
РАДНО И СОЦИЈАЛНО ПРАВО

др *Стеван* ШОГОРОВ

редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду

О ПОЈМУ ПОСЛОПРИМЦА (ЗАПОСЛЕНОГ) У РАДНОМ ПРАВУ

Резиме

Аутор полази од констатације да је појам послопримца (зајосленог) централни појам радног права, јер се оно јавља и као посебно (заштитно) право радника. И поред таквог значаја, постоји не само терминолошка већ и појмовна неуједначеност при одређивању послопримца, како у законодавствима тако и у правној литератури. Аутор указује на потребу да се јасно разграничи појам послопримца у ширем и ужем смислу. У ширем смислу послопримац се може појмовно одредити као физичко лице које је у радном односу са било којим послодавцем. У том, ширем смислу, појам послопримца је идентичан појму зајосленог, тј. лица које има радни однос са послодавцем, што значи да обухвата не само послопримце (зајослене) у ужем смислу већ и службенике. Након анализе неопходних претпоставки, аутор дефинише послопримца (зајосленог) у ужем смислу као физичко лице које на основу приватноправног уговора о раду пружа редовно (континуирано) за другој несамосталне радне чинице, уз накнаду (за зараду).

Кључне речи: радно право, уговор о раду, радни однос, послопримац (зајослени), службеник.

I Уводне напомене

Као што је познато, радно право се најједноставније може дефинисати као скуп правних норми којима се уређује укупност правних односа између послопримца (запосленог, радника) и послодавца, заснованих на уговору о раду. Предмет регулисања радног права као гране права су, сходно томе, пре свега радноправни односи (радни односи), као посебна врста друштвених односа. То подразумева не само правне норме којима се непосредно уређује радни однос већ и правне норме којима се уређује правни статус послодавца и послопримца (запосленог, радника) као субјеката тог односа.¹

Пошто норме радног права претпостављају постојање уговора о раду, то се радно право може, најпре, посматрати као *йосебно облигационо йраво*.² Начелно, за уговор о раду важе општи принципи уговорног права, пре свега принцип слободе уговарања (принцип аутономије воље). Међутим, за уговоре приватног права је карактеристично да се закључују између начелно равноправних страна. Та претпоставка код уговора о раду је, међутим, тешко одржива. Напротив, редовно је у овом правном односу послодавац јача, а послопримац слабија страна. Поред тога, закључењем уговора о раду послопримац постаје и социјално зависан од послодавца јер се не само обавезао на извршавање будућих налога послодавца, већ је изгубио и могућност да у будућности, за време трајања уговора о раду самостално, предузетнички делује.³ Због тога постоји потреба да се послопримац додатно заштити законским и другим прописима. Овај други, јавноправни скуп прописа битно коригује уговорно-облигациони карактер радног права. Због тога се у упоредном праву радно право дефинише и као *йосебно (заштйиийно) йраво радника*.⁴

Да би неки правни однос спадао у радно право, он мора бити заснован на уговор о раду. Нужно је, дакле, да су се при закључењу овог уговора две стране јавиле у улози послопримца (радника) и послодавца, а не у некој другој улози (а не на пр. у улози продавца и купца). То,

1 Предмет радног права као гране права се може схватити и шире, „као скуп правних норми којима се регулише настанак, садржина и престанак радног односа, као и правни положај субјеката радног права (послодавца, радника, органа запослених, синдиката, државе, завода за запошљавање, фонда социјалног осигурања, инспекције рада и др)“. Боровоје Шундерић, *Радно йраво*, 4. издање, Београд, 2011, стр. 15.

2 Упор. Wilhelm Dütz, Gregor Thüsing, *Arbeitsrecht*, 17. Auflage, München, 2012, стр. 1.

3 *Ibidem*.

4 Alpmann Schmidt, *Arbeitsrecht*, 19. Auflage, Münster, стр. 4.

међутим, не значи да у радно право спадају само правни односи регулисани уговором о раду. Напротив, уговор о раду је само општа правна претпоставка за примену свих норми којима се у правном систему уређују односи између послопримца и послодавца. Те норме једним делом непосредно произлазе из уговора о раду, али другим делом то су и норме закона, подзаконских акта, колективних уговора и других извора радног права. Међутим, непосредан услов за примену ових других, вануговорних норми, како је речено, је да су две уговорне стране закључењем уговора о раду стекле својство послопримца и послодавца.

Како се види, централни појам радног права је појам послопримца. За сваки правни однос који настаје поводом рада неопходно је утврдити да ли се у њему неко лице јавља као послопримац (радник). Ако неко лице има такво својство, онда је релативно једноставно наспрам њега утврдити послодавца, тј. лице наспрам кога радник стиче права и обавезе.

II Послопримац – запослени – службеник

У радном праву, како у законодавствима тако и у литератури, влада поприлична неуједначеност у погледу идентификације и означавања послопримца као друге уговорне стране наспрам послодавца код уговора о раду, и тиме као друге стране у радноправном односу. Ова неуједначеност, понекад и конфузија, делом је термилошке а делом и појмовне природе. Отуда је за примену кључних норми радног права од изузетног значаја што прецизније појмовно одређење, а затим и доследно термилошко означавање, обеју страна у радноправном односу. Нарочито је при томе значајно да се јасно идентификује послопримац, тј. страна која „изнајмљује, на неодређено или одређено време, своје радне способности послодавцу, који му, за узврат, плаћа одређену зарату, при чему се међу њима успоставља и прописима уређен радни однос испуњен правима, обавезама и одговорностима“.⁵

У прописима, али и у радноправној теорији, нема прецизног дефинисања појма запосленог лица. Неуједначеност у његовом термилошком означавању (запослени, радник, службеник, послопримац) додатно доприноси појмовној непрецизности.

У нашем садашњем праву, као и у знатном броју других права, постоје у основи две категорије запослених лица. Прву, бројнију категорију чине запослени у ужем смислу (послопримци у ужем смислу, радници) а другу, малобројнију, службеници.

5 Зоран Ивошевић, *Радно право*, 4. издање, Београд, 2009, стр. 91.

У Закону о раду *запослени* се дефинише као физичко лице које је у радном односу код послодавца.⁶ Дефиниција је једноставна, али и недовољно прецизна. Први елемент дефиниције је јасан и неспоран. Запослени је увек физичко лице. Правно лице се може јавити као уговорна страна у радном односу, али искључиво као послодавац, никад као запослени (послопримац). Други елемент се тиче радног односа. Запослени је само оно физичко лице које је са послодавцем у радном односу, а не и у некој другој врсти односа поводом рада (на пр. по основу уговора о делу и сл.).

Како се види, „запослени“ је у нашем актуелном праву свако физичко лице које је у радном односу код послодавца. То значи да се под појам „запослени“ подводе како запослени у ужем смислу (послопримци у ужем смислу, радници) тако и службеници. Додуше, у Закону о државним службеницима се службеници не означавају термином „запослени“, али је и поред тога очигледно да их наша актуелно законодавство тако третира. То је, пре свега, видљиво из поменуте опште норме Закона о раду по којој је запослени свако „физичко лице које је у радном односу код послодавца“, дакле, без обзира на својство послодавца, али је још експлицитније то наглашено у једној другој норми тог закона према којој се одредбе Закона о раду примењују „и на запослене у државним органима, органима територијалне аутономије и локалне самоуправе и јавним службама, ако законом није друкчије одређено“.⁷

Према томе, може се закључити да у нашем праву карактер запосленог (послопримца) имају како запослени (послопримац, радник) у ужем смислу (тј. запослени у општем режиму радног односа) тако и службеници.

Ипак, наведена два елемента појма „запослени“ нису, међутим, довољна да се запослени у ужем смислу разликује од службеника, будући да је и службеник физичко лице и да је такође у радном односу са својим послодавцем. Разлика је, међутим, у трећем елементу дефиниције, тј. у карактеру послодавца. Послодавац запосленом у ужем смислу је било које правно или физичко лице, домаће или страног, осим државног органа. Запослени (радник) је, дакле, физичко лице које је у радном односу код било ког послодавца, осим код државних органа.

Другу категорију запослених лица чине, дакле, *службеници*. У нашем праву државни службеник је дефинисан као „лице чије се радно место састоји од послова из делокруга органа државне управе, судова, јавних тужилаштава, Републичког јавног правобранилаштва, служби Народне скупштине, председника Републике, Владе, Уставног

6 Чл. 5 ст. 1 Закона о раду Републике Србије (Сл. *гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005 и 54/2009).

7 Закон о раду, чл. 2 ст. 2.

суда и служби органа чије чланове бира Народна скупштина (у даљем тексту: државни органи) или с њима повезаних општих правних, информатичких, материјално-финансијских, рачуноводствених и административних послова.⁸ Ова дефиниција, мада опширна, такође није довољно прецизна. Службеник такође може бити само физичко лице, мада то у дефиницији није наглашено. Надаље, службеник је дефинисан преко послова његовог радног места, а то су послови из делокруга државних органа или послови (општих правни, информатички, материјално-финансијски, рачуноводствени и административни) који су са пословима из делокруга државних органа повезани. Државни службеници су такође у радном односу, као и запослени (радници). Друга страна у радном односу државних службеника су државни органи, никада физичка или нека друга правна лица.

Посебну категорију државних службеника чине тзв. *наместници*. То су они државни службеници чије се радно место састоји од пратећих помоћно-техничких послова у државном органу.⁹ Њихов радни однос се уређује уговором о раду, који, међутим, има неке посебне правне карактеристике.

Из категорије државних службеника изузети су народни посланици, председник Републике, судије Уставног суда, чланови Владе, судије, јавни тужиоци, заменици јавних тужилаца и друга лица која на функцију бира Народна скупштина или поставља Влада и лица која према посебним прописима имају положај функционера. Ова лица спадају у категорију *изабраних* или *иосиављених* лица.¹⁰

Закључно можемо констатовати да обе категорије запослених лица, тј. запослени (послопримци, радници) у ужем смислу и службеници, заједно чине послопримце у ширем смислу. Овако схваћен, *послопримац* се може појмовно одредити као физичко лице које је у радном односу са било којим послодавцем. У овом, ширем смислу, појам послопримца је идентичан појму запосленог, тј. лица које има радни однос са послодавцем.

III Послопримац у ужем смислу – елементи појма

За разлику од појма послопримца у ширем смислу, под који се подводе како запослени (послопримци у ужем смислу, радници) тако и

8 Закон о државним службеницима Републике Србије (Сл. гласник РС, бр. 79/2005, 81/2005 – испр., 83/2005 – испр., 64/2007, 67/2007 – испр., 116/2008 и 104/2009), чл. 2 ст. 1.

9 Закон о државним службеницима, чл. 2 ст. 3.

10 Закон о државним службеницима, чл. 2 ст. 2.

службеници, под појам послопримца у ужем смислу треба подразумевати само „запослене“ (раднике) чији је радноправни статус уређен Законом о раду, тј. запослена лица која који нису службеници.

Који су битни елементи за одређивање појма послопримца у ужем смислу? Тих елемената има више.

Први од њих је *приватноправни карактер уговора* којим се заснива радни однос.¹¹ Ако њега нема, нема ни радноправног односа.¹² Због тога бројне категорије лица која су запослена или обављају различите послове, остају изван обухвата појма послопримац у ужем смислу. То су на пр. службеници, судије, професионални војници, затвореници у друге категорије лица¹³ чија радни ангажман се не заснива на приватноправном уговору, какав је у основи уговор о раду.¹⁴ Приватноправни уговор о раду је и основна претпоставка за постојање својства послопримца.¹⁵

Приватноправни карактер правног односа који се уговором о раду успоставља између послодавца и запосленог јасно разграничава овај уговор од правног односа у којем се налази службеник у јавној служби. Службеник такође ради по налозима, али за свој рад не прима накнаду, као противпрестацију за свој рад, већ прима неку врсту алиментације.¹⁶ Поред тога, статусни положај службеника се не одређује уговором већ актом постављења (именовања). Како овај акт представља акт јавне власти, акт субординације, јасно је да он нема приватноправни карактер, какав има уговор о раду између послодавца и запосленог.

Други битан елемент за одређивање појма послопримца је *несамосталност његовог рада*. Послопримац увек ради за другог. Рад као предмет уговора је значајан елемент уговора о раду који омогућава његово разграничење од уговора о делу. Док се уговором о делу једна страна, посленик, обавезује на резултат, тј. на израду (извршење) одређеног дела, запослени се на основу уговора о раду не обавезује на резултат

11 A. Schmidt, *нав. дело*, стр. 5.

12 Hans Brox, Bernd Rütters, Martin Henssler, *Arbeitsrecht*, 18. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln, 2011, стр. 12.

13 Детаљније о овим и другим категоријама лица која немају својство послопримца видети на пр. у: Минхенски коментар Немачког грађанског законика (*Münchener Kommentar zum BGB/Müller-Glöße, Schuldrecht Besonderer Teil, 5.*), München, 2009, пар. 611, нап. 197.

14 О приватноправној природи уговора о раду видети више на пр.: С. Шогоров, „О приватноправним карактеристикама уговора о раду“, *Право и њолишка*, Нови Сад, бр. 2/2012, стр. 63 и сл.

15 W. Dütz, G. Thüsing, *нав. дело*, стр. 20.

16 Упор. нпр. М. Maties, *Arbeitsrecht*, 3. Auflage, стр. 3.

већ само на рад по налозима наручиоца. Другим речима речено, обавеза запосленог је обавеза средстава (обавеза да се настоји достизање одређеног циља), док је обавеза посленика обавеза резултата.

Разграничење несамосталног од самосталног рада није увек једноставно. Могуће је да неко ради (пружа радну чинидбу) која је само обавеза средстава, а не циља, а да се ипак не ради о несамосталном раду. Такав је нпр. случај са радом адвоката или пореских саветника. Због тога се у сврху разграничења користе и други, додатни критеријуми. Сматра се тако да за несамосталност није одлучујућа економска већ персонална несамосталност (зависност).¹⁷ Ипак, постоје у вези с тим и друга схватања. Присутно је тако и схватање да несамосталност мора бити и економска, тј. да је послопримац економски зависан од послодавца у том смислу да нема шансе за самостално стицање добити на тржишту, као и да, следствено томе, не сноси предузетнички ризик самосталног наступања на тржишту.¹⁸

Шта је, опет, персонална несамосталност питање је конкретних околности и препознатљивих индиција. Тако се сматра да је могућност одређивања начина и форме рада као и самосталног одређивања радног времена важна индиција која указује на самосталност онога ко пружа радну чинидбу.¹⁹ Од значаја могу бити и друге индиције, као што су рад туђим средствима за рад, стална обавеза обавештавања другог, немогућност самосталног одређивања цене и параметара конкуренције, непостојање учешћа у тржишној добити и др.²⁰ Поред тога и везаност туђим налозима, местом у начину извршења радне чинидбе, такође представљају важне индиције. Слично важи и за укљученост лица које пружа радну чинидбу у организацију (погон) послодавца.

Означење уговора на основу којег се пружа одређена радна чинидба није од значаја за квалификацију односа као самосталног или несамосталног. Много је значајнија процена објективних околности под којима се врши уговорена радна чинидба.²¹

Из несамосталности послопримчевог рада произлази и зависност његовог рада од *налоја послодавца*. Налози послодавца прожимају цео однос између послодавца и запосленог и представљају важан критеријум за идентификацију уговора о раду. При обављању рада запослени је за-

17 В. А. Schmidt, *нав. дело*, стр. 8.

18 В. М. Maties, *нав. дело*, стр. 6.

19 Уважавање ових индиција као значајних за одређивање самосталности рада се у немачком праву заснива и на пар. 84 ст. 1 немачког Трговачког законика из 1897. године (*Handelsgesetzbuch*).

20 М. Maties, *ibidem*.

21 А. Schmidt, *нав. дело*, стр. 8.

висан од налога послодавца, он је дужан да те налоге следи. Ако неко ко обавља одређени рад нема такву обавезу он није запослено лице већ је самосталан у обављању делатности одн.вршењу рада. Може се, додуше рећи да и нека самостална лица морају поступати по налозима другог лица (налогодавца) али се везаност за налоге код њих по правилу односи на резултат, али не и на средства и поступке, док је код код уговора о раду управо то случај. Самостална лица (на пр. посленик код уговора о делу, пружаоци услуга у промету и сл.) сами бирају средства, начине и поступке који ће довести до задатог (наложеног) циља. Зависност запосленог од налога послодавца је у тој мери значајна карактеристика уговора о раду да је у радноправној теорији владајуће мишљење да ова зависност има и своју персоналну компоненту, тј. да је за уговор о раду битно не само то да запослени ради по налозима послодавца, већ и да буде лично укључен у погон, организацију послодавца.²²

Коначно, уговор о раду увек подразумева *накнаду за рад*. С правом се може рећи да ако накнаде нема, нема ни уговора о раду,²³ већ да је у питању неки други уговор одн. други правни однос поводом рада. Тако се на пр. може поступати (радити) по налозима неког другог лица по основу уговора о налогу без накнаде.²⁴ Практично посматрано несамосталан рад за другог без накнаде по правилу указује да се ради о уговору о налогу, без обзира што тај уговор може бити не само без накнаде већ са накнадом.²⁵

Ваља напоменути да је у радноправној теорији спорно да ли је накнада за рад битан елемент за утврђивање појма послопримца.²⁶

IV Дефинисање послопримца (запосленог) у ужем смислу

Имајући у виду наведене елементе за дефинисање, послопримац (запослени) у ужем смислу би се могао дефинисати као *физичко лице које на основу приватноправног уговора о раду пружа редовно (континуирано) за другој несамосталне радне чинидбе, уз накнаду (за зараду)*.

При оваквом дефинисању рад за другог подразумева и рад по налозима другог, будући да су радне чинидбе увек несамосталне, а рад по налозима другог је само једна од манифестација те несамосталности.

22 М. Maties, *нав. дело*, стр. 4.

23 В. Šunderić, *нав. дело*, стр. 78.

24 В. чл. 749 ст. 3 Закона о облигационим односима (*Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и *Сл. лист СРЈ*, бр. 31/93).

25 За немачко право види на пр.: Alpmann Schmidt, *нав. дело*, стр. 7.

26 Упор. А. Schmidt, *нав. дело*, стр. 7.

Што се дефинисања послопримца у праву ЕУ тиче, ваља имати на уму да ово право у том смислу пре свега упућује на национална права држава чланица.²⁷ Ипак, захваљујући пракси Суда ЕУ, може се констатовати да се у праву ЕУ под појмом послопримац подразумева свако физичко лице које у одређеном временском периоду врше радне чинидбе за другог и по његовим налозима, а за узврат добија накнаду.²⁸ У овом праву под појам послопримца у ширем смислу подводе се и службеници.²⁹

Stevan ŠOGOROV, PhD

Professor at the Faculty of Law University of Novi Sad

ON THE CONCEPT OF A SERVANT (EMPLOYEE) IN EMPLOYMENT LAW

Summary

The author begins by stating that the term servant (employee) is the central concept of employment law, because it also appears as a special (protective) right of servants. Despite such importance, there is not only terminological, but also conceptual disparity in determining the servant, in both legislation and in the legal literature. The author points out the need for clear demarcation of the term servant in a broad and narrow sense. In a broad sense servant can conceptually be defined as a natural person in labour relations with an employer. In that broad sense, the concept of a servant is identical to that of an employee, i.e. the person in labour relations with an employer, encompassing not only servants (employees) in a narrow sense, but also civil servants. After analysing the necessary assumptions, the author defines servant (employee) in the narrow sense as a natural person who, based on a private employment contract provides regular (continuous) not independant work performance for another, for a fee (for earnings).

Key words: *employment law, employment contract, labour relations, jobseeker (employee), civil servant.*

27 В. нпр. Директиву 2008/104 Европске заједнице.

28 Gregor Thüsing, *Europäisches Arbeitsrecht*, 2. Auflage, München, 2011, стр. 38.

29 G. Thüsing, *нав. дело*, стр. 39.