

*Др Драголјуб Драшковић,
савјешник генералног директора
Електростанције Црне Горе а. д., Никшић*

Радни однос као статусни однос

1. Радни однос заснива се појединачним правним актом који остварује одређено правно дејство и изражава сагласност (*consensus*) воља будућих његових субјеката, радника и послодаваца, да под одређеним условима ступе у радни однос. Значај правног основа радног односа, којим се поред заснивања радног односа евентуално и уређује статус његових странака, условљава да се у радном законодавству увијек утврђује одређени правни механизам по коме се врши заснивање радног односа и уређивање права, обавеза и одговорности из тог односа ради остваривања интереса радника и послодавца.

Правна форма у којој се изражава постигнути споразум о заснивању радног односа је у појединим друштвено-економским и политичким системима и у одређеним периодима њиховог развоја, у зависности првенствено од друштвеног положаја лица која заснивају радни однос и боље услове рада за себе или, пак, принуђености да само прихвате права и услове рада који им се нуде, била различита и испољавала се у различитим правним актима. Облик правног акта заснивања радног односа најчешће је утврђен на трајан и објективан начин државним прописима и испољава се нарочито у виду уговора о раду, уговора о заснивању радног односа, уговора о служби, одлуке о избору - пријему радника на рад, рјешења о пријему у радни однос, акта односно рјешења о постављању и његовог прихватања итд.

Међу актима заснивања радног односа посебно мјесто заузима уговор о раду као историјски најстарији и највише коришћени формално - правни основ заснивања радног односа, односно " прва правна форма заснивања радно - правног односа"¹⁾ и најзначајнији уговор о области рада уопште. Као такав, уговор о раду је

увијек био од посебног значаја за сагледавање карактера радног односа у цјелини, па и у развоју радног односа код нас.

2. Поновно увођење уговора о раду као основа заснивања радног односа у југословенском радном законодавству праћено је доста често настојањима да се радни однос у цјелини прикаже као уговорни однос. И у току припрема Закона о основама радних односа²⁾ (у даљем тексту: Закон) истицано је од стране предлагача Закона да је један од циљева који ће бити остварен предложеним новим решењима обезбјеђивање уређивања радног односа и он трансформише од међусобног радног односа радника, а затим добровољног односа између радника и предузећа, у уговорни однос између запосленог и послодавца. Сматрало се да такав карактер радног односа који он добија механизмом свог заснивања више одговара условима рада у различитим својинским облицима, потребама јединственог привредног подручја и јединственог тржишта. Међутим, иако се радни однос од тада поново почиње сматрати уговорним односом и о њему говорити као о уговорном односу, то не значи да је све било дефинитивно ријешено по питању карактера тог односа.

3. Законско предвиђање заснивања радног односа путем уговора о раду, уз назначење облика закључивања, субјеката и садржине тог акта, још увијек, наиме, не значи да је радни однос заиста постао уговорни однос и да добија уговорни карактер. То и поред чињенице да Закон у оквиру "основа радних односа", међу начелима на којима треба да се остварују тржишни радни односи, уређује и начело индивидуалног и колективног преговарања које почива на уговору као акту грађанског, имовинског права. Али, ако се уговор о раду посматра само као акт заснивања и покретања дејства индивидуалног радног односа, који не дјелује на садржину тог односа, онда се свакако не би могло аутоматски закључити да је тај однос уговорни однос. Основ заснивања радног односа не може се поистовјетити са радним односом у цјелини. Радни однос је један од облика друштвених односа, који се остварује међу људима у процесу рада, док је основ његовог заснивања само акт којим се тај однос успоставља и зато може бити различит. Треба, такође, подсјетити да сагласност воља радника и послодавца изражена у закључном уговору о раду још не значи и радни однос. Уговор о раду даје раднику право да ради код послодавца, а послодавцу обавезу да раднику омогући рад, али радног односа у пуном смислу ријечи нема док радник не ступи на рад и почне остваривати права, обавезе и одговорности из радног односа.

Природа и карактер радног односа не може се утврђивати само на основу правне физиономије акта његовог заснивања који открива само неке елементе тог односа. Другим ријечима, природа радног односа, статусна или уговорна, не зависи искључиво од тога да ли су његови субјекти при заснивању радног односа слободни и равноправни у формалном смислу, већ од свих обележја тог сложеног односа

1. Др. А. Балтић, др М. Деспотовић, Основи радног права Југославије, Београд, 1978. стр. 169.

2. Закон о основама радних односа, "Сл. лист СРЈ", бр. 29/96.

у току његовог трајања. Радни однос након што је заснован и радник ступио на рад даље није детерминисан само основом његовог заснивања. Јер без обзира на који начин је заснован радни однос има своје битне елементе и обележја по којима се јасно разликује од уговорних односа грађанског, односно облигационог права.³⁾ То је облик реализације права на рад, друштвени однос рада и запослења, уређен правним нормама, радно-правна веза између радника и послодавца која се касније остварује на објективизираним начин, независно од уговора о раду или другог основа којим је успостављен. Зато се радни однос не може посматрати искључиво кроз призму правила било које грана права, па ни уговорног, већ прије свега са становишта правила и принципа по којима се тај правни однос реализује као саставни дио цјелине друштвених односа. То значи да се поред елемената добровољности субјеката и слободе рада морају имати у виду и други елементи који су општи и битни за постојање и функционисање радног односа и који као такви постоје увијек и независно од тога како је заснован, а затим и уређен радни однос.

Актом заснивања радног односа одређен је значи првенствено начин укључивања субјеката у радни однос. Међутим, уколико радник на прописан начин и без узурпације врши рад за рачун послодавца радни однос ће имати исте битне елементе и универзалне карактеристике независно од тога да ли је заснован уговором о раду или на други начин. Тако, напр. однос по основу рада између запосленог и државе који се према Закону такође сматра радним односом, заснива се на основу акта надлежног органа (члан 2. Закона), тј. на основу акта о постављењу. Акт о постављењу је једностран акт, а радни однос се не може сматрати заснованим док радник не ступи на посао, чиме манифестује своју вољу да заснује радни однос. Међутим, та разлика у правном основу заснивања радног односа не значи да је радни однос заснован уговором о раду уговорни однос, а онај заснован актом о постављењу статусни однос. Јер и поред напр. уговорног основа свог заснивања радни однос у даљем садржинском остваривању, као што ће се видјети, задржава статусни карактер који произилази прије свега из начина уређивања, остваривања и заштите радно - правног статуса, односно права и обавеза субјеката тог односа. Такав карактер радног односа није неспојив са уговором о раду нити било којим другим актом његовог заснивања које он својом садржином превазилази.

4. У правној теорији је доста присутно и дискутовано становиште да је сваки радни однос у суштини уговорни однос ако је успостављен на основу сагласности воља двије уговорне стране која доводи до радно - правног односа са одговарајућом садржином. У том односу сусрећу се у суштини супротни интереси радника и послодавца као субјекта који су објективно упућени један на другог ради њиховог задовољења. Зато се сретање воља субјеката радног односа мора оцењивати и са становишта његовог утицаја на радно - правни положај радника и послодавца, а не само као предуслова за закључење уговора о раду. Другим ријечима, ако се природа и карактер радног односа утврђује прије свега на основу постојања или не сло-

3. Видјети опширније: Др. П. Јовановић, Питање уговора о раду и радног односа поводом Предлога закона о основама радних односа, 'Право и привреда', бр. 3-6/95, стр. 620-621.

боде и равноправности субјеката при његовом заснивању онда се одмах поставља питање да ли су радник и послодавац апсолутно и стварно слободни и једнаки и да ли је акт заснивања радног односа заиста уговор у правом смислу ријечи, а радни однос заснован на тај начин уговорни однос. На основу положаја радника при закључивању уговора о раду у којем је он у односу неједнакости према послодавцу тако да само може да прихвати или одбије услове које је послодавац као економски јача страна унапријед утврдио, закључује се да радник нема, у ствари, слободу уговарања права из радног односа. Уговор о раду није идентичан са осталим типично грађанско - правним уговорима нити у њему радник и послодавац имају исту улогу какву имају повјерилац и дужник у чисто уговорном, облигационом односу. И схватања о правној природи уговора о раду у свом развоју су дошла до става да то у ствари и није неки посебан уговор, већ израз воља и на бази тога постигнути споразум којим се између његових странака успоставља једно одређено стање, тј. један статус.⁴⁾

5. Интересантно је погледати како је уговорна концепција заснивања радног односа спроведена на даљи режим реализације и престанка радног односа, односно да ли и у функционисању радног односа након његовог заснивања, допире сагласност воља радника и послодавца као основни принцип уговора о раду и на који начин, односно преко којих елемената радног односа се испољава. Уговорни карактер радног односа подразумијева да тај однос у цјелини, све до његовог престанка, мора бити уређен у складу са концепцијом слободно закљученог уговора о раду и на тај начин стечених права и обавеза странака тог уговорног односа. Међутим, ако се погледа механизам остваривања и заштите права и обавеза из радног односа може се примјетити да он не функционише на принципу уговора као акта грађанског, имовинског права, већ и ту превагу имају статусни елементи.

Што се тиче распоређивања радника прописано је да запослени у случају потребе процеса и организације рада може бити распоређен на свако радно мјесто које одговара степену и врсти његове стручне спреме, знању и способностима. Распоређивање радника је, значи, уређено углавном као и раније и одвија се на начин утврђен законом. Ту нема битног утицаја уговор о раду као акта заснивања радног односа. Слична је ситуација и са уређивањем осталих права и обавеза радника који чине садржину радног односа. Када је у питању престанак радног односа, Закон такође задржава раније заступљене основе престанка радног односа и то уз сагласност радника, без његове сагласности и независно од воље радника и воље послодавца, по сили закона. Закон уводи институт отказа уговора о раду, који може користити како запослени, тако и послодавац. То је новина која је требала да потвр-

4. О иначе веома широкој расправи у правној теорији по питању да ли је уговор о раду уопште уговор, да ли је аутентичан уговор, да ли је уговор облигационог или статусног типа итд. видјети шире напр.: Р. Живковић, Проблем правне природе уговора о раду, Београд, 1940; А. Балтић, Прилог питању уговора о раду и радног односа у вези са примјеном прописа о радним односима у привреди, 'Архив за правне и друштвене науке', април - јун 1954, стр. 158.

ди нови карактер радног односа као уговорног односа између радника и послодавца. Међутим, чини се да би таквом концепту радног односа више одговарали облици престанка радног односа: вољом једне уговорне стране (отказ уговора о раду), сагласном вољом обје странке радног односа и независно од воље уговорних страна (по сили закона). Потребно је било прецизирати и услове за раскид, односно отказ уговора, посебно за давање отказа запосленом од стране послодавца. То потврђује да основна правила уговорних односа нијесу нашла своју примјену и на подручју радних односа, те да се природа радног односа мора утврђивати и у зависности од специфичних околности и принципа на којима се заснива укупна концепција радног односа са свим његовим битним елементима, а која не зависи од уговора као акта његовог заснивања. Закон је очигледно увео уговорни основ заснивања радног односа, док у свом даљем остваривању радни однос задржава статусни карактер.

6. Такође, ни уговорно регулисање радног односа, када уговор о раду има улогу акта регулисања једног дијела права и обавеза радника и послодавца, не значи да је радни однос постао уговорни однос. Број тих питања која могу бити резултат преговора између радника и послодавца, као и начин и квалитет њиховог регулисања, условљен је фактичким околностима у којима се одвија радни однос. То би значило да радни однос једним својим дијелом који није ближе регулисан уговором о раду може бити статусне природе, а у другом дијелу, у коме се уговором о раду и уређују поједина права и обавезе, уговорне природе. Такво диференцирано уређивање природе радног односа од случаја до случаја, у зависности од тога да ли су радник и послодавац уговором о раду уредили нека питања на другачији начин у односу на закон или не, није, међутим, прихватљиво. И када уговор о раду служи као акт уређивања садржине радног односа, тј. утврђивање већих права или повољнијих услова рада у основу на колективни уговор код послодавца, у ком дијелу би се могло сматрати да је садржина радног односа уговорне природе, тај однос се успоставља и остварује у истом објективизованом облику, са свим карактеристикама тог односа, као посебне врсте друштвених односа утврђених законом и колективним уговором, тј. одвија се као статусни однос.⁵⁾ Другим ријечима, ни уговорно регулисање радног односа не може ићи мимо законом утврђене садржине радног односа, осим по принципу *in favor laboratoris*. Нормативно одређивање садржине радног односа законом и колективним уговором детерминише тако природу радног односа у цјелини обухватајући и онај његов дио који су послодавац и радник уговором евентуално другачије уредили, јер се такво уређивање радног односа може одвијати само у оквирима утврђеним законом и колективним уговором и у духу тих аката. У том циљу су утврђене и законске одредбе према којима уговор о раду не може предвиђати мања права или неповољније услове рада од оних утврђених нормама објективног права.

5. Др. П. Јовановић, Уговорно заснивање и регулисање радног односа, ``Право - теорија и пракса'', бр. 7-8/95. стр. 13-14 и 21.; Питање уговора о раду и радног односа..., оп. цит. стр. 627.

Значи, садржина уговора о раду као акта уређивања једног дијела правног садржаја радног односа, тј. утврђивање (уговарање) узајмних права и обавеза из радног односа и прецизирање услова њиховог остваривања и трајања, мора бити одређена у складу са законом, колективним уговором и општим актом. Такво чврсто уређено регулисање радног односа у коме сваком од нивоа регулисања на хијерархијској лествици припада јасно одређено мјесто и предмет уређивања уз тачно одређени њихов међусобни однос, несумњиво обезбеђује радном односу статусни карактер. Суштина уговора о раду се изражава колико у слободној вољи странака толико и у његовој усклађености са осталим правним актима иза којих се на хијерархијској лествици налази. Садржина радног односа је првенствено објективизирана и статусна јер су исти услови рада и исти квалитет права и обавеза у њему уређени унапријед и на општи начин правним правилима позитивног права законског или аутономног карактера, са одређеним уговорним примјесима у поступку његовог заснивања ако је заснован путем уговора и у начину уређивања једног броја питања из његове садржине на повољнији начин у односу на закон и колективни уговор.

7. Ако се у смислу изложеног посматрају веома честе неутемељене и уопштено изнијете квалификације радног односа као уговорног односа онда се намеће несумњива потреба утврђивања суштине стварних односа у области рада, карактера и значаја појединих нормативних аката којима се они уређују и нарочито јаснијег и прецизнијег формулисања законских одредби о уговору о раду као акту заснивања радног односа, као што је то раније учињено са колективним уговорима. Из најновије законске регулативе која садржи одређена решења у том правцу, али још увијек непотпуна, произилази да концепцијски није јасно одређено да ли је уговор о раду само основ заснивања радног односа или ће се њиме и уређивати права, обавезе и одговорности из радног односа. Чини се да се обавеза закључења уговора о раду из члана 11. Закона може схватити прије свега у смислу закључивања овог уговора као акта заснивања радног односа, а тек затим и као акта којим се предвиђају бољи услови рада и већи квалитет права и обавеза од оних садржаних у закону и колективном уговору. Но, у сваком случају, став да се радни однос трансформирало у уговорни однос могао би бити прихватљив само условно, тј. у смислу да у једном дијелу добија карактер уговорног односа.