

*Проф. др Бранко Лубарда,
Правни факултет, Београд*

Дисциплинска одговорност и хармонизација права

I

У теорији радног права класичним ставом се сматра да дисциплинска власт, односно овлашћење за утврђивање повреда радних обавеза и изрицање дисциплинских санкција, припада послодавцу, односно предузећу и да представља последицу управљачке власти послодавца.¹⁾

Легитимност основа дисциплинске власти послодавца различито се одређује у зависности од тога да ли се прихвата уговорна теорија или институционална теорија.²⁾ Уговорна теорија основ дисциплинске власти налази у слободном пристанку запосленог на основу уговора о раду да се подвргне власти послодавца да организује и управља процесом рада, као и да изриче дисциплинске санкције за повреде радних обавеза, које се по правилу ближе одређују општим актом, односно правилником о раду, као својеврсним анексом уговора о раду.³⁾ Тако, из уговора о раду, односно анекса уговора о раду произилази обавеза сваког запосленог да се подвргне послодавчевој власти да управља процесом рада, да поштује правилник о раду, као и да се подвргне дисциплинској власти послодавца.⁴⁾ Другим речима, правилник о раду запослени прећутно прихвата, јер је правилник само конкретизација начела субординације, као суштинског обележја уговора о раду, будући да се самим уговором о раду не могу прецизирате све обавезе које се нужно јављају у

1. J. Rivero, J. Savatier, Droit de travail, Paris, 1987, op. cit., стр. 197.

2. G. H. Camerlznck, G. Lyon-Caen, J. Pelissier, Droit du travail, Paris, 1986, стр. 397.

3. J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 205.

4. J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 206.

процесу рада који укључује више запослених.⁵⁾ Уговорној теорији, насталој још у XIX веку, приговара се да је сувише проширила начело субординације из кога се изводи дисциплинска власт послодавца, као и да је у питању вештачка мисаона конструкција која не одговара реалности кад се ради о наводном пристанку запослених на правила дисциплине утврђена правилником о раду као наводним анексом уговора о раду.

Институционална теорија дисциплинску власт послодавца заснива на неопходности осигурања успешног функционисања сваке институције, односно послодавца као правног лица, јер управљачка власт послодавца није могућа без дисциплинске власти, која се јавља у случају да запослени не извршавају своје обавезе, односно не придржавају се одлука послодавца. Штавише, институционална теорија изводи из управљачких овлашћења иманентних раду сваке институције, односно из одговорности (извршних) директора (управе) за успешну организацију рада и функционисање институције, основ легитимности дисциплинске власти. Наиме, дисциплинска власт се јавља у свакој институцији, како приватној тако и јавној, укључујући и удружења, те скупштине (централне и локалне власти) у којима се нужно општим актом (пословником о раду) уређују права и обавезе чланова, као и дисциплинску власт овлашћеног лица (по правилу председника) над члановима који крше одредбе пословника о раду.⁶⁾ Отуда, дисциплинска власт уопште у некој институцији не мора да има уговорни основ, односно може да има и вануговорни основ (нпр. избор посланика у скупштини или избор чланова академије наука). Институционалној теорији, ма колико изгледала утемељена, упућује се као основни приговор то да не пружа гаранције у погледу граница управљачке, односно дисциплинске власти, посебно кад је у питању институција предузећа, односно кад се ради о односима послодавца и запослених. Ова примедба је, међутим, релативизирана, јер је у судској пракси успостављено правило да се управљачка, односно њена последица - дисциплинска власт мора вршити у границама које диктира добро функционисање институције - "сами интерес предузећа" (успешног функционисања процеса рада код послодавца).⁷⁾

Без обзира да ли се прихвати институционална или уговорна теорија⁸⁾, у тражењу општег добра предузећа (послодавца), послодавац има овлашћење на доношење правилника о раду (нормативна власт), овлашћење да управља (извршна власт), односно право на одржавање места рада тако да се обезбеди ред и продуктивност,⁹⁾ што укључује овлашћење да контролише рад и понашање запослених, као и да изриче дисциплинске мере или санкције (дисциплинска власт) преко за то овлашћених лица, односно органа, а уз поштовање одговарајућег дисциплинског поступка.¹⁰⁾

5. J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 205.

6. J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 206.

7. J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 205 - 206.

8. J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 180 - 183.

9. L. G. Joel III, Every Employee Guide to the Law, New York, 1996, стр. 222.

II

Концепт дисциплинске одговорности у Југославији у периоду важења Закона о удруженом раду (1976 - 1989), односно у концепту удруженог рада, међусобних радних односа, самоуправљања, самоуправних општинских аката био је израз природе односа у удруженом раду и међусобних радних односа, односно карактерисао се предвиђањем (избором) дисциплинске комисије као дисциплинског органа, пошто у одсуству послодавца у класичном смислу (последица постојања друштвене својине), дисциплинску власт није могао вршити послодавац, односно представник послодавца коме су пренета овлашћења у погледу дисциплинске власти. У класичном радном праву (земаља тржишне привреде) као дисциплински орган надлежан за изрицање дисциплинских санкција, отуда, не јавља се дисциплинска комисија, мада то не значи да се каткад не јављају одбори са консултативним овлашћењима у односу на дисциплински орган, који могу чак имати и назив "дисциплинске комисије" или "дисциплинског савета", установљеног колективним уговором о раду. Разуме се, оваква "дисциплинска комисија" није никакав самостални дисциплински орган овлашћен за изрицање дисциплинских санкција, већ се јавља као саветодавно тело код послодавца, од кога дисциплински орган може да затражи мишљење пре одлучивања о изрицању по правилу само најтеже дисциплинске санкције - отказа.¹¹⁾

Позитивноправни концепт дисциплинске одговорности у нашем праву на основу савезног и републичког радног законодавства из 1996. године карактеришу реликти концепта из периода удруженог рада, са неконзистентно изведеним елементима новог концепта дисциплинске одговорности који се приближава концепту дисциплинске одговорности земаља развијене тржишне привреде у оквиру Европске уније. Отуда, за конзистентан концепт дисциплинске одговорности у нашем праву потребно је извршити одговарајуће законске измене.

III

Позитивноправни режим дисциплинске одговорности код нас најпре карактерише начело легалитета, чиме се дисциплинско радно право и приближава кривичном праву, односно начелу легалитета у кривичном праву. Осим тога, сам дисциплински поступак се одвија по правилима веома сличним кривичном поступку, независно од тежине повреде радне обавезе и независно од врсте и тежине дисциплинске мере, односно санкције која се може изрећи. Дакле, материја дисциплинске одговорности у нашем праву уређена је законом и колективним уговором о раду. На тај начин, општим правним актима се утврђују повреде радних обавеза, као и дисциплинске санкције за учињене повреде, чиме се у нашем дисциплинском радном праву примењује начело легалитета - *nullum crimen, nulla poena sine lege*, доду-

10. J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 181.

11. G. H. Camerlynck, op. cit., стр. 405; J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 204.

ше ублажено, јер се повреде радних обавеза не утврђују само законом, већ и колективним уговором о раду, па чак, изузетно, и подзаконским општим актом¹²⁾. То даје обележје ригидности, односно нефлексибилности позитивноправног концепта дисциплинске одговорности, који се на тај начин непотребно приближава концепту кривичне одговорности, са веома сложеним и формализованим дисциплинским поступком по узору на правила кривичног поступка.

У упоредном радном праву правни режим дисциплинске одговорности, међутим, не карактерише начела легалитета, односно послодавац врши своју дисциплинску власт у начелу слободно, али у циљу обезбеђења социјалне правде и правичности, дисциплинско радно право "позајмљује од кривичног права одређене гаранције, посебно у погледу права на одбрану".¹³⁾ Отуда, не ретко се у упоредном праву препушта самом послодавцу да сам одлучи да ли ће ову материју уредити општим актом - правилником о раду, а на судској пракси је да допринесе остварењу принципа правичности, односно уједначавања судске праксе у погледу индивидуализације кажњавања (начело сразмерности - да санкција буде сразмерна тежини повреде радне обавезе), али водећи при том рачуна посебно о "интересу успешног функционисања предузећа".¹⁴⁾ Другим речима, закон увек не прописује обавезу, већ оставља слободу послодавцу да донесе правилник о раду, али ако то послодавац учини, дужан је да достави копију правилника сваком запосленом, како би се запослени могли упознати са последицама повреде радних обавеза, тј. дисциплинским санкцијама, сходно начелу тзв. прогресивног кажњавања.¹⁵⁾ Ово начело, поред осталог, пружа основ за оправдање да се понављање лакших повреда радних обавеза у одређеном року квалификује као тежа повреда радних обавеза, а да се то не сматра повредом принципа *non bis in idem*.¹⁶⁾ Ипак, реформа радног законодавства ишла је у правцу постављања баријера дисциплинској власти послодавца, односно прописивања одговарајућих ограничења слободи послодавца у погледу предвиђања повреда радних обавеза, санкција, дисциплинског поступка и судске контроле.¹⁷⁾

12. Наиме, самим Законом о радним односима Србије се као повреда радне обавезе прописује "повреда прописа о заштити", што је тзв. бланкетна норма, јер упућује на прописе о заштити од пожара, експлозије, елементарних непогода и штетног деловања опасних материја, као и на прописе о заштити запослених, средстава рада и животне средине (чл. 101, ст. 1. ал. 4. ЗРОС), а у те прописе спада низ правилника министарстава, као подзаконских општих аката којима се спроводе закони.

13. J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 198.

14. J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 198 - 199.

15. L. G. Joel III, op. cit., стр. 227.

16. З. Ивошевић, Коментар Закона о радним односима Србије, Београд, 1998, стр. 278. У питању је одговорност за нову повреду радне обавезе, а раније учињене лакше повреде радних обавеза представљају само квалификаторну околност због које се поновљени *истоврсни* (а не *истоветни*) поступак запосленог, под условом да у међувремену није дошло до брисања из евиденције дисциплинске санкције, квалификује као тежа повреда радне обавезе; *Ибидем*, стр. 278.

17. J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 199 - 200.

Законом се, отуда, прописују врсте дисциплинских мера, односно санкција, застарелост покретања дисциплинског поступка, али се законом не одређује каталог могућих повреда радних обавеза, јер повреде радних обавеза могу бити крајње различите, тако да у дисциплинском радном праву није могуће применити начело легалитета - *nullum crimen sine lege* из кривичног права.¹⁸⁾

У упоредном праву се такође колективним уговором о раду може уредити материја дисциплинска одговорности и посебно сам дисциплински поступак. Тако, у америчком праву се, додуше само за запослене чланове синдиката који је закључио колективни уговор о раду, предвиђају правила дисциплинског поступка, која по правилу укључују расправу пред непристрасним арбитром, укључујући по потреби и саслушање сведока.¹⁹⁾ Осим тога, редовно се предвиђа обавеза послодавца да се придржава политике прогресивног дисциплинског кажњавања, које треба да се примењује на правичан начин - доследно и поштено. Послодавац је, уз то, дужан да донесе одлуку о изрицању дисциплинска санкције у писаном облику са детаљним образложењем.²⁰⁾

Будући да није могуће уговором о раду предвидети све варијетете основне обавезе извршавања рада, у циљу успешне организације рада и контроле процеса рада, пред послодавцем се јавља потреба да утврди могуће модалитета извршавања рада за више запослених на један трајнији и општији начин, како би запослени могли да се јасно упознају са својим обавезама на раду и у вези са радом, као и у погледу дисциплинских санкција за повреду тих обавеза.²¹⁾ У том циљу се преважно и доноси правилник о раду (и реду). Правилник о раду је једнострано општи акт који доноси послодавац, који се, сходно уговорној теорији о основу управљачке и дисциплинска власти послодавца, схвата чак као својеврсни анекс уговора о раду, јер не садржи битно нове обавезе запослених, већ је својеврсни анекс уговора о раду, прећутно прихваћен од запослених.²²⁾

Законом се често, у упоредном праву, посебно у земљама Европске уније, прописује да је послодавац обавезан да материју дисциплинска одговорности уреди правилником о раду, осим кад се ради о тзв. малим послодавцима (мање од двадесет запослених у Француској²³⁾). При том, законом се уређује поступак доношења правилника о раду, као и обавезна садржина правилника. Француски Законик о раду прописује да послодавац може изрећи само санкције које су предвиђене у правилнику о раду.²⁴⁾

Законом се прописује обавеза доношења правилника о раду, осим код тзв. малих послодаваца (нпр. у Јапану се обавеза не односи на послодавце који запошља-

18. G. H. Camerlynck, J. Lyon-Caen, J. Pelissier, op. cit., стр. 399.

19. L. G. Joel III, op. cit., стр. 228.

20. *Ibidem*, стр. 228 - 229.

21. J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 192.

22. J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 205 - 206.

23. J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 193.

24. G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, J. Pelissier, op. cit., стр. 401.

вају мање од десет запослених²⁵⁾; у Француској мање од двадесет запослених²⁶⁾). Сам поступак доношења, на основу законске норме, укључује консултовање синдиката²⁷⁾ или савета запослених, односно представника запослених (ако није основан савет запослених).²⁸⁾ Кад се ради о одредбама о заштити на раду, односно повредама радних обавеза у погледу заштите на раду, законом се предвиђа обавеза послодавца да затражи мишљење и посебног одбора за заштиту на раду (ако је основан - нпр. о обавези ношења личних средстава заштите).

Послодавац је дужан да правилник о раду, заједно са мишљењем савета запослених, достави инспектору рада, који врши надзор над законитошћу његових одредби, и који може укинути поједине одредбе, односно наложити њихово усклађивање са законом.²⁹⁾

Најзад, поступак доношења правилника укључује и обавезу послодавца да примерак правилника достави писарници суда (радног трибунала), као и да га објави, односно учини доступним запосленима на местима рада.³⁰⁾

Обавезна садржина правилника о раду укључује материју радне дисциплине, односно дисциплинску одговорност, али то не значи да се мора садржати читав каталог могућих повреда радних обавеза, јер би сваки такав каталог био непотпун, будући да постоји изузетна разноликост повреда радних обавеза.³¹⁾ Међутим, правилник обавезно укључује врсте дисциплинских санкција које послодавац може да изрекне, а, ако то закон изричито предвиди, не сме садржати као дисциплинску санкцију новчану казну.³²⁾

IV

Повреда радне обавезе је повреда обавезе из радног односа утврђена законом и колективним уговором о раду (наше право), односно другим општим актом - правилником о раду, професионалним обичајем, као и уговором о раду. Још шире, повреде радних обавеза јесу "све повреде појединачних /радних/ налога или упутстава послодавца (начело субординације) или општих правила понашања који се захтевају у институцији /од групе запослених/, а које измичу потпуном набрајању.³³⁾ Другим речима, у области дисциплинског радног права није могуће применити начело легалитета које важи у кривичном праву *nullum crimen sine lege*. Наиме, повреде обавеза запослених могу бити крајње различите, тако да не изгледа

25. Члан 89. став 1. алинеа. 8 Закон о радним стандардима Јапана из 1947, са изменама из 1995. године, Интернет, *Natlex database*.

26. J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 193.

27. Члан 90. јапанског Закона о радним стандардима.

28. J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 193 - 194.

29. J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 194.

30. J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 194 - 195.

31. G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, op. cit., стр. 399.

32. J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 195.

33. J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 200.

могуће унапред предвидети све повреде радних обавеза³⁴⁾ не само у закону, већ и у колективном уговору, односно правилнику о раду.³⁵⁾ Листа повреда радних обавеза која се садржи у правилнику о раду није израз начела легалитета (правности), односно не значи да се ради о свим могућим повредама радних обавеза, већ се схвата више као листа повреда која се даје *exempli causa*.³⁶⁾ Отуда, послодавац је слободан у утврђивању повреда радних обавеза, уз једино ограничење да се при том не сме вршити дискриминација, с тим да се законом признаје овлашћење суду да процењује да ли се одређено понашање запосленог уопште више може квалификовати као повреда радне обавезе.³⁷⁾

Мада изгледа да је начело легалитета прихваћено у нашем дисциплинском радном праву, односно премда наше право прописује да "запослени одговара за повреду радне обавезе која је у време извршења била утврђена законом, односно колективним уговором"³⁸⁾, овако одређено начело правности (легалитета у смислу закона у материјалном смислу) би онемогућило дисциплинску одговорност запосленог за повреде радних обавеза које су утврђене непосредно уговором о раду, а које нису предвиђене законом или колективним уговором о раду. Исто тако, за радно право је карактеристично постојање имплицитних обавеза запосленог, које нису изричито наведене ни у закону, колективном уговору, правилнику о раду, нити у уговору о раду, па би њихова повреда остала ван домашаја дисциплинске одговорности. Наиме, у упоредном праву се узима да су уговорне стране прећутно уговориле и обавезе "које нужно извиру из природе посла, а без којих не би било могуће ефикасно вођење пословања (*business efficacy*)", о чему, у случају спора између запосленог и послодавца, тј. ако запослени сматра да послодавац од њега захтева оно што се не може сматрати обавезом која је заснована на начелу поштења (*fairness*), одлучује суд.³⁹⁾ Наш законодавац је, у циљу очувања принципа да се дисциплинска санкција не може изрећи за дело које није било предвиђено као повреда радне обавезе у тренутку извршења, прописао и неке "каучук" норме, "норме без обала", како би на тај начин могле бити обухваћене све потенцијалне повреде обавеза запосленог (укључујући и имплицитне), чиме се одступа од начела легалитета у кривичном праву, које подразумева да се законом јасно одреди биће сваког кривичног дела. У дисциплинском радном праву код нас нема јасног одређења бића дисциплинског дела, кад Закон прописује да је повреда радне обавезе "неблаговремено, несавесно и немарно извршавање радних дужности и обавеза"⁴⁰⁾, тако да ова каучук норма има за циљ да обухвати и мноштво прећутних обавеза (посебно обавезу лојалности), односно повреда имплицитних обавеза.⁴¹⁾ Потреба за концепцијским

34. J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 200.

35. G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, J. Pelissier, op. cit., стр. 399.

36. L. G. Joel III, op. cit., стр. 231.

37. J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 200.

38. Члан 87. став 4. Закона о радним односима Србије.

39. L. Wedderburn, *The Worker and the Law*, London, 1983, стр. 172 - 173.

40. Члан 101. став 1. тачка 1. Закона о радним односима Србије.

преиспитивањем начела легалитета у нашем позивином праву може се илустровати примерима повреда обавеза запослених из упоредног радног права.

Као што је добро познато инсубординација запосленог послодавцу је типична⁴²⁾ повреда радне обавезе запосленог, јер се састоји у неизвршавању обавезе рада за послодавца⁴³⁾, која се најлакше доказује и која оправдава изрицање дисциплинске санкције.⁴⁴⁾ Како је субординација суштинско обележје уговора о раду, повреда субординације је таква повреда уговора која "иде до самог корена" уговора, што оправдава ванредни отказ - отказ без отказног рока (*constructive dismissal*)⁴⁵⁾ Радња извршења се може састојати у нечињењу - одбијању извршавања рада, односно неоправданом изостанку са рада, као и у неблаговременом и несавесном извршавању рада, те неостваривању предвиђених резултата рада због недовољног залагања на раду.

Повреде радне обавезе у случају инсубординације, међутим, нема ако изостане противправност. У вези са правом запосленог на одбијање извршења незаконитог радног налога јесте и право запосленог на упозорење јавности у погледу одређених активности послодавца - "дување у пиштаљку против свог послодавца" (*whistleblower*), кад се законом предвиђа заштита запосленог од дисциплинске одговорности⁴⁶⁾ Исто тако, Законом о заштити на раду предвиђа се заштита од дисциплинске одговорности запосленог који упозори надлежан орган власти, односно јавност са повредом прописа о заштити на раду, којима се угрожава живот запослених, односно радна и животна средина.⁴⁷⁾ Карактеристичан случај интерног "дувања у пиштаљку" везан је за експлозију свемирског брода *Challenger* 1986. године (седам погинулих астронаута), који указује на сложеност питања односа ло-

41. Чак и у периоду који претходи модерном радном праву, кад су односи између слуге (*servant*) и господара (*Mater*) били многоме засновани и на обичајним и моралним нормама, важило је имплицитно правило: "као што слуга мора бити добар и одан, тако и господар мора бити добар и обзиран"; L. Wedderburn, *op. cit.*, стр. 180.
42. Али, зачудо, то није случај према Закону о радним односима из 1996. год., који прописује да није повреда радне обавезе (већ самосталан основ за престанак радног односа без вођења дисциплинског поступка) "одбијање рада по решењу о распоређивању" (чл. 108. ст. 1. ал. 5. ЗРОС), док јесте повреда радне обавезе "несавесно и немарно извршавање радних дужности" (чл. 101. ст. 1. ал. 1. ЗРОС). У упоредном праву овакво одсуство концепције дисциплинске одговорности није познато, а врхунац одсуства концепције показује противречност одредби унутар самог ЗРОС, јер се у члану 101. ст. 1. ал. 9. као повреда радне обавезе предвиђа "одбијање запосленог да обавља послове радног места на које је распоређен", што је у директној колизији са одредбом члана 108. ст. 1. ал. 5. који предвиђа "престанак радног односа због одбијања рада по решењу о распоређивању".
43. G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, J. Pelissier, *op. cit.*, стр. 399; L. Wedderburn, *op. cit.*, стр. 187.
44. L. G. Joel III, *op. cit.*, стр. 217. и 222.
45. L. Wedderburn, *op. cit.*, стр. 187.
46. Тако, три отпуштена радника Lockheed-а су добили накнаду штете у висини од 45,3 милиона долара због тога што су били отпуштени због упознавања јавности са мањкавостима у авиону компаније типа C5-B: *Benecke v. Lockheed Corp., California Supreme Court, 6221967, 1990.*; према L. G. Joel III, *op. cit.*, стр. 54.
47. L. G. Joel III, *op. cit.*, стр. 207 - 209.

јалности послодавцу, заштите на раду, упозоравања јавности (јавног интереса). Инжењери предузећа *Morton Triokol*, које производи лансирне ракете, упозоравали су управу (надзорнике) предузећа, а са тим су били употнати и службеници НАСА-е, да при изузетно ниској температури на лансирној рампи, као и због непоузданости извесних делова уграђених на ракети, треба одложити лансирање.⁴⁸⁾

Други пример је у вези са повредом обавезе понашања запосленог, која се огледа у ометању једног или више запослених, којим се изразито отежава извршавање радних обавеза. Радња извршења може бити чињење - нпр. физичко онемогућавање запосленог да изврши рад, или нечињење - нпр. необезбеђивање предмета рада (материјала и сл.). Правни стандард "изразито отежава" оцењује се у сваком конкретном случају, на основу природе делатности и природом посла, у складу са одредбама колективног уговора о раду код послодавца (општег акта послодавца) којим се ближе утврђују околности под којима се ова повреда радне обавезе може сматрати повредом за коју се изриче мера престанка радног односа.⁴⁹⁾ Али, сем наведених случајева, до ометања може доћи и услед узманиравања запослених на раду у смислу упоредног права и теорије радног права. У циљу заштите достојанства и приватности запосленог (а што није у нашем праву на адекватан начин још уређено) под повредом обавезе запосленог подразумева се узнемиравања (*harassment*) запослених на раду, како сексуално узнемиравање, тако и узнемиравање по основу расне, етничке, верске или друге припадности, односно опредељености.⁵⁰⁾

V

Потреба за преиспитивање концепта дисциплинске одговорности са становишта потребе за хармонизацијом нашег са радним правом земаља у Европској унији нарочито се јавља у погледу дисциплинских санкција. У нашем праву су предвиђене само две дисциплинске санкције - новчана казна и мера престанка радног односа. У упоредном праву, међутим, предвиђа се широка лепеза дисциплинских санкција како би се остварило начело прогресивног дисциплинског кажњавања, односно индивидуализације кажњавања, односно на одговарајући начин омогућило послодавцу да својим мерама и санкцијама утиче на понашање и рад запослених. Отуда, законом се утврђује шира лепеза дисциплинских санкција, а у правилнику о раду се обавезно садржи листа потенцијалних санкција за одређену повреду радне обавезе, тако да се (само)ограничава слобода послодавца у избору дисциплинске санкције за утврђене повреде радних обавеза, чиме се на одређени начин ипак изражава начело *nulla poena sine lege*.⁵¹⁾

48. W. C. Frederick, J. E. Post, K. Davis, *Business and Society, Corporate Strategy, Public Policy, Ethics*, New York, 1992, стр. 314.

49. Члан 101. ст. 1. т. 8. Закона о радним односима Србије; З. Ивошевић, *op. cit.*, стр. 353.

50. L. G. Joel III, *op. cit.*, стр. 218.

51. J. Rivero, J. Savatier, *op. cit.*, стр. 201.

Опомена (*warning; reprimand; avertissement*) остаје по правилу прва и најблажа мера која стоји на располагању послодавцу да утиче благовремено на кориговање понашања запосленог на раду, да му укаже у ком правцу треба да искаже своје радне способности и модификује своје понашање, како би осигурао већи степен сигурности запослења. Опомена је пружање шансе запосленом да побољша свој радни резултат и однос према другим запосленима, послодавцу, странкама или пословним партнерима послодавца. На тај начин запослени бива благовремено упозорен на могуће последице понављања повреде радних обавеза, али и охрабрен у погледу радно-професионалне будућности ако извуче поуке из опомене.⁵²⁾

Опомена може бити усмена или писана. Усмена опомена је по правилу прва степеница у прогресивном кажњавању, с тим да послодавац уноси у радни досије запосленог назнаку да је саопштена запосленом. Уколико усмена опомена не доведе до промене у раду или понашању запосленог у одређеном року, следи писана опомена, у којој се наводи природа повреде радне обавезе, као и мере које се очекују од запосленог како би се побољшало понашање и рад запосленог, као и период у коме запослени треба да покаже побољшање рада, односно понашања.⁵³⁾

Без убедљиве аргументације у домаћем радном законодавству на савезном и републичком нивоу је 1996. године укинута (јавна) опомена, што је довело до својеврсне пролиферације новчаног кажњавања. Опомена као дисциплинска мера има(ла) је пуно теоријско и практично оправдање, што се, међутим, за јавну опомену не би могло рећи, будући да теоријски јавна опомена изгледа као стављање запосленог на "стуб срама" - огласну таблу послодавца, при чему оваква тежина моралне осуде запосленог често премашује тежину повреде радне обавезе, и може бити (доживљена као) деградација достојанства личности запосленог.

Ако опомена не доведе до побољшања рада или понашања запосленог, може уследити следећа дисциплинска мера - стављање на пробу (*Specific period of probation*), уз истовремену напомену да ако се у пробном периоду не коригује понашање или рад запосленог, следи тежа дисциплинска санкција (нпр. удаљење с рада без накнаде зараде или, чак, отказ).⁵⁴⁾

Посебно је теоријски значајно питање легитимности новчане казне као дисциплинске санкције, која у нашем поозитивном праву досеже износ који може доводи у питање чак и алиментациони карактер зараде (заштићен Конвенцијом МОР-а број 95).

Француско радно законодавство од 1978. године⁵⁵⁾, као и национална законодавства земаља које су под утицајем овог законодавства, не предвиђају новчану казну или друге новчане санкције као дисциплинску санкцију: "Новчане казне или друге новчане санкције су забрањене"⁵⁶⁾, односно "забрањено је послодавцу да

52. L. G. Joel III, op. cit., стр. 227.

53. L. G. Joel III, op. cit., стр. 228.

54. L. G. Joel III, op. cit., стр. 228.

55. G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, J. Pelissier, op. cit., стр. 398.

изриче новчану казну".⁵⁷⁾ Исто тако је и у америчком радном праву.⁵⁸⁾ Оспоравање оправданости се заснива на идеји алиментационог карактера зараде и потреби за очувањем принципа: за извршени рад - зарада. Другим речима, новчана казна не сме да буде својеврсна индулгенција за повреду обавезе лојалности послодавцу.

Ипак, у упоредном праву, укључујући и право земаља структурног прилагођавања (транзиције - нпр. Естонија, Македонија), задржава се новчана казна, али у нижем износу него у нашем праву, с тим што се законом уређује и питање намене ових средстава, што није случај у нашем праву. Законом о дисциплинској одговорности Естоније предвиђено је да је "послодавац дужан да изречену новчану казну, уз допринос за социјално осигурање уплати у фонд социјалног осигурања, приликом исплате зараде запосленима."⁵⁹⁾

Концепцијска разлика се јавља и у погледу удаљења са рада као дисциплинске санкције (*mise a pied; suspension from work*). Састоји се у удаљењу запосленог са рада, чиме се запосленом онемогућава да извршава рад, а самим тим и да заради.⁶⁰⁾ За разлику од удаљења са рада као самосталне дисциплинске санкције у упоредном радном праву, у нашем праву концепт удаљења је битно другачији, односно удаљење није самостална, већ акцесорна, превентивна и привремена мера у току дисциплинског поступка, која даје право запосленом на накнаду зараде за време привременог удаљења са рада (или радног места). Од удаљења са рада без накнаде треба разликовати локаут, који такође има за последицу суспензију уговора о раду, али који се јавља у контексту решавања колективних радних спорова, а никако као дисциплинска санкција.

У упоредном праву се на различит начин одређује најдуже трајање удаљења са рада. Сходно естонском праву, суспензија са рада може најдуже да траје десет узастопних радних дана (чл. 3. став 3. Закона о дисциплинској одговорности из 1993. године), с тим да у току календарске године против истог запосленог ова санкција не може бити изречена више од три пута, са укупно највише двадесет дана суспензије (чл. 19. став 1. Закона).

VI

Потреба за законским изменама у нашем праву се јавља и у погледу дисциплинског органа и дисциплинског поступка.

По правилу дисциплински орган је директор - законски заступник послодавца (*chef d'entreprise*), с тим што се одређена овлашћења у погледу дисциплинске вла-

56. Члан Л. 122-42 Законика рада Француске; према G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, J. Pelissier, op. cit., стр. 403.

57. Члан 11. став 1. Закона о раду Габона из 1997. године; Internet, Natlex database.

58. L. G. Joel III, op. cit., стр. 228.

59. *Estonia, Employees Disciplinary Punishments Act (Sec. 17)*, 1993, Internet, ILO, NATLEX database.

60. L. Wedderburn, op. cit., стр. 196.

сти могу пренети на лица која су у хијерархијски подређеном положају директору - посебно кад је у питању изрицање блажих дисциплинских санкција, а у случају више организационих делова послодавца, могу се пренети на директоре делова предузећа (*etablisements*).⁶¹⁾

У упоредном праву - нпр. америчком, може се предвидети колективним уговором о раду или правилником о раду, да се као дисциплински орган, поред овлашћеног припадника менаџмента (*supervisor*) у поступак утврђивања дисциплинске одговорности буде укључен чак и арбитар, коме се повери доношење одлуке на основу поднетих доказа од странака у (дисциплинском) спору, укључујући и сведоке као доказно средство.⁶²⁾

Дисциплински поступак, својсврсно *due process of law* у материји дисциплинског радног права, има за циљ да пружи неопходне гаранције, односно заштиту запосленом од назакономитог поступања послодавца, односно злоупотребе дисциплинских овлашћења дисциплинског органа. У упоредном праву се редовно законом уређују нужне гаранције процесне природе, а препушта послодавцу да ближе уреди дисциплински поступак својим правилником о раду, док се у нашем праву законом детаљно уређује дисциплински поступак који умногоме подсећа на кривични поступак.

У нашем радном праву дисциплински поступак је веома формализован и унифициран, односно подсећа умногоме на кривични поступак, што није случај у упоредном дисциплинском радном праву. То чини овај поступак у нас релативно дуготрајним, јер се независно од тежине повреде радне обавезе и тежину дисциплинске санкције, релативно дуг период (фонд часова) посвећује овом поступку.

У упоредном праву се (нпр. у француском) предвиђа различит поступак у зависности од тежине повреде радне обавезе, односно од тежине дисциплинске санкције која се може изрећи на основу правилника о раду, односно пружају се веће или мање процесне гаранције којих послодавац мора да се држи, при чему ипак умногоме сам уређује својим правилником о раду друга питања дисциплинског поступка. Тако, у француском праву је једноставнији поступак за изрицање опомене као дисциплинске мере - уз упис у радни досије запосленог⁶³⁾, а сложенији за изрицање удаљења с рада, распоређивања, деградације - уз обавезу послодавца да позове запосленог на разговор и омогући му одбрану, уз присуство другог запосленог из предузећа по сопственом избору⁶⁴⁾, с тим да је поступак у случају отказа најсложенији, односно најдуже траје.⁶⁵⁾ Ова издиференцираност сложености поступка је у одређеној мери мотивисана потребом да се смање трошкови споровођења ди-

61. J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 205.

62. L. G. Joel III, op. cit., стр. 228.

63. G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, J. Pelissier, op. cit., стр. 405; J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 201.

64. G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, J. Pelissier, op. cit., стр. 406; J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 201.

65. G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, J. Pelissier, op. cit., стр. 406 - 407; J. Rivero, J. Savatier, op. cit., стр. 202.

дисциплинског поступка кад се ради о лакшим повредама радних обавеза, односно лакше оствари начело хитности поступка, јер се пуни смисао дисциплинског кажњавања постиже ако се мера, односно санкција изрекне у што краћем року по учињеној повреди, односно сазнању за повреду и учиниоца.

У домаћем радном праву се не прави разлика у погледу поступка за утврђивање дисциплинске одговорности у зависности од броја запослених код послодавца, што је редовно случај у упоредном радном праву. Наиме, кад се ради о тзв. малим послодавцима (а законом се одређује број запослених - најчешће не више од десет запослених), код којих уз то по правилу не оснива ни синдикат, односно није одређен синдикални представник (повереник), дисциплински поступак је мање сложен за исту повреду радне обавезе него код других послодаваца.⁶⁶⁾

66. G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, J. Pelissier, *op. cit.*, стр. 406.