

мр Весна БИЛБИЈА
ЈП „Пошта Србије“, Радна јединица поштанског саобраћаја
„Суботица“

УДАЉЕЊЕ ЗАПОСЛЕНОГ СА РАДА – *de lege lata* и *de lege ferenda* –

Резиме

Раднојравна мера удаљење са рада сјада у ред традиционалних инстинктивних радној права. У нашем ранијем радном законодавству постојала су два облика суспензије: 1) инјерна суспензија, као мера удаљења са радној месја радника који је зашечен у извршењу повреде радне обавезе, до окончања дисциплинској постојка и 2) екјерна суспензија, као удаљење радника са рада, односно предузећа. Претходним Законом о раду суспензија је сведена на удаљење зајосленој са рада – екјерна суспензија, док је инјерна суспензија укинута. Усвојено законско решење није промењено, јер и према важећем Закону о раду удаљење са рада представља меру којом се зајослени, у законом одређеним случајевима и за одређено време, одстранује са рада без престанка његовој радној односа. Удаљење зајосленој са рада може бити факултативно и обавезно.

Удаљење зајосленој са рада које не значи да је зајосленом престано радни однос, већ да је одстранен са рада и да фактички не ради, има значајна дејства на његов раднојравни положај, те је у овом раду указано је на основна обележја ове мере, последице њеној изрицања, односно појребу за новелирањем садашњег законској решења.

Кључне речи: факултативно удаљење, обавезно удаљење, привременост, превенција, ошказ уговора о раду.

I Уводне напомене

Удаљење са рада (суспензија) спада у традиционалне институте радног права и представља меру којом се запослени, у законом одређеним случајевима и за одређено време, одстрањује са рада без престанка његовог радног односа.

Суспензија представља привремену меру превенције, коју послодавац предузима са циљем заштите себе и других радника од негативних утицаја и последица које може изазвати присуство радника против кога је покренут кривични поступак или је извршио повреду радне обавезе којом угрожава послодавчеву имовину веће вредности.¹

У својој општој употреби термин суспензија има више значења, као нпр. одлагање, задржавање, обустављање неког извршења, привремено уклањање некога или нечега... Будући да је у једној речи, па стога и једноставнији, назив суспензија никада није ишчезао из употребе, већ се као традиционалан, задржао како у колоквијалној, тако и у стручној употреби. У нашој радноправној легислативи, суспензија се као термин последњи пут помиње у Закону о основама радних односа,² последњем савезном закону из области радних односа. Наиме, члан 61 наведеног Закона гласио је: „запослени може бити привремено удаљен с рада, односно с радног места (суспензија) у складу са законом.“ У питању је била кратка, упућујућа норма на републички закон који је детаљно уредио суспензију радника.³ Међутим, након распада заједничке државе, први целовити Закон о раду у Републици Србији из 2001. године⁴ није задржао термин суспензија, већ – удаљење запосленог са рада. На потпуно исти начин, овај радноправни институт означен је и у важећем Закону о раду.⁵

II Разлози за доношење решења о удаљењу запосленог са рада

У нашем ранијем радном законодавству у ком је постојао заокружени нормативни систем дисциплинске одговорности, постојала

1 Драгољуб Симоновић, *Раднојравни йриручник*, Београд, 2010, стр. 176.

2 Закон о основама радних односа (*Службени листи СРЈ*, бр. 29/96).

3 У републичком Закону о радним односима (*Службени йласик РС*, бр. 55/96), у одељку који регулише одговорност запослених, удаљење запосленог било је уређено одредбама чл. 102–105.

4 Закон о раду (*Службени йласник РС*, бр. 70/01 и 73/01).

5 Закон о раду (*Службени йласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009 и 32/2013; даље у фуснотама: ЗОР).

су два облика суспензије: 1) интерна суспензија, као мера удаљења са радног места радника који је затечен у извршењу повреде радне обавезе, до окончања дисциплинског поступка и 2) екстерна суспензија, као удаљење радника са рада, односно предузећа. После знатних измена, Закон о раду из 2001. године дерогирао је поглавље о дисциплинској одговорности запослених, а тиме и цео институт дисциплинске одговорности у традиционалном издању. У таквом издању суспензија је сведена на удаљење запосленог са рада (екстерна суспензија). Самим дерогирањем дисциплинске одговорности укинута је интерна суспензија.⁶

Закони који су до сада утврђивали права, обавезе и одговорности из радног односа, односно по основу рада, врло су различито поступали са радноправним институтом удаљења запосленог са рада. Раније су закони, правећи разлику разлику између удаљења са радног места и из предузећа, удаљење са рада утврђивали у оквиру одговорности запослених, а претходни Закон о раду удаљење са рада утврђивао је у оквиру престанка радног односа. Иако има елемената на основу којих би се ова мера могла утврдити у оквиру одговорности запослених или у оквиру престанка радног односа, важећи Закон о раду удаљење са рада утврђује као посебан радноправни институт, што се може сматрати најбољим решењем.⁷

Удаљење запосленог са рада које не значи да је запосленом престао радни однос, већ да је одстрањен са рада и да фактички не ради, има итекако значајна дејства на радноправни положај запосленог. Због наведеног, неопходно је да случајеви удаљења запосленог са рада буду законом одређени.

Према Закону о раду, удаљење запосленог са рада може бити факултативно и обавезно.

1. Факултативни разлози за изрицање мере удаљења запосленог са рада

Чланом 165 уређено је факултативно удаљење и прописани случајеви када послодавац може, али не мора да удаљи запосленог са рада. Запослени може да буде привремено удаљен са рада ако је против њега покренут кривични поступак због кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом или ако је учинио повреду радне обавезе која угрожава имовину веће вредности утврђене општим актом или уговором о раду; као и ако је природа повреде радне обавезе, односно кршења радне дисциплине, или понашање запосленог такво да не може

6 Д. Симоновић, *нав. дело*, стр. 176.

7 Милован Милић, *Приручник за примену Закона о раду*, Београд, 2006, стр. 152.

да настави рад код послодавца пре истека рока за изјашњење запосленог на наводе из упозорења о постојању разлога за отказ уговора о раду⁸ и пре истека рока у коме је синдикат дужан да достави своје мишљење поводом наведеног упозорења.⁹

Према овој законској одредби, постоје укупно три разлога због којих запослени може, али не мора да буде удаљен са рада. Први разлог је покретање кривичног поступка против запосленог због кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом. Дакле, запослени не може бити удаљен са рада ако је против њега покренут кривични поступак због неког другог кривичног дела које је учинио, већ само ако је запослени учинио кривично дело на раду и у вези са радом. Кривично дело учињено на раду и везу са радом је оно чије извршење у просторној, временској или функционалној вези са радом који запослени обавља код послодавца и које је предвиђено Кривичим законом Републике Србије.¹⁰ То су свакако кривична дела против права по основу рада из главе шеснаесте наведеног Закона, али и друго кривично дело које испуњава услов да је његово извршење у просторној, временској или функционалној вези са радом који запослени обавља код послодавца, тј. да је учињено на раду и везу са радом.

Друго факултативно удаљење запосленог са рада је случај када запослени учини повреду радне обавезе која угрожава имовину веће вредности утврђене општим актом или уговором о раду. Према томе, запослени не може бити удаљен са рада због неке друге повреде радне обавезе, већ само уз испуњење услова да је у питању таква повреда радне обавезе која угрожава имовину веће вредности утврђене општим актом или уговором о раду. Закон није определио која је то имовина веће вредности, већ то остаје да се утврди општим актом или уговором о раду. Пример из судске праксе је одређивање износа имовине веће вредности општим актом – Правилником о раду и то у висини од 200.000,00 динара.¹¹ Дакле, да би решење послодавца о удаљењу са рада због по-

8 ЗОР, чл. 180, ст. 1.

9 ЗОР, чл. 181, ст. 2.

10 Кривични законик (Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012 и 104/2013).

11 „Незаконито је решење послодавца о привременом удаљењу радника са рада због повреде радне обавезе која угрожава имовину веће вредности, ако то не произилази из чињеничној основа на коме се заснива одлука.“ Из образложења: „Жалбом туженика првостепена пресуда у делу изреке под ставом један побија се због погрешне примене материјалног права указујући на одредбу члана 165 Закона о раду (даље: Закон) и Правилника о раду, одредбу члана 71 којом се предвиђа да се запослени може привремено удаљити са рада ако је учинио повреду радне обавезе која угрожава имовину веће вредности, а под имовином веће вредности сматра се основно средство или збир више основних средстава у вредности од 200.000,00 динара као

вреде радне обавезе која угрожава имовину веће вредности, било законито неопходно је да чин угрожавања произилази из чињеничног основа на коме се заснива одлука и да је угрожена имовина која може да се одреди као имовина веће вредности према ономе како је утврђена општим актом или уговором о раду. Имовина веће вредности не мора бити одређена у прецизном, номиналном износу, али начин на који је одређена мора бити одредив.¹²

На крају, случај када је природа повреде радне обавезе, односно кршења радне дисциплине, или понашање запосленог такво да не може да настави рад код послодавца пре истека рока из члана 180, став 1 (послодавац оставља запосленом најмање пет радних дана од дана достављања упозорења да се изјасни на наводе из упозорења о постојању разлога за отказ уговора о раду) и члана 181, став 2 овог Закона (синдикат је дужан да достави мишљење у року од пет радних дана од дана достављања упозорења), представља трећи разлог због којег запослени може, али не мора да буде удаљен са рада.

2. Обавезни разлог за изрицање мере удаљења запосленог са рада

За разлику од наведених случајева када одређивање мере удаљења запосленог са рада зависи од дискреционе оцене послодавца, запослени коме је одређен притвор удаљује се са рада од првог дана притвора, док притвор траје.¹³ Код факултативног удаљења, послодавац у сваком конкретном случају када су испуњени законом прописани услови који омогућавају примену удаљења, врши процену свих околности тог случаја и одлучује да ли ће изрећи меру удаљења са рада запосленом. Међутим, запосленом коме је одређен притвор примена мере његовог удаљења са рада је обавезна од првог дана притвора, док притвор траје.

Последица факултативности одређивања мере удаљења запосленог са рада је и то што решење о удаљењу запосленог са рада има конститутивни карактер. Без његовог доношења, нема ни удаљења. Следствено томе, решење о удаљењу запосленог са рада по основу одређеног

и закључени Уговор послодавца на исти износ.“ Пресуда Окружног суда у Нишу, Гж. I 844/08 од 31.10.2008.

12 Колективни уговор за Јавно предузеће „Пошта Србије“ (Службени гласник РС, бр. 2/2014), чл. 98: „Запослени може да буде привремено удаљен са рада у складу са законом, с тим што се повредом радне обавезе која угрожава имовину веће вредности сматра повреда радне обавезе која угрожава имовину чија вредности износи више од једне просечне зараде код послодавца, исплаћене у месецу који претходи месецу када је повреда учињена.“

13 ЗОР, чл. 166.

притвора декларативног је карактера. Меру притвора одређује надлежни суд својим решењем, док се решењем послодавца о удаљењу, иста чињеница не утврђује – већ само констатује. Први дан притвора је и први дан удаљења запосленог са рада и оно (удаљење) траје до престанка притвора. Јасно, за време трајања притвора, запослени нема објективних могућности да обавља своје послове док притвор траје, али кад притвор престане, престаје и удаљење, те запослени има право да се врати на рад.

Сасвим је могуће да запослени најпре буде удаљен са рада због кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом, односно да послодавац, ради заштите својих интереса (некад и ради заштите интереса других запослених код истог послодавца) донесе решење о удаљењу које има конститутивни карактер. А онда, да запосленом који је удаљен са рада на описани начин, у кривичном поступку буде одређена мера притвора, што представља законом прописан разлог за обавезно удаљење са рада. У таквом случају, целисходно је за послодаца да донесе решење о удаљењу запосленог са рада по основу одређеног притвора. Оно јесте декларативног карактера, али је значајно са аспекта утврђивања трајања мере удаљења запосленог са рада, док се целисходност његовог доношења огледа у обавези исплате накнаде зараде за време трајања мере удаљења, која се рефундира од органа који је одредио притвор.

III Привременост и акцесорност мере удаљења запосленог са рада и накнада зараде

Из одредби којима је Закон о раду регулисао трајање удаљење запосленог са рада, произилази да је удаљење запосленог са рада привремена мера, тј. да трајање ове радноправне мере временски ограничено. Надаље, према истим законским одредбама, привременост мере удаљења запосленог са рада уређена је на два начина.

На једној страни, привременост удаљења запосленог са рада у поступку отказа уговора о раду, одређена је у најдужем трајању од три месеца. Наиме, удаљење може да траје најдуже три месеца, а по истеку тог периода послодавац је дужан да запосленог врати на рад или да му откаже уговор о раду ако за то постоје оправдани разлози који се односе на радну способност запосленог, његово понашање и потребе послодавца (ако запослени својом кривицом учини повреду радне обавезе утврђене општим актом или уговором о раду; ако не поштује радну дисциплину прописану актом послодавца, односно ако је његово понашање такво да не може да настави рад код послодавца и ако учини кривично дело на раду или у вези са радом).

На другој страни, привременост удаљења запосленог са рада у случају притвора везана је за трајање притвора. Запослени коме је одређен притвор удаљује се са рада од првог дана притвора, док притвор траје. Дакле, у случају притвора, удаљење може да траје најдуже законом одређено време притвора.¹⁴

Од изузетне важности за запосленог који је удаљен са рада је питање зараде, односно накнаде зараде. За време удаљења са рада, запослени, истина, не обавља своје послове, али и даље је у радном односу. Видели смо, запослени може бити удаљен када се за то створе законом одређени услови (факултативно удаљење) или се, пак, запослени налази у притвору (у ком случају је обавезно изрицање мере удаљења), али за све време удаљења запосленог са рада постоји презумпција његове невиности. Према одредбама Закона о раду, за време привременог удаљења запосленог са рада запосленом припада накнада зараде у висини једне четвртине, а ако издржава породицу у висини једне трећине основне зараде. Код одређивања висине накнаде зараде, законодавац је имао у виду могућност да је запослени хранилац породице и оправдано је одредио висину накнаде зараде водећи рачуна његовом социјалном статусу, односно материјалној ситуацији његове породице. Запослени издржава породицу ако је она економски зависна од зараде коју он остварује код послодавца, како породица коју је он засновао, тако и породица у којој рођен. Ако запослени живи сам или код родитеља који нису издржавани чланови породице, онда за време привременог удаљења са рада, запосленом који је удаљен, припада накнада зараде у висини једне четвртине.

Ова накнада зараде припада запосленом независно од разлога због којих је удаљен са рада. Међутим, уколико је у питању обавезно удаљење, накнада зараде за време привременог удаљења са рада исплаћује се на терет органа који је одредио притвор. Могуће је да запослени буде удаљен са рада јер је против њега покренут кривични поступак због кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом, а да затим буде према њему одређен притвор од стране надлежног суда у складу са кривичноправним прописима. Имајући у виду законску одредбу према којој накнада зараде за време привременог удаљења са рада исплаћује се на терет органа који је одредио притвор, у таквом случају за послодавца свакако је упутно да донесе решење о удаљењу запосленог са рада по основу одређеног притвора, како би накнаду зараде коју му је исплатио за време тарајања овог другог удаљења могао

14 Притвор је једна од мера које се могу предузети према окривљеном за обезбеђење његовог присуства и за несметано вођење кривичног поступка, чл. 210-223 Законика о кривичном поступку (*Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013 и 45/2013).

рефундирати од органа који му је одредио притвор. Такво решење послодавца јесте декларативног карактера, али ако га не донесе, послодавац је у обавези да исплаћује накнаду зараде из својих средстава, како у периоду удаљења запосленог пре него што му је одређен притвор, тако и у периоду трајања притвора.

Из одредби којима је Закон о раду регулисао трајање мере удаљења запосленог са рада и накнаду зараде која запосленом у том случају припада, произилази акцесорност, као још једна одлика овог радноправног института. Акцесорност значи да ова радноправна мера није сама себи сврха, већ се одређује због вођења неког другог поступка, поступка отказа уговора о раду или кривичног поступка. Мера удаљења запосленог са рада, заправо, прати покретање и спровођење неког другог законом прописаног поступка против запосленог и омогућава да се исти несметано одвија. Мера удаљења запосленог са рада не прејудицира одговорност запосленог у поступку који се води против њега и не може се узети да је запослени крив за учињену повреду радне обавезе или за учињено кривично дело, само зато што је удаљен са рада, нити би изрицање ове мере требало да се посматра као отежавајућа околност за запосленог у главном поступку.

При томе, законитост донетог решења о удаљењу запосленог са рада, није условљена исходом главног, основног поступка. Могуће је да решење о удаљењу буде законито, дакле да постоје законом прописани разлози за његово доношење и да је донето од стране надлежног органа, а да се у главном поступку утврди да запослени који је удаљен са рада није крив за повреду радне обавезе или кривично дело, као што је могуће да решење о удаљењу запосленог није законито (нпр. да није донесено од стране надлежног органа), а да се утврди одговорност запосленог у основном поступку који се води против њега. Ако сматра да је решење послодавца којим је удаљен са рада незаконито, запослени може да потражи правну заштиту, баш као што то може да учини против сваког другог решења којим је одлучено о његовим правима, обавезама и одговорностима. Сходно чл. 195, ст. 1 и 2 Закона о раду, против решења којим је повређено право запосленог или кад је запослени сазнао за повреду права, запослени, односно представник синдиката чији је запослени члан ако га запослени овласти, може да покрене спор пред надлежним судом, а рок за покретање спора јесте 90 дана од дана достављања решења, односно сазнања за повреду права. Дакле, у спору пред судом који је покренут поводом законитости решења о удаљењу са рада, тужилац је запослени који је удаљен са рада, с тим да спор може покренути и представник синдиката чији је запослени члан ако га запослени на то овласти. Тужени у овом поступку је послодавац и у случају

да суд поништи решење, запослени ће имати право да настави са радом код послодавца, а послодавац има обавезу да му то омогући.

Можемо рећи да непосредна последица исхода главног поступка на удаљење запосленог са рада постоји када се утврди је његово удаљење са рад било неоправдано. Не ради се, дакле, о томе да је донето решење о удаљењу било незаконито, већ да је у главном поступку утврђено да запослени који је удаљен са рада није крив за повреду радне обавезе или кривично дело. У том случају, Законом о раду је прописано да запосленом за време привременог удаљења са рада, припада разлика између износа накнаде зараде и пуног износа основне зараде, ако кривични поступак против њега буде обустављен правноснажном одлуком, или ако правноснажном одлуком буде ослобођен оптужбе, или је оптужба против њега одбијена, али не због ненадлежности; као и ако запосленом не престане радни одос у смислу чл. 179, тач. 2-4 Закона о раду. У наведеним случајевима, привремено умањење његових примања мора да буде надокнађено и то у износу као да је радио. Штавише, ако запослени докаже да би у периоду када је био привремено удаљен са рада остварио више од износа основне зараде, запослени може, према општим прописима о накнади штете захтевати накнаду штете у тој висини.

IV Удаљење запосленог са рада као санкција

Удаљење са рада није и не би смела да буде врста санкције, већ мера превенције која се рестриктивно примењује у зависности од врсте, начина и личног односа према учињеној радњи за коју је законом прописана могућност удаљења починиоца.¹⁵

Као превентивна мера, удаљење са рада има за циљ да спречи или отклони последице радње запосленог, оне радње запосленог која представља одређену повреду радне обавезе или се квалификује као кривично дело учињено на раду или у вези са радом. Останак запосленог у радној средини било би ризично и опасност од његовог даљег учешћа у раду толико конкретна да је његов даљи рад код послодавца заиста немогућ. Физичко присуство запосленог, могло би да доведе до погоршања настале ситуацији или може да угрози материјални или нематеријални интерес или добро послодавца, неретко и другог запосленог код послодавца. Дакле, изрицање мере удаљења не би требало да значи директан атак на интересе запосленог који је удаљен, већ је мотивисано потребом да се непосредно заштите интереси послодавца (евентуално и других запослених).

15 Весна Николић, „Специфичности привременог удаљења са рада полицијских службеника“, *Правни животи*, бр. 11/2012, стр. 559.

У прилог ставу да мера удаљења запосленог са рада не представља санкцију говори и то што послодавац нема обавезу да затражи мишљење синдиката приликом њеног изрицања. Синдикатом се сматра самостална, демократска и независна организација запослених у коју се они добровољно удружују ради заступања, представљања, унапређења и заштите својих професионалних, радних, економских, социјалних, културних и других појединачних и колективних интереса.¹⁶ Синдикат има право да буде обавештен од стране послодавца о економским и радно-социјалним питањима од значаја за положај запослених, односно чланова синдиката.¹⁷ Поред начелних законских одредница, обавештавање синдиката је у одређеним случајевима конкретизовано законом, тачније у случајевима утврђеним законом послодавац има дужност да затражи мишљење синдиката.¹⁸ На пример, према чл. 62, ст. 3, пре увођења ноћног рада, послодавац је дужан да затражи и мишљење синдиката о мерама безбедности и заштити живота и здравља на раду запослених који рад обављају ноћу. Таква обавеза за послодавца прописана је и код института упозорења запосленог на постојање разлога за отказ уговора о раду. У том случају, послодавац је дужан да упозорење достави на мишљење синдикату чији је запослени члан, а синдикат је дужан да достави мишљење у року од пет радних дана од дана достављања упозорења.¹⁹ Мишљење синдиката, истина, не обавезује послодавца, али послодавац чини повреду закона ако не испуни наведену обавезу. Ипак, достављено мишљење синдиката може значајно да утиче на послодавца да преиспита своју одлуку, а са друге стране, изостанак истог може на послодавца да утиче тако што ће учврстити заузети став у погледу положаја конкретног запосленог.²⁰ Ако је прописана обавеза прибављања његовог мишљења, логично следи обавеза послодавца да га размотри, при чему сам послодавац може наћи за сходно и да обавести синдикат о ставу који је заузео. Тако, јак синдикат може да се позиционира као значајан чинилац у заштити колективних и индивидуалних права из радног односа. Ако законодавац није, предвидео обавезу послодавца да затражи мишљење од синдиката онда следи закључак да мера удаљења запосленог са рада није мера која има обележје санкције према запосленом.

16 ЗОР, чл. 6.

17 ЗОР, чл. 209.

18 Међу основним обавезама послодавца прописаним у чл. 16, тач. 5 утврђена је обавеза послодавца да затражи мишљење синдиката у случајевима утврђеним Законом, а код послодавца код кога није образован синдикат, од представника кога одреде запослени.

19 ЗОР, чл. 181.

20 Весна Билбија, „Упозорење запосленом на постојање разлога за отказ уговора о раду, основне одлике института и дилеме у примени“, *Право и привреда*, бр. 1–3/2013, стр. 135–136.

Закон о раду предвидео је један посебан облик удаљења запосленог са рада. Чланом 170 прописана је могућност изрицања мере удаљења запосленог са рада уместо отказа уговора о раду као посебан облик мере удаљења запосленог са рада. Послодавац може запосленом за повреду радне обавезе или непоштовање радне дисциплине (ако запослени својом кривицом учини повреду радне обавезе утврђене општим актом или уговором о раду, ако запослени не поштује радну дисциплину прописану актом послодавца, односно ако је његово понашање такво да не може да настави рад код послодавца), уместо отказа уговора о раду, да изрекне меру привременог удаљења са рада без накнаде зараде, ако сматра да постоје олакшавајуће околности или да повреда радне обавезе, односно радне дисциплине, није такве природе да запосленом треба да престане радни однос. Ова мера удаљења са рада може да се изрекне у трајању од једног до три радна дана.

Престанак радног односа отказом уговора о раду од стране послодавца представља најрадикалнији утицај на радоправни положај запосленог. Последица је да радног односа више нема и том смислу обележје санкције је изражено у највећем степену. Будући да је послодавац надређен у радном односу, правила радног законодавства која регулишу једнострану раскид радног односа инициран од стране послодавца, постављена су тако да надоместе неравноправан положај две стране у радном односу. Наиме, правила у вези престанка радног односа постављена су тако да превасходно штите интересе „слабије стране“ у радном односу – запосленог (принцип хуманизације радних односа и принцип *favor laborem*).²¹ Ако сматра да постоје олакшавајуће околности или да повреда радне обавезе, односно радне дисциплине, није такве природе да запосленом треба да престане радни однос, сам послодавац може да се одлучи за хуманији и мање радикалан приступ у конкретной ситуацији и да уместо отказа уговора о раду, изрекне меру привременог удаљења са рада без накнаде зараде и то у трајању од једног до три радна дана.

Уколико се одређена мера изриче уместо отказа уговора о раду, онда таква мера има обележја санкције, свакако знатно блаже у одосу на меру уместо које се изриче. Ово посебно, ако се посматра са аспекта зараде, односно ускраћења исте. Ускраћење запосленом накнаде зараде није ништа друго него својеврсна новчана казна из дисциплинског кажњавања по ранијим прописима о радним односима.²² Аутори који заступају став да се овом мером дисциплинска одговорност „стидљиво“

21 Предраг Јовановић, „Радноправне границе слободе рада“, *Право и њивреда*, бр. 7–9/2012, стр. 477.

22 Остоја Милисављевић, Жељко Албанезе, *Коментар Закона о раду са рејсциром њојмова*, Београд, 2005, стр. 210.

враћа у систем радних односа, залажу се за то да њено трајање буде знатно дуже – до 60 дана, а не до три дана што делује шаливо.²³

Имајући у виду основна обележја мере удаљења са рада, а нарочито обележје акцесорности и обележје превенције, као и разлоге због којих се изриче, може се поставити питање колико мера удаљења изречена запосленом уместо отказа уговора о раду има заједничког са „правом“ мером удаљења запосленог са рада и њеном сврхом. Право, аутентично удаљење са рад није санкција, него је то акцесорна, привремена и превентивна мера која значи одстрањивање са рада и која се изриче ради правилног спровођења другог поступка који има епитет основног. За разлику од аутентичног, мера удаљења са рада која се изриче уместо отказа уговора о раду је самостална и самодовољна мера. Одлика самосталности и самодовољности чини ово удаљење атипичним, тзв. „квази-удаљење“.

Уколико послодавац сматра да услед постојања олакшавајућих околности, односно зато што повреда радне обавезе, односно радне дисциплине, није такве природе да запосленом треба да престане радни однос, послодавац има на располагању више могућности. Тако, ако постоје олакшавајуће околности или ако природа повреде радне обавезе или непоштовање радне дисциплине није довољан разлог за отказ уговора о раду, послодавац може да, сходно чл. 180 ст. 3 Закона о раду, упозори запосленог на постојање разлога за отказ уговора о ради и да га у упозорењу обавести да ће му отказати уговор о раду ако поново учини исту или сличну повреду, без поновног упозорења.

Могућност изрицања мере удаљења запосленог са рада уместо отказа уговора о раду као посебан облик мере удаљења запосленог са рада, представља новину важећег Закона. Таква мера није била предвиђена претходним Законом, те се не може сматрати традиционалним радно-правним институтом, као што је то „класичан“ облик ове мере. Евентуално изостављање овог посебног облика у новом Закону, не би значило прекид традиције у примени овог радноправног института.

V Значај и последице (не)законитог изрицања мере удаљења запосленог са рада

На значај правилне примене мере удаљења запосленог са рада указују казнене одредбе самог Закона о раду, који прописује да ће се новчаном казном од 600.000 до 1.000.000 динара казнити за прекршај

23 Зоран Ивошевић, „Тридесет разлога за овелирање Закона о раду“, у: Зоран Ивошевић (уредник), *Зашићена права из области рада*, Београд, 2011, стр. 12.

послодавац са својством правног лица ако донесе одлуку о удаљењу запосленог супротно одредбама тог Закона или ако запосленог удаљи са рада дуже од рока прописаног овим Законом, новчаном казном од 300.000 до 500.000 динара за наведени прекршај казниће се предузетник, а новчаном казном од 30.000 до 50.000 динара казниће се за исти прекршај одговорно лице у правном лицу.²⁴

Уз Закон о раду, позитивно радно законодавство обухвата већи број закона, међу којима у опште прописе из радних односа можемо убројати нарочито Закон о спречавању злостављања на раду,²⁵ а у посебне, Закон о државним службеницима.²⁶

Ради законитог и правилног изрицања ове мере, не треба изгубити из вида правило *lex specialis derogat legi generali*. Тако, Закон о државним службеницима као закон који посебно уређује права и дужности државних службеника и поједина права и дужности намештеника, примарно се примењује у односу на закон који питања регулише на општи начин. Наведени Закон посебним чланом уређује примену општих прописа о раду и колективног уговора, прописујући да се на права и дужности државних службеника који нису уређени тим или посебним законом или другим прописом примењују општи прописи о раду и посебан колективни уговор за државне органе, као и да се и на права и дужности намештеника примењују општи прописи о раду и посебан колективни уговор за државне органе, ако тим или посебним законом није другачије одређено.²⁷ Закон је, уређујући дисциплинску одговорност службеника, предвидео удаљење са рада.²⁸ Наиме, државни службеник против кога је покренут кривични поступак због кривичног дела учињеног на раду или у вези с радом или дисциплински поступак због теже повреде дужности, може да се удаљи с рада до окончања кривичног, односно дисциплинског поступка ако би његово присуство на раду штетило интересу државног органа или ометало вођење дисциплинског поступка. Решење о удаљењу с рада доноси руководилац или дисциплинска комисија, у зависности од тога ко води дисциплински поступак, а по службеној дужности или на предлог државног службеника, исто се опозива ако престану разлози због којих је донесено. На решење о удаљењу с рада државни службеник може да изјави жалбу у року од пет дана од дана пријема решења. Жалба не одлаже извршење решења, али је жалбена

24 ЗОР, чл. 274, ст. 1, тач. 15, ст. 2 и ст. 3.

25 Закон о спречавању злостављања на раду (*Службени гласник РС*, бр. 36/10).

26 Закон о државним службеницима (*Службени гласник РС*, бр. 79/2005, 81/2005, 83/2005, 64/2007, 67/2007, 116/2008. и 104/2009).

27 Закон о државним службеницима, чл. 4, ст. 1 и 3.

28 Закон о државним службеницима, чл. 116-117.

комисија дужна да о жалби одлучи у року од пет дана од дана пријема жалбе, иначе се сматра да је жалба одбијена. Супсидијерна примена општег прописа долази до изражаја код обавезног удаљења са рада (у случају одређивања притвора), јер Закон о државним службеницима као *lex specialis* познаје, видимо, само факултативно удаљење. Надаље, Законом о државним службеницима није уређена накнада зараде која припада државном службенику који је удаљен са рада, што доводи до примене одредби чл. 168 Закона о раду. С друге стране, видимо да је трајање мере удаљења различито регулисано у односу на решење из Закона о раду: мера удаљења траје до окончања кривичног, односно дисциплинског поступка ако би присуство државног службеника на раду штетило интересу државног органа или ометало вођење дисциплинског поступка, а ако престану разлози због којих је донесено, решење о удаљењу с рада се опозива.

И судска пракса је јединствена по питању супсидијерне примене општег прописа у односу на *lex specialis*.²⁹

29 „У погледу права запослених из радног односа у установи за извршење кривичних санкција, примарно је као матични закон меродаван Закон о извршењу кривичних санкција, а уколико се у његовом садржају не налазе норме које регулишу одређену правну ситуацију, супсидијарно се може применити и Закон о раду.“ Из образложења: „На права и дужности намештеника примењују се општи прописи о раду и посебни колективни уговор, ако овим или посебним законом није другачије одређено члан 4 став 3 Закона о државним службеницима. За радну средину у установи за извршење кривичних санкција матични закон је Закон о извршењу кривичних санкција, који у глави 14 (Радни односи, надзор и контрола рада) садржи норме којима се одређују радни односи, прописујући да се на запослена лица у управи примењују одредбе закона којима се уређује радни однос у државним органима, ако тим законом није другачије одређено. У овом корпусу садржане су норме о повреди радних обавеза и дужности, прописане у одредби члана 267 дисциплински поступак против запослених унутар завода спроводи дисциплинска комисија коју именује директор Управе. Међутим, у садржају ова два закона не налазе се норме које регулишу правну ситуацију у погледу правних последица за случај да запосленом у овој радној средини, који је био удаљен у току дисциплинске процедуре, не буде изречена дисциплинска мера престанка радног односа одн. отказ уговора о раду. Из тог разлога, овде је меродавна одредба члана 169 Закона о раду запосленом, за време привременог удаљења са рада, у смислу чл. 165 и 166 овог Закона, припада разлика између износа накнаде зараде, утврђене применом члана 167 овог Закона, и пуног износа основне зараде, и то ако кривични поступак против њега буде обустављен правноснажном одлуком или ако правноснажном одлуком буде ослобођен оптужбе или оптужба против њега буде одбијена, али не због ненадлежности тј. ако запосленом престане радни однос у смислу члана 179 тач. 2 до 4 истог Закона. Тужиоцу није изречена дисциплинска мера престанка радног односа, већ мера удаљења са рада у трајању од три радна дана, применом правила из одредбе члана 170 Закона. Због тога, тужилац има право на разлику између применене накнаде и назначене вредности зараде.“ Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 1. 3794/11 од 5.10.2011.

Доношењем Закона о спречавању злостављања на раду и по доношењу Правилника о правилима понашања послодавца и запослених, у вези са превенцијом и заштитом запослених,³⁰ у Републици Србији су се створили услови се операционализацију заштите од мобинга. Заштита од злостављања Законом је врло детаљно уређена. Без ефикасног поступка спровођења закона и неопходне једнакости у погледу заштите права запослених, само доношење закона нема правог смисла. С обзиром на последице и деликатност у поступку утврђивања, прописано је више различитих могућности за остваривање ове заштите: код послодавца; у поступку посредовања/медијације; у поступку утврђивања одговорности за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радне дужности, и пред надлежним судом, у парничном поступку, који има карактер радог спора.³¹

У вези са мером удаљења запосленог са рада, прописујући поступак за утврђивање одговорности запосленог Закон о спречавању злостављања на раду, предвиђа да је послодавац дужан да, ако поступак посредовања не успе, а постоји основана сумња да је извршено злостављање или је злоупотребљено право на заштиту од злостављања, покрене поступак за утврђивање одговорности запосленог за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радне дужности, те да може запосленом који је одговоран за такво непоштовање радне дисциплине, односно повреду радне дужности, поред санкција прописаних законом, да изрекне једну од следећих мера и то: 1) опомену; 2) меру удаљења са рада од четири до 30 радних дана без накнаде зараде или 3) меру трајног премештаја у другу радну околину – на исте или друге послове, односно радно место, у складу са законом. Ако запослени, коме је због вршења злостављања изречена нека од ових мера у року од шест месеци поново изврши злостављање, послодавац може да му откаже уговор о раду, односно изрекне меру престанка радног односа, у складу са законом.³² Видимо да је Закон код мере удаљења регулисао и њено трајање (од четири до 30 радних дана) и питање зараде (запослени се у овом случају удаљује са рада без накнаде зараде).

Закон о спречавању злостављања на раду је предвидео удаљење са рада и као меру за спречавање злостављања до окончања поступка. Наиме, ако запосленом који сматра да је изложен злостављању према мишљењу службе медицине рада прети непосредна опасност по здравље или живот или ако му прети опасност од настанка ненакнадиве штете,

30 Правилник о правилима понашања послодавца и запослених, у вези са превенцијом и заштитом запослених (*Службени гласник РС*, бр. 62/10).

31 Параскева Михајловић, „Злостављање на раду – мобинг“, *Правни живоић*, бр. 11/2010, стр. 797.

32 Закон о спречавању злостављања на раду, чл. 23.

послодавац је дужан да, до окончања поступка за заштиту запосленог од злостављања код послодавца, запосленом који се терети за злостављање изрекне једну од следеће две мере: премештај у другу радну околину – на исте или друге послове, односно радно место, у складу са законом или удаљење са рада уз надокнаду зараде, у складу са законом. Дакле, Законом је регулисано трајање мере удаљена на одредив начин, *до окончања послодавца за заштити запосленог од злостављања код послодавца*, док је поводом питања зараде, предвиђено да се запослени удаљује са рада *уз надокнаду зараде, у складу са законом*, дакле уз супсидијарну примену одредби чл. 168 Закона о раду.

VI Закључак

Без обзира на заузето становиште у погледу тога да ли мера удаљења запосленог са рада садржи извесне елементе санкције према запосленом или не, изузетно је важно сагледати све околности конкретног случаја. Правда као врхунски критеријум схваћена као једнакост, нарочито је наглашена у радном праву кога професор Ламбер, квалификује као „најизразитије право правичности“.³³ Ово је посебно важно због очувања позитивне радне климе, одрживог руковођења, као и психолошких последица по запосленог који је удаљен.³⁴ Последице које могу настати услед површног приступа конкретној ситуацији и без сагледавања проблема у целини, могу погубно деловати на мотивацију за рад и квалитет рада запосленог који је био удаљен онда када настави са радом. Његов повратак у радну средину може бити проблематичан и за остале запослене, нарочито ако је мера удаљења изречена и у њиховом интересу.

Није спорно да је домаће законодавство имплементирало мноштво квалитетних прописа, којима се штити живот и здравље радника, међутим спорна је *bona fides* при њиховом спровођењу. Када је реч о практичним аспектима спровођења наведених права, очигледна је стагнација. У пракси се сусрећу најпримитивнији облици угрожавања свих аспеката права човека на раду.³⁵ У стручној литератури се истиче да су „у друштвима високоиндустријализованог света Запада, места рада остала једина попришта борбе (енгл. *battlefield*), где се људи могу међусобно „убијати“ без ризика да без тога буду изведени пред суд.“³⁶

33 Предраг Тифуовић, „Правично суђење у радним споровима“, *Правни живоић*, бр. 11/2012, стр. 489.

34 В. Николић, *нав. чланак*, стр. 560.

35 Слобданка Ковачевић-Перић, „Злостављање на раду, *de lege lata – de lege ferenda*“, *Правна ријеч*, бр. 27/2011, стр. 564.

36 Бранко Лубарда, „Остваривање и заштита социјалних права“, *Правни живоић*, бр. 11/2010, стр. 767.

Дискриминација на раду је у свету веома распрострањена, вишеструко штета појава, којом се поткопавају људска права, једнакост грађана и економска ефикасност на нивоу целе земље, нарушавају међуљудски односи, мотивација, продуктивност и здрава радна атмосфера код послодавца, угрожава достојанство, egzистенција, физички и психички интегритет и здравље запослених.³⁷ Два основна разлога за то су што се дискриминација као кажњиво понашање углавном врши на прикривен начин и што је у питању изузетно адаптивна друштвена појава.³⁸ У новим друштвено-економским околностима у свету, које су оптерећене економском кризом, незапосленошћу и разним облицима нетрпељивости, послодавци показују велику суптилност и „креативност“ у проналажењу начина за невидљив дискриминаторски третман запослених, ради остваривања краткорочне економске користи.³⁹ Лични мотиви послодавца код одлучивања о правима, обавезама и одговорностима запослених нису прихватљиви. Атмосфера несигурности која се тако ствара и осећај незаштићености код запослених, могу само краткорочно погодовати интересима послодавца, по систему „завади, па владај“. Уопште, у условима растуће незапослености и масовног отпуштања с посла, неизвесности радних места, радници су посебно осетљиви на неједнаку примену права.

Чињеница да се мера удаљења са рада изриче „само“ као превентивна и акцесорна мера, те да је чланом 169 Закона о раду превиђена могућност се запосленом исплати разлика између примљеног износа накнаде зараде и пуног износа основне зараде, не сме бити разлог олаког изрицања ове мере. То што ће запосленом бити исплаћен пун износ зараде и што ће бити враћен на посао, не значи да су све последице изрицања мере нестале. Послодавац не сме да размишља тако да му је једноставније изрећи ову меру сваки пут када постоји факултативни разлог за њено изрицање, па макар она била и непотребна, јер зна да ће моћи поправити ствар на начин како је то превидљиво одредбама наведеног члана. Аутоматизам код изрицања ове мере је неприхватљив и делује као потцењивање запослених.

Нови Закон о раду, односно измене и допуне закона су у жижи јавноси од момента најаве, а тако ће бити и по усвајању. Да ли ће се пред посланицима наћи предлог једног модерног закона који ће испунити очекивања свих актера, показаће време које долази. Закон би, са једне стране, морао да садржи механизме ради заштите људских права у области рада у складу са тековине савремене демократије, а, са друге

37 Сенад Јашаревић, „Заштита од дискриминације на раду“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2012, стр. 81.

38 С. Јашаревић, *нав. чланак*, стр. 81-82.

39 С. Јашаревић, *нав. чланак*, стр. 82.

стране, одлика закона мора бити промоција јасних идеја које подстичу промену свести и код радника и код послодавца да је предузимање одговорности у најширем смислу, битни предуслов за напредак.

Mag. Vesna BILBIJA

Public Enterprise of PTT Communications “Serbia”, Subotica

SUSPENSION FROM WORK OF AN EMPLOYEE – *de lege lata* and *de lege ferenda* –

Summary

Labour Law related measure of suspension from work is considered a traditional instrument of the Labour Law. In our previous legislations concerning labour, there were two kinds of suspension: 1) internal suspension as a measure introduced against an employee who was caught while executing violation of employment duty, until the completion of the disciplinary proceedings and 2) external suspension, as a measure which distances an employee from the company. According to the previous Labour Law, the suspension was reduced to the distancing of an employee from work – external suspension, while the internal suspension was abolished. The adopted legislative solution has not been changed, suspension from work represents a measure by which an employee, under the circumstances defined by the law and for a certain period of time, is distanced from work without termination of his employment and according to the currently valid Labour Law, distancing of an employee from work can be optional or mandatory.

Key words: *optional suspension, mandatory suspension, temporariness, prevention, termination of employment contract.*