

Оліа МИТРОВИЋ

студент докторских студија на Правном факултету
Универзитета у Београду

ОДНОС ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ И СЕКСУАЛНОГ УЗНЕМИРАВАЊА У РАДНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ И ПРАКСИ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Резиме

У циљу очувања достојанства на раду, право Републике Србије изнедрило је решења у погледу заштите од злостављања на раду и сексуалног узнемиравања. Ипак, недоследности које карактеришу Закон о сиречавању злостављања на раду и Закон о раду у којима су дефинисани, чине комплексним разграничење ових инстинкција у пракси, баш као и обезбеђивање деловорне заштите адресата ових понашања. Стога, у раду су анализирани битни елементи оба правна поља, уз осврт на уједноправна решења. Размајрајући сличности, али и особености ових инстинкција, закључили смо да је основ њиховој разликовања у мотиву за предузимање недоуштеног понашања, односно то да ли је оно инспирирано личним својством адресата или личним односом извршиоца према њему. Тако се и у судској пракси, зависно од постојања дискриминаторској основа који се тиче пола жртве, сексуално узнемиравање може квалификовати као посебан облик дискриминације или као злостављање на раду.

Кључне речи: *достојанство на раду, злостављање на раду, сексуално узнемиравање, дискриминација, судска пракса.*

I Увод

Достојанство на раду, као фундаментална вредност и једно од основних права запослених, подразумева, између осталог, и заштиту њиховог здравља и безбедности, чији се зачеци везују за превенцију несрећа на раду. Промене у савременим радноправним односима, водиле су новом концепту заштите имајући у виду тенденцију смањења случајева несрећа на раду у најразвијенијим земљама света, уз истовремени пораст броја професионалних болести, посебно оних условљених стресом на раду.¹ Тако се указала потреба не само заштите радника „плавих крагни“, већ и радника „белих крагни“, изложених ризицима од стреса и низом психосоматских обољења условљених њиме. Оправданост овог приступа почива у томе што је „здравље стање потпуног физичког, менталног и социјалног благостања, а не само одсуство болести или онеспособљености“.²

У праву Републике Србије, непосредна забрана злостављања на раду³ садржана је у Закону о спречавању злостављања на раду.⁴ Пре него што је овај закон донет, домаћи судови су пружали заштиту од злостављања на раду позивајући се на одредбе о *шикани*,⁵ и подвођењем понашања која успостављају злостављање под одређена кривична дела. Одредбама Закона о раду⁶ забрањено је сексуално узнемиравање, као посебан облик дискриминације. Непрецизност наведених законских решења приликом дефинисања ових института у пракси може резултирати њиховим преклапањем. Повлачење линије њиховог разграничења је од важности будући да опредељује поступак заштите адресата. Чини се да је комплексан задатак пред српским судовима јер не постоји развијена судска пракса у примени новог законског оквира.

Стога, указује се потреба за разматрањем сличности, али и особености злостављања на раду и сексуалног узнемиравања, чији је заједнички елемент садржан у концепцији достојанства на раду.

1 Бранко Лубарда, *Увод у радно право*, Београд, 2014, 146.

2 Устав Светске здравствене организације (Constitution of the World Health Organization, as adopted by International Health Conference, New York, 19–22 July 1946 (*Official Records of the World Health Organization*, no. 2, 100), преамбула).

3 У раду користимо термин „злостављање на раду“ како то чини домаћи законодавац у Закону о спречавању злостављања на раду. Терминолошку разноврсност у означавању злостављања на раду у литератури карактерише, између осталог, и употреба израза „мобинг“, „булинг“, као и „психичко узнемиравање на раду“.

4 Закон о спречавању злостављања на раду – ЗСЗР, *Службени гласник РС*, бр. 36/2010.

5 Марио Рељановић, Александра Петровић, „Шиканозно вршење права, дискриминација и злостављање на раду – законска регулатива и пракса“, *Правни записи*, бр. 1/2011, 188.

6 Закон о раду – ЗР, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, чл. 21 ст. 3.

II Достојанство на раду

Претходно уобичавано пером филозофа и политичара, право на достојанство након Другог светског рата, бива инкорпорирано у међународним актима о људским правима. Универзалном декларацијом о људским правима Уједињених нација од 1948. године, потврђено је да се „сва људска бића рађају слободна и једнака у достојанству и правима“.⁷

Устав РС јемчи право на рад, те да „свако има право на поштовање достојанства своје личности на раду, безбедне и здраве услове рада“, и да се „нико тих права не може одрећи“.⁸

Специфичност радног односа, кога карактерише правна субординација, оличена у управљачкој, нормативној и дисциплинској власти послодавца, те доборовољно прихваћеној обавези запосленог да се подређује одговарајућим послодавчевим овлашћењима, погодна је тле за поремећај међуљудских односа на раду, будући да је прати ризик да јача страна злоупотреби своја овлашћења.⁹ Проблеми не заобилазе ни односе између колега, међу којима нема субординације. Отуда и потреба за правним механизмима у захтеву за очувањем достојанства на раду, кроз заштиту од злостављања и сексуалног узнемиравања.

III Битни елементи појма злостављања на раду

Злостављање на раду било је предмет интересовања ванправних научних области, те су у раду немачког психолога Лејмана (*Heinz Leymann*), први пут обрађена основна обележја и елементи понашања којима се оно успоставља.¹⁰ У праву Шведске, први пут је непосредно забрањено злостављање на раду Уредбом о виктимизацији на раду.¹¹

Злостављање на раду у комунитарном правном оквиру (садржаном пре свега у Директивама 2000/43/ЕЗ и 2000/78/ЕЗ) представља облик дискриминације. У праву Француске заштита од злостављања на раду садржана је у одредбама Закона о раду, као и Кривичног законика, који

7 Универзална декларација о људским правима (Universal Declaration of Human Rights, adopted by General Assembly resolution 217 /III/ of 10 December 1948), чл. 1.

8 Устав Републике Србије – УРС, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006, чл. 60 ст. 1 и 4.

9 Љубинка Ковачевић, „Битни елементи правног појма психичког узнемиравања на раду“, *Развој јравној система Србије и хармонизација са јравом ЕУ* (ур. Светислав Табороши), Београд, 2011, 171.

10 Љубинка Ковачевић, „Појам злостављања на раду у законодавству и судској пракси Републике Србије“, *Казнена реакција у Србији – гео VI* (ур. Ђорђе Игњатовић), Београд, 2016, 221.

11 Мирјана Поповић, *Дискриминација и мобинџи у судској пракси*, Београд, 2014, 55.

за учиниоце злостављања предвиђа казну затвора од једне године или новчану казну од 15.000 евра.¹² У Белгији је 2002. године донет Закон о заштити од насиља, злостављања на раду и сексуалног узнемиравања.¹³

Посредна забрана злостављања на раду у праву Републике Србије, поред уставне гаранције неповредивости људског достојанства и права на поштовање достојанства личности на раду,¹⁴ садржана је у одредбама ЗР,¹⁵ као и Закону о безбедности и здрављу на раду.¹⁶ „Кривични законик“¹⁷ не садржи посебне одредбе којима се директно пружа заштита од злостављања на раду, али се она посредно може пружити кроз одредбе неких чланова (нпр. чл. 119, ст. 5; чл. 137; чл. 163; чл. 165; чл. 181 КЗ).¹⁸

Непосредна забрана злостављања на раду, садржана је у ЗСЗР са пратећим Правилником.¹⁹ Сагласно одредбама ЗСЗР, злостављање на раду представља „свако активно или пасивно понашање према запосленом или групи запослених код послодавца које се понавља, а које има за циљ или представља повреду достојанства, угледа, личног и професионалног интегритета, здравља, положаја запосленог и које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење, погоршава услове рада или доводи до тога да се запослени изолује или наведе да на сопствену иницијативу раскине радни однос или откаже уговор о раду или други уговор“, као и подстицање или навођење других на такво понашање.²⁰

Битни елементи понашања којим се успоставља злостављање на раду, уочени анализом законске дефиниције су: 1. понављање, односно учесталост одређеног понашања; 2. (негативан) утицај на личност (достојанство, углед, /лични и професионални интегритет/, здравље) и положај запосленог, односно његово радно окружење.²¹

12 Maria Isabel S. Guerrero, „The Development of Moral Harassment (or Mobbing) Law in Sweden and France as a Step towards EU Legislation“, *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 27, 2/2004, 491.

13 Roger Blanpain, *Labour Law in Belgium*, The Hague, 2012, 165–167.

14 УРС, чл. 23 ст. 1 и чл. 60 ст. 4.

15 ЗР, чл. 12 ст. 1.

16 Закон о безбедности и здрављу на раду, *Службени гласник РС*, бр. 101/2005, 91/2015, чл. 4 тач. 4.

17 Кривични законик – КЗ, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016.

18 Ђорђе Игњатовић, Биљана Симеуновић-Патић, *Виктимологија – оштри гео*, Београд, 2015, 247.

19 Правилник о правилима понашања послодавца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду – Правилник, *Службени гласник РС*, бр. 62/2010.

20 ЗСЗР, чл. 6 ст. 1 и 2.

21 Љ. Ковачевић (2016), 224.

Како одредбама ЗСЗР нису прецизирани оквирно трајање и учесталост понашања које конституише злостављање, то је елемент који се у пракси чини спорним, па је препуштено суду да у конкретном случају цени да ли је испуњен временски услов, у смислу *ионављања* предметног понашања.²²

Став домаћих судова је да злостављање на раду представља понашање са карактеристикама дефинисаним словом закона, које се понавља, те да га нема када се оствари један конфликт.²³ Добрим решењем чини се оцена суда да распоређивање тужиоца у изоловану просторију представља једну радњу, али се с обзиром на *континуиуишеи боравка* у овом простору, погоршања услова рада и довођења до тога да се он изолује, може сматрати злостављањем на раду.²⁴ Једна радња сама за себе не може се посматрати изоловано, већ је потребно сагледати све околности конкретног случаја и проценити понашање послодавца или другог запосленог, њихову намеру и ефекте које је оно произвело на запосленог.²⁵

Непрецизност законске дефиниције видљива је у синтагми „*не-џријателско, ионижавајуће или увредљиво окружење*“. Њено значење „оживљава“ у светлости америчке концепције „непријатељског радног окружења“ (*hostile working environment*), које према пракси америчких судова, ствара понашање које је довољно жестоко (*severe*) или распрострањено (*pervasive*) да може да деградира услове рада, имајући у виду социјални и културни контекст радног окружења.²⁶

Злостављање на раду у домаћој судској пракси представља ситуација у којој је директор често викао на тужиљу и вређао је, говорећи јој да је „нерадник“ пред већим бројем запослених, те да ће са првом систематизацијом добити отказ.²⁷ Његов модалитет представља и „мо-

22 Лејманово становиште је да се активности које конституишу мобинг понављају скоро сваког дана током дужег временског периода, а најмање шест месеци, те да због своје учесталости и трајања, резултују знатним физичким, психосоматским и социјалним проблемима пацијената. Види: Heinz Leymann, „Mobbing and Psychological Terror at Workplaces“, *Violence and Victims*, vol. 5, 2/1990, 120.

23 Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж1. 5163/2013, од 4. 9. 2013, доступно на: <http://www.bg.ap.sud.rs/cr/articles/sudska-praksa/pregled-sudske-prakse-apelacionog-suda-u-beogradu/odeljenje-radnih-sporova/gz1-5163-2013.html>, 25. 12. 2016.

24 Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж1. 5495/2012, од 31. 12. 2012, доступно на: <http://www.bg.ap.sud.rs/cr/articles/sudska-praksa/pregled-sudske-prakse-apelacionog-suda-u-beogradu/odeljenje-radnih-sporova/gz1-5495-12.html>, 25. 12. 2016.

25 Мирјана Поповић, „Спорна питања у примени Закона о спречавању злостављања на раду“, *Правни живоић*, бр. 7–8/2013, 103.

26 Љ. Ковачевић (2011), 189.

27 Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж1. 1104/13, од 10.04.2013, нав. према: М. Поповић (2014), 77–78.

бинг празног стола“ попут обављања послова неквалификованог радника (вађење ексера из палета) који су испод знања и способности тужиље.²⁸

Специфичност правне субординације, битног елемента радног односа, огледа се у вршењу управљачке, дисциплинске и нормативне власти послодавца, а на које је запослени добровољно пристао.²⁹ Тако, злостављање на раду не представља упозорење о отказу уговора о раду туженом од стране директора због теже повреде радне дисциплине учињене вршењем увида у предмет једног од запослених, те неовлашћено фотографисање приватним мобилним телефоном деловодника у који је тај предмет заведен,³⁰ као ни одлука непосредног руководиоца о ускраћивању службеног телефона у приватне сврхе.³¹

Осетљиво питање везује се за деловање послодавца, који изашавши из оквира редовног вршења власти која му припада, злоупотреби своја овлашћења. Послодавац, који после захтева инспектора рада за принудним извршењем свог решења, доноси ново решење о отказу у кратком року са формално идентичним разлозима (технолошки вишак), као и код ранијег, врши злоупотребу права јер тежи спречавању извршења одлуке надлежног државног органа, и „кажњава“ запосленог који се обратио органу за заштиту права. Овакав приступ судске праксе не треба схватити као правило, имајући у виду да су злоупотреба права и злостављање на раду одвојени институти, и да злостављање може постојати и онда када нема шиканозног вршења послодавчевих овлашћења или других случајева злоупотребе његових права.³²

IV Битни елементи појма сексуалног узнемиравања

Историјат уређивања заштите од сексуалног узнемиравања везује се за америчко право, где је у почетку било инкриминисано у контексту опште забране дискриминације, садржане у делу VII Закона о грађанским правима (*Civil Rights Act of 1964*), потврђене у пресуди Врховног суда САД у случају *Meritor Savings Bank v. Vinson*.³³

28 Пресуда Врховног касационог суда, Рев 2. 321/12, од 27.06.2012, нав. према: М. Поповић (2014), 70–73.

29 Љ. Ковачевић (2011), 171.

30 Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж1. 663/12, од 09.02.2012, нав. према: М. Поповић (2014), 80.

31 Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж1. 2431/12, од 13.03.2013, нав. према: М. Поповић (2014), 81.

32 Љ. Ковачевић (2016), 234.

33 Loïc Lerouge, Camille L. Hébert, „The Law of Workplace Harassment of the United States, France, and the European Union: Comparative Analysis after the Adoption of

У правима других држава, сексуално узнемиравање је регулисано одредбама дискриминаторског законодавства,³⁴ радног,³⁵ грађанског и кривичног права, али и у сфери заштите здравља и безбедности на раду.³⁶

Правни оквир посредне забране злостављања на раду у српском праву са уставноправног и радноправног аспекта, применљив је и на случајеве сексуалног узнемиравања. На кривичноправном нивоу посредна заштита би могла бити остварена у оквиру инкриминације Обљуба злоупотребом положаја.³⁷

Како Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, тзв. Истанбулска конвенција,³⁸ установљава обавезу да се пропише више кривичних дела која се могу окарактерисати као насиље према женама,³⁹ тако је изменама и допунама Кривичног законика од 2016. године, које су ступиле на снагу 01.06.2017. године, предвиђено кривично дело Полно узнемиравање.⁴⁰ Ипак, кривичноправна заштита је неопходна када се ради о најгрубљим актима сексуалног узнемиравања, те само његово постојање, без специфичне заштите предвиђене радноправним прописима не води решењу проблема. Кривичноправна заштита је *ultima ratio* у остваривању заштите, кривични поступак има своју строгу форму, доказивање је компликовано, дуго траје, тако да ово решење не може да пружи брзу и адекватну заштиту.⁴¹

Непосредна забрана сексуалног узнемиравања, садржана је у ЗР, који га одређује као „свако вербално, невербално или физичко понашање које има за циљ или представља повреду достојанства лица које тражи запослење, као и запосленог у сфери полног живота, а које

France's New Sexual Harassment Law“, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 35, 1/2013, 97–98.

34 Martin E. Risak, *Labour Law in Austria*, The Hague, 2010, 52.

35 Zbigniew Hajn, Leszek Mitrus, *Labour Law in Poland*, The Hague, 2016, 72.

36 Jane Aeberhard-Hodges, „Sexual Harassment in Employment: Recent Judicial and Arbitral Trends“, *International Labour Review*, vol. 135, 5/1996, 500.

37 КЗ, чл. 181 ст. 1.

38 Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици (Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence as adopted by Council of Europe, Istanbul, 11 May 2011, *Council of Europe Treaty Series – No. 210*).

39 Зоран Стојановић, „Усаглашавање КЗ Србије са Истанбулском конвенцијом“, *Доминантни правци развоја кривичног законодавства и друшћа актуелна питања у правном систему Србије* (ур. Горан Илић), Копоник, 2016, 9.

40 КЗ, чл. 182а.

41 Слађана Јовановић, Биљана Симеуновић-Патић, „Заштита од сексуалног узнемиравања на раду у праву Европске уније“, *Темида*, бр. 4/2006, 24.

изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење.⁴²

Битни елементи сексуалног узнемиравања према законској дефиницији су: 1. нежељеност понашања које га конституише; 2. други елемент се везује за концепцију достојанства на раду.⁴³

Са упоредноправног аспекта критеријум *нежељености* је углавном садржан у дефиницијама сексуалног узнемиравања, међутим, супротну праксу показује холандско право, где је изостављање овог атрибута тежња да се допринесе заштити адресата, јер би супротно водило проблему терета доказивања да је понашање по његовој субјективној оцени било нежељено.⁴⁴ Присутан је и став да је потребно изнаћи објективни стандард,⁴⁵ а под који се може подвести „непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење“, те стандард „разумности“ (*reasonableness*), карактеристичан за право Америке и Малте, који не сагледава постојање сексуалног узнемиравања из перцепције адресата, већ перспективе *разумној човека*.⁴⁶

Достојанство је уткано у дефиницију сексуалног узнемиравања у ЗР, те је реч о понашању које има за циљ или представља повреду овог добра. У праву европских држава, нагласак је на концепцији достојанства, што је традиционалан приступ насупрот америчком виђењу сексуалног узнемиравања као дискриминације.⁴⁷ Тежња да се у европским оквирима сексуално узнемиравање експлицитно дефинише као облик дискриминације, изнедрила је двојаки приступ: *harassment related to sex* и *sexual harassment*. Њихово разликовање почива у томе што је у првом случају реч о нежељеном понашању, које није сексуалне природе, али је нужно постојање *узрочне везе између њега и дискриминацијорској основа који се њиче њола жрџиве*. У другом случају, супротно, не захтева се постојање такве везе, али мора бити речи о нежељеном понашању *сексуалне љрироде*.⁴⁸

42 ЗР, чл. 21 ст. 3.

43 Љубинка Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, Београд, 2013, 425–433.

44 Ann Numhauser-Henning, Sylvaine Laulom, *Harassment Related to Sex and Sexual Harassment in 33 European Countries*, 2012, 203.

45 Став Врховног суда Холандије је да треба изнаћи објективни стандард, те да субјективна перцепција жртве није релевантна. Hoge Raad der Nederlanden, 202/2009, 10.07.2009, нав. према: А. Numhauser-Henning, S. Laulom, 24.

46 Deirdre McCann, „Sexual Harassment at Work: National and International Responses“, *Conditions of Work and Employment Series*, 2/2005, 19, нав. према: Љ. Ковачевић (2013), 432.

47 А. Numhauser-Henning, S. Laulom, 1.

48 Rikki Holtmaat, „Sexual Harassment and Harassment on the Ground of Sex in EU Law: a Conceptual Clarification“, *European Gender Equality Law Review*, бр. 2/2011, 6.

Сексуално узнемиравање представља понашање које изазива страх или ствара „непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење“. Значење наведене синтагме се „открива“ кроз стандард „непријатељског окружења“.⁴⁹

Пракса америчких судова препознаје две посебне врсте сексуалног узнемиравања: (*quid pro quo*) узнемиравање, које карактерише послодавчева понуда сексуалне природе у замену за остваривање неког права из радног односа, и узнемиравање које ствара непријатељско окружење (*hostile environment*),⁵⁰ које није праћено уценом од стране послодавца, али је за адресата нежељено.

Одредбама ЗР не чини се разлика између *сексуалног уцењивања* и *сексуалног узнемиравања које ствара непријатељско окружење*. Закон о равноправности полова непосредно забрањује сексуално уцењивање.⁵¹ Према одредбама Правилника, сексуалним узнемиравањем се може сматрати „навођење на прихватање понашања сексуалне природе уз обећање награде, претњу или уцену“.⁵²

V Злостављање на раду и сексуално узнемиравање – сличности и разлике

Анализом законских дефиниција злостављања на раду и сексуалног узнемиравања, примећујемо да је тешко повући прецизну линију њиховог разграничења, те се чини да је пред судском праксом озбиљан задатак како би се избегло њихово поистовећивање.

Повреда *достojанства на раду* представља *genus proximum* оба института.⁵³ Такође, злостављање на раду и сексуално узнемиравање, конституише понашање које ствара „непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење“. *Нежељености* активности којима се успостављају представља њихову заједничку карактеристику, иако српски законодавац овај критеријум стриктно не предвиђа у њиховим дефиницијама. Занимљиво да је овај атрибут наведен у одредбама ЗР којима је одређено

49 L. Lerouge, C. L. Hébert, 107.

50 Vicky Shultz, „Global Perspectives on Workplace Harassment“, *Employee Rights and Employment Policy Journal*, vol. 8, 1/2004, 162-163.

51 Закон о равноправности полова – ЗРП, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009, чл. 10 ст. 1 тач. 8 и чл. 18.

52 Правилник, чл. 12 тач. 6 ал. 3.

53 Бранко Лубарда, „Мобинг/булинг на раду: Злостављање/заstraшивање на раду – правни аспекти, уз осврт на медицинске, психо-социјалне и економске аспекте“, *Правни капацитет Србије за европске интеграције* (ур. Стеван Лилић), Београд, 2008, 70.

дискриминаторско узнемиравање.⁵⁴ Ипак, чини се прихватљивим ставиштем неких страних аутора да изостављање овог елемента доприноси заштити жртве, те избегавању проблема терета доказивања да је понашање по њеној субјективној оцени било нежељено.⁵⁵

Ипак, оба института одликује низ особености. Нежељено понашање које конституише сексуално узнемиравање, за разлику од злостављања, везује се за повреду достојанства у сфери *йолној живоїша* адресата.⁵⁶ ЗРП одређује сексуално узнемиравање као „нежељени вербални, невербални или физички акт сексуалне природе, учињен са намером или последицом повреде достојанства, стварања застрашујућег, непријатељског, деградирајућег или увредљивог окружења, заснован на полу“.⁵⁷ Нагласак је на *сексуалној йприроди* активности, с тим што је њихова заснованост на *дискриминайторском основу који се тиче йола агресиџа*, заједничко обележје обе дефиниције сексуалног узнемиравања.

Злостављање на раду успоставља понашање које се *йонавља*, иако је став домаће судске праксе да је изузетно довољна и једна радња.⁵⁸ Законско одређење сексуалног узнемиравања не садржи такав временски услов, те га може представљати и један поступак, као у случају *сексуалној уцењивања*.

Основна тачка разграничења института почива у *разлозима* за предузимање недопуштеног понашања, због чега се само дискриминаторско и сексуално узнемиравање, не и злостављање на раду, могу квалификовати као посебни облици дискриминације.⁵⁹

Инспирисан комунитарним правом, ЗР непосредно забрањује узнемиравање и сексуално узнемиравање као посебне облике дискриминације. У том смислу, квалификовањем сексуалног узнемиравања као дискриминације која се тиче пола запосленог односно лица које тражи запослење, можемо говорити о злостављању на раду и сексуалном узнемиравању као различитим институтима. Ипак, законске недоследности чине задатак комплекснијим. Недоумицу ствара и то што се одредбе ЗСЗР примењују и на случајеве сексуалног узнемиравања, у складу за законом који уређује рад.⁶⁰ Интересантно је да наведена одредба упућује

54 ЗР, чл. 21 ст. 2.

55 A. Numhauser-Henning, S. Laulom, 203.

56 ЗР, чл. 21 ст. 3.

57 ЗРП, чл. 10 ст. 1 тач. 7.

58 Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж1. 5495/2012, од 31. 12. 2012, доступно на: <http://www.bg.ap.sud.rs/cr/articles/sudska-praksa/pregled-sudske-prakse-apelacionog-suda-u-beogradu/odeljenje-radnih-sporova/gz1-5495-12.html>, 25. 12. 2016.

59 Љ. Ковачевић (2016), 219.

60 ЗСЗР, чл. 3.

на дефиницију сексуалног узнемиравања у ЗР, који га одређује као облик дискриминације, те се поставља питање не само односа злостављања на раду и сексуалног узнемиравања, већ и дискриминације.

Становиште по коме се између злостављања на раду и дискриминације не сме ставити знак једнакости чини се оправданим. Закон о забрани дискриминације предвиђа да је „забрањено узнемиравање и понижавајуће поступање које има за циљ или представља повреду достојанства лица или групе лица *на основу њиховој личној својства*, а нарочито ако се тиме ствара страх или непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење“.⁶¹ Суштинску разлику представља *моћив* за предузимање недопуштеног понашања, те се код дискриминације оно предузима због *личној својства адресата* које га одређује као припадника шире групе, док је у основи злостављања *лични однос извршиоца према жриви или економска добити* (у случају тзв. стратешког злостављања).⁶²

VI Судска пракса и законске недоследности

Однос злостављања на раду и сексуалног узнемиравања у судској пракси зависи од *моћива* за предузимање нежељеног понашања, те да ли је оно последица личног својства жртве или личног односа извршиоца према њој. Зато се прво указује потреба суда, да разматрајући наводе конкретног случаја, цени постојање дискриминаторског основа који се тиче пола адесата. Уколико је одговор потврдан, сексуално узнемиравање представља посебан облик дискриминације, а заштита адресату биће пружена у складу са ЗР. У том случају реч је о два различита института – злостављању на раду и сексуалном узнемиравању као облику дискриминације који се тиче пола жртве. Међутим, ако суд није нашао да постоји дискриминаторски основ који се тиче пола жртве, већ је реч о нежељеним активностима сексуалне природе базираним на личног односу извршиоца према њој, заштита ће бити пружена у смислу одредаба ЗСЗР.

Иако комунитарни концепт сагледава сексуално узнемиравање као облик дискриминације, те му се и наша држава у процесу хармонизације приближава, наведени приступ нам је прихватљивији, с обзиром на непрецизности у законима којима је материја регулисана.

Сматрамо да је до изналагања адекватнијих законских решења, пред судовима да сагледавши околности конкретног случаја цене мотив за предузимање нежељеног понашања, чиме би избегли конфузију

61 Закон о забрани дискриминације – ЗЗД, *Службени гласник РС*, бр. 22/2009, чл. 12.

62 М. Рељановић, А. Петровић, 192.

у примени одговарајућег правног оквира за заштиту. Стога, сексуално узнемиравање у српском праву није дефинисано као самосталан институт, већ је на судовима да га одреде као *йосебан облик дискриминације који се тиче йола адресата или злостављање на раду*.

VII Закључак

Очувању достојанства на раду од ризика оличених у злостављању на раду и сексуалном узнемиравању, домаћи законодавац је посветио пажњу доношењем ЗСЗР, у коме је садржана непосредна забрана злостављања на раду, док је сексуално узнемиравање у ЗР одређено као посебан облик дискриминације. Ипак, такав правни оквир карактеристично недоследности, које судску праксу стављају пред комплексан задатак њиховог разграничења, које је од значаја за примену адекватног поступка за заштиту адресата.

Концепт достојанства на раду, уткан је у законске дефиниције злостављања на раду и сексуалног узнемиравања, представљајући њихову спону. Заједничке одреднице понашања која их конституишу су критеријум нежељености, те да оба стварају „непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење“. Особеност злостављања је у томе што га успоставља понашање које се понавља, иако је став домаће судске праксе да је изузетно довољна и једна радња, насупрот сексуалном узнемиравању које може представљати и један поступак, као у случају сексуалног уцењивања.

Суштинска разлика између ових института почива у мотиву за предузимањем нежељеног понашања. Уколико је оно инспирисано личним својством адресата (у овом случају то је пол), сексуално узнемиравање представља посебан облик дискриминације. Међутим, уколико су активности резултат личног односа извршиоца према жртви биће одређено као злостављање на раду. Стога, се примарном указује потреба да судови размотре да ли је понашање извршиоца мотивисано дискриминаторским основом који се тиче пола жртве, јер од одговора зависи однос злостављања на раду и сексуалног узнемиравања. Управо, то је од суштинске важности за судску праксу, која је суочена са проблемом примене одговарајућег поступка за заштиту жртве.

Такође, изменама и допунама Кривичног законика које су ступиле на снагу 1. 6. 2017. године, предвиђено је кривично дело Полно узнемиравање, те ће жртве моћи да остваре заштиту и у кривичном поступку. Ипак, треба имати у виду да је кривичноправна заштита *ultima ratio*.

Несумњиво је пред српским судовима комплексан задатак разграничења злостављања на раду и сексуалног узнемиравања, који додатно отежава неразвијена судска пракса у примени важећег правног оквира. Ипак, до изналагања нових законских решења, чини се прихватљивим да судови, зависно од *моћива* за предузимање предметног понашања сексуално узнемиравање одреде као облик дискриминације који се тиче пола адресата или као злостављање на раду.

Olga MITROVIĆ

PhD Student at the Faculty of Law University of Belgrade

THE RELATIONSHIP BETWEEN MORAL HARASSMENT AND SEXUAL HARASSMENT IN SERBIAN LABOUR LEGISLATION AND CASE LAW

Summary

In order to ensure dignity at work, statutory provisions for protection against moral harassment and sexual harassment at workplace were incorporated in Serbian legislation. However, the lack of a precise definition of these terms in the Law on Prevention of Moral Harassment at the Workplace and the Labour Law makes it difficult to distinguish between these legal notions in the courtroom practice and complicates the implementation of protection procedures. Therefore, this paper analyses the essential elements of both notions, with reference to solutions provided in foreign legislation. Upon considering the similarities and differences between these two legal notions, we concluded that the ground for their distinction is the motive for the violation of dignity, i.e. whether it is gender-related or whether it is a result of the personal attitude of the perpetrator. Thus, in the courtroom practice, depending on the existence of discriminatory grounds (in this case the gender of the victim), sexual harassment will be qualified as a special form of discrimination or moral harassment at work.

Key words: *dignity at work, moral harassment, sexual harassment, discrimination, case law.*