трајање, то је и законодавац у тежњи за очувањем континуитета извршења престације рада и зараде, предвидео могућност опстанка радног односа уколико послодавац може обезбедити запосленом обављање других послова.

Како се правне последице осуде одражавају на радноправни положај запосленог и несумњиво утичу на сигурност његовог запослења, то смо део излагања посветили разматрању садржаја и давању података из казнене евиденције. Као недостатак законских решења у домаћем праву у коме су осуђиваност или вођење кривичног посупка против лица које тражи запослење утврђене као сметње за заснивање радног односа, указује се то што њиховим одредбама није регулисан начин и овлашћење за прибављање доказа из казнене евиденције. Сматрамо да би законодавац требало да предвиди случајеве у којима би послодавац имао право да захтева од лица које тражи запослење податке о ранијој осуђиваности у поступку запошљавања. Таквим нормативним решењем пружила би се заштита приватности лица која траже запослење у поступку заснивања радног односа.

9. Промене у свету рада, али и свеукупном друштвеном и технолошком развоју, условиле су другачији приступ у сагледавању послодавчевих дисциплинских овлашћења. Ценимо да тенденција у регулисању дисциплинских овлашћења послодавца инспирисана циљем који почива у потреби за корекцијом понашања и унапређењем резултата рада, а не нужно у кажњавању, више резонује са савременим радним окружењем. Вредност овог приступа почива у том што се његовом применом тежи балансу између обавеза послодавца да се стара о добром функционисању своје делатности и права запосленог да ужива своја фундаментална права и слободе на раду. Заједнички закључак би био да су измене у регулисању института дисциплинске одговорности одређене друштвеним и економским контекстом, али да би на том нормативном путу требало следити идеје и вредности које представљају есенцију радног права, оличне у солидарности и социјалној правди. Са истим изазовима суочава се и домаћи законодавац. Премда није тако једноставно успоставити баланс између строжих и флексибилнијих решења, сматрамо да законом морају бити предвиђени макар минимални оквири дисциплинске одговорности запосленог, на који начин се доприноси заштити од неоправданог отказа уговора о раду, као и правној сигурности. Исти аргументи вреде и у погледу потребе за законским прописивањем да су дисциплинска и кривична одговорност две одвојене врсте правне одговорности запослених и које не искључују једна другу. Општи закључак би био да се изазови у савременом свету рада, који карактерише ерозија квалитета послова, економски и политички заокрет ка неолиберализму, интензиван технолошки развој, интензивне међународне миграције и друго, неумњиво одражавају на уређење дисциплинске одговорности запосленог, али и других радноправних института. Као одговор на наведене изазове, али и неизвесне будуће промене у друштвеном и економском контексту, налази се потреба за заштитом фундаменталних људских права и слобода.

СПИСАК КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ

ABRAMS Roger, NOLAN Dennis, "Toward a Theory of 'Just Cause' in Employee Discipline Cases", *Duke Law Journal*, број 3-4/1985.

ADELL Bernarad, ADAMS Roy, "Theft as Cause for Employment Discipline: Some Comparative Observations", *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 9, број 2/2003.

ADLERCREUTZ Axel, NYSTRÖM Birgitta, *Labour Law in Sweden*, Wolters Kluwer, The Hague 2015.

AEVERHARD-HODGES Jane, "Sexual Harassment in Employment: Recent Judicial and Arbitral Trends", *International Labour Review*, vol. 135, број 5/1996.

АНДРЕЈЕВИЋ Снежана, „Дисциплинска одговорност у органима државе, територијалне аутономије, локалне самоуправе и судијска одговорност“, у: *Одговорност у раду* (ур. Бобар Катица), Глосаријум, Београд 2004.

АНДРЕЈЕВИЋ Снежана, „Отказ уговора о раду у пракси Врховног суда Србије“, *Радно и социјално право*, број 1/2007.

АНДРЕЈЕВИЋ Снежана, „Судска заштита узбуњивача“, *Избор судске праксе*, број 5/2015.

БАЈОВИЋ Вања, „Претпоставка невиности и слобода штампе“, *Анали Правног факултета у Београду*, vol. 56, број 1/2008.

BAKIRCI Kadriye, "Unfair Dismissal in Turkish Employment Law", *Employee Responsibilities and Rights Journal*, vol. 16, број 2/2004.

БАЛТИЋ Александар, ДЕСПОТОВИЋ Милан, *Основи радног права Југославије (систем радних односа Југославије) и основни проблеми социологије рада*, Савремена администрација, Београд 1967.

БАЛТИЋ Александар, ДЕСПОТОВИЋ Милан, „Правна средства којима се обезбеђује радна дисциплина“, *Анали Правног факултета у Београду*, vol. 24, број 5/1976.

BANDERET M. E., "Discipline at Workplace: a Comparative Study of Law and Practice", *International Labour Law Review*, vol. 125, број 3/1986.

ВАЏИЋ Franjo, *Kazneno pravo – opći deo*, Informator, Zagreb 1998.

БЕЗБРАДИЦА Радован, „Дисциплинска одговорност државних службеника“, *Радно и социјално право*, број 1/2007.

БЕЈАТОВИЋ Станко, *Основи кривичног процесног права*, Факултет за специјалну едукацију и рехабилитацију Универзитета у Београду, Београд 2011.

БЕЈАТОВИЋ Станко, „Мере безбедности медицинског карактера (кривичноправни аспект)“, *Crimen*, број 3/2017.

BELLACE Janice, „Human Rights at Work: The Need for Definitional Coherence in the Global Governance System“, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, број 2/2014.

BERENSTEIN Alexandre, MAHON Pascal, DUNAND Jean-Philippe, *Labour Law in Switzerland*, Wolters Kluwer, The Hague 2011.

BERCUSSON Brian, *European Labour Law*, Butterworths, London 1996.

BERGLUND Tomas, FURÅKER Bengt, “Flexicurity Institutions and Labour Market Mobility”, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, број 2/2011.

БИЛБИЈА Весна, „Упозорење запосленом на постојање разлога за отказ уговора о раду (основне одлике института и дилеме у примени)“, *Право и привреда*, број 1-3/2013.

БИЛБИЈА Весна, „Удаљење запосленог са рада - *de lege lata u de lege ferenda*“, *Право и привреда*, број 1-3/2014.

БИЛБИЈА Весна, „Грађанскоправна конвенција о корупцији и Закон о заштити узбуњивача Републике Србије“, *Европско законодавство*, број 54/2015.

БИЛБИЈА Весна, „Закон о заштити узбуњивача – положај и обавезе послодаваца“, *Правни информатор*, број 5/2015.

БИЛБИЈА Весна, „Мере за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радних обавеза са посебним освртом на меру опомене са најавом отказа“, *Радно и социјално право*, број 1/2016.

БЛАГОЈЕВИЋ Борислав, *Уговори по престанку: формуларни уговори*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013.

BLANPAIN Roger, „Fixed-term Employment Contracts: The Exception to the Rule?“, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 24, број 1/2008.

BLANPAIN Roger, *Labour Law in Belgium*, Wolters Kluwer, The Hague 2012.

БОЖИЧИЋ Дарко, „Употреба софтвера за праћење резултата рада запослених и отказ уговора о раду“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, број 2/2022.

БОЈИЋ Филип, „Кумулација зараде и старосне пензије – *Pro et contra*“, *Право и привреда*, број 7-9/2019.

БРАЈИЋ Влајко, *Радно право у пракси (приручник судске праксе)*, Новинска установа Службени лист СФРЈ, Београд 1974.

БРАЈИЋ Влајко, *Радно право (радни односи, други односи рада и социјално осигурање)*, шеснаесто измењено издање, Савремена администрација, Београд 2001.

BROX Hans, *Grundbegriffe des Arbeitsrechts*, W. Kohlhammer, Stuttgart 1985.

БУГАРСКИ Татјана, „Претпоставка невиности (садржина, обим и дејство у кривичном поступку)“, *Ревивија за криминологију и кривично право*, број 1/2017.

БУЛАТОВИЋ Јована, КОВАЧЕВИЋ Данијела, „Криминолошки приступ радноправним односима“, *Економски сигнали – пословни магазин*, број 1/2014.

БУНИЋ Драган, *Дисциплински поступак и његов однос са кривичним поступком*, Славија Press, Нови Сад 1988.

WEISS Manfred, SCHMIDT Marlene, *Labour law in Germany*, Wolters Kluwer, The Hague 2010.

VAN VOSS Guus Heerma, TER HAAR Beryl, “Common Ground in European Dismissal Law”, *European Labour Law Journal*, vol. 3, број 3/2012.

WAAS Bernd, “The Legal Definition of the Employment Contract in Section 611a of the Civil Code in Germany: An Important Step or Does Everything Remain the Same?”, *Italian Labour Law e-Journal*, vol. 12, број 1/2019.

ВАСИЉЕВИЋ Тихомир, ГРУБАЧ Момчило, *Коментар Законика о кривичном поступку*, дванаесто измењено и допуњено издање, Службени гласник и Правни факултет Универзитета Унион, Београд 2011.

ВИДАНОВИЋ Катарина, „Утицај незаконито прибављених дигиталних доказа на исход радног спора“, у: *Судски поступак – правда и правичност, Зборник радова 35. сусрета Копаоничке школе природног права Слободан Перовић* (ур. Перовић Вујачић Јелена), Копаоничка школа природног права – Слободан Перовић, Београд 2022.

ВЛАТКОВИЋ Милан, БРКОВИЋ Радоје, УРАДРЕВИЋ Бојан, *Службеничко право*, Досије студио, Београд 2013.

ВУКАШИНОВИЋ-РАДОЈИЧИЋ Зорица, *Правна питања службеничких односа*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2015.

ВУКОВИЋ Игор, „Кривичноправни појам и функције радње“, *Crimen*, број 1/2012.

ВУКОВИЋ Игор, „Кривична одговорност узбуњивача“, *Harmonius*, број 1/2016.

ВУКОВИЋ Игор, *Прекршајно право*, Правни факултет Универзитета у Београду и Центар за издаваштво и информисање, Београд 2018.

ВУКОВИЋ Игор, *Кривично право – општи део*, друго измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2022.

ВУКОВИЋ Игор, „Кривични и радноправни аспекти проневере ствари поверених у служби или на раду“, у: *Судски поступак – Правда и правичност, Зборник радова 35. Сусрета Копаоничке школе природног права Слободан Перовић*, том II (ур. Перовић Вујачић Јелена), Копаоничка школа природног права – Слободан Перовић, Београд 2022.

GNAI Dharam, “Decent Work: Concept and Indicators”, *International Labour Review*, vol. 142, број 2/2003.

GOETSCHY Janine, „The implications of the Lisbon Strategy for the Future of Social Europe: ‘On the Road’ or ‘New Age’?“, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 23, број 4/2007.

GOLDMAN Alvin, CORRADA Roberto, *Labour Law in the United States of America*, Wolters Kluwer, The Hague 2014.

GORBACHEVA ANATOLYEVNA Zhanna, *Labour Law in Russia*, Wolters Kluwer, The Hague 2013.

GROZDANIĆ Velinka, ŠKORIĆ Marissabell, MARTINOVIĆ Igor, „Kaznenopravna zaštita radnika prema odredbama novog Kaznenog zakona“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 19, број 2/2012.

GROZDANIĆ Velinka, ŠKORIĆ Marissabell, MARTINOVIĆ Igor, *Kazneno pravo – opći deo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka 2013.

ГРУЕВСКА-ДРАКУЛЕВСКИ Александра, ДЕАНОСКА-ТРЕНДАФИЛОВА Александра, „Кривичните дела против работните односи во светлината на претстојната казненоправна реформа“, *Свет на работата*, број 1/2022.

GUERRERO Maria Isabel, “The Development of Moral Harassment (or Mobbing) Law in Sweden and France as a Step towards EU Legislation”, *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 27, број 2/2004.

DAVIDOV Guy, “In Defence of (Efficiently Administered) ‘Just Cause’ Dismissal Laws”, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 23, број 1/2007.

ДАНИЛОВИЋ Јелена, „Право на приватност запослених“, *Анали Правног факултета у Београду*, број 2/2017.

DEAKIN Simon, MORRIS Gillian, *Labour Law*, second edition, Butterworths, London 1998.

ДЕЛИЋ Наташа, „Дело малог значаја и стварно кајање у Кривичном законик“, *Анали Правног факултета у Београду*, број 1/2014.

ДЕЛИЋ Наташа, „Кривично дело злоупотреба службеног положаја (чл. 359) – стање и перспектива“, у: *Казнена реакција у Србији*, део VIII, (ур. Игњатовић Ђорђе), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2018.

DERELI Toker, *Labour Law in Turkey*, Wolters Kluwer, The Hague 2014.

ДИМИТРИЈЕВИЋ ВАВАН Јелена, СТЕВКОВИЋ Љиљана, „Алкохол као криминогени фактор“, *Зборник Института за криминолошка и социолошка истраживања*, број 1/2012.

ДИМИТРИЈЕВИЋ Предраг, ЈОВАШЕВИЋ Драган, *Прекршајно право*, ЈП Службени лист СЦГ, Београд 2005.

ДИМОВСКИ Дарко, КОСТИЋ Миомира, МИЛИЋ Иван, „Установе за извршење мере безбедности – обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи“, *Теме*, број 4/2016.

ДИМОВСКИ Дарко, „Мобинг – криминолошки и кривичноправни аспект“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, број 75/2017.

ДИМОВСКИ Дарко, МИЛИЋ Иван, „Забрана вршења позива, делатности или дужности у казненом праву Републике Србије“, *Журнал за безб(ј)едност и криминалистику*, број 1/2020.

ДРАГИЋЕВИЋ Марија, „Савремене технологије и право запосленог на поштовање приватног живота“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, број 80/2018.

ДРАЖИЋ Слободан, „Нека питања у примени Закона о раду“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, број 2/2005.

ДРАКИЋ Драгиша, „Мера безбедности обавезног лечења наркомана и алкохоличара према новом Кривичном законикау Србије“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, број 1-2/2008.

ЂОКИЋ Иван, *Дело малог значаја*, магистарска теза (необјављена), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009.

ЂОКИЋ Иван, „Криминалнополитичка оправданост инкриминисања полног узнемиравања у Републици Србији“, *Crimen*, број 3/2017.

ЂОРЂЕВИЋ Ђорђе, *Прекршајно право (са основама привреднопреступног права)*, Полицијска академија, Београд 2004.

ЂОРЂИЋ Цвијетин, „Одговорност осуђених лица за теже дисциплинске преступе (са критичким освртом на актуелне прописе)“, *Избор судске праксе*, број 5/2011.

ЂУКИЋ Лидија, „Отказ уговора о раду из дисциплинских разлога“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, број 3/2007.

ЂУКИЋ Лидија, „Правна заштита због злостављања на раду (мобинга)“, *Билтен Врховног касационог суда*, број 3/2012.

ЂУКИЋ Лидија, „Дисциплински отказни разлози према Закону о изменама и допунама Закона о раду“, *Билтен Врховног касационог суда*, број 4/2014.

ENGBLOM Samuel, „Equal Treatment of Employees and Self-Employed Workers“, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 17, број 2/2001.

ETINSKI Rodobljub, „Izjednačavanje Međunarodne zaštite ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava sa međunarodnom zaštitom političkih i građanskih prava“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, број 3/2009.

ЖАРКОВИЋ Иван, „Мере електронског надзора запослених и право на приватност на радном месту“, *Журнал за криминалистику и право*, број 3/2015.

ЖИВАНКИЋ Владимир, „Заштитна мера забрана управљања моторним возилом“, у: *Саветовање судија прекршајних судова*, Удружење судија прекршајних судова РС, 2012.

ЖИВАНОВИЋ Бисерка, „Удаљење са рада“, у: *Новине у Закону о раду* (ур. Ивошевић Зоран), Глосаријум, Београд 2015.

ЖИВАНОВИЋ Бисерка, „Дисциплинска одговорност службеника и намештеника у органима и службама у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе“, у: *Радни односи у јавном сектору*, (ур. Ивошевић Зоран), Глосаријум, Београд 2016.

ЖИВАНОВИЋ Бисерка, „Престанак радног односа службеника у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе“, у: *Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе и о новинама у Закону о раду*, (ур. Ивошевић Зоран), Глосаријум, Београд 2018.

ЖИВКОВИЋ Боривоје, „Отказ на иницијативу послодавца и новеле Закона о раду“, *Радно и социјално право*, број 2/2014.

ИВОШЕВИЋ Зоран, *Дисциплинска и материјална одговорност*, Правно економски центар, Београд 1991.

ИВОШЕВИЋ Зоран, *Нова судска пракса у радним споровима (четиристо одлука Врховног суда Србије)*, Правно-економски центар Београд, Београд 1994.

ИВОШЕВИЋ Зоран, „Дисциплинска одговорност и Закон о раду“, у: *Одговорност у раду*, (ур. Бобар Катица), Глосаријум, Београд 2004.

ИВОШЕВИЋ Зоран, *Радно право*, треће допуњено и измењено издање, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Београд 2007.

ИВОШЕВИЋ Зоран, „Отказ уговора о раду од стране послодавца“, у: *Заштита права у области рада*, (ур. Ивошевић Зоран), Глосаријум, Београд 2012.

ИВОШЕВИЋ Зоран, ИВОШЕВИЋ Милан, *Коментар Закона о раду (са одабраним подзаконским прописима, судском праксом и обрасцима за примену прописа: према стању законодавства од 01. априла 2016. године)*, Службени гласник, Београд 2016.

ИВОШЕВИЋ Зоран, „Поистовећивање радње кривичног дела са кривичним делом (коментар одлуке Уставног суда Србије, број I UZ-424/2014 од 17.11.2016. године), *Правни записи*, број 1/2017.

ИВОШЕВИЋ Зоран, „Престанак радног односа“, *Радно право – Зборник радова* (ур. Ивошевић Зоран), Глосаријум, Београд 2017.

ИВОШЕВИЋ Зоран, „Дисциплинска и одштетна одговорност службеника по Закону о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе“, у: *Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе и о новинама у Закону о раду*, (ур. Ивошевић Зоран), Глосаријум, Београд 2018.

ИВОШЕВИЋ Зоран, „Проблеми у примени општих прописа о заради, дисциплинској одговорности, удаљењу са рада и правним последицама престанка радног односа“, у: *Проблеми у садржини радноправних прописа и њиховој примени*, (ур. Ивошевић Зоран), Глосаријум, Београд 2019.

ИВОШЕВИЋ Милан, „Дисциплински отказни разлози“, у: *Заштита права из области рада*, (ур. Ивошевић Зоран), Београд 2011.

ИГЊАТОВИЋ Ђорђе, „Појмовно одређење криминалитета белог оковратника“, *Архив за правне и друштвене науке*, број 1-3/1996.

ИГЊАТОВИЋ Ђорђе, СИМЕУНОВИЋ-ПАТИЋ Биљана, *Виктимологија*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015.

ИГЊАТОВИЋ Ђорђе, „Стандардна минимална правила УН за поступање са затвореним лицима (Нелсон Мандела правила)“, у: *Казнена реакција*, VIII део, (ур. Игњатовић Ђорђе), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2018.

ИГЊАТОВИЋ Ђорђе, *Право извршења кривичних санкција*, шесто измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2018.

ИГЊАТОВИЋ Ђорђе, „Међународни извори права извршења кривичних санкција према малолетницима – документи Уједињених нација“, *Crimen*, број 2/2018.

ИЛИЋ Александра, *Коментар Закона о извршењу кривичних санкција*, ЈП „Службени гласник“, Београд 2022.

ИЛИЋ Горан, „Начело *ne bis in idem* у прекршајном поступку“, у: *Казнена реакција у Србији*, VIII део, (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2018.

ИЛИЋ Горан *et al.*, *Коментар Законика о кривичном поступку*, десето измењено и допуњено издање, ЈП „Службени гласник“, Београд 2018.

ИЛИЋ Иван, „Претпоставка невиности окривљеног и право на јавно информисање“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, број 61/2012.

ИЛИЋ Иван, „Право на претпоставку невиности окривљеног - између нормативног и стварног“, у: *Зборник радова са научног скупа са међународним учешћем „Људска права – између идеала и изазова садашњости“*, (ур. Крвавац Марија), Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица 2016.

ЈАШАРЕВИЋ Сенад, „Заштита од дискриминације на раду“, *Радно и социјално право*, број 1/2012.

ЈАШАРЕВИЋ Сенад, „Сексуално узнемиравање и здрава радна средина“, *Радно и социјално право*, број 2/2013.

ЈАШАРЕВИЋ Сенад, „Радно право Србије у XX и XXI веку“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, број 3/2018.

ЈАШАРЕВИЋ Сенад, БОЖИЧИЋ Дарко, „Заштита од насиља и узнемиравања на раду у међународним правним стандардима“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, број 3/2019.

ЈОВАНОВИЋ Јовица, ОБРАДОВИЋ Горан, „Провера привремене спречености за рад и трајне радне способности запосленог“, *Радно и социјално право*, број 1/2023.

ЈОВАНОВИЋ Миодрага, *Отказ уговора о раду због разлога везаних за способности запосленог – правни режим и разграничење од других основа престанка радног односа* докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2022.

ЈОВАНОВИЋ Предраг, „Легитимност и легалитет кршења радне дисциплине као основа за престанак радног односа“, *Право и привреда*, број 5-8/2003.

ЈОВАНОВИЋ Предраг, „Злостављање на раду као правно питање у међународном и европском праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, број 1-2/2008.

ЈОВАНОВИЋ Предраг, „Питање вишка запослених у међународном и нашем праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, број 3/2009.

ЈОВАНОВИЋ Предраг, „Комплексност садржине и релативизација права на рад“, *Радно и социјално право*, број 1/2012.

ЈОВАНОВИЋ Предраг, „Интересна обележја радног односа“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, број 4/2013.

ЈОВАНОВИЋ Предраг, *Радно право*, седмо измењено и допуњено издање, Правни факултет Нови сад, Нови Сад 2015.

ЈОВАНОВИЋ Предраг, „Заштита инвалида у радној средини“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, број 3/2015.

ЈОВАНОВИЋ Предраг, БОЖИЧИЋ Дарко, „Нормативни оквири заштите моралног интегритета запослених“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, број 4/2017.

ЈОВАНОВИЋ Предраг, „Начело једнакости у радном праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, број 1/2018.

ЈОВАНОВИЋ Слађана, СИМЕУНОВИЋ-ПАТИЋ Биљана, „Заштита од сексуалног узнемиравања на раду у праву Европске уније“, *Темида*, број 4/2006.

ЈОВАНОВИЋ Слађана, РЕЉАНОВИЋ Марио, *Кривична дела у области рада*, Институт за упоредно право, Београд 2023.

ЈОВАШЕВИЋ Драган, „Рехабилитација и правне последице у кривичном праву“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, број 6/2007.

ЈОВАШЕВИЋ Драган, „Појам, карактеристике и садржина амнестије у кривичном праву“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, број 1/2010.

ЈОВАШЕВИЋ Драган, МИЛАДИНОВИЋ-СТЕФАНОВИЋ Душица, *Прекршајно право*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2018.

JURAS Damir, ERCEG-ĆURIĆ Ivana, “Redoviti otkaz ugovora o radu zbog skrivljenog ponašanja radnika u pravu Republike Hrvatske”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli*, број 1/2018.

JURAS Damir, “Sigurnosna mjera zabrane upravljanja motornim vozilom”, *Policija i sigurnost*, број 3/2020.

KAIN Felicia, “Whistleblowing and Labour Law: The Whistleblower Directive - Development, Content and Obstacles”, *Italian Labour Law e-Journal*, vol. 13, број 2/2020.

KALAMATIEV Todor, RISTOVSKI Aleksandar, “Legal Approaches to Protection Against Gender-Based Violence and Harassment at Work with a Particular Focus on the Situation in the Republic of North Macedonia”, in: *Gender Perspectives in Private Law* (eds. Carapezza Figlia Gabriele, Kovačević Ljubinka, Kristoffersson Eleonor), Springer, Switzerland, 2023.

CARINCI Maria Teresa, “ILO Convention 158, Termination of Employment Convention, 1982 (No. 158)”, in: Ales Edoardo, Bell Mark, Deinert Olaf, Robin-Olivier Sophie (eds.), *International and European Labour Law – a Commentary*, Nomos/Verlag C.H. Beck/Hart Publishing, Baden-Baden - München - Oxford, Portland 2018.

КАРАНИКИЋ МИРИЋ Марија, „Границе одговорности послодавца за запосленог“, у: *Казнена реакција у Србији*, X део, (ур. Игњатовић Ђорђе), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2020.

КИТАНОВИЋ Зорица, „Утврђивање одговорности службеника и изрицање мера у дисциплинском поступку“, у: *Заштита права службеника у управном спору*, (ур. Урошевић Ружа), Глосаријум, Београд 2018.

KOVÁCS Erika, “The Legal Nature of Art. 30 CFREU – A Human Right, a Fundamental Right, a Right?”, in: *New Developments in EU Labour, Equality and Human Rights Law* (ed. Vinković Mario), Josip Juraj Strossmayer University of Osijek Faculty of Law - Jean Monnet Chair in EU Labour, Equality and Human Rights Law, Osijek 2015.

KOVALENKO Kseniya E., KOVALENKO Natalia E., KOVALENKO Eugene V., „Bringing to Disciplinary Responsibility of Employees and Employers on Labor Law”, *Universidad y Sociedad Revista Científica de la Universidad de Cienfuegos*, vol. 10, број 3/2018.

КОВАЧ-ОРЛАНДИЋ Милица, *Право запосленог на приватност и његова заштита* докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2018.

KOVAČ-ORLANDIĆ Milica, „Employee’s Right to Privacy: Where is the Bound of the Employer’s Right to Monitor Employees’ Communications“, *Strani pravni život*, број 4/2020.

КОВАЧЕВИЋ Љубинка, *Нормирање социјалне сигурности у међународном праву* магистарска теза (необјављена), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2007.

КОВАЧЕВИЋ Љубинка, „Дисциплинска власт послодавца и њене границе“, *Право и привреда*, број 5-8/2008.

КОВАЧЕВИЋ Љубинка, „Комунитарноправна начела заштите запослених са атипичним радним односом“, *Право и привреда*, број 5-8/2009.

КОВАЧЕВИЋ Љубинка, „Битни елементи правног појма психичког узнемиравања на раду“, у: *Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ* (ур. Табороши Светислав), Београд 2011.

КОВАЧЕВИЋ Љубинка, „Циљ и смисао радноправне заштите „узбуњивача““, у: *Казнена реакција у Србији* (ур. Игњатовић Ђорђе), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011.

КОВАЧЕВИЋ Љубинка, „Забрана старосне дискриминације радника у светлу концепције активног старења и међугенерациске солидарности“, *Радно и социјално право*, број 1/2012.

КОВАЧЕВИЋ Љубинка, „Престанак радног односа као дисциплинска мера у општем режиму радних односа“, у: *Казнена реакција у Србији*, II део, (ур. Игњатовић Ђорђе), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012.

КОВАЧЕВИЋ Љубинка, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013.

КОВАЧЕВИЋ Љубинка, „Забрана принудног рада у међународном праву, са посебним освртом на границе обавезног рада затвореника“, у: *Казнена реакција у Србији*, III део, (ур. Игњатовић Ђорђе), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013.

КОВАЧЕВИЋ Љубинка, „Радноправна заштита грађанских слобода и права запослених на месту рада – продор демократских вредности у свет рада или компензација за већу несигурност запослења?“, *Теме*, број 4/2013.

КОВАЧЕВИЋ Љубинка, „Скривљено понашање запосленог и отказ уговора о раду – разграничење повреде радне обавезе од сличних отказних разлога“, у: *Казнена реакција у Србији*, IV део, (ур. Игњатовић Ђорђе), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014.

КОВАЧЕВИЋ Љубинка, „Однос између система унутрашњег и спољашњег узбуњивања и особености заштите запосленог узбуњивача у оквиру њих“, *Радно и социјално право*, број 2/2015.

КОВАЧЕВИЋ Љубинка, „Правне последице упућивања понуде за измену елемената уговора о раду, са посебним освртом на премештај запосленог“, *Право и привреда*, број 4-6/2015.

КОВАЧЕВИЋ Љубинка, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2016.

КОВАЧЕВИЋ Љубинка, „Престанак радног односа услед смрти односно престанка његових субјеката“, *Радно и социјално право*, број 1/2016.

КОВАЧЕВИЋ Љубинка, „Заштитна функција отказног рока у случају престанка радног односа“, *Правна ријеч*, број 46/2016.

КОВАЧЕВИЋ Љубинка, „Појам злостављања на раду у законодавству и судској пракси Републике Србије“, у: *Казнена реакција у Србији*, део VI (ур. Игњатовић Ђорђе), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2016.

КОВАЧЕВИЋ Љубинка, НОВАКОВИЋ Урош, „Сагласност законског заступника за заснивање радног односа са малолетником“, *Право и привреда*, број 4-6/2017.

KOVAČEVIĆ Ljubinka, "Manifestation of Religion or Belief as (In)valid Reason for Termination of Employment" in: *10 Years of the Politics and Religion Journal* (ed. Jevtić Mirosljub, Veković Marko), Center for Study of Religion and Religious Tolerance University of Belgrade – Department of Political Science, Belgrade 2017.

KOVAČEVIĆ Ljubinka, „Termination of Employment due to Employee Conduct“, *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale - English electronic edition*, број 4/2017.

КОВАЧЕВИЋ Љубинка, „Радна експлоатација – одређење појма, разграничење од других сличних појава и њихов међусобни однос“, у: *Казнена реакција у Србији*, VIII део, (ур. Игњатовић Ђорђе), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2018.

KOVAČEVIĆ Ljubinka, „Razumevanje disciplinske i krivične odgovornosti zaposlenih u jurisprudenciji Ustavnog suda Republike Srbije“, u: *Teorija in praksa, pravo in življenje: liber amicorum*, (ur. Korpič- Horvat Etelka, Senčur Peček Darja), Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta / Ustanova dr. Šiftarjeva fundacija / Pomurska akademska znanstvena unija (PAZU), Maribor 2018.

KOVAČEVIĆ Ljubinka, VUKOVIĆ Igor, RADOVIĆ Vuk, "Legal Status of Whistle-blowers in the Republic of Serbia: from Fragmented Protection of Civil Servants to the Full-scale Protection Model", *Transylvanian Review of Administrative Sciences*, број 53 E/February, 2018.

КОВАЧЕВИЋ Љубинка, „Запошљавање радника миграната“, *Страни правни живот*, број 2/2020.

КОВАЧЕВИЋ Љубинка, *Заснивање радног односа*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2021.

КОВАЧЕВИЋ Љубинка, „Правне санкције у свету рада – радноправни аспекти“, у: *Казнена реакција у Србији*, део XIII, (ур. Игњатовић Ђорђе), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2023.

КОВАЧЕВИЋ Љубинка, „Осуђиваност радника као сметња за заснивање радног односа“, *Радно и социјално право*, број 1/2023.

КОВАЧЕВИЋ-ПЕРИЋ Слободанка, „Удаљење са рада – појам, сврха и карактеристике“, *Радно и социјално право*, број 1/2014.

КОВАЧЕВИЋ-ПЕРИЋ Слободанка, ОБРАДОВИЋ Горан, „Легитимност новчане казне као дисциплинске санкције“, *Право и привреда*, број 10-12/2014.

КОВАЧЕВИЋ-ПЕРИЋ Слободанка, „Начело аутономности у поступку утврђивања дисциплинске одговорности“, *Правни живот*, број 11/2015.

КОВАЧЕВИЋ-ПЕРИЋ Слободанка, „Отказ од стране послодавца“, *Право и привреда*, број 4-6/2016.

КОВАЧЕВИЋ-ПЕРИЋ Слободанка, „Радноправне последице кривичног дела на раду (оправданост отказа)“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, број 76/2017.

КОВАЧЕВИЋ-ПЕРИЋ Слободанка, „Одговорност у радном односу – особености дисциплинске одговорности у општем и посебном режиму радних односа“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, број 89/2020.

КОЛАКОВИЋ- БОЈОВИЋ Милица, „Медији и претпоставка невиности“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу (Тематски број – Медији и људска права)*, број 61/2012.

КОНСТАНТИНОВИЋ ВИЛИЋ Слободанка, НИКОЛИЋ РИСТАНОВИЋ Весна, КОСТИЋ Миомира, *Криминологија*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2012.

KNIGHT K.G., LATREILLE L. Paul, “Discipline, Dismissals and Complaints to Employment Tribunals”, *British Journal of Industrial Relations*, број 4/2000.

КРКЉУШ Љубомирка, *Правна историја српског народа*, пето издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012.

КРСТИЋ Гордана, „Концепт притвора у судској пракси“, *Crimen*, број 1/2018.

LABORDE Jean Pierre, ROJOT Jacques, *Labour Law in France*, Wolters Kluwer, The Hague 2011.

LAGESSE Pascale, *Labour Law in France*, Wolters Kluwer, The Hague 2016.

ЛАЗАРЕВИЋ Ана, „Накнада штете као правна последица незаконитог отказа“, *Право и привреда*, број 10–12/2015.

ЛАЗАРЕВИЋ Ана, *Радни спорови у вези са колективним отпуштањем запослених и методи за њихово решавање*, докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2019.

ЛАЗАРЕВИЋ Јанко, ШКУЛИЋ Милан, „Нове инкриминације против полне слободе у Кривичном законикау Србије“, *Билтен Врховног касационог суда*, број 2/2017.

ЛАЗАРЕВИЋ Љубиша, *Коментар Кривичног законика*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Београд 2011.

ЛАЗИН Ђорђе, „Кривичноправна заштита радних односа“, у: *Одговорност у раду*, (ур. Бобар Катица), Глосаријум, Београд 2004.

ЛАЛЕ Радисав, „Удаљење радника са рада (суспензија)“, *Годишњак Правног факултета*, број 1/2012.

ЛАЛЕ Радисав, „Дисциплинска одговорност запослених у свјетлу новог Закона о раду Републике Српске“, *Радно и социјално право*, број 2/2016.

ЛАЛЕ Радисав, „Престанак радног односа на иницијативу послодавца“, у: *Право, традиција и промјене* (ур. Ђеранић Димитрије), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2020.

LALETA Sanja, *Prestanak ugovora o radu* (doktorska disertacija), Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2011.

LEONARD W. John, “Dismissal for off-the-Job Criminal Behavior”, *Monthly Labour Review*, број 21/1967.

LEROUGE Loïc, HÉBERT Camille, “The Law of Workplace Harassment of the United States, France, and the European Union: Comparative Analysis after the Adoption of France’s New Sexual Harassment Law”, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 35, број 1/2013.

LEYMANN Heinz, “Mobbing and Psychological Terror at Workplaces”, *Violence and Victims*, vol. 5, број 2/1990.

LEWIS David, “Whistleblowers and Job Security”, *The Modern Law Review*, vol. 58, број 2/1995.

ЛУБАРДА Бранко, „Дисциплинска одговорност и хармонизација права“, *Право и привреда*, број 5-8/2001.

ЛУБАРДА Бранко, „Слобода рада и слобода уговарања“, у: *Актуелна питања савременог законодавства: Зборник радова са саветовања правника 3-7. јун 2002. година у Будви*, (ур. Перовић Слободан), Удружење правника Југославије, Београд 2002.

ЛУБАРДА Бранко, *Европско радно право*, ЦИД, Подгорица 2004.

ЛУБАРДА Бранко, „Мобинг/булинг на раду: Злоостављање/заstraшивање на раду – правни аспекти, уз осврт на медицинске, психо-социјалне и економске аспекте“, у: *Правни капацитет Србије за европске интеграције* (ур. Лилић Стеван), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2008.

ЛУБАРДА Бранко, „Посебна заштита запосленог узбуњивача. Европско, упоредно и домаће право и пракса“, у: *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије - књига I*, (ур. Лилић Стеван), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011.

ЛУБАРДА Бранко, „Концепт грађанина радника у праву Европске Уније“, у: *Зборник радова са међународне научне конференције „Правни систем и друштвена криза“*, друга свеска (ур. Исаиловић Зоран), Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица 2011.

ЛУБАРДА Бранко, *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012.

ЛУКИЋ Наталија, „Појам и карактеристике привредног кривичног права“, у: *Казнена реакција у Србији*, IV део, (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014.

ЛУКИЋ Наталија, *Криминалитет компанија – криминолошки аспект*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2021.

MANTOUVALOU Virginia, „I Lost my Job Over a Facebook Post – Was that Fair? Discipline and Dismissal for Social Media Activity“, *Faculty of Laws University College London Law Research Paper*, број 2/2018.

МАРИНКОВИЋ Радојка, „Супсидијарна примена општих процесних закона у утврђивању дисциплинске одговорности државних службеника“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, број 3/2009.

МАРКОВИЋ Велисав, „Правне последице незаконитог отказа уговора о раду“, *Право и привреда*, број 4-6/2015.

МАРКОВИЋ Велисав, *Престанак радног односа – примена прописа у општем режиму радних односа*, Универзитет Сингидунум, Београд 2018.

МАРКОВИЋ Ратко, *Уставно право*, шеснаесто осавремењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012.

МАТИЈАШЕВИЋ Јелена, ДРАГОЈЛОВИЋ Јоко, „Заводске васпитне мере у малолетничком кривичном праву Србије“, *Безбедност*, број 1/2013.

МАТИЈАШЕВИЋ-ОБРАДОВИЋ Јелена, ЈОКСИЋ Иван, „Разлози за одређивање притвора у кривичнопроцесном законодавству Републике Србије уз осврт на праксу домаћих судова и Европског суда за људска права“, *Војно дело*, број 2/2019.

MAUL Daniel, *The International Labour Organization 100 Years of Global Social Policy*, International Labour Organization, Geneva 2019.

МЕДАКОВИЋ Данијела, „Примена заштитне мере обавезеног лечења алкохоличара и наркомана у пракси“, у: *Саветовање судија прекршајних судова Србије*, Удружење судија прекршајних судова РС, Кладово 2012.

МИЛЕНОВИЋ Живорад, *Рад и преваспитање осуђених лица*, Задужбина Андрејевић, Београд 2010.

МИЛИЋ Иван, „Поједини проблеми приликом изрицања и извршења мере безбедности забране управљања моторним возилом“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, број 3/2013.

МИЛИЋ Иван, „Нови Закон о прекршајима и стари проблеми са заштитном мером обавезног лечења зависника од алкохола и психоактивних супстанци“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, број 1/2014.

МИЛИЋ Иван, „Да ли је кривично дело увек најтеже казнено дело?“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, број 3/2016.

МИЛИЋ Иван, „Поједини казнени и криминолошки аспекти кривичних дела против привреде“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, број 3/2022.

МИЛИКИЋ Игор, *Коментар Закона о спречавању злостављања на раду (са Правилником о правилима понашања послодаваца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду и примерима образаца)*, ИП ТЕОВИД, Београд 2011.

МИЛОШЕВИЋ Драгана, „Притвор посматран кроз призму људских права“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, број 1/2022.

МИЛОШЕВИЋ Мирослав, *Римско право*, седмо издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011.

МИЉКОВИЋ Мирослав, *Дисциплинска одговорност у радним односима СФРЈ*, докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 1965.

МИЉКОВИЋ Мирослав, „Незаконити и неоправдани престанак радног односа“, *Право и привреда*, број 1-4/2002.

МИЉУШ Ивана, СТАНКОВИЋ Бојана, „Притвор – примена у судској пракси“, *Годишњак Факултета безбедности*, 2015.

MINKES John, MINKES Leonard, “Organizational and Occupational Deviance”, in: *The Routledge Handbook of Deviant Behavior* (ed. Clifton Bryant), Routledge, New York 2011.

МИРЈАНИЋ Жељко, „Разлози за привремено удаљење радника са рада“, *Радно и социјално право*, број 1/2017.

МИСАИЛОВИЋ Јована, „Накнада штете као последица незаконитог отказа уговора о раду у праву Велике Британије и Републике Србије“, *Страни правни живот*, број 3/2018.

МИТРОВИЋ Олга, „Однос злостављања на раду и сексуалног узнемиравања у радном законодавству и пракси Републике Србије“, *Право и привреда*, број 10-12/2017.

МИХАЈЛОВСКИ Александар, „Субјект кривичног дела“, *Анали Правног факултета у Београду*, број 6/1986.

МРВИЋ-ПЕТРОВИЋ Наташа, „Поштовање начела *ne bis in idem* при суђењу за сличне прекршаје и кривична дела“, *Наука, безбедност, полиција*, број 2/2014.

НЕНАДИЋ Светлана, „Претпоставка невиности у праву ЕУ – корак напред, два корака назад“, *Crimen*, број 1/2021.

НИКОЛИЋ Весна, „Дисциплинска одговорност полицијских службеника“, *Радно и социјално право*, број 1/2012.

НИКОЛИЋ Весна, „Полицијски службеници из радноправног угла“, *Радно и социјално право*, број 1/2014.

NUMHAUSER-HENNING Ann, LAULOM Sylvaine, *Harassment related to Sex and Sexual Harassment Law in 33 European Countries Discrimination versus Dignity*, European Commission Directorate-General for Justice, 2012.

ОБРАДОВИЋ Горан, „О потпуној накнади штете код незаконитог отказа“, у: *Пристап правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије* (ур. Петрушић Невена), Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2009.

ОБРАДОВИЋ Горан, КОВАЧЕВИЋ-ПЕРИЋ Слободанка, „Новчана накнада нематеријалне штете због незаконитог отказа“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, број 67/2014.

ОБРАДОВИЋ Горан, КОВАЧЕВИЋ-ПЕРИЋ Слободанка, „Субродинација и дисциплинска власт послодавца“, *Право и привреда*, број 7-9/2014.

ОБРАДОВИЋ Горан, „Дисциплинска одговорност покрајинских и локалних службеника“, *Радно и социјално право*, број 2/2017.

OBRADOVIĆ Goran, TRAJKOVIĆ Marko, "Compulsory Labour as a Civic Duty", *Vojno delo*, број 8/2018.

OLEA Manuel Alonso, RODRIGUEZ-SAÑUDO Fermín, *Labour Law in Spain*, Wolters Kluwer, The Hague 2014.

ПАУНОВИЋ Милан, КРИВОКАПИЋ Борис, КРСТИЋ Ивана, *Међународна људска права*, друго издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013.

ПЕТРОВИЋ Мила, *Радноправна и социјалноправна заштита запослених од повреда на раду и професионалних болести*, докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2020.

PITTARD Marilyn, "Crimes at Work: the Consequences for Employment", *Employment Law bulletin*, vol. 13, број 8/2007.

ПОПОВИЋ Александра, *Сметње за заснивање радног односа – легитимни циљеви и ограничења*, докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2016.

ПОПОВИЋ Александра, „Радноправна заштита дадиља“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, број 3/2022.

ПОПОВИЋ Мирјана, „Спорна питања у примени Закона о спречавању злостављања на раду“, *Правни живот*, број 7-8/2013.

ПОПОВИЋ Мирјана, *Дискриминација и мобинг у судској пракси*, Београд 2014.

ПОТОЌЊАК Željko, *Radni odnosi državnih službenika*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu i Studijski centar za javnu upravu i javne financije, Zagreb 2013.

ПРАДЕЛ Жан, *Компаративно кривично право – санкције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009.

RAVNIĆ Anton, *Osnove radnog prava – domaćeg, uporednog i međunarodnog*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2004.

РАДУЛОВИЋ Љиљана, „Незнатна друштвена опасност – један од законских основа који искључује постојање кривичног дела“, *Анали Правног факултета у Београду*, број 4/1991.

РАДУЛОВИЋ Љиљана, *Малолетничко кривично право*, Правни факултет Универзитета у Београду и Центар за издаваштво и информисање, Београд 2010.

РЕЉАНОВИЋ Марио, ПЕТРОВИЋ Александра, „Шиканозно вршење права, дискриминација и злостављање на раду – законска регулатива и пракса“, *Правни записи*, број 1/2011.

РЕЉАНОВИЋ Марио, „Право на рад у Уставу Републике Србије“, у: *Constitutio Lex superior: сећање на професора Павла Николића* (ур. Николић Оливер), Институт за упоредно право, Београд 2021.

РЕЉАНОВИЋ Марио, МИСАИЛОВИЋ Јована, „Сигурност запослења као индикатор достојанственог рада – нормативна решења држава у региону“, *Страни правни живот*, број 3/2022.

РЕЉАНОВИЋ Марио *et al.*, *Приручник за примену Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима*, Министарство за људска и мањинска права и друштвени дијалог, Београд 2023.

RISAK Martin, *Labour Law in Austria*, Wolters Kluwer, The Hague 2010.

RITTOSSA Dalida, TRBOJEVIĆ PALALIĆ Milana, „Kaznenopravni pristup problematici mobbing“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, број 2/2007.

SÄDEVIRTA Markus, „Regulation of Fixed-term Employment Contracts in the EU, France, Finland and the United Kingdom: a Comparative Analysis“, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, број 2/2015.

САЛМА Јожеф, „Правне особине грађанско-правне одговорности (разграничење грађанско-правне од кривично-правне одговорности)“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, број 1–2/2008.

SANDERS Astrid, “Does Article 6 of the European Convention on Human Rights Apply to Disciplinary Procedures in the Workplace?”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 33, број 4/2013.

SELWYN Norman, *Dictionary of Employment Law*, Butterworths, London 1985.

SEN Amartya, “Work and Rights”, *International Labour Review*, vol. 152, број S1/2013, Geneva 2013.

СИМОНОВИЋ Драгољуб, „Реформе дисциплинских санкција у нашој легислативи“, *Право и привреда*, број 5-8/1998.

СИМОНОВИЋ Драгољуб, „Индивидуализација дисциплинске мере“, *Право и привреда*, број 5-8/2001.

СИМОНОВИЋ Драгољуб, „Дисциплинска и материјална одговорност државних службеника“, у: *Радни однос државних службеника*, (ур. Брковић Радоје), Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2006.

СИМОНОВИЋ Драгољуб, „Кривична одговорност у области радних односа“, *Право и привреда*, број 7-9/2010.

СИНАНОВИЋ Биљана, „Притвор – мера за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка“, *Билтен Врховног касационог суда*, број 2/2013.

СИНЂЕЛИЋ Саша, „Особености радног односа на одређено време“, *Бранич*, број 1/2020.

СОКОВИЋ Снежана, „Спорна питања изрицања мера безбедности медицинског карактера“, *Crimen*, број 3/2017.

СПАСОЈЕВИЋ Иванчић Дејана, „Процес и терет доказивања у поступку престанка радног односа у судској пракси“, *Радно и социјално право*, број 2/2019.

СРЗЕНТИЋ Никола, СТАЈИЋ Александар, *Кривично право – општи део*, Савез удружења правника Југославије, Београд 1957.

СТЕВАНОВИЋ Александар, „Кривично дело повреде права по основу рада и права из социјалног осигурања: проблеми у пракси потреба за новелирањем“, *Crimen*, број 2/2021.

СТОЈАНОВИЋ Зоран, *Кривично право – посебни део*, Правни факултет Универзитета у Београду и Правна књига, Београд 2013.

СТОЈАНОВИЋ Зоран, „Мере безбедности психијатријског лечења – принудно психијатријско лечење као кривична санкција“, *Crimen*, број 2/2014.

СТОЈАНОВИЋ Зоран, „Усаглашавање КЗ Србије са Истанбулском конвенцијом“, у: *Доминантни правци развоја кривичног законодавства и друга актуелна питања у правном систему Србије* (ур. Илић Горан), Intermex, Београд 2016.

СТОЈАНОВИЋ Зоран *et. al.*, *Приручник за сузбијање привредног криминалитета и корупције*, Министарство правде САД и Канцеларија за међународну помоћ, усавршавање и професионалну обуку у правосуђу, Београд 2017.

СТОЈАНОВИЋ Зоран, *Коментар Кривичног законика – седмо измењено издање према стању Кривичног законика од 1. марта 2018. године и према стању законодавства од 13. децембра 2016. године*, Службени гласник, Београд 2018.

СТОШИЋ Лидија, „Кривично дело на раду и у вези са радом са аспекта радноправне санкције“, у: *Доминантни правци развоја кривичног законодавства и друга актуелна питања у правном систему Србије* (ур. Илић Горан), Intermex, Београд 2016.

SUTHERLAND Edwin, “Is ‘White Collar Crime Crime?’“, *American Sociological Review*, vol. 10, број 2/1944.

SYCHENKO Elena, *The European Convention on Human Rights as a Tool of Protection of Individual Labour Rights* (doctoral dissertation), University of Catania - Department of Law, Catania, 2016.

ТАХОВИЋ Јанко, *Кривично право – општи део*, Савремена администрација, Београд 1961.

ТЕШОВИЋ Олга, „Дело малог значаја и начело опортунитета кривичног гоњења – потреба њиховог истовременог регулисања“, *Crimen*, број 1/2014.

ТОШИЋ Данијела, „Претпоставка невиности у нашем праву и пракси Европског суда за људска права“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, број 84/2012.

TREU Tiziano, *Labour Law in Italy*, Wolters Kluwer, The Hague 2016.

ТРЕШЊЕВ Александар, „Разлози за притвор у светлу Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода“, *Страни правни живот*, број 3/2015.

ТРЕШЊЕВ Александар, *Мере за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка*, докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2016.

ТРЕШЊЕВ Александар, „Кривични дела против права по основ на работата во Кривичниот законик на Република Србија“, *Свет на работата*, број 2/2023.

ТРИФУНОВИЋ Предраг, „Дисциплински поступак у општем режиму – неопходност промена“, *Правни живот*, број 11/2015.

ЋОРОВИЋ Емир, „Мере безбедности обавезног лечења наркомана и обавезног лечења алкохоличара у судској пракси“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, број 3/2009.

ЋОРОВИЋ Емир, „Осврт на заштитне мере медицинског карактера у прекршајном праву Србије“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, број 2/2019.

УГАРКОВИЋ Тијана, *Партиципативна права радника као вид ограничавања послодавчеве власти и претпоставка индустријске демократије*, докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2020.

УРДАРЕВИЋ Бојан, „Дисциплинска одговорност запослених у светлу нових законских решења“, *Радно и социјално право*, број 1/2014.

УРОШЕВИЋ Ружа, „Поступак утврђивања дисциплинске одговорности државних службеника“, у: *Заштита права у области рада*, (ур. Ивошевић Зоран), Глосаријум, Београд 2012.

УРОШЕВИЋ Ружа, „Правне последице поништаја решења о нераспоређивању и престанку радног односа државних службеника“, у: *Заштита права у области рада*, Глосаријум, (ур. Ивошевић Зоран), Београд 2013.

FRIEDRICHS David, “Occupational Crime, Occupational Deviance, and Workplace Crime: Sorting out the Difference”, *Criminal Justice*, vol. 2, број 3/2002.

FUNK Lothar, “European Flexicurity Policies: a Critical Assessment”, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 24, број 3/2008.

HOLTMAAT Rikki, “Sexual Harassment and Harassment on the Ground of Sex in EU Law: a Conceptual Clarification”, *European Gender Equality Law Review*, број 2/2011.

HAJN Zbigniew, MITRUS Leszek, *Labour Law in Poland*, Wolters Kluwer, The Hague 2016.

COHEN Maurice, “Penal Sanctions in Labour Law”, *International Labour Law Review*, vol. 115, број 1/1977.

SHAHANDEH Behrouz, „Drug and Alcohol Abuse in the Workplace: Consequences and Countermeasures“, *International Labour Review*, vol. 124, број 2/1985.

SCHEIL-ADLUNG Xenia, SANDNER Lydia, *Wage Continuation During Sickness: Observations on Paid Sick Leave Provisions in Times of Crises*, International Labour Office, Geneva, 2010.

ШАРКИЋ Небојша, „Неопходност реформисања одредаба из области одговорности у раду“, у: *Одговорност у раду*, (ур. Бобар Катица), Глосаријум, Београд 2004.

ШКУЛИЋ Милан, „Разлози за притвор и заштита права на слободу“, *Правни живот*, број 9/2008.

ШКУЛИЋ Милан, „Старосна граница способности за сношење кривице у кривичноправном смислу“, *Crimen*, број 2/2010.

ШКУЛИЋ Милан, *Малолетничко кривично право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011.

ШКУЛИЋ Милан, *Организовани криминалитет – појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак*, ЈП „Службени гласник“, Београд 2015.

ШКУЛИЋ Милан, „Начело кривице у кривичном законодавству Србије и мере безбедности“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, број 1/2017.

ШКУЛИЋ Милан, „Притвор као мера за обезбеђење присуства окривљеног у кривичном поступку (кривичнопроцесно законодавство Србије – норма и пракса)“, у: *Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)*, (ур. Бејатовић Станко), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд 2019.

ШКУЛИЋ Милан, *Кривична дела против полне слободе*, ЈП „Службени гласник“, Београд 2019.

SCHMITT Mélanie, “The Right to Protection in Cases of Termination of Employment”, in: *The European Social Charter and the Employment Relation* (eds. N. Bruun et al.), Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2017.

SHULTZ Vicky, „Global Perspectives on Workplace Harassment“, *Employee Rights and Employment Policy Journal*, vol. 8, број 1/2004.

ШУНДЕРИЋ Боривоје, *Право Међународне организације рада*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2001.

ШУНДЕРИЋ Боривоје, *Радно право*, Правни факултет Универзитета у Београду / ЈП *Службени гласник*, Београд 2009.

ШУНДЕРИЋ Боривоје, *Социјално право*, Правни факултет Универзитета у Београду Издавачки центар, Београд 2009.

- ***, *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights*, Council of Europe/European Court of Human Rights, Strasbourg 2019.
- ***, *The Right to Work: General Comment No.18 (Article 6 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, adopted by Committee on Economic, Social and Cultural Rights on its Thirty-fifth Session, Geneva, 7-25 November 2005.
- ***, *ILO Technical and Ethical Guidelines for Workers' Health Surveillance*, (Occupational Safety and Health Series No. 72), International Labour Office, Geneva 1998.
- ***, *Termination of Employment Relationships – Legal Situation in the Member States of the European Union*, European Commission, Directorate General Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, 2006.
- ***, *Protection Against Unjustified Dismissal*, International Labour Conference, 82nd Session, Geneva 1995.

СПИСАК КОРИШЋЕНИХ ИЗВОРА ПРАВА

1. Извори права међународног порекла

1.1. Организација уједињених нација

Универзална декларација о људским правима (Universal Declaration of Human Rights, adopted by General Assembly Resolution 217 /III/ of 10 December 1948).

Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/1971.

Међународни пакт о грађанским и политичким правима, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/1971.

Конвенција о укидању свих облика расне дискриминације, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 31/67.

Конвенција о елиминисању свих облика дискриминације жена, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 11/81.

Допунска конвенција о укидању ропства, трговине робљем и установа и пракси сличних ропству од 1956. године, *Службени лист ФНРЈ – Међународни уговори и други споразуми*, бр. 7/58.

Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминала са допунским протоколима (Протоколом за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом и Протоколом против кријумчарења миграната копном, морем и ваздухом, усвојеним у Палерму 2000. године), *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 6/2001.

Конвенција Уједињених нација против корупције, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 12/2005.

Конвенција Уједињених нација о правима детета, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 15/90 и *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/96 и 2/97.

Скуп минималних правила о поступању са затвореницима (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, adopted 30 August 1955 by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, U.N. Doc. A/CONF/611).

Стандардна минимална правила Уједињених нација за поступање са затвореницима (Нелсон Мандела правила), (The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners – The Nelson Mandela Rules, adopted by the General Assembly Resolution A/RES/70/175 of 8 January 2016).

Стандардна минимална правила Уједињених нација за мере алтернативне институционалном третману (Токијска правила), (United Nations Standard Minimal Rules for Non-custodial Measures – The Tokyo Rules, adopted by General Assembly Resolution 45/110 of 14 December 1990).

Правила Уједињених нација о заштити малолетника лишених слободе (United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, adopted by General Assembly Resolution 45/113 of 14 December 1990).

1.2. Међународна организација рада

Филаделфијска декларација (Declaration Concerning the Aims and Purposes of the International Labour Organization, May 10 1944, *U.N.T.S.* 35 /Annex to ILO Constitution/).

Декларација Међународне организације рада о основним принципима и правима на раду (ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and Its Follow-up, adopted by International Labour Conference and its Eighty-sixth Session, Geneva, 18 June 1998, as amended in 2022).

Конвенција Међународне организације рада број 29 о принудном или обавезном раду, *Службене новине Краљевине Југославије*, бр. 297/1932.

Конвенција Међународне организације рада број 30 од 28. јуна 1930. о уређивању радног времена у трговини и пословницама (Convention concerning the Regulation of Hours of Work in Commerce and Offices).

Конвенција Међународне организације рада број 87 о синдикалним слободама и заштити синдикалних права, *Службени лист ФНРЈ – Међународни уговори*, бр. 8/58.

Конвенција Међународне организације рада број 98 о примени принципа права организовања и колективног преговарања, *Службени лист ФНРЈ – Међународни уговори*, бр. 11/58.

Конвенција Међународне организације рада број 100 о једнакости награђивања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности, *Службени весник Президијума Народне скупштине ФНРЈ*, бр. 12/52.

Конвенција Међународне организације рада број 105 која се односи на укидање принудног рада, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 13/2002.

Конвенција Међународне организације рада број 111 о дискриминацији у погледу запошљавања и занимања, *Службени лист ФНРЈ – Додатак*, бр. 3/1961.

Конвенција Међународне организације рада број 122 о политици запошљавања, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 34/71.

Конвенција Међународне организације рада број 138 о минималним годинама старости за заснивање радног односа, *Службени гласник СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 14/1982.

Конвенција број 155 о заштити на раду, здравственој заштити и радној средини, *Службени гласник СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/87.

Конвенција Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/1984 и 7/1991.

Конвенција Међународне организације рада број 182 о најгорим облицима дечијег рада, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 2/2003.

Конвенција Међународне организације рада број 187 о промотивном оквиру безбедности и здравља на раду, *Службени гласник РС*, бр. 42/09.

Конвенција Међународне организације рада број 190 о укидању насиља и узнемиравања (ILO Convention Concerning the Elimination of Violence and Harassment in the World of Work no. 190, adopted by the International Labour Conference at its 108th session, Geneva, 10 June 2019).

Препорука Међународне организације рада број 111 о дискриминацији у запошљавању и занимању (Discrimination /Employment and Occupation/ Recommendation, 1958).

Препорука Међународне организације рада број 119 о престанку радног односа на иницијативу послодавца (Recommendation Concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer, 1963).

Препорука Међународне организације рада број 166 о престанку радног односа (Termination of Employment Recommendation, 1982).

Препорука Међународне организације рада број 203 о допунским мерама за делотворно укидање принудног рада (Forced Labour (Supplementary Measures) Recommendation, 2014).

1.3. Савет Европе

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, *Службени лист С и ЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/2003.

Европска социјална повеља (European Social Charter, *European Treaty Series*, no. 35).

Ревидирана европска социјална повеља, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 42/2009.

Кривичноправна конвенција о корупцији, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 2/2002 и *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 18/2005.

Грађанскоправна конвенција о корупцији, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 102/2007.

Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 012/13.

Препорука REC (2006)2 Комитета министара државама чланицама у вези са европским затворским правилима, коју је усвојио Комитет министара 11. јануара 2006. године на 952 седници заменика министара (Recommendation Rec /2006/2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules, adopted by the Committee of Ministers on 11 January 2006 at the 952nd meeting of the Ministers' Deputies).

1.4. Европска унија

Уговор о Европској економској заједници (*Treaty Establishing the European Economic Community*, Rome, 25 March 1957).

Повеља Европске уније о основним правима (Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal C* 364/1, 18.12.2000).

Директива Савета број 75/129 о колективном отпуштању (Council Directive 75/129/EEC of 17 February 1975 on the Approximation of the Laws of the Member States Relating to Collective Redundancies, *Official Journal L* 48, 22.02.1975).

Директива Савета број 76/207 о примени принципа једнаког третмана за мушкарце и жене у погледу приступа запошљавању, стручном оспособљавању и условима рада (Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the Implementation of the Principle of Equal Treatment for Men and Women as Regards Access to Employment, Vocational Training and Promotion, and Working Conditions, *Official Journal L* 39, 14.02.1976).

Директива Савета број 1998/59 о приближавању права земаља чланица у области колективних отказа (Council Directive 1998/59/EC of 20 July 1998 on the Approximation of the Laws of the Member States Relating to Collective Redundancies, *Official Journal L* 225, 12.08.1998).

Директива Савета број 1999/70 о раду на одређено време (Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 Concerning the Framework Agreement on Fixed-term Work concluded by ETUC, UNICE and CEEP, *Official Journal L* 175, 10.07.1999).

Директива Савета број 2000/43 о примени принципа једнаког третмана међу особама без обзира на њихово расно или етничко порекло (Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 Implementing the Principle of Equal Treatment between Persons Irrespective of Racial or Ethnic Origin, *Official Journal L* 180, 19.07.2000).

Директива Савета број 2000/78 о успостављању општег оквира за једнак третман у запошљавању и занимању (Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 Establishing a General Framework for Equal Treatment in Employment and Occupation, *Official Journal L* 303, 02.12.2000).

Директива Европског Парламента и Савета број 2002/73 са изменама и допунама Директиве Савета Европске уније број 76/207 о примени принципа једнаког третмана за мушкарце и жене у погледу приступа запошљавању, стручном оспособљавању и условима рада (Directive 2002/73/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 Amending Council Directive 76/207/EEC on the Implementation of the Principle of Equal Treatment for Men and Women as Regards Access to Employment, Vocational Training and Promotion, and Working Conditions, *Official Journal L* 269, 05.10. 2002).

Директива Савета о јачању одређених видова претпоставке невиности и права на учествовање на главном претресу у кривичном поступку (Council Directive 2016/343/EC of 9 March 2016 on the Strengthening of Certain Aspects of the Presumption of Innocence and of the Right to be Present at the Trial in Criminal Proceedings, *Official Journal L* 65/1, 11.03.2016).

Директива Европског парламента и Савета број 2019/1937 о заштити лица која пријављују кршење права Европске уније (Directive 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the Protection of Persons Who Report Breaches of Union law, *Official Journal L* 305/17, 26.11.2019).

2. Извори права унутрашњег порекла

2.1. Домаће право

Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021.

Закон о радним односима, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 53/1957, 26/1958, 1/1959, 8/1961 и 17/1961 – пречишћени тест.

Основни закон о радним односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 17/1965, 43/1966, 52/1966, 26/1968, 20/1969 и 12/1970 – пречишћени текст.

Закон о удруженом раду, *Службени лист СФРЈ*, бр. 53/1976, 57/1983, 85/1987, 6/1988 и 38/1988.

Закон о основним правима из радног односа, *Службени лист СФРЈ*, бр. 60/1989 и 42/1990.

Закон о радним односима, *Службени гласник РС*, бр. 55/96.

Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/05, 61/05.

Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017 и 95/2018 – аутентично тумачење.

Закон о државним службеницима, *Службени гласник РС*, бр. 79/2005, 81/2005 – испр., 83/2005 – испр., 64/2007, 67/2007 – испр., 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017, 95/2018 и 157/2020.

Закон о јавним службама, *Службени гласник РС*, бр. 42/1991, 71/1994, 79/2005 – др. закон, 81/2005 – испр. др. закона, 83/2005 - испр. др. закона и 83/2014 - др. закон.

Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, *Службени гласник РС*, бр. 21/2016, 113/2017, 95/2018 и 113/2017 – др. закон.

Закон о полицији, *Службени гласник РС*, бр. 6/2016, 24/2018 и 87/2018.

Закон о спречавању злостављања на раду, *Службени гласник РС*, бр. 36/2010.

Закон о забрани дискриминације, *Службени гласник РС*, бр. 22/2009 и 52/2021.

Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, *Службени гласник РС*, бр. 33/2006 и 13/2016.

Закон о родној равноправности, *Службени гласник РС*, бр. 52/2021.

Закон о заштити узбуњивача, *Службени гласник РС*, бр. 128/2014.

Закон о спречавању корупције, *Службени гласник РС*, бр. 35/2019, 88/2019, 11/2021 – аутентично тумачење и 94/2021.

Закон о безбедности и здрављу на раду, *Службени гласник РС*, бр. 35/2023.

Закон о пензијском и инвалидском осигурању, *Службени гласник РС*, бр. 34/2003, 64/2004 - одлука УСРС, 84/2004 – др. закон, 85/2005, 101/2005 - др. закон, 63/2006 - одлука УСРС,

5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 - одлука УС, 86/2019 и 62/2021.

Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености, *Службени гласник РС*, бр. 36/2009, 88/2010, 38/2015, 113/2017, 113/2017 – др. закон и 49/2021.

Закон о социјалној заштити, *Службени гласник РС*, бр. 24/2011.

Закон о правима пацијената, *Службени гласник РС*, бр. 45/2013 и 25/2019 – др. закон.

Закон о здравственој заштити, *Службени гласник РС*, бр. 25/2019.

Закон о здравственом осигурању, *Службени гласник РС*, бр. 25/2019.

Закон о коморама здравствених радника, *Службени гласник РС*, бр. 107/2005, 99/2010 и 70/2017 – одлука УС.

Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – одлука УС и 62/2021 – одлука УС.

Закон о извршењу кривичних санкција, *Службени гласник РС*, бр. 55/2014 и 35/2019.

Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005.

Закон о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 65/2013, 13/2016, 98/2016 – одлука УС, 91/2019 и 91/2019 - др. закон.

Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018 18/2020.

Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989 – одлука УСЈ и 57/1989, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/1993, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 - Уставна повеља, *Службени гласник РС*, бр. 18/2020.

Закон о браку и породичним односима, *Службени гласник СРС*, бр. 22/80, 24/84 – др. закон и 11/88, *Службени гласник РС*, бр. 22/93, 25/93 – испр. 35/94, 46/95 – др. закон и 29/2001.

Породични закон, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015.

Закон о странцима, *Службени гласник РС*, бр. 24/2018 и 31/2019.

Закон о привредним друштвима, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018 и 91/2019.

Закон о стечају, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011 – др. закон, 71/2012 – одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018.

Закон о основама система образовања и васпитања, *Службени гласник РС*, бр. 88/2017, 27/2018 – др. закон, 10/2019, 27/2018-др. закон, 6/2020 и 129/2021.

Закон о високом образовању, *Службени гласник РС*, бр. 88/2017, 73/2018, 27/2018 – др. закон, 67/2019, 6/2020 – др. закони, 11/2021 – аутентично тумачење, 67/2021 и 67/2021 – др. закон.

Закон о безбедности саобраћаја на путевима, *Службени гласник РС*, бр. 41/2009, 53/2010, 101/2011, 32/2013 – одлука УС, 55/2014, 96/2015 – др. закон, 9/2016 – одлука УС, 24/2018, 41/2018, 41/2018 – др. закон, 87/2018, 23/2019 и 128/2020 – др. закон.

Закон о јавном реду и миру, *Службени гласник РС*, бр. 6/2016 и 24/2018.

Закон о редовним судовима САП Војводине, *Службени лист САП Војводине*, бр. 32/89, 33/89 и 37/89.

Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – др. закон, 78/2011 - др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 - др. закон, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018 – одлука УС, 87/2018 и 88/2018 – одлука УС.

Уредба о начину спровођења дисциплинског поступка у Министарству унутрашњих послова, *Службени гласник РС*, бр. 26/2017.

Правилник о правилима понашања послодаваца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду, *Службени гласник РС*, бр. 62/2010.

Правилник о ближим условима за издавање, обнављање или одузимање лиценце члановима комора здравствених радника, *Службени гласник РС*, бр. 119/2007, 23/2009, 40/2010 и 102/2015.

2.2. Страни правни системи

Руска Федерација

Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 14.07.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 25.07.2022).

Босна и Херцеговина

Закон о раду Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 1/2016, 66/2018, 91/2021 – одлука УС и 119/2021.

Закон о раду Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 55/07.

Кривични законик Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 64/2017, 104/2018 – одлука УС, 15/2021, 89/2021 и 73/2023.

Република Хрватска

Zakon o državnim službenicima Republike Hrvatske, *Narodne Novine*, broj 92/05, 140/05, 142/06, 77/07, 107/07, 27/08, 34/11, 49/11, 150/11, 34/12, 49/12, 37/13, 38/13, 01/15, 138/15, 6 1/17, 70/19, 98/19, 141/22.

Kazneni zakon Republike Hrvatske, *Narodne novine Republike Hrvatske*, br. 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018, 126/2019, 84/2021, 114/2022.

Zakon o dadiljama Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 37/13 и 98/19.

ПРАКСА УСТАВНОГ СУДА СРБИЈЕ И ДОМАЋИХ СУДОВА

Одлука Уставног суда Републике Србије, број Уж-5109/2017, донета на седници одржаној дана 19. новембра 2020. године.

Одлука Уставног суда Републике Србије, број ГУз-424/2014, донета на седници одржаној дана 17. новембра 2016. године.

Одлука Уставног суда Републике Србије, број Уж-2391/2009, донета на седници одржаној дана 13. јуна 2012. године.

Одлука Суда удруженог рада Србије, број 4501/79, од 13.12.1979. године.

Одлука Суда удруженог рада Србије, број II Ро-599/87, од 10.02.1987. године.

Решење Суда удруженог рада Србије, број 2410/82, од 24.09.1982. године.

Одлука Суда удруженог рада Србије, број 11542/83, од 10.02.1984. године.

Одлука Суда удруженог рада Србије, број 8525/85, од 12.09.1985. године.

Одлука Суда удруженог рада Србије, број 2551/85, од 04.04.1985. године.

Одлука Суда удруженог рада Србије, број 1369/79, од 16.12.1976. године.

Одлука Суда удруженог рада Црне Горе, број Ж-1183/84, од 27.12.1984. године.

Одлука Суда удруженог рада Хрватске, број Сж-32908/85, од 05.07.1985. године.

Одлука Суда удруженог рада Словеније, број Ср-53/77, од 25.02.1977. године.

Решење Врховног суда Србије, број Рев. 1204/93, од 15.04.1993. године.

Решење Врховног суда Србије, број Рев. 573/93, од 04.03.1993. године.

Решење Врховног суда Србије, број Рев. 1204/93, од 15.04.1993. године.

Решење Врховног суда Србије, број Рев. 1204/93, од 15.04.1993. године.

Пресуда Врховног суда Србије, број Рев. 927/93, од 25.03.1993. године.

Пресуда Врховног суда Србије, број Рев2. 1491/07, од 06.11.2007. године.

Пресуда Врховног суда Србије, број Рев.7002/97, од 21.01.1998. године.

Пресуда Врховног суда Србије, број Рев. II 532/04, од 19.05.2004. године.

Пресуда Врховног суда Србије, број Рев. 4129/93, од 22.12.1993. године.

Пресуда Врховног суда Србије, број Рев. 4028/92, од 14.01.1993. године.

Пресуда Врховног суда Србије, број Рев. 1081/93, од 08.04.1993. године.

Пресуда Врховног суда Србије, број Рев. 2905/93, од 14.09.1993. године.

Пресуда Врховног суда Србије, број Рев. 1998/93, од 10.06.1993. године.

Пресуда Врховног суда Србије, број Гзз. 94/70, од 20.04.1970. године.

Пресуда Врховног суда Србије, број Рев2. 1356/06, од 23.11.2006. године.

Пресуда Врховног суда Србије, број Рев2. 406/2006, од 13.07.2006. године.

Решење Врховног суда Србије, број Рев. II 1771/2005, од 26.01.2006. године.

Решење Врховног суда Србије, број Рев. II 1296/05, од 24.11.2005. године.

Пресуда Врховног касационог суда Србије, број Рев2. 2404/15, од 11.05.2016. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев. 1620/2015, од 25.05.2016. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев2. 279/2016, од 08.02.2017. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев2. 720/2015, од 28.10.2015. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев2. 930/2015, од 02.12.2016. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев2. 1240/2015, од 21.10.2015. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев2. 791/2015, од 24.02.2016. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев2. 1477/2015, од 25.02.2016. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев2. 770/2014, од 16.09.2015. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев2. 914/2016, од 24.05.2017. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев2. 54/2011, од 16.03.2011. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев2. 1126/2016, од 20.10.2016. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев2. 770/2014, од 16.09.2015. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев2. 398/2019, од 05.03.2020. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев2. 80/2016, од 18.03.2016. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев2. 782/2017, од 12.07.2017. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Кзз. 1219/2019, од 26.11.2019. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Кзз. 516/2019, од 08.10.2019. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев2. 1484/2015, од 11.05.2016. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев2. 878/2014, од 03.07.2015. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев2. 2529/2019, од 03.09.2020. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев2. 728/2016, од 11.05.2017. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев2. 1264/2014, од 10.06.2015. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев 2. 1184/2015, од 10.03.2016. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев2. 878/2014, од 03.07.2015. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев2. 183/2016, од 28.04.2016. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев2. 93/2015, од 22.04.2015. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев2. 1264/2014, од 10.06.2015. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев2. 468/2014, од 24.07.2015. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Рев 2. 730/2015, од 22.10.2015. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев2. 309/2019, од 26.06.2019. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев2. 2099/2021, од 26.05.2021. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев2. 913/2015, од 07.04.2016. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев2. 66/2013, од 31.01.2013. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 1557/2020, од 17.12.2020. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 2127/2019, од 30.10.2019. година.

Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 2787/2019, од 17.12.2020. година.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев. 3187/2020, од 23.02.2022. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Кзз. 486/2021, од 11.05.2021. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Кзз. 66/2013, од 31.01.2013. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Кзз. 2/2022, од 03.02.2022. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Кзз. 1078/2022, од 18.10.2022. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Кзз. 438/2016, од 21.04.2016. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Кзз. 123/2019, од 05.02.2019. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Кзз. 48/2017, од 06.02.2017. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Кзз. 1037/2022, од 05.10.2022. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Кзз. 1037/2022, од 05.10.2022. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Кзз. 849/2022, од 29.09.2022. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Кзз. 1145/2015, од 03.12.2015. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Кзз. 399/2022, од 05.07.2022. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Кзз. 351/2022, од 07.04.2022. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Кзз. 190/2016, од 09.03.2016. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Кзз. 1552/2016, од 01.02.2017. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев 2. 3204/2021, од 08.06.2022. године.

Пресуда Врховног касационог суда, број Рев 2. 421/2022, од 03.03.2022. године.

Решење Апелационог суда у Београду, број Кж2. По1. 188/10, од 28.07.2010. Решење Вишег суда у Београду - Посебно одељење, број Кв. По1. 1265/10 (К. По1. 247/10), од 13.07.2010. године.

Решење Апелационог суда у Београду, број Кж. 714/2014, од 10.10.2015. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду, број Гж1. 3595/11, од 14.09.2011. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду, број Гж1. 657/14, од 18.09.2015. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду, број Гж1. 2595/10, од 07.04.2010. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду, број Гж1. 657/14, од 18.09.2015. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду, број Гж1. 6227/10, од 15.12.2010. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду, број Гж1. 7034/10, од 01.02.2010. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду, број Гж1. 907/12, од 14.02.2012. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду, број Гж1. 6227/10, од 15.12.2010. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду, број Гж1. 6227/10, од 15.12.2010. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду, број Гж1. 2156/10, од 30.09.2010. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду, број Гж1. 6227/10, од 15.12.2010. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду, број Гж1. 5163/2013, од 04. 09. 2013. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду, број Гж1. 5495/2012, од 31.12. 2012. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду, број Гж1. 663/12, од 09.02.2012. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду, број Гж1. 2431/12, од 13.03.2013. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду, број Кж1. 788/11, од 04.08.2011. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду, број Гж1. 1834/2021, од 14.09.2021. године.

Решење Апелационог суда у Новом Саду, број Гж1. 3665/2016, од 22.12.2016. године.

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, број Гж1. 4002/2010, од 24.10.2011. године.

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, број Гж1.155/13, 06.02.2013. године.

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, број Гж1. 1206/12, од 05.11.2012. године.

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, број Гж1.155/13, од 06.02.2013. године.

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, број Гж1. 2323/13, од 10.02.2014. године.

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, број Гж1. 1104/13, од 10.04.2013. године.

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, број Гж1. 651/13, од 15.05.2013. године.

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Гж. 3777/2015, од 06.09.2016. године.

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, број Кж1. 293/2018, од 18.04.2018. године.

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, број Кж. 705/2014, од 29.05.2014. године.

Пресуда Окружног суда у Београду, број Кж. 1543/2005, од 21.06.2005. године.

Пресуда Округног суда у Београду, број Кж. 3441/06, од 30.01.2007. године.

Решење Вишег суда у Нишу, број Кж. 533/14 од 29.07.2014. године.

Пресуда Трећег општинског суда у Београду, број К. 798/06, од 17.11.2006. године.

Пресуда Округног суда у Нишу, број К. 18/2008, од 23.08.2008. године.

ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА:

Пресуда у предмету К.М.С. против Мађарске, од 10. јула 2012. године (представка број 19554/11), (Case of *K.M.C. v. Hungary*, Application no. 19554/11).

Пресуда у предмету Ескелинен и остали против Финске, од 19. априла 2007. године (представка број 63235/00), (Case of *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Application no. 63235/00).

Пресуда у предмету Огневенко против Русије, од 20. новембра 2018. године (представка број 44873/09), (Case of *Ognevenko v. Russia*, Application no. 44873/09).

Пресуда у предмету Емел Бојраз против Турске, од 2. децембра 2014. године (представка број 61960/08), (Case of *Emel Boyraz v. Turkey*, Application no. 61960/08).

Пресуда у предмету Хајниш против Немачке, од 21. јула 2011. године (представка број 28274/08), (Case of *Heinisch v. Germany*, Application no. 28274/08).

Пресуда у предмету Фуентес Бобо против Шпаније од 29. фебруара 2000. године (представка број 39293/98). (Case of *Fuentes Bobo v. Spain*, Application no. 39293/98).

Пресуда у предмету Барбулеску против Румуније од 05.09.2017. године (представка број 61496/08). (Case of *Bărbulescu v. Romania*, Application no. 61496/08).

Пресуда у предмету Лоренс Пеј против Уједињеног Краљевства од 16. септембра 2008. године (представка број 32792/05). (Case of *Laurence Pay v. the United Kingdom*, Application no. 32792/05).

БИОГРАФИЈА

Олга Митровић рођена је 4. октобра 1992. године у Клини, Република Србија. Основну школу „Андра Савчић“ у Ваљево завршила је као носилац „Вукове дипломе“, а Ваљевску гимназију, друштвено-језичког смера, као одличан ученик, уз пласман на републичка такмичења из историје и латинског језика, као и додељене републичке награде на литерарним конкурсима. Правни факултет Универзитета у Београду, уписала је академске 2011/2012. године и на њему дипломирала 2. септембра 2015. године, са општом просечном оценом 9,50. Током студирања била је награђивана за одличан успех похвалницама Правног факултета Универзитета у Београду. Такође, у току основних академских студија, била је стипендиста Фонда за младе таленте „Доситеја“, затим Министарства просвете, науке и технолошког развоја, као и Фондације за талентоване ученике и студенте града Ваљева.

Мастер академске студије на Правном факултету Универзитета у Београд уписала је академске 2015/2016. године, на кривичноправном модулу, а које је завршила 13. октобра 2016. године са просечном оценом 10, одбравивши мастер рад на тему: „Улога Еуропола у сузбијању транснационалног организованог криминалитета“.

Докторске академске студије на Правном факултету Универзитета у Београду, радноправна ужа научна област, уписала је академске 2016/2017. године, где је положила све испите предвиђене студијским програмом са просечном оценом 10 и одбринила семинарски рад на тему „Рад осуђеника у праву Републике Србије“.

Такође, похађала је Школу еколошког права у организацији Архус центра и Мисије ОЕБС-а у Србији у априлу 2014. године и Напредни курс „Теорија и пракса правног расуђивања“ у летњем семестру академске 2015/2016. године у организацији Правног факултета Универзитета у Београду и Српског удружења за правну и социјалну филозофију. У марту 2017. године, на Правном факултету Универзитета у Београду, похађала је курс "Restructuring of Companies and the EU Law - Key Company Law and Labour Law Aspects". Кандидаткиња је била ангажована на истраживачком пројекту на тему „Правни и институционални оквир борбе против радне експлоатације“, у организацији НВО „Астра“, подржаном од стране Европске уније, те је у оквиру истог пројекта, у октобру 2018. године, била и један од учесника округлог стола „Радна експлоатација младих у Србији“. Члан је Секције за криминологију Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу.

Приправнички стаж обавила је у Вишем јавном тужилаштву у Београду, где је након успешно положеног правосудног испита у Београду, у априлу 2018. године, засновала радни однос на месту јавнотужилачког сарадника, а од маја 2021. године, на месту вишег јавнотужилачког сарадника.

Научни чланак који је израдила под називом ”Однос злостављања на раду и сексуалног узнемиравања у радном законодавству и пракси Републике Србије”, објављен је у водећем часопису националног значаја ”Право и привреда”, број 10-12/2017, стр. 129-141.

Такође, приликом ангажовања на пројекту на тему „Правни и институционални оквир борбе против радне експлоатације“, у зборнику студентских радова „Правни и институционални оквир борбе против радне експлоатације“ (ур. Рељановић Марио, Ковачевић Љубинка), чији је издавач НВО „Астра“, Београд, 2018. година, објављен је коауторски рад (Митровић Олга, Лазаревић Кристина, Маринковић Јована), чији је назив „Уговор о раду, рад ван радног односа и рад без правног основа“, стр. 62-80.

Кандидаткиња говори енглески и немачки језик.

ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ

Име и презиме аутора: Олга Митровић
Број индекса: ДС 2/2016

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом:

„СКРИВЉЕНО ПОНАШАЊЕ ЗАПОСЛЕНОГ КАО РАЗЛОГ ЗА ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА“

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да дисертација у целини ни у деловима није била предложена за стицање друге дипломе према студијским програмима других високошколских установа;
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио/ла интелектуалну својину других лица.

У Београду,

16. јануара 2024. године

Потпис аутора

**ИЗЈАВА О ИСТОВЕТНОСТИ ШТАМПАНЕ И ЕЛЕКТРОНСКЕ ВЕРЗИЈЕ
ДОКТОРСКОГ РАДА**

Име и презиме аутора: Олга Митровић

Број индекса: ДС 2/2016

Студијски програм: Право

Наслов рада: „Скривљено понашање запосленог као разлог за престанак радног односа“

Ментор: проф. др Љубинка Ковачевић

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предала ради похрањивања у **Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског назива доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

У Београду,

16. јануара 2024. године

Потпис аутора

ИЗЈАВА О КОРИШЋЕЊУ

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

„СКРИВЉЕНО ПОНАШАЊЕ ЗАПОСЛЕНОГ КАО РАЗЛОГ ЗА ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА“

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предала сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду и доступну у отвореном приступу могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство (CC BY)

2. Ауторство – некомерцијално (CC BY-NC)

3. Ауторство – некомерцијално – без прерада (CC BY-NC-ND)

4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима (CC BY-NC-SA)

5. Ауторство – без прерада (CC BY-ND)

6. Ауторство – делити под истим условима (CC BY-SA)

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци).

У Београду,

16. јануара 2024. године

Потпис аутора

1. **Ауторство.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврхе. Ово је најслободнија од свих лиценци.
2. **Ауторство – некомерцијално.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела.
3. **Ауторство – некомерцијално – без прерада.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела. У односу на све остале лиценце, овом лиценцом се ограничава највећи обим права коришћења дела.
4. **Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада.
5. **Ауторство – без прерада.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела.
6. **Ауторство – делити под истим условима.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада. Слична је софтверским лиценцама, односно лиценцама отвореног кода.