
РАДНО И СОЦИЈАЛНО ПРАВО

др Бранко А. ЛУБАРДА
професор Правног факултета Универзитета у Београду

КОНЦЕПТ РАДНИКА-ГРАЂАНИНА У ПРАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ – Од радника-роба, радника-робе до радника-грађанина –^{*}

Резиме

У раду се истражи еволуција рада за другога – од робског рада, кметског рада до слободе рада и права на рад. Указује се на постепено афирмацију концепта радника-грађанина у уредном праву, а нарочито на елементне овог концепта у праву Европске уније. Наглашава се недељивост и узајамна условљеност основних људских права, што потврђује Повеља о основним правима у Европској унији (која после ратификације Лисабонског уговора добија правно обавезујућу снагу).

Кључне речи: радник, грађанин, Европска унија.

I

1. Радник-роб

Доминантно обележје рада за другог у Старом веку (посебно у европским оквирима) јесте робски рад – рад лица *alieni iuris*, док се најамни рад слободних лица јавља спорадично. Одређени презир према

^{*} Рад је део пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Изазови имплементације европских стандарда у правни систем Србије (2011–2014)“.

раду за другог због установе ропства карактерише уопште систем вредности и у античкој Грчкој¹ и старом Риму. Уосталом, латинска реч *labor*, *is* има значење тегобног рада као и порођајних трудова, док француска реч *travail* потиче од латинске речи *tripalium* – справе за мучење; патња.² У енглеском језику, под далеким утицајем латинског, рад се означава са *labour* (у америчкој верзији – *labor*).

У периоду Старог века, у контексту грађанског права и установе робовласништва, робови су имали у основи положај *alieni iuris* (објект права – „ствар која говори“ у својини робовласника), обављали су рад за робовласника, који је над њима по правилу имао и *ius vitae ac necis*, мада робови нису увек били сасвим обесправљени (нпр. у Атини, током периода хеленизма), нити су увек били основни произвођачи у Старом веку.³

2. Радник-кмет

У Средњем веку, периоду феудализма (држава баштина; сталешка држава; апсолутистичка држава) који карактерише (сем у периоду тзв. раног феудализма, када су слободни сељаци били основни произвођачи)⁴ однос између повлашћених – феудалних господара и потчињених – њихових вазала (слободних поданика), као и правно уређен однос између феудалаца и кметова (који имају субјективитет у праву, лично су заштићенији и економски мање зависни од свог господара него „класични“ роб – статус неслободних поданика господара), чије је битно обележје дужност рада кметова у корист феудалаца (световне и духовне властеле – племства). Сходно језику Душановог законика за себре се прописује „терет работама“, док се „властела не терети работама“, тако да кмет обрађује земљу и прибира плодове (*usus, fructus*), при чему је кмет лишен слободе рада (нити има слободу кретања), као претпоставке за настанак радног права. Кметови имају дужност рада одређен број дана на феудалчевом имању – радна рента, као и дужност давања у производима – натурална рента (док је новчана рента – давање у новцу се јавило касније, изазивајући сељачке буне због претешких терета).⁵

Ипак, развој трећег сталежа – грађанства водио је развоју партикуларног (за разлику од општег права – *ius commune*) – градског права,

1 Слободни Атињани презиру физички рад, а баве се политиком, ратовањем и трговином. С. Аврамовић, *Упоредна људска традиција*, Београд, 2008, стр. 108.

2 J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, Paris, 2001, стр. 1.

3 С. Аврамовић, *нав. дело*, стр. 138–139.

4 *Истио*, стр. 139.

5 *Истио*, стр. 143.

посебно регулисањем односа у области трговине, поморства и занатства у градовима, што је довело до раста значаја најамног рада за другог у овим областима, што је имало за последицу растући економско-друштвени значај уговора о најму људских радњи – најамних односа (у периоду сталешке и апсолутистичке државе).

До укидања феудалних односа на подручју Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, међутим, долази тек са доношењем Видовданског устава (1921), имајући у виду то да се на подручју Босне и Херцеговине био задржао читлук, а да је у Далмацији постојао квази-феудални однос у виду колоната.⁶

3. Рад(ник)-роба

За радно право релевантан је само рад за другог – зависан (не-самосталан), подређени (субординиран) рад, али слободно успостављен (вољом радника). Рад за другог се најпре назива најамним радом – радом за најамнину, а термин најамни радник јавља се већ почетком XIV века, у касном средњем веку (у области занатства и грађевинарства; рударству; производњи текстила).⁷ Предмет радног права није само зависан рад у економском смислу, тј. рад економски зависног лица за другог економски надмоћног лица, већ је у питању зависни рад који подразумева и својеврсну личну (правну) подређеност у извршавању рада, у смислу подређености радника власти послодавца у вршењу (испуњењу налога – инструкција послодавца) и контроли извршавања рада (посла).⁸

Премда је предмет радног права зависан – подређени рад за другог, то мора бити истовремено рад који је правно посматрано израз начела слободе рада, као негације принудног (тим пре кметског и ропског) рада. Рад за другог мора бити последица слободе човека да обавља рад за другог, али је потврда његовог подређеног радног положаја у односу на другог послодавца.⁹ Управо у начелу слободе рада треба тражити разлог који објашњава зашто радних односа (и радног права) нема у периоду робовласништва и/ли феудализма, будући да нема ни признатог правног субјективитета роба, односно нема (личне, нити самим тим) слободе рада кметова. Основна претпоставка за право на рад, као основно социјално право, јесте признавање основних личних, политичких и грађанских права. Отуда, историјски (не и са становишта ран-

6 С. Јовановић, *Уставно право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, Г. Кон, Београд, 1924, стр. 453–455.

7 П. Јовановић, *Радно право*, Нови Сад, 2001, стр. 29.

8 S. Deakin, G. S. Morris, *Labour Law*, 2005, стр. 46.

9 G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, J. Pélassier, *нав. дело*, стр. 1–2.

га, јер између основних права човека нема разлике – сва су од фундаменталног значаја), најпре је дошло до признавања основних личних, политичких и грађанских права, па тек потом основних социјалних права. Но, док је право на рад стекло ранг уставом признатог основног социјалног права (први пут у ваневропским оквирима Уставом Мексика из 1917, а европским демократским системима Вајмарским уставом 1919). Слобода рада је прокламована много пре тога – садржи се већ у правним декларацијама грађанских револуција, којима се руше темељи феудализма, сталешке поделе и партимонијалне стеге – право привилегија (племства), односно неједнакост пред законом. За појаву (најамног) радника, као субјекта радног права и индивидуалног радног односа, било је неопходно прокламовати слободу: „Сви људи се рађају слободни и једнаки пред законом“,¹⁰ јер једино је слободан човек могао своју радну снагу дати у најам (*locatio conductio operarum*) другом лицу – послодавцу.¹¹ Другим речима, прокламовање слободе рада, односно слободе уговарања са француском грађанском револуцијом, у контексту либералне државе *laisser faire, laisser passer*, довело је до слободе уговарања, односно рецепције римског *locatio conductio operarum*, што је у основи значило да се радник своди на робу – тржиште радне снаге. Успоставља се најамни радни однос, односно концепт личне уговорне подређености (*personal subordination*) радника послодавцу. Постепено, у дугом дновековном периоду, интервенционизам законодавца (радно законодавство), као и интервенционизам социјалних партнера (аутономно радно право – систем колективних уговора о раду), као и међународни (европски) радни стандарди, афирмишу концепт радника-грађанина, концепт достојанственог рада, који је квалитет више у односу на концепт ограничења субординираном раду.

II Радник-грађанин: достојанствен рад

Концепт радника-грађанина садржи елементе „достојанственог рада“ анти-дискриминаторског законодавства, како би се потврдило начело једнакости шанси и поступања; елементе забране савремених облика принудног и „ропског рада“ (илегалне миграције радника; дужнички рад); елементе забране повређивања (заштите) приватности на раду; елементе забране угрожавања моралног и психичког интегритета личности радника – забрана сексуалног узнемиравања и прихичког злостављања (мобинга); елементе учешћа (представника) радника у одлучивању код послодавца.

10 Чл. 1 француске Декларације о правима човека и грађанина.

11 П. Јовановић, *нав. дело*, стр. 31.

Европска унија је концепт радника-грађанина развила у једном од поглавља Повеље о основним правима у ЕУ, посебно у поглављива која имају наслов – Достојанство и Солидарност. Поред тога, овај концепт је дошао до изражаја и у Саопштењу о начелима флексибилности (2007), концепту који је могућа алтернатива концепту традиционалног европског социјалног модела, укључује синтагму достојанство на раду.

Правила грађанског права о уговорима нису одговарајућа да изразе и уреде радни однос (уговор о раду).¹² Радни однос се уређује не само сходно правилима уговорног (грађанског) права већ и колективним уговорима о раду, као и (радним) законодавством.¹³ Еволуција радног права је ишла ка удаљавању од грађанског права, ка удаљавању од концепта радника (*O. Kahn – Freund's regulated contract*)¹⁴ чији се подређени положај ублажава утврђивањем граница субординације, ка квалитетно новом концепту радника-грађанина. Концепт радника-грађанина је више трилатерални (него бипартитни): радник је у уговорном односу са послодавцем; статусном односу са државом; уговорно-статусном односу са синдикатом.¹⁵ Концепт радника-грађанина у предузећу потврђују социјална права издигнута на уставни ранг, укључујући законско уређивање права запосленог на изражавање мишљења (Француска), право на заштиту достојанства и приватности на раду (Немачка).¹⁶ У праву ЕУ концепт радника-грађанина, социјалног грађанства јавља се у „не-уговорном“ контексту, што је посебно дошло до изражаја са доношењем Повеље о основним правима у ЕУ (2000), која има снагу уговора (после ратификације Лисабонског уговора), а која је усмерена на институције и органе ЕУ, као и на државе чланице када примењују комунитарно право. Тако, елементи концепта радника-грађанина у ЕУ су садржани у слободи кретања (однос радника и државе-чланице, а не однос радника и послодавца); премоћ обавеза радника као грађанина у односу на подређеност послодавцу (нпр. у вези са јавним обавезама – одазвати се позиву за члана пороте; а нарочито са правом радника-грађанина на узбуњивање кад послодавац својим пословањем угрожава јавни интерес, или кад указује на коруптивна кривична дела која подривају владавину (социјалног) права, (раднo-) правну сигурност); давање предности породичним обавезама радника у односу на обавезе према послодавцу (нпр. плаћено одуство ради неге детета и друга права у циљу помирења породичних и професионалних

12 В. Bercusson, *European Labour Law*, Cambridge, 2009, стр. 370–371.

13 В. Bercusson, *нав. дело*, стр. 371.

14 *Истио*, стр. 374–375.

15 *Истио*, стр. 373–374.

16 *Истио*, стр. 371.

обавеза).¹⁷ „Концепт радник-грађанин није више уговор(ни) у било ком препознатљивом (*common law* или другом) смислу.“¹⁸

Тенденција флексибилизације радних односа, раст значаја нестандартних облика рада, уговорних аранжмана који су (по својој природи) између радног и трговинског права (нпр. уговор о франшизингу),¹⁹ могу да воде *декомпозицији радног права*, уколико се не јави другачија тенденција – да се прошири заштитни карактер радног (и социјалног) права на лица која су у нестандартним облицима радног (уговорног) ангажовања. Тако, са становишта интереса квази-подређених лица од значаја је тенденција (делимичне) примене радног права у праву држава чланица ЕУ и у самом радном праву ЕУ (сет директива²⁰ и европских колективних уговора који имају за циљ да обезбеде заштиту (од дискриминације) лица у нестандартним облицима уговорног-радног ангажовања (*outsiders – insiders*).²¹ У том смислу је и решење у немачком праву, пошто се Закон о колективним уговорима (*Tarifvertragsgesetz*) примењује на: а) економски зависна лица; б) лица која обављају рад без помоћи подређених запослених; в) лица која обављају рад углавном за једно лице (и остварују најмање 50% својих прихода од тог лица); г) лица којима је потребна заштита радног и социјалног права.²² Слична тенденција се запажа и у британском праву, како би се ублажила (отклонила) разлика у правима (и обавезама) запослених у радном односу по основу стандардног уговора о раду (на неодређено време, са пуним радним временом) и запослених (*employees*) или радника (*workers*) ангажованих по основу нестандартних – флексибилних уговорних аранжмана, укључујући и независне раднике, као и квази-

17 *Истио*, стр. 374.

18 *Истио*, стр. 376.

19 Преднацрт Грађанског законика Републике Србије од 2009. (Облигациони односи) дефинише уговор о франшизингу као „уговор којим једна страна – давалац франшизинга ...или вршења услуга другој страни ...знања и искуства (*know-how*), маркетинг, уз пружање стручних услуга и помоћи у обучавању и пословању корисника, а друга уговорна страна – прималац франшизинга, плаћа ...за извршене услуге одговарајућу накнаду“ (чл. 1257).

20 Директива о здрављу и безбедности привремених радника од 1991. године (*Directive on health and safety for temporary and agency workers*); Директива о радном времену (1993); о породилском одсуству (1996), о раду са непуним радним временом (1997), о терету доказивања у случају дискриминације (1997), о раду на одређено време (1999); о раду на дистанци (2006?), о привременом раду (Директива о агенцијама за привремени рад 2008/104), В. Bercusson, *European Labour Law*, 2009, стр. 643; Н. Frenzen, „The Temporary Agency Directive“, *European labour Law Journal*, Vol. 1, No 1/2010, стр. 119–134.

21 В. Bercusson, *нав. дело*, стр. 642–648.

22 В. Waas, „Recent Developments in the Area of ‘Atypical Employment’“, *European Labour Law Journal*, Vol. 01/04, 2010, стр. 517–521.

запослене, који се дефинишу као рањиве категорије лица (радника).²³ Све то је у духу *soft law* инструмената у радном праву Европске уније – Зелена књига о осавремењавању радног права у сусрет изазовима XXI века (2006) и Саопштења о Флексибилности (2007), који пледирају да се што више прошири (персонални домен) примена радног права (радног законодавства и колективних уговора о раду држава чланица) на лица (раднике) која нису у „класичном“ радном односу.²⁴ У теорији радног права јавила су се гледишта да је потребно увести нови „лични уговор о раду“ (*personal employment contract*), који би имао два своја варијетета (подврсте): уговор о раду (*contract of employment*) и уговор полу-зависног радника (*semi-dependant worker's contract*).²⁵

III Право на (достојанствен) рад

Право на рад јесте основно социјално људско право, чија је суштина у људском достојанству (на раду) као општечовечанској вредности,²⁶ а које се огледа у слободи избора занимања, односно забрани принудног рада (начело слободе рада), једнакој доступности свих радних места (занимања) под једнаким условима (начело забране дискриминације у запошљавању и на раду), као и обавези државе да ствара услове за пуно запослење – ефективно остваривање права на рад грађана (успостављање бесплатних служби за запошљавање; вођењем активне политике запошљавања; позитивна дискриминација). На више конститутивних елемента права на рад упућује и Европска социјална повеља, истичући обавезу државе да по могућству оствари пуну запосленост – облигација средства, вођењем активне политике запошљавања; да заради за живот слободним избором занимања, што подразумева забрану принудног рада и искорењивање дискриминације у запошљавању и на раду; да успостави и одржава систем бесплатних служби за запошљавање за све раднике; да обезбеди и унапређује професионалну оријентацију, оспособљавање и професионалну рехабилитацију.²⁷ Конститутивни елемент права на рад – забрана дискриминације у запошљавању и на раду, битан је садржај концепта радника-грађанина (фр. *salarié citoyen*, енгл. *worker-citizen*), за разлику од првобитног концепта најамног радника

23 S. Deakin, G. S. Morris, *нав. дело*, стр. 161 и следеће.

24 B. Waas, *нав. дело*, стр. 517–521.

25 M. Freedland, *The Personal Employment Contract*, 2006, стр. 30; према B. Waas, *нав. дело*, стр. 56.

26 G. Maes, „*Social Human Rights and Protection against Dismissal – General Theory with an analysis of the right to work*“, Antwerp, 2005, стр. 7.

27 L. Samuel, *Fundamental social rights, Case law of the European Social Charter*, Strasbourg, 2002, стр. 13–38.

(током XVIII и XIX века – *Master and Servant Law* који је укинут 1870. у Великој Британији) и његове побољшане корекције у концепту уговора о раду (радног права), праћеног границама субординације („идеја субординације појединачног радника капиталистичком предузећу“),²⁸ што налаже обавезу држави да донесе сет антидискриминаторских закона, да предвиди плурализам посебних институција за сузбијање дискриминације, укључујући посебне управне агенције које могу поднети тужбу против послодавца због дискриминације (по овлашћењу запосленог који сматра да је дискриминисан),²⁹ да предвиди особена правила судског поступка у радним споровима поводом дискриминације (терет доказивања на послодавцу), посебно ригорозне санкције за случај намерне дискриминације (казнена накнада),³⁰ односно непосредне или посредне дискриминације, најзад да предвиди „позитивну дискриминацију“ – позитивну акцију (*affirmative action*).³¹ Све то указује да се право на рад не може редуковати на право „програмског“ карактера, односно да ужива судску заштиту, при чему заштиту права на рад може да захета не само запослени (који сматра да је жртва дискриминације) већ и надлежан државни орган – посебна управна агенција основана ради сузбијања дискриминације (*EEOC* и сл.; код нас повереник за родну равноправност), као и синдикат (по овлашћењу члана-запосленог). Све то указује да концепт радника-грађанина садржи начело недискриминације које обавезује не само послодавца и друге приватне актере на тржишту рада већ и државу³² (њене управне агенције за заштиту од дискриминације), јавне службе за запошљавање (и приватне агенције за запошљавање), јавне службе за мирно решавање (пре свега колективних, али и) индивидуалних радних спорова (код нас је у надлежности Републичке агенције за мирно решавање спорова и арбитражно решавање спорова у вези са престанком радног односа, као и могућа улога посредовања у споровима у вези са злостављањем на раду код послодавца).

Сходно ставу Комитета за економска, социјална и културна права (који тумачи чл. 6 Међународног пакта о економским, социјалним и

28 B. Hepple, Introduction, in *The Making of Labour Law in Europe*, ed. B. Hepple, London, 1986, стр. 11. (према S. Deakin, G. S. Morris, *нав. дело*, стр. 1).

29 У SAD: EEOC – *Equal Employment Opportunities Commission*; В. Британији: *Disability Rights Commission; Commission for Racial Equality, Equal Opportunities Commission*, S. Deakin, G. S. Morris, *нав. дело*.

30 B. Kate Repa, *Your Rights in the Workplace*, Nolo, 2007, стр. 255.

31 S. Deakin, G. S. Morris, *нав. дело*, стр. 617–621; У Србији Закон о запошљавању и професионалној рехабилитацији особа са инвалидитетом из 2009. уводи тзв. квотни систем запошљавања ових лица.

32 U. Neergard, R. Nielsen, Blurring Boundaries: From the Danish Welfare State to the European Social Model?, *European Labour Law Journal*, Vol. 1/04, 2010, стр. 434–489.

културним правима), мада ово право не подразумева обавезу државе да гарантује посао сваком лицу (тражиоцу запослења), подразумева обавезу средства – државе уговорнице су дужне да предузму ради омогућавања слободног избора занимања, пуне запослености, приступа бесплатним службама за запошљавање, професионалну оријентацију и професионално образовање.³³ Право на рад је прокламовано и Универзалном декларацијом о правима човека („Свако има право на рад, на слободан избор запослења, на праведне и повољне услове рада“), која прокламује и „заштиту од незапослености“ као индивидуално право (а не само политички, програмски циљ државе).³⁴ Право на рад се остварује не само запошљавањем – заснивањем радног односа, радом за послодавца (тзв. зависни рад – најчешће закључивањем уговора о раду; право на рад државних службеника се често остварује на основу управног акта – решења старешине државног органа) већ и само-запошљавањем (тзв. независни рад). У оба модалитета остваривања права на рад, истиче се значај достојанственог рада – рад у коме се поштују основна права људског бића – (физички, психички, морални) интегритет радника-грађанина.³⁵

Право на рад се може дефинисати и у *ширем смислу*, тако да укључује и право на безбедан рад (право на заштиту здравља и безбедност на раду), право на праведне – достојанствене услове рада (укључујући право на рад са пуним (ограниченим) радним временом, право на праведну зараду³⁶) и право на заштиту од неоправданог отказа. Основна људска права уопште доприносе људском достојанству³⁷ – право на рад доприноси људском достојанству на раду. Рад је елемент људског достојанства, начин да се исказе даровитост, развије личност, допринесе општем благостању – „рад није роба“ (Филаделфијска декларација из 1944).

Право на рад се штити законским одредбама о реорганизацији послодавца (предузећа): у случају промене (трансфера – очување уговора о раду и забрана отказа), колективног отпуштања (обавеза обавештавања јавне власти и могућност одлагања колективног отпуштања), стечаја

33 L. Samuel, *нав. дело*, стр. 13; F. Del Giudice, F. Mariani, F. Izzo, *Diritto del lavoro*, Napoli, 2001, стр. 32.

34 L. Betten, *нав. дело*, стр. 333.

35 Став Комитета за економска, социјална и културна права УН; G. Maes, *нав. дело*, стр. 8–9.

36 Универзална декларација о правима човека прокламује право на рад, односно „право сваког лица које ради на праведну зараду која обезбеђује запосленом лицу и породици егзистенцију вредну људској *достојанства*..“ (чл. 23, ст. 3).

37 P.-H. Imbert, (*Director General of Human Rights Council of Europe – Foreword*), L. Samuel, *нав. дело*, стр. 11.

(обавеза државе да оснује гаранцијску институцију за заштиту привилегованих потраживања по основу рада). Право на рад у случају трансфера се штити прописивањем обавезе очувања стечених права од стране послодавца следбеника у односу на послодавца претходника – начело очувања стечених права (*ius quesitum*), односно забране отказа уговора о раду на снази.³⁸ Поред тога, кад послодавац има оправдан економски разлог за отказ уговора о раду, право на рад се штити на тај начин што у случају колективног отпуштања постоји обавеза послодавца да сачини програм ублажавања последица колективног отпуштања, који садржи мере алтернативе за отказ – распоређивање, преузимање на рад код другог послодавца, пре/доквалификације, при чему се тај програм доставља надлежној јавној власти на мишљење (јавној служби за запошљавање; министарству рада), како би јавна власт учествовала у изналагању начина да се смањи број отпуштених радника, односно омогући њихово запошљавање.³⁹ Јавна власт има овлашћење да одложи за извесно време (социјална корекција тржишта рада) иницијални план послодавца за колективно отпуштање. Концепт радника-грађанина се огладе у праву на приоритетно запошљавање код истог послодавца у одређеном року по отпуштању, како би се реализовало право на рад (код истог послодавца). Најзад, у упоредном и домаћем праву се оснивају и посебни јавни фондови за исплату отпремнина (у Италији – *Cassa Integrazione Guadagni?*)⁴⁰ или транзициони фонд (у Србији) за ублажавање последица отказа. Све то указује да је развој (међународног) радног права ишао од „послодавчеве слободе и моћи у радном односу“ у правцу радника-грађанина: „субординација се завршава и оставља простор за дијалог.“⁴¹ Повеље о основним социјалним правима (нарочито Повеља о основним правима у ЕУ, која превладава наслеђену „хладноратовску“ дихотомију између грађанских и политичких права, с једне, и социјалних права, с друге стране), указују да промоција права на рад нужно подразумева промоцију права на социјални дијалог (социјални дијалог као право и средство, метод), информисање и консултовање (представника запослених) у случају реорганизације послодавца – што је такође потврда концепта запосленог-грађанина.⁴²

Утуживост права на рад (*enforceable right to work*) је несумњива одлика права на рад у погледу прва два својства – забране принудног рада

38 В. Teyssié, *Droit du travail européen*, Paris, 2010, стр. 261–264.

39 То је последица утицаја права ЕУ на радно правно држава чланица у овом важном сегменту радног права од значаја за унутрашње тржиште (слободу кретања капитала, роба, услуга, лица) – В. Bercusson, *нав. дело*, стр. 63, 86.

40 F. del Giudice, F. Mariani, F. Izzo, *нав. дело*, стр. 13.

41 G. Maes, *нав. дело*, стр. 19.

42 *Истио*, стр. 19–20.

и забране дискриминације. Штавише, у циљу заштите од дискриминације у упоредном праву, праву ЕУ, од недавно и у домаћем праву (Закон о родној равноправности; Закон о спречавању злостављања на раду), предвиђа се да терет доказивања пада на туженом-послодавцу, уколико тужилац-запослени (учесник конкурса) учини могућим да је по среди неједнакост поступања.⁴³ Поред тога, у случају намерне дискриминације (у америчком праву нарочито кад се ради о расној или дискриминацији заснованој на боји коже) се досуђује казнена накнада, поред накнаде имовинске и неимовинске штете услед дискриминације.

IV Историјат права на рад

Право на рад прокламује се током Револуције 1848, под утицајем социјалиста, а у циљу остваривања права на рад, као обавезујућег у односу на државу, основане су националне радионице за запошљавање (*les ateliers nationaux*) незапослених лица, којима се потврђује концепт нове организације рада Л. Блана у циљу остваривања права на рад, односно кориговања конкуренције, пошто за многе „laissez faire“ значи „laissez mourir“.⁴⁴

У идејном смислу, већ у време утопистичке либералне филозофије током 17. и 18. века (знатно пре идеја социјалиста-утописта за које се обично везује идеја права на рад), право на рад се доводи у тесну везу са правом на живот – протестантска етика види право на рад као непосредну последицу права на живот – штавише, право на рад је смисао права на живот. Другим речима, право на рад је инспирисано филозофијом живота која извире из протестантске етике (рад као смисао живота).⁴⁵ Наиме, морална квалификација световног професионалног живота једно је од битних остварења реформације (специјално Мартина Лутера), тако да „сваки дозвољен позив пред Богом важи апсолутно једнако“, а „дух рада“ се приписује нарочито протестантизму – „не доколица и уживање, него само *рад*, по недвосмислено објављеној вољи божјој, служи увећању његове славе“.⁴⁶ И пре тога, још код Т. Мора, садржи се елемент права на рад – моралне обавезе рада, у контексту посредне критике „крвавог законодавства“ XV и XVI века у Енглеској, јер у „Утопији“ се износи став да „нити је опет икаква казна сама по себи у стању да одврати од вршења крађе оне који не располажу другим средствима за одржавање

43 S. Deakin, G. S. Morris, *нав. дело*, стр. 724.

44 L. Blan, *Question d'aujourd'hui et de demain*, Paris, 1882, стр. 319.

45 *Исто*, стр. 379.

46 М. Вебер, *Протестантска етика и дух капитализма*, Сарајево, 1968, стр. 16–17, 62–63, 170, 175.

живота“.⁴⁷ И Р. Овен је тврдио да свако има право на рад, излажући како би се то право могло остварити (оснивањем установа за сиромаше).⁴⁸

У савременом концепту (међународног, европског) радног права, право на рад и право на живот се сусрећу у синтагми „достојанствених услова рада и живота“ (*decent working and living conditions*)⁴⁹ – Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима: „достојанствен живот за раднике и њихове породице“ (чл. 7); Европска социјална повеља: „достојанствен стандард живљења“ (чл. 4).⁵⁰ Концепт достојанственог стандарда живљења „мора узети у обзир основне социјалне, економске и културне *пошребје* радника и њихових породица“ („у светлости економске и социјалне ситуације у земљи у којој се примењује“).⁵¹

У Право на рад као уставом зајемчено право

Право на рад је прокламовано уставом у великом броју земаља, почевши⁵² у европским оквирима са Уставом Норвешке из 1814., посебно значајним Вајмарским уставом Немачке (1919), а у ваневропским оквирима са Уставом Мексика из 1917, Устав СССР из 1936. гарантује право на рад, тј. право на добијање загарантованог посла. Уставом Луксембурга се истиче „закон државе благостања“ (фр. *l'état providence*; енгл. *Welfare State*), али је после кризе (средином осамдесетих XX века – после „нафтног шока“ 1973.) и постепене разградње модела државе благостања услед утицаја глобализације, дошло до озбиљних изазова за традиционални европски социјални модел. Ипак, у оквиру Европске уније, постоји настојање да се сачувају вредности „социјалне Европе“, да се ЕУ развија као социјална тржишна привреда, уз очување економске, територијалне и социјалне кохезије, вредности достојанства, слободе, једанкости и солидарности, као и да се ЕУ развија логиком тржишта и логиком основних људских права, укључујући и основна социјална права, што је потврђено са својеврсним уставом – Лисабонским уговором (ратификован 2009), којим се признаје правна обавезност Повеље о основним правима у ЕУ (тзв. Повеља из Нице, 2000). Додуше,

47 Т. Мор, *Ушоица*, Београд, 1964, стр. 56.

48 Е. Долеанс, *Роберти Овен*, Београд, 1953, стр. 80.

49 У том смислу је предвиђено да (минимална) зарада треба да обезбеди „достојан стандарда живљења“. L. Betten, *нав. дело*, стр. 206.

50 L. Samuel, *нав. дело*, стр. 73–81.

51 L. Betten, *нав. дело*, стр. 213–214.

52 Мада, извесни елементи концепта права на рад садржани су већ у франуском Уставу из 1793 (чл. 21); В. Bercusson, *нав. дело*, стр. 379.

традиционалном европском социјалном моделу Комисија нуди алтернативе у сусрет изазовима глобализације, старења становништва, информационих технологија, нових метода организације рада у виду концепта флексиурности, како би се у социјални модел унело више флексибилности, али уз очување сигурности запослења и социјалне сигурности на новим основама (уместо ригидног заштитиног радног законодавства, нуди се тзв. доживотно учење, једнакост лица без обзира на уговорне аранжмане који уносе више прилагодљивости на тржишта рада; модернизација система социјалне сигурности, укључујући осигурање за случај незапослености).

Важећим Уставом Србије (2006) јамчи се право на рад (у складу са законом), односно једнака доступност свих радних места под једнаким условима. У ширем смислу, уставом зајемчено право на рад укључује и „поштовање достојанства личности на раду, безбедне и здраве услове рада, ограничено радно време, дневни и недељни одмор, плаћени годишњи одмор, правичну накнаду за рад и на правну заштиту за случај престанка радног односа“.⁵³ Посебну заштиту права на рад Устав РС предвиђа за жене, омладину и лица са инвалидитетом, у складу са законом.⁵⁴ Уставна обавеза државе се показује и на примеру закона о тзв. позитивној дискриминацији – Законом о запошљавању и професионалној рехабилитацији особа са инвалидитетом предвиђа се тзв. квотни систем – приоритетно запошљавање квалификованих лица са инвалидитетом код свих послодаваца (који имају више од 20 запослених). У појединим земљама мада није признато право на рад као опште право (Велика Британија, Ирска), законским путем се унапређује приступ запошљавању појединим категоријама лица – нпр. лицима са инвалидитетом, стварањем законске обавезе послодавцима да врше разумно прилагођавање услова рада лицима са инвалидитетом (*Disability Discrimination Act*, 1995).⁵⁵

Уставом Србије се гарантује и равноправност у вођењу јавних послова, односно заштита мањинских права, као и право грађана да учествују у вршењу јавних послова и обављању послова јавних служби, а посебно се предвиђа „одговарајуће учешће припадника националних мањина при запошљавању у државним органима, јавним службама, органима аутономне покрајине и локалне самоуправе“.⁵⁶

У радноправним системима који се јављају у тзв. либералним државама, више се даје нагласак на слободи рада, док се у радноправним

53 Чл. 60 ст. 4 Устава РС (*Службени гласник РС*, бр. 98/2006).

54 Чл. 60 ст. 5 Устава РС.

55 S. Deakin, G. S. Morris, *нав. дело*, стр. 713–728.

56 Чл. 77 ст. 2 Устава РС.

системима тзв. социјалне државе нагласак даје праву на рад уместо слободи рада. Својеврсни компромис ове две филозофије радноправних система и улоге државе дошао је до изражаја у праву Европске уније, односно у Повељи о основним правима у ЕУ, која не прокламује право на рад већ садржи једну компромисну формулацију слободe рада и права на рад – либералне и социјалне државе (под утицајем британских делегата, која је дата отуда у поглављу „Слобода“ а не поглављу „Солидарност“): „свако има право да се ангажује у раду и обавља слободно изабрано или прихваћено занимање.“⁵⁷

VI Однос права на рад и других основних права

Право на рад је у тесној вези са низом грађанских (личних) права: правом на живот, правом на развој личности, правом на приватност, правом на изражавање мишљења, слободом кретања (и настањивања), итд. Отуда, изводи се закључак да је право на рад угаони камен савременог концепта како либералне државе тако и државе-благостања⁵⁸ (социјалне државе), а у оквиру ЕУ – концепта Социјалне Европе, мада је у Повељи о основним правима у ЕУ (Повеља из Нице из 2000. полази од општечовечанских вредности – достојанства, слободe, једнакости, солидарности) направљен компромис (филозофије либералне државе и социјалне државе), пошто уместо права на рад Повеља признаје „право на ангажовање на раду“ (*right to engage in work*).⁵⁹ Повезаност права на рад и грађанских права нарочито долази до изражаја у концепту запосленог-грађанина⁶⁰ (*vs* дискриминација, принудни (дужнички) рад, сексуално узнемиравање, злостављање (мобинг) на раду, повреда приватности на раду; запослени-грађанин *vs* социјално неодговоран послодавац, ауторитарни менаџмент), што се у праву ЕУ изражава у концепту социјалног грађанства (*social citizenship*).

Право на рад је у тесној повезаности са правом на образовање, како из угла (професионалних) способности сваког појединца, тако и из угла потреба тржишта рада.⁶¹ Ограничено (условно – уз сагласност

57 Члан 15 Повеље из Нице.

58 В. Bercusson, *нав. дело*, стр. 380 Држава благостања (*Welfare State*) се карактерише посебним гаранцијама права на рад; F. Del Giudice, F. Mariani, F. Izzo, *нав. дело*, стр. 20–21.

59 В. Bercusson, *нав. дело*, стр. 380.

60 Нарочито је француска теорија права настојала да запослене учини „грађанима предузећа“, како би се одређене идеје и вредности правне државе инкорпорирале у индустријску демократију. J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *нав. дело*, стр. 20–21.

61 G. Maes, *нав. дело*, стр. 16 (закључак Европског комитета за социјална права при тумачењу чл. 1. Ревидиране европске социјалне повеље).

законских заступника, старатеља, усвојиоца) право на рад се стиче са навршених 15 година живота, односно са завршетком обавезног основног образовања. Држава гарантује уставом⁶² право на основно (обавезно, бесплатно) образовање. Како право на рад у себи садржи слободу избора занимања, и како је слобода избора занимања у тесној вези са правом на образовање – приступом образовању – средњем, вишем, високом (до завршетка докторских и постдокторских студија), право на рад је у вези са обавезом државе да омогући услове за наставак образовања. Европски стандарди у оквиру права на рад укључују обавезу државе да обезбеди и унапреди одговарајућу професионалну оријентацију – бесплатно саветовање о избору занимања уважавајући индивидуални дар (таленат) и могућности за запошљавање (стање на тржишту рада).⁶³ Обавеза државе јесте да обезбеди и професионално оспособљавање и (професионалну) рехабилитацију, односно да омогући приступ установама које обезбеђују оспособљавање и рехабилитацију.⁶⁴ На другој страни, слобода рада негативно исказана (слобода да се не ради) није апсолутна слобода – незапослени корисник права на новчану накнаду за време незапослености губи ово право ако одбије професионално оспособљавање (усавршавање).⁶⁵

VII Право на рад – обавеза држава у погледу запошљавања (активна политика запошљавања)

Уставна прокламација права на рад ствара позитивне обавезе државе у циљу ефективног остваривања права на рад, унапређења услова за запошљавање, односно отклањања препрека које отежавају учешће грађана у „политичкој, економској и социјалној организацији земље“ (Устав Италије).⁶⁶ Држава своју облигацију средства у погледу пуне запослености⁶⁷ остварује мерама активне политике запошљавања против незапослености, што у савременом радном праву одговара обавези незапосленог лица да активно тражи запослење (*active job-se-*

62 Устав РС (2006) прокламује да свако има право на образовање, при чему „основно образовање је обавезно и бесплатно, а средње образовање је бесплатно“ (чл. 71 ст. 1 и 2).

63 L. Samuel, *нав. дело*, стр. 237 (чл. 1, ст. 1, чл. 9 Европске социјалне повеље). По правилу се (у државама чланицама Савета Европе) професионална оријентација обезбеђује на два нивоа – у оквиру образовних институција и на тржишту рада (у оквиру служби за запошљавање); L. Sameul, *нав. дело*, стр. 239.

64 L. Samuel, *нав. дело*, стр. 37; G. Maes, *нав. дело*, стр. 9.

65 L. Samuel, *нав. дело*, стр. 256.

66 F. Del Giudice, F. Mariani, F. Izzo, *нав. дело*, стр. 5.

67 S. Deakin, G. S. Morris, *нав. дело*, стр. 133–135.

eker). Активна политика запошљавања представља скуп средстава и мера у циљу отварања нових радних места, професионалне преоријентације (професионалне оријентације и оспособљавања) ради прилагођавања променама у структури потражње за радном снагом, као и у циљу давања подстицаја послодавцима да запошљавају нове раднике, подстицаја за географску и професионалну мобилност – прелазак од незапослених лица у запослене (*welfare to work transitions*).⁶⁸ Она обухвата низ мера: опште мере економске и социјалне политике владе у настојању да се подстакне економски раст, као „генератор“ отварања нових радних места; програме јавних радова које могу да финансирају централна и локалне власти, али и (социјалне) невладине организације, како би се омогућило привремено запошљавање незапослених лица у циљу заштите животне средине (тзв. зелени послови – *green jobs, les emplois verts*), уређења објеката локалне заједнице итд; послодавцима који запошљавају нове раднике заснивањем радног односа на неодређено време, дају се одређене пореске олакшице или субвенције (нпр. за укупан износ исплаћених зарада за нове запослене се умањује основица за плаћање пореза на добит предузећа); приступа се оснивању трипартитних одбора за тржиште рада у циљу олакшавања мобилности и запошљавања радне снаге. Овакви одбори (нпр. у Шведској) припремају програме професионалног образовања (преквалификације, доквалификације), као и програме самозапошљавања (Национална служба за запошљавање Србије и Завод за запошљавање Црне Горе); програмима тзв. позитивне акције („позитивне дискриминације“) омогућава се предност у запошљавању теже запосливих лица – тзв. рањивих група (*vulnerable groups*) – припадника етничких група, ратних ветерана, лица одређене боје коже, расе, вере, пола, дуготрајно незапослених, старијих лица од стране послодаваца који су од државе добили одређену финансијску помоћ, односно који су закључили уговоре о градњи одређених објеката, али уз услов да се приоритетно запосли одређени проценат ових лица (нпр. у САД *Federal contractors – Affirmative action*); предвиђа се право на приоритетно запошљавање код истог послодавца колективно отпуштених радника из технолошких разлога, уколико исти послодавац у краћем року по отпуштању (нпр. у Француској, Србији, Црној Гори) одлучи да запосли нове раднике; предвиђа право на приоритетно запошљавање лица са инвалидитетом на одређеном проценту радних места – тзв. квотни систем (сем код малих послодаваца); запошљавање приправника (омладине) ради њиховог професионалног оспособљавања у одговарајућим предузећима, уз финансијску помоћ државе; давање помоћи послодавцима из посебног јавног фонда када њихови старији запослени, којима недостаје неколико година стажа осигурања за

68 L. Samuel, *нав. дело*, стр. 13–17; S. Deakin, G. S. Morris, *нав. дело*, стр. 133.

испуњење услова за стицање права на старосну пензију, добровољно прихвате ранији престанак са радом, с тим да на њихова радна места послодавац прими у радни однос на неодређено време нове раднике (нпр. у СР Немачкој).

Активну политику запошљавања држава чланица ЕУ подстиче и Европска стратегија запошљавања (европски структурни фондови – посебно Европски социјални фонд), у складу са стратегијом координације националних политика запошљавања (после доношења Амстердамског уговора), уз примену отвореног метода координације, у циљу постизања високог нивоа запослености, повећања запосливости, прилагодљивости, једнакости шанси, предузетништва, итд.⁶⁹

Branko A. LUBARDA, PhD

Professor at the Faculty of Law University of Belgrade

CONCEPT OF WORKER-CITIZEN IN THE EUROPEAN UNION LAW

Summary

The author deals with the modern concept of the worker-citizen in the European Union law. He gives some broad historical notes on the worker-slave and servitude, and later on freedom of labour vs. compulsory labour. Evolution of right to work is treated in detailed, including constitutional principles. The modern concept of the worker-citizen is elaborated in EU law, more particular in the context of Charter of Fundamental Rights in the EU (after ratification of Lisbon Treaty the Charter shall have the same legal value as treaties and is addressed to institutions and organs of the EU and to Members States when implementing Community Law).

Key words: worker, citizen, European union.

69 В. Teyssié, *Droit européen du travail*, Paris, 2010, стр. 143/153; В. Bercusson, *нав. дело*, стр. 168–197; S. Deakin, G. S. Morrison, *нав. дело*, стр. 134–135.