

*Др Драгана Радовановић,  
Привредна академија, Нови Сад*

Прегледни научни чланак\*

UDK: 349.2:331.101.21

UDK: 349.2:342.734

## **ЗАБРАНА ДИСКРИМИНАЦИЈЕ У ЗАКОНУ О РАДУ**

***Апстракт:** У тексту се одређује домаћај примене одредаба Закона о раду у односу на појединце, дефиницију и основе дискриминације, као и стварни домаћај њихове примене. Одређује се и шта се не сматра дискриминацијом. Указује се на права лица које тражи запослење, као и запосленог, у случају дискриминације, као и на надзор над применом одредаба којима је уређена забрана дискриминације.*

***Кључне речи:** принцип забране дискриминације, заштита од дискриминације, једнакост, људско достојанство.*

\* Раd примљен: 01.10.2012.

Раd прихваћен: 16.10.2012.

### **Уводна разматрања**

Закон о раду<sup>1</sup> представља матични закон у области рада. Има својство општег закона и примењује се на све запослене и све послодавце. Тамо где посебних закона нема, примењује се потпуно и директно, а тамо где их има, делимично и супсидијарно. Делимично, јер покрива питања која нису уређена посебним законом. Супсидијарно, јер се примењује када посебан закон није уредио неко питање.<sup>2</sup> Како Закон о државним службеницима<sup>3</sup> не уређује престанак радног односа на иницијативу послодавца и посебну заштиту запослених од отказа уговора о раду од стране послодавца, на државне службенике и намештенике примењују се одредбе Закона о раду које та питања уређују.

Закон о раду садржи посебну главу у првом одељку посвећену забрани дискриминације. У тој глави, под називом “Забрана дискриминације”, садржан је општи принцип забране дискриминације, забрањена је и дефинисана непосредна и посредна дискриминација и одређен домашај примене забране дискриминације. Утврђена су и права лица које тражи запослење, као и запосленог, у случају дискриминације. У контексту дискриминације забрањено је узнемиравање и сексуално узнемиравање. Одредбе о једнакој заради за исти рад или рад исте вредности који запослени остварују код послодавца, систематизоване у одељку под називом “Зарада, накнада зараде и друга примања”, нужно је посматрати у вези са оним о забрани дискриминације; дискриминација у области плаћања рада јесте дискриминација у сфери радних односа. Заштита од дискриминације уређена је општим правилима овог Закона о заштити права запосленог из радног односа. У одељку под називом “Надзор” систематизована су правила о надзору над применом одредаба овог Закона, укључујући оне о забрани дискриминације. Повреда одредаба о забрани дискриминације представља прекршај.

---

1 Закон о раду, Службени гласник РС, бр. 24/05, 61/05, 54/09.

2 Ивошевић З, Радно право, Друго допуњено и измењено издање, Београд, 2006, стр. 32.

3 Закон о државним службеницима, Службени гласник РС, бр. 79/2005; 83/2005; 64/2007; 67/2007, 116/2008, 104/2009.

## **1. Примена одредаба о забрани дискриминације у односу на појединце**

Тврдња да “сва људска бића рађају се слободна и једнака у достојанству и правима”<sup>4</sup> изриче необориву истину о томе да сва су људска бића антрополошки, као личности, једнака, независно од било ког личног својства<sup>5</sup>. Људска бића, која не поседују одређено лично својство, нису ништа мање људска у односу на она која га поседују. На њих се примењује етички захтев за поштовањем њихове једнакости у битном која свој смисао налази у универзалном вредносном одређењу људских бића као таквих.<sup>6</sup> Та необорива истина потврду налази и у Закону о раду. Поменути закон обезбеђује заштиту од дискриминације лицима која траже запослење<sup>7</sup>, као и запосленима<sup>8</sup>. Заштиту од дискриминације требало би обезбедити и појединцима који раде или настоје да раде по уговорима којима се не заснива радни однос<sup>9</sup>, јер је обезбеђују акти међународног права које је наша земља ратификовала<sup>10</sup>.

---

4 Општа декларација о правима човека, члан 1.

5 Лична својства представљају обележја везана за личност мањег или већег броја појединаца. Могу бити урођена и стечена. Урођена су она лична својства која су појединцима објективно дата, независна од њихове воље. Трајна су и непроменљива. Стечена су она лична својства која су појединци стекли остваривањем основних права и слобода. Нису трајна и непроменљива. Недопуштен су основ разликовања ако немају никакве везе са професионалним квалификацијама.

6 Матулић Т, Једнакост и недискриминација: Вриједносна полазишта у сузбијању дискриминације, Зборник ПФЗ, 59, (I) 7-31 (2009), стр. 9.

7 Лице које тражи запослење је лице које учествује у поступку заснивања радног односа са намером да се запосли.

8 Запослени је, у примени Закона о раду, физичко лице које је у радном односу код послодавца (члан 5 став 1). Ирелевантно је да ли се ради о запосленом са стандардним или атипичним радним односом. Запослени са атипичним радним односом не може се ставити у неповољнији положај у односу на запосленог са стандардним радним односом на основу чињенице да је засновао радни однос на одређено време (члан 37), с непуним радним временом (члан 39-41), за рад ван просторија послодавца (члан 42-22) и радни однос са кућним помоћним особљем (члан 45 и 46).

9 Рад ван радног односа обавља се на основу уговора о привременим и повременим пословима (члан 197 и 198), уговора о делу (члан 199), уговора о заступању и посредовању (члан 200), уговора о стручном оспособљавању и усавршавању (члан 201) и уговора о допунском раду (члан 202) и самосталним обављањем привредне делатности у својству предузетника (члан 203). Односи који се успостављају тим уговорима садрже радноправне примесе, што их чини специфичним од оних који се успостављају класичним грађанскоправним уговорима и укључује их у предмет радноправне регулативе. Јовановић П, Радно право, Пето издање, Београд, 2003, стр. 167.

10 Таква је Конвенција Међународне организације рада која се односи на дискриминацију у погледу запошљавања и занимања (број 111) из 1958. године.

## **2. Појам и врсте дискриминације**

Закон о раду забрањује непосредну и посредну дискриминацију лица која траже запослење, као и запослених, с обзиром на пол, рођење, језик, расу, боју коже, старост, трудноћу, здравствено стање, односно инвалидност, националну припадност, вероисповест, брачни статус или друго лично својство (члан 18).

“Непосредна дискриминација, у смислу овог закона, јесте свако поступање узроковано неким од основа из члана 18 овог закона којим се лице које тражи запослење, као и запослени, ставља у неповољнији положај у односу на друга лица у истој или сличној ситуацији” (члан 19 став 1). По дефиницији, ради се о намерној дискриминацији, односно дискриминацији која има за циљ да на директан начин повреди нечије право на једнакост. Намера, при том, представља посебно осетљив аспект овог облика дискриминације, посебно када се доказује дискриминаторско поступање. Из тог разлога, не представља неопходан услов његовог постојања.<sup>11</sup> Овај облик дискриминације суштински одређује узрочна веза између поступања којим се лице које тражи запослење, као и запослени, ставља у неповољнији положај у односу на друга у истој или сличној ситуацији и основа из члана 18 овог Закона. Непосредна дискриминација видљива је већ на први поглед. Послодавац, који поступа дискриминаторски, не крије свој поступак, већ га јавно брани позивајући се на заштиту “легитимних интереса и циљева” и “опште друштвене интересе”.<sup>12</sup> Ретко се јавља, будући да наилази на осуду већине у савременом друштву. Не постоје објективни разлози који би је оправдали.

“Посредна дискриминација, у смислу овог закона, постоји када одређена, наизглед неутрална одредба, критеријум или пракса, ставља или би ставила у неповољнији положај у односу на друга лица – лице које тражи запослење, као и запосленог, због одређеног личног својства, статуса, опредељења или уверења из члана 18 овог закона” (члан 19 став 2). По дефиницији, не ради се о намерној дискриминацији. Како представља “елегантно” нарушавање принципа забране дискриминације, тешко ју је уочити; открива се на основу статистичких података, анализа и других показатеља. То се експлицира чињеницом да се одређена

---

<sup>11</sup> Deakin S, Morris G. S, Labour Law, Fourth Edition, Hart Publishing, Oxford, 2005, str. 585.

<sup>12</sup> Дискриминација на основу пола и инвалидности настаје услед намере послодавца да избегне могуће одсуство запосленог и тешкоће у тражењу замене за одсутног радника, тешкоће у организацији рада и прилагођавању радног места.

одредба, критеријум или пракса примењује на сва лица која траже запослење, односно она која су запослена. Иако не упућује на основ из члана 18 овог Закона, утврђује услове које лица са одређеним личним својством не могу испунити или им је теже да то учине у поређењу са другим лицима. Третира их као да се налазе у истој, а не у различитој ситуацији у каквој се заправо налазе.<sup>13</sup> Рад с непуним радним временом, радни стаж, географска и професионална мобилност наизглед су неутрални критеријуми који резултирају посредном дискриминацијом.<sup>14</sup> Важно је нагласити да не постоји тежња да се доведе у питање постојање наизглед неутралне одредбе, критеријума или праксе, јер је друштвено

---

13 Sargeant M, Lewis D, *Employment Law*, Third Edition, Pearson Education, Harlow, 2006, стр.182.

14 Запослени, који раде с непуним радним временом, суочавају се са тешкоћама да испуне услов за остваривање права на увећану зараду по основу прековременог рада. Да би остварили то право, број радних сати које стварно проведу на раду мора бити већи од пуног радног времена. То се експлицира поставком да уживају дуже време одмора од запослених који раде с пуним радним временом и да им рад од неколико сати дуже не представља значајније оптерећење. При томе, пренебрегава се чињеница да им прековремен рад може бити неугодан једнако као запосленима, који раде с пуним радним временом, будући да ремети њихове приватне планове (ово под претпоставком да нису засновали радни однос код другог послодавца за остатак радног времена до пуног радног времена). Имају и скромније могућности да напредују, образују се, оспособљавају и усавршавају услед перцепције послодавца да су слабије интегрисани у радну средину и мање мотивисани за рад у односу на запослене који раде с пуним радним временом. Да би се сузбио ризик дискриминације, треба им омогућити да добију или врате на запослење с пуним радним временом када постоји упражњено радно место и када околности, које су довеле до њиховог одређивања на радно место с непуним радним временом, престану да постоје. Потребно је и предузети мере да би се изменили друштвени и културни обичаји засновани на схватању о традиционалним улогама мушкараца и жена у друштву и признала заједничка одговорност мушкараца и жене у одгајању деце, јер ризик дискриминације превасходно жене. Оне носе примарну одговорност у испуњавању породичних обавеза и радом с непуним радним временом настоје да ускладе породичне и радне обавезе. Поменути друштвени и културни обичаји имају за последицу и прекид у професионалној каријери жена. Са друге стране, послодавци закључују уговор о раду на одређено време са младим особама женског пола у намери да избегну могуће одсуство раднице и тешкоће у тражењу замене за одсутну радницу, тешкоће у организацији рада и трошкове у вези са заштитом материнства. Како имају прекид у професионалној каријери, жене се суочавају са тешкоћама да испуне услов за остваривање права на увећану зараду на основу минулог рада и јубиларну награду. Имају и скромније могућности да напредују уколико је критеријум проведено на раду. Да би се сузбио ризик дискриминације, потребно је предвидети да се уговор о раду на одређено време може поново закључити када за то постоје оправдани разлози; ограничити укупну дужину трајања сукцесивно закључених уговора о раду на одређено време; ограничити број случајева у којима је допуштено поновно закључивање уговора о раду на одређено време.

оправдана.<sup>15</sup> Потребно је утврдити утицај њене примена на лица која траже запослење, као и запослених, да би се онемогућио њен дискриминаторски учинак. Различит третман у том случају може се оправдати објективним разлозима, а како то треба применити, зависи од чињеница, а то је у сфери судова, будући да Закон о раду садржи само једну општу одредбу која утврђује шта се не сматра дискриминацијом.

Узнемиравање и сексуално узнемиравање представљају посебне облике дискриминације. Закон о раду забранио га је и дефинисао у поднаслову “Забрана дискриминације”). “Узнемиравање, у смислу овог закона, јесте свако нежељено понашање узроковано неким од основа из члана 18 овог Закона које има за циљ или представља повреду достојанства лица које тражи запослење, као и запосленог, а које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење” (члан 21 став 2). “Сексуално узнемиравање, у смислу овог закона, јесте свако вербално, невербално или физичко понашање које има за циљ или представља повреду достојанства личности које тражи запослење, као и запосленог, у сфери полног живота, а које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење” (члан 21 став 3).

### **3. Стварни домашај забране дискриминације**

Закон о раду утврдио је стварни домашај забране дискриминације одредбама којима је забранио дискриминацију у односу на: услове за запошљавање и избор кандидата за обављање одређеног посла; услове рада и сва права из радног односа; образовање, оспособљавање и усавршавање; напредовање на послу; отказ уговора о раду (члан 20 став 1), као и одредбама које запосленима гарантују право на једнаку зараду за исти рад или рад исте вредности који остварују код послодавца (члан

---

<sup>15</sup> Непуно радно време уводи се на радним местима на којима објективно нема потребе да запослени ради с пуним радним временом, а послови с непуним радним временом утврђују се правилником о организацији и систематизацији послова. По Закону о раду, радни однос заснива се на одређено време када су у питању: сезонски послови, рад на одређеном пројекту, повећање обима посла који траје одређено време и слично за време трајања тих потреба, с тим што тако заснован радни однос непрекидно или с прекидима не може трајати дуже од 12 месеци (члан 37 став 1). Радни однос на одређено време ради замене привремено одсутног запосленог може се засновати до повратка привремено одсутног запосленог (члан 37 став 3). Послодавац може засновати радни однос са приправником за време чије трајање не може бити дуже од 1 године, ако законом није другачије одређено (члан 47 став 3). однос са приправником за време чије трајање не може бити дуже од 1 године, ако законом није другачије одређено (члан 47 став 3).

104). Приметно је да не садржи одредбе које би тако одређен домашај забране дискриминације детаљније илустровале.

Услови за заснивање радног односа<sup>16</sup> морају бити објективни и идентични, унапред утврђени и транспарентни.<sup>17</sup> Забрана дискриминације односи се, пре свега, на посебне услове за заснивање радног односа. Карактеристике повезане са основом из члана 18 овог Закона могу се прописати за посебан услов за заснивање радног односа уколико је природа посла таква или се посао обавља у таквим условима да представљају стварни или одлучујући услов његовог обављања. Специфичне физичке способности, снага и издржљивост не могу се прописати за посебне услове за заснивање радног односа уколико нису стварни или одлучујући услов обављања посла, јер их појединци са одређеним карактеристикама повезаним са основом из члана 18 овог Закона не могу испунити или им је теже да то учине у поређењу са другим.<sup>18</sup>

Значајан је, а у смислу забране дискриминације, члан 26 овог Закона. По ставу 1 овог члана, послодавац не може захтевати од кандидата податке о породичном и брачном статусу и планирању породице. Захтевање тих података обично претходи дискриминацији. Доводи и до неовлашћеног мешања у приватни живот кандидата; овлашћења послодавца лимитирана су на место и време рада.<sup>19</sup> Радни однос заснива се ради обављања одређених послова, те, по ставу 2 овог члана, послодавац не може захтевати од кандидата достављање исправа и других доказа

16 Закон о раду утврдио је општи услов за заснивање радног односа, као и оне посебне и специјалне. Општи услов за заснивање радног односа јесте узраст од 15 година старости. Утврђен је према свим лицима која желе засновати радни однос да би се забранио рад оних која, с обзиром на достигнути степен психофизичке способности, нису у стању да га поднесу без штете за здравље, морал и образовање. До недавно постојао је још један такав услов - општа здравствена способност. Како је доводио или је могао довести до дискриминације на основу инвалидности, Закон о раду није га предвидео наслањајући се на правну фикцију да инвалиди имају, у оквиру преостале радне способности, општу здравствену способност. Посебни услови за заснивање радног односа утврђују се с обзиром на послове ради чијег се обављања заснива радни однос. Поменути Закон предвидео је стручну спрему, а утврђивање осталих препустио је правилнику о организацији и систематизацији послова. Када се ради о пословима са повећаним ризиком, предвидео је да запослени може обављати уколико испуњава услове за рад на тим пословима на основу претходно утврђене здравствене способности за рад на тим пословима од стране надлежног здравственог органа. Специјални услови предвиђени су када се радни однос заснива са младом особом, која није напунила 18 година живота, инвалидом, страним држављанима и лицима без држављанства.

17 Николић А, Коментар Закона о радним односима Србије, Београд, 1994, стр. 30.

18 Ibid

19 Ивошевић З. и Ивошевић М, Коментар Закона о раду, Београд, 2006, стр. 101.

који нису од непосредног значаја за обављање тих послова. Послодавац не може условити заснивање радног односа тестом на трудноћу (став 3 овог члана), јер материнство не може бити основ доношења одлуке којом се дугорочно решава о статусу запослења.<sup>20</sup> Изузетак се примењује када постоји оправдан разлог, односно када то налаже остваривање другог, важнијег интереса. Примењује се када се радни однос заснива ради обављања послова код којих постоји знатан ризик за здравље жене и здравље детета утврђен од стране надлежног здравственог органа (став 3 овог члана). Послодавац не може условити заснивање радног односа ни претходним давањем изјаве о отказу уговора о раду од стране кандидата (став 4 овог члана). Ту изјаву може активирати у свако доба, зависно од његове процене и воље, да би запосленом престао радни однос из разлога који се не сматра оправданим.

Избор кандидата мора се заснивати на њиховим способностима, знањима и вештинама, а поступак избора учинити транспарентним и свима познатим.<sup>21</sup> Одлука о избору кандидата доноси се у писаној форми. Изговорена реч пада брже од написане, те писана форма приморава одговорно лице у правном лицу, односно предузетника, да добро размисли о кандидату ког ће да изабере. Писана форма, такође, олакшава доказивање чињенице да је изабран кандидат који је са најбољим резултатом испунио прописана мерила за избор. Задовољена је уколико је одлука написана ручно или техничким средством, на пример, компјутером и својеручно потписана од стране одговорног лица у правном лицу, односно предузетника.<sup>22</sup> Одлука мора бити образложена и садржати разлоге којима се овлашћено лице у правном лицу, односно предузетник, руководио при избору кандидата. Мора се доставити свим кандидатима који су учествовали у поступку избора. Кандидату, који је учествовао у том поступку и није изабран, а сматра да су се догодиле неправилности које утичу на објективност избора мора се омогућити да изјави правни лек и изврши увид у пријаве других кандидата и документацију у вези са избором, о чему га треба поучити у самој одлуци.<sup>23</sup>

Закон о раду “пропустио” је да уреди јавно оглашавање слободних радних места. Како исто није ишчезло из нашег правног система, у циљу

---

20 Лубарда Б, Остваривање и заштита социјалних права, Зборник радова са саветовања правника, Београд, 2010, стр. 14.

21 Лукић П, Коментар Закона о радним односима Републике Србије, Београд, 1991, стр. 30-33.

22 Ibid

23 Ibid



примене уставног начела о доступности сваког радног места сваком, под једнаким условима, нужно је сагледати га у контексту забране дискриминације.

Услови рада тичу се амбијента рада и послова које запослени обавља. Право на “правичне и задовољавајуће” услове рада јесте основно право запосленог као људског бића и припада сваком, без икакве разлике. Стога, потребно је забранити дискриминацију у том погледу. То не искључује, међутим, могућност прилагођавања услова рада потребама одређених категорија запослених, као што су лица са инвалидитетом. Основним правима запосленог сматрају се и сва права из радног односа<sup>24</sup>, те је дискриминација забрањена у односу на њих. О правима запослених послодавац не може арбитрарно одлучивати, већ се мора руководити афирмисањем радних и других способности запослених. Право на образовање, оспособљавање и усавршавање обухваћено је корпусом основних права из радног односа, а дискриминација у том погледу забрањена је у контексту дискриминације у односу на сва права из радног односа. У Закону о раду заузима посебно место. Право на образовање, оспособљавање и усавршавање може се остварити и обављањем рада ван радног односа, по уговору о стручном оспособљавању и усавршавању.

Запослени уживају једнаке могућности и третман при напредовању на свим нивоима професионалне хијерархије, складу са личним карактером, радним искуством, способностима и залагању на раду. Карактеристике повезане са основом овог Закона не могу бити сметња напредовању. Професионалне класификације, као и критеријуми за напредовање, морају бити објективни и идентични за све запослене, унапред утврђени, транспарентни и свима познати.<sup>25</sup>

---

24 Права запослених могу бити индивидуална и колективна. Индивидуална права запослених имплицирају: право на одговарајућу зараду, право на безбедност и заштиту живота и здравља на раду, право на здравствену заштиту, право на заштиту личног интегритета и друга права у случају болести, смањења или губитка радне способности и старости, право на материјално обезбеђење за време привремене незапослености, као и право на друге облике заштите, у складу са законом и општим актом. Запослена жена за време трудноће, млада особа, која није напунила 18 година живота, и инвалид имају право на посебну заштиту на раду, у складу са законом. Запослени има право на посебну заштиту ради неге детета, у складу са законом. У колективна права спадају: право на удруживање, право на колективно преговарање, право на консултовање, информисање и изражавање ставова о битним питањима рада, право на решавање радних спорова мирним путем.

25 Лукић П, Коментар Закона о радним односима Републике Србије, цит. дело, стр. 27 и 29.

По Закону о раду, послодавац не може запосленом отказати уговор о раду без оправданог разлога. Таквим разлогом не сматра се, између осталог, коришћење породилског одсуства и одсуства ради (посебне) неге детета, чланство у политичкој организацији и синдикату, пол, језик, национална припадност, социјално порекло, вероисповест, политичко и друго уверење, као и друго лично својство запосленог (члан 183). Од свих наведених, издвојени су разлози везани за трудноћу, коришћење породилског одсуства и одсуства ради (посебне) неге детета. Издвојени су да би се одређеним категоријама запослених обезбедила посебна заштита од отказа уговора о раду од стране послодавца. Послодавац не може запосленом отказати уговор о раду за време трудноће, коришћења породилског одсуства и одсуства ради (посебне) неге детета (члан 187 став 1). Запосленом, који је засновао радни однос на одређено време, исти може престати истеком рока на који је заснован, иако ужива посебну заштиту од отказа уговора о раду (члан 187 став 2). Дискреционо је право послодавца да о томе одлучује. Забрана дискриминације покрива, такође, престанак радног односа услед технолошких, економских и организационих промена у предузећу.<sup>26</sup> По члану 157 Закона о раду, критеријум за утврђивање вишка запослених не може бити одсуствовање са рада због привремене спречености за рад, трудноће, породилског одсуства и (посебне) неге детета. Програм за решавање вишка запослених и мере за запошљавање<sup>27</sup> треба применити на све запослене за чијим је радом престала потреба, без икакве разлике.<sup>28</sup> Значајна је, а у смислу забране дискриминације, одредба овог Закона која обавезује послодавца да запосленом, коме је престао радни однос, без обзира на основ престанка, исплати неисплаћене зараде, накнаде зараде и друга примања на која је остварио право до дана престанка радног односа у року од 30 дана од дана престанка истог (члан 186), а запосленом, коме је радни однос престао услед престанка потребе за његовим радом, отпремнину у висини утврђеној општим актом или уговором о раду пре престанка радног односа (члан 158 став 2).

Закон о раду гарантује запосленима једнаку зараду за исти рад или рад исте вредности који остварују код послодавца. Ради се о

---

26 Morvan P, *Restructurations en droit social*, Lexis Nexis, Litec, Paris, 2007, стр. 415.

27 У Закону о раду помињу се: премештај на друге послове; рад код другог послодавца; непуно радно време, али не краће од половине пуног радног времена; преквалификацију и доквалификацију; друге мере.

28 То не искључује могућност различитог поступања према запосленима уколико постоје оправдани разлози, као што су: стање на тржишту, врста и степен стручне спреме, нарочите тешкоће за преквалификацију и доквалификацију.

одговарајућој и минималној заради. Одговарајућа зарада представља сложен конструкт различитих елемената усмерених на обезбеђивање и побољшање материјалног положаја запослених. Састоји се од: зараде за обављени рад и време проведено на раду, зараде по основу доприноса пословном успеху послодавца и других примања. Друга примања, која чине одговарајућу зараду, имплицирају сва примања, осим оних за које Закон о раду изричито утврђује да је не чине. Одговарајућа зарада обрачунава се и исказује у бруто износу. Поред износа који се исплаћује запосленом, садржи износе који се издвајају по основу пореза и доприноса (члан 105). Минимална зарада обезбеђује запосленима потребну заштиту у погледу минималног дозвољеног нивоа зарада и представља значајно средство остваривања права на једнаку зараду за исти рад или рад исте вредности. Једнакост би требало осигурати и у погледу других примања која не чине одговарајућу зараду, јер их послодавац исплаћује запосленом по основу радног односа.<sup>29</sup> Како Закон о раду не дефинише једнаку зараду, морамо се ослонити на законе других држава који је ближе одређују: запослени морају имати једнак приступ свим елементима система награђивања рада установљеним коришћењем идентичних стандарда за све раднике; категорије и класификације занимања, као и критеријуми за унапређење, морају бити једнаки за све раднике; системи оцењивања на послу, засновани на објективним и идентичним критеријумима за све раднике, морају бити фокусирани првенствено на природу посла. Дискриминаторске праксе треба елиминисати тако што би се висина плате слабо плаћених радника подигла “према горе”.<sup>30</sup> Закон о раду није појмовно одредио исти рад<sup>31</sup>, али је дефинисао рад исте вредности. То је “рад за који се захтева исти степен стручне спреме, иста радна способност, одговорност и физички и интелектуални рад” (члан 104 став 3). Дакле, при оцени да ли у датом случају постоји рад исте вредности, утврђује се да ли, упркос различитој врсти рада, постоје исти захтеви радног места према радницима. При оцени да ли у датом случају постоји рад исте вредности битан је садржај рада, а не назив радног места.<sup>32</sup> Усвајање концепта рада исте вредности нужно подразумева

---

29 Конвенција Међународне организације рада (број 100) коју је наша земља ратификовала.

30 Међународна организација рада, Смернице о радном законодавству, Женева, 2001, стр. 321.

31 Превладава став да је исти рад онај рад који је идентичан или у великој мери сличан. Не постоји разлика у врсти делатности, процесу рада, средствима рада и радној средини.

32 Радници могу радити на радним местима с истим називом, а не обављати

одређивање обима упоређивања послова са променљивим садржајем. По Закону о раду, може се упоредити рад који запослени остварују код послодавца.

#### **4. Шта се не сматра дискриминацијом**

У Закону о раду експлиците је утврђено шта се не сматра дискриминацијом (члан 22), будући да у праву постоји општи правни налог једнако третирати, а не третирати дискриминаторски. Дискриминацијом се не сматра прављење разлике, искључење или давање првенства у односу на одређени посао када је природа посла таква или се посао обавља у таквим условима, да карактеристике повезане са неким од основа из члана 18 овог закона представљају стварни или одлучујући услов обављања посла, и да је сврха која се тиме жели постићи оправдана.<sup>33</sup> Дискриминацијом се не сматрају ни одредбе закона, општег акта и уговора о раду које се односе на посебну заштиту и помоћ одређеним категоријама запослених, посебно оне о посебној заштити инвалида, жена за време породилшког одсуства, одсуства ради (посебне) неге детета, као и родитеља, усвојитеља, старатеља и хранитеља. Циљ тих одредаба је да се обезбеди посебна заштита и помоћ оним категоријама запослених којима је потребна.<sup>34</sup>

---

рад исте вредности, као што могу радити на радним местима с различитим називом, а обављати рад исте вредности. На пример, мушкарац и жена, по занимању психолог и психијатар, који раде на радном месту под називом психотерапеут, не обављају рад једнаке вредности, јер психијатар, за разлику од психолога, може прописати терапију лековима. Петровић А, Међународни стандарди рада, Ниш, 2009, стр. 207 и 208.

33 Карактеристике повезане са основом из члана 18 Закона представљају стварни или одлучујући услов обављања посла: када природа посла укључује физичке контакте са појединцима одређеног пола; када се од запосленог очекује да живи и ради послодавца, а он није обезбедио одвојене спаваонице или одвојене санитарне просторије за мушкарце и жене; када посао подразумева да се неки радни задаци обављају у држави у којој поједини са одређеним личним својствима не били у стању да их успешно обаве због специфичних националних прилика; када се радни однос заснива са уметницима у позоришту, балету и опери, као и са манекенима и манекенкама.

34 Запослени, који не остварују право на посебну заштиту и помоћ, нису у истој или сличној ситуацији са запосленима који то право остварују, те се не може рећи да су дискриминисани. Начело забране дискриминације подразумева да сви запослени имају могућност да остваре неку погодности, али ту погодност могу да остваре само они који испуне прописане услове. Ти услови морају бити унапред утврђени, транспарентни и свима познати.

## **5. Поступак заштите од дискриминације**

Радни спор поводом дискриминације представља индивидуални радни спор. Решава се у поступку споразумног решавања спорних питања између послодавца и запосленог и поступку пред надлежним судом. Запослени не може трпети штетне последице због обраћања надлежном органу. Оправданим разлогом за отказ уговора о раду од стране послодавца не сматра се, између осталог, обраћање запосленог синдикату или органу надлежном за заштиту права из радног односа, у складу са законом, општим актом и уговором о раду (члан 183 став 3).

Поступак споразумног решавања спорних питања између запосленог и послодавца уређен је чланом 194. По том члану, поступак за споразумно решавање спорних питања између послодавца и радника може се предвидети општим актом и уговором о раду и истим уредити. Покрећу га стране у спору подношењем захтева, појединачно или заједнички, у року од 3 дана од дана достављања решења запосленом. Спорна питања решава арбитар ког споразумно одређују стране у спору из реда стручњака у области која је предмет спора. Арбитар има обавезу да донесе одлуку у року од 10 дана од дана подношења захтева. Та одлука је коначна и обавезује стране у спору. Није извршна исправа и уколико се не испуне обавезе које намеће не може се тражити њено принудно извршење. Повређено право у том случају, као и у случају да арбитар не донесе одлуку у предвиђеном року, може се заштити у поступку пред надлежним судом. Посебна правила примењују се када се решава радни спор поводом отказа уговора о раду од стране послодавца. По тим правилима, запосленом мирује радни однос за време трајања поступка пред арбитром, а уколико арбитар не донесе одлуку у предвиђеном року решење о отказу уговора о раду постаје извршно.

Заштита од дискриминације остварује се и у поступку пред надлежним судом. Стварно надлежан у првом степену је основни, а у другом апелациони суд.<sup>35</sup> Месно надлежан је суд који је општемесно надлежан за туженог или суд на чијем би се подручју рад обављао или се обавља.<sup>36</sup> Избор месно надлежног суда врши се подношењем тужбе једном од надлежних судова, а извршен избор је неопозив. Тужбу може поднети запослени или представник синдиката чији је запослени члан, уколико га запослени на то овласти. Може је поднети у свако доба, јер право да се захтева утврђивање ништавости не застарева (члан 11). У

---

<sup>35</sup> Закон о уређењу судова, Службени гласник РС, бр. 116/2008; 104/98, члан 22 став 3 и 24.

<sup>36</sup> Закон о парничном поступку, Службени гласник РС, бр. 72/2011, члан 60.

тужби се истиче захтев да се поништи одредба уговора о раду, одлука послодавца и споразум са запосленим дискриминаторске природе. Уз основни, може се истаћи захтев за реституцијом и надокнадом штете. Заштита од дискриминације остварује се у спору о законитости. У том спору суд утврђује да ли је одредба уговора о раду, одлука послодавца или споразум са запосленим у складу са одредбама Закона о раду о забрани дискриминације и, уколико утврди да није, доноси одлуку којом ће је поништити. Како је разлог ништавости дискриминација, суд мора идентификовати одредбу на основу које је утврдио да је запослени дискриминисан. Ништавост производи правно дејство уназад (*ex tunc*) и унапред (*ex nunc*), те се узима да одредба уговора о раду, одлука послодавца или споразум са запосленим не постоји. На тај начин отвара се пут за успостављање ранијег стања.<sup>37</sup> Уз реституцију, може се захтевати надокнада штете, материјалне и нематеријалне.<sup>38</sup>

Поступак пред надлежним судом у коме се пружа заштита од дискриминације представља посебан парнични поступак и уређен је посебним правилима Закона о парничном поступку.<sup>39</sup> Уколико тим

---

37 У случају дискриминације у области плаћања рада, повраћај у раније стање огледа се у исплати разлике до пуног износа зараде коју би запослени стекао да није био дискриминисан, будући да је радио и радом стекао одговарајућу зараду. Уколико је запосленом престао радни однос из разлога који се не сматра оправданим, повраћај у пређашње стање огледа се у враћању радника на рад.

38 У области плаћања рада захтевом за надокнаду материјалне штете запослени може остварити оно што не може остварити правом на одговарајућу зараду: разлику до пуног износа отпремнине, јубиларне награде, регреса за годишњи одмор или другог примања. Уколико је запосленом престао радни однос из разлога који се не сматра оправданим, штета му се надокнађује у висини изгубљене зараде и других примања која му припадају по закону, општем акту и уговору о раду, и уплати доприноса за обавезно социјално осигурање. Надокнада штете умањује се за износ прихода које је остварио по основу рада, по престанку радног односа. Уколико је запослени истакао само захтев за надокнаду штете, иста му се може надокнадити у износу од највише 18 зарада које би остварио да ради, зависно од времена проведеног у радном односу, година живота и броја чланова издржаваних чланова породице. Уколико је поднео захтев за реституцијом, а постоје околности које оправдано указују да наставак радног односа није могућ, штета се надокнађује у двоструко већем износу у односу на претходни случај. Надокнадом нематеријалне штете запосленом се пружа сатисфакција за душевни бол који је претрпео.

39 У парницама из радних односа поступак у првом степену суди судија појединац, суд, нарочито при одређивању рокова и рочишта, води рачуна о потреби хитног решавања радних спорова, може одредити примену привремених мера, прајцијални рок и рок за изјављивање жалбе износи 8 дана, ревизија је допуштена у спору поводом заснивања, постојања и престанка радног односа.

правилима није уређено неко питање, примењују се општа правила овог Закона (члан 436-441).

#### **6. Надзор над применом одредаба о забрани дискриминације**

Надзор над применом одредаба Закона о раду о забрани дискриминације уређен је општим правилима овог Закона којима је уређен надзор над његовом применом. По тим правилима, надзор врши инспекција рада (члан 268). Када инспектор рада утврди повреду закона, подзаконског акта, општег аката и уговора о раду, овлашћен је да донесе решење којим ће наложити послодавцу да утврђену повреду отклони у року који буде одредио у том решењу (члан 269 став 1). Послодавац је дужан да поступи по решењу, отклони утврђену повреду и о томе обавести инспекцију рада у року од 15 дана од дана истека рока за отклањање утврђене повреде (члан 269 став 2). Уколико уочена повреда закона или другог прописа представља прекршај, инспектор рада овлашћен је да поднесе захтев за покретање прекршајног поступка (члан 270). Против решења инспектора рада може се изјавити жалба министру надлежном за рад у року од 8 дана од дана достављања решења. О жалби одлучује министар надлежан за послове рада у року од 15 дана од дана када ју је примио (члан 272). Уколико не одлучи у том року, може се покренути управни спор због “ћутања управе”.

#### **7. Казнене одредбе**

По Закону о раду (члан 273), заштита од дискриминације пружа се и у прекршајном поступку, будући да непоштовање одредаба Закона о раду о забрани дискриминације представља прекршај. Тај поступак покреће инспектор рада подношењем захтева надлежном суду, а то је првостепени прекршајни суд на чијем је подручју прекршај учињен. У њему суд утврђује прекршајну одговорност послодавца са својством правног лица, односно предузетника, и одговорног лица у правном лицу и, уколико је утврди, изриче му новчану казну. Послодавцу са својством правног лица, односно предузетнику, може изрећи и заштитну меру забране вршења делатности, у складу са законом, ако је извршењем прекршаја нанета материјална штета запосленом, другом физичком лицу или правном лицу.

### **Резиме**

Иако Закон о раду не садржи ни једну одредбу противну принципу забране дискриминације, остаје многа тога што треба урадити: предвидети брзу и ефикасну процедуру заштите од дискриминације, прилагодити правила о терету доказивања, запосленима пружити заштиту од одмазде послодавца у случају покретања поступка заштите од дискриминације или учешћа у њему у својству сведока (Закон о раду је у том погледу предвидео извесну заштиту, код отказа уговора о раду).

### **Литература и извори**

- Deakin S, Morris G. S, Labour Law, Fourth Edition, Oxford, 2005  
Ивошевић З, Радно право, Друго допуњено и измењено издање, Београд, 2006  
Ивошевић З. и Ивошевић М, Коментар Закона о раду, Београд, 2006  
Јовановић П, Радно право, Пето издање, Београд, 2003  
Лубарда Б, Остваривање и заштита социјалних права, Зборник радова са саветовања правника, Београд, 2010  
Лукић П, Коментар Закона о радним односима Републике Србије, Прво издање, Београд, 1991  
Матулић Т, Једнакост и недискриминација: Вриједносна полазишта у сузбијању дискриминације, Зборник ПФЗ, 59, (I) 7-31 (2009)  
Међународна организација рада, Смернице о радном законодавству, Женева, 2001  
Morvan P, Restructurations en droit social, Lexis Nexis, Litec, Paris, 2007  
Николић А, Коментар Закона о радним односима Србије, Београд, 1994  
Петровић А, Међународни стандарди рада, Ниш, 2009  
*Правни извори:*  
Закон о раду, Службени гласник РС, бр. 24/05, 61/05, 54/09  
Закон о државним службеницима, Службени гласник РС, бр. 79/2005; 83/2005; 64/2007; 67/2007, 116/2008, 104/2009  
Закон о уређењу судова, Службени гласник РС, бр. 116/2008; 104/1998  
Закон о парничном поступку, Службени гласник РС, бр. 72/2011.  
*Интернет страна:*  
[www.ravnopravnost.cesi.rs](http://www.ravnopravnost.cesi.rs)



*Др Драгана Радовановић, Забрана дискриминације у Закону о раду, Радно и социјално право, стр. 85-102, XVI (2/2012)*

---

*Dragana Radovanović, PhD  
University Business Academy in Novi Sad*

## **THE PROHIBITION OF DISCRIMINATION IN THE LABOUR LAW**

### **Summary**

*In the text, the reach of the application of the Labour Law provisions is specified in relation to individuals, definition and basis of discrimination, as well as the actual reach of their application. What is not considered discrimination is also specified. The rights of a person looking for employment are also highlighted, as well as of an employee, in the event of discrimination; as well as the monitoring over the application of the provisions that stipulate the prohibition of discrimination.*

**Key words:** *principle of prohibition of discrimination, protection against discrimination, equality, human dignity.*