

Драгослав Хаџи Танчић

ПОЈЕДИНАЧНИ ПРАВНИ АКТИ ИЗ ЗАКОНА О РАДУ

(са освртом на уговор о раду намештеника)

Закон о раду ("Службени гласник РС", бр. 24/05 и 61/05) познаје као појединачне правне акте два уговора из радног односа – уговор о раду и уговор о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности запосленог и послодавца (остали уговори су уговори по основу рада - уговор о привременим и повременим пословима, уговор о делу, уговор о заступању или посредовању, уговор о стручном оспособљавању и усавршавању, уговор о допунском раду) и решење послодавца.

Предмет овог разматрања су одређени аспекти међусобног односа два наведена уговора, као и уговора о раду и решења послодавца.

I. УГОВОР О РАДУ И УГОВОР О УРЕЂИВАЊУ МЕЂУСОБНИХ ПРАВА, ОБАВЕЗА И ОДГОВОРНОСТИ

1. Регулатива о уговору о раду и уговору о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности

Уговор о раду је предмет бројних одредаба Закона о раду. Уговор о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности предмет је само једне одредбе Закона о раду.

Закон о раду посвећује уговору о раду посебан део (одељак под називом **2. Уговор о раду у глави II. ЗАСНИВАЊЕ РАДНОГ ОДНОСА**), чији су садржај одредбе чл. 30. до 33, у којима се уговор о раду утврђује као правни акт којим се заснива радни однос и прописује садржај уговора о раду. Уговор о раду је, затим, садржај многих других одредаба Закона о раду (о самом предмету закона и о уређивању појединачних међусобних права, обавеза и одговорности запосленог и послодавца).

Уговор о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности запосленог и послодавца садржај је само једне законске одредбе – члана 278. Закона о раду, одредбе из главе XXIII . ПРЕЛАЗНЕ И ЗАВРШНЕ ОДРЕДБЕ. Овом одредбом је прописана обавеза послодавца да са запосленима који су засновали радни однос до дана ступања на снагу Закона о раду (то је 23. мај 2005. године), а немају закључени уговор о раду, закључи уговор о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности, који садржи елементе из члана 33. став 1. закона, осим из тачке 4) - 8).

2. Истоветност (сличност) и разлике између уговора о раду и уговора о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности

2.1. Истоветности и сличности

Уговор о раду и уговор о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности су радноправни уговори, и то уговори којим се уређују међусобна права, обавезе и одговорности послодавца и запосленог из радног односа, не, дакле, по основу рада.

Уговорне стране у оба ова уговора су запослени и послодавац. Послодавац у сваком случају, у погледу друге уговорне стране могућа је дилема да ли је то лице са којим теба да се заснује радни однос или је то запослени. Дилема је пре језичке него појмовне природе.

И једним и другим уговором уређују се међусобна права, обавезе и одговорности послодавца и запосленог. На овом месту не упуштамо се у разлике које притом постоје или могу постојати (привремено или трајно), нити у њихову условљеност.

Одређени елементи квалитативног разликовања ова два по правној природи истоветна уговора, на које ће у даљем тексту бити указано, опредељују уговор о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности као облик, вид уговора о раду.

2.2. Разлике

У питању су два различито именована уговора. У тој њиховој формалноправној аутономности је њихова прва разлика.

Друга њихова разлика је у погледу субјеката који их закључују. Уговор о раду послодавац закључује са лицем које заснива радни однос,

уговор о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности послодавац закључује са запосленим који је био у радном односу код послодавца на дан ступања на снагу Закона о раду. Претходно је указано на дилему да ли се уговор о раду закључује са запосленим или са лицем које ће тек закључивањем уговора стећи статус запосленог. Законодавац говори о запосленом као субјекту који потписује уговор о раду, иако он то не може бити ("Уговор о раду закључују запослени и послодавац" и "Уговор о раду сматра се закљученим кад га потпишу запослени и директор, односно предузетник" – члан 30. ст. 2. и 3). Уговор о раду потписује лице које треба да стекне статус запосленог, а овај статус стиче тек стављањем свог потписа на уговор. Пре тога то лице није запослени. Сматраћемо да се законодавац руководио у наведеним исказима разлозима језичке економије, а оправдава га одсуство суштинске дилеме. Када, међутим, говоримо о разлици између уговора о раду и уговора о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности имамо у виду чињеницу да се уговор о раду закључује са лицем које ће засновати, односно заснива радни однос, дакле није у радном односу код послодавца до закључивања уговора о раду, а овај други уговор се закључује са запосленим који је (већ) у радном односу код послодавца на дан ступања на снагу Закона о раду.

Ова разлика на одређени начин опредељује њихову правну природу. Уговор о раду је правни акт са двоструком правном природом. Он је правни акт којим се заснива радни однос и правни акт којим се уређују права, обавезе и одговорности запосленог и послодавца. Уговор о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности је само правни акт којим се уређују права, обавезе и одговорности запосленог и послодавца. То је трећа њихова разлика.

Четврта разлика између њих је формалноправне природе, односи се на њихову систематику у закону. Законска одредба (члан 278) о уговору о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности је прелазна законска одредба.

Наведена разлика формалноправне природе условљава и разлику у њиховој садржини, која се тиче самих елемената међусобних права, обавеза и одговорности, занемаримо ли чињеницу заснивања радног односа у случају уговора о раду. Уговор о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности садржи елементе уговора о раду из члана 33. став 1. За-

кона о раду, али не све ове елементе, изостају елементи из тач. 4)-8) овог члана. Ова разлика примерена је чињеници да се уговор о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности закључује са лицем које је већ у радном односу, чији је радноправни статус већ одређен, а одређен је правним актима из режима радноправних односа пре ступања на снагу Закона о раду, одлуком (решењем) послодавца. То у својој конкретизацији значи да се овај уговор закључује са запосленим чији је радноправни статус опредељен следећим чињеницама: чињеницом обављања послова одређених по врсти и опису; обављања тих послова на већ одређеном месту рада; трајања радног односа (на одређено или неодређено време); одређеног почетка рада (дан ступања на рад). То би била њихова пета разлика.

Задржаћемо пажњу на околности да је уговор о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности уређен прелазном одредбом, што је од одлучујућег значаја за све побројане разлике између њега и уговора о раду.

3. Уговор о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности као прелазно и трајно решење у уређивању радног односа

Уговор о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности јесте прелазно решење којим се запослени који су засновали радни однос пре ступања на снагу Закона о раду, а немају закључени уговор о раду, преводе у режим радноправних односа уређен Законом о раду. То је неспорно. Та чињеница, како је истакнуто, опредељује његов садржај у изложеном смислу.

Уговор о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности није, међутим, уговор са тренутним извршењем, чија би се улога исцрпела чином превођења запосленог у режим Закона о раду. Он је, у класичној подели уговора према дужини трајања престације, уговор са трајним извршењем. То је уговор којим се, после превођења запосленог у режим радноправних односа из Закона о раду, уређују сва међусобна права, обавезе и одговорности запосленог и послодавца, дакле без изузимања елемената из тач. 4) до 8) члана 33. Закона о раду. На тај начин он се по својој садржини, подразумевајући елементе радног односа, изједначује са уговором о раду. Ова идентификација са уговором о раду остварује се после његове *допуне* недо-

стајућим елементима (тач. 4) до 8) члана 33), а сама допуна се врши по насталој потреби за изменом тих елемената (једног, више њих или свих), иначе утврђених решењем послодавца. Измена ових елемената по ступању на снагу Закона о раду не може се вршити решењем послодавца, на начин, дакле, како су утврђени. Њихова измена, кроз допуну уговора о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности истовремено је, могло би се рећи, фаза потпуне идентификације овог уговора са садржином уговора о раду. Њу обележава, како се види, *допуна* основног текста овог уговора, ако се прави разлика између измене и допуне правног акта, што је иначе правило. Пре ове допуне могуће су, разумљиво, измене елемената који су у првобитном садржају овог уговора, а после ње измене и првобитно утврђених (уговорених) и ових допунских елемената. Овај уговор, према томе, после извршеног превођења запосленог у режим радноправних односа из Закона о раду, у свом даљем трајању, након накнадног уређивања елемената из тач. 4) до 8) из члана 33, а поводом потребе за њиховом изменом у односу на правни акт којим су утврђени (решење послодавца), по свом садржају постаје истоветан са уговором о раду.

4. Уговор о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности не преображава се у уговор о раду

Поставља се питање да ли се уговор о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности преображава у уговор о раду у случају његове допуне недостајућим елементима у основном тексту, дакле елементима које закон прописује као обавезну садржину уговора о раду? Питање се може и друкчије поставити. Да ли потребу за постојањем два различито именована радноправна уговора, при чињеници истоветности њиховог садржаја, оправдава околност да се једним од њих (уговор о раду) заснива радни однос, а други не производи ту правну последицу? Ова питања имају смисленост при околности да се речени идентитет између ова два уговора успоставља после допуне основног уговора о међусобним правима, обавезама и одговорностима, такође и при чињеници да Закон о раду познаје само анекс уговора о раду не и анекс уговора о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности.

Размотрићемо стога формалноправни аспект измена уговора о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности. Закон о раду позна-

је анекс уговора, у значењу правног акта којим се врши измена уговорених услова рада, доследан је у непомињању допуне уговорених услова рада, изоставља синтагму *измене и допуне* иначе уобичајене терминологије у насловљавању новелираног правног акта, коначно, изневерава само значење речи *анекс*, која изворно подразумева допуну, додатак. Закон о раду, с друге стране, не говори о анексу уговора о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности. Да ли се при тој чињеници уопште могу вршити измене и допуне овог уговора? Одговор је потврдан, јер уговор по себи, дакле сваки уговор, претпоставља могућност измена и допуна.

При неспорној начелној могућности измена и допуна уговора уопште постављају се поводом уговора о међусобним правима, обавезама и одговорностима, два следећа питања. Прво, да ли се измене његовог садржаја, за које смо рекли да су допуне, врше под називом анекса уговора о раду. Одговор је негативан. Друго, да ли се ове измене, тачније допуне, могу вршити само у случајевима и под условима предвиђеним за закључивање анекса уговора о раду из члана 171. и 172. Закона о раду, што подразумева и понуду запосленом за закључивање анекса уговора са последицама које њено неприхватање подразумева (престанак радног односа). Овде је одговор потврдан.

Поводом приговора да се у правном акту не може мењати оно што не постоји у њему истиче се да се у случају уговора о међусобним правима, обавезама и одговорностима врши његова допуна (недостајућим елементима из радног односа), а допуна је такође измена у ширем значењу речи измена.

Законодавац се не упушта у питање начина уређивања односа између запосленог и послодавца уређених уговором о уређивању њихових међусобних односа пошто овај уговор буде закључен на основу прелазне одредбе члана 278. Не упушта се у ово питање како у погледу оних односа који су уређени овим уговором тако и у погледу оних елемената из овог односа који су прелазном одредбом изузети из овог уговора. То, међутим, по себи не искључује такву могућност. Напротив, у питању је обавеза у оба случаја условљена насталом потребом за изменом постојећих услова рада. У првом случају она која се односи на измену *уговорених* услова рада (услова рада из уговора о међусобним правима, обавезама и одговорностима), у другом слу-

чају она која се односи на измену услова рада *утврђених у решењу послодавца*. У овом другом случају у питању је, као додатна обавеза, остваривање потпуног инкорпорирања статуса запосленог у радно-правни режим из Закона о раду, које из одређених разлога, на којима се овде нећемо задржавати, није као такво (потпуно) спроведено закључивањем основног уговора.

Законом о раду није прописано да се елементи који се изузимају из садржине уговора о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности уређују уговором о раду у поступку њиховог накнадног уређивања, поводом настале потребе за њиховом изменом у односу на решење послодавца. Ако обавеза у погледу таквог поступка (уређивања уговором о раду) не постоји, онда нема ни забране да то буде учињено управо изменом (допуном) уговора који је са запосленим закључен, дакле изменом (допуном) постојећег уговора.

Истоветност садржаја ових уговора, уколико се сматра допуштеном могућност да уговор о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности садржи и елементе уговора о раду који су изузети наведеном прелазном одредбом, у сваком случају делимична истоветност при чињеници да се изузима околност да се уговором о раду заснива радни однос, није, закључујемо, по себи довољна за преображај уговора о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности у уговор о раду.

II. ОДНОС УГОВОРА О РАДУ И РЕШЕЊА ПОСЛОДАВЦА

Однос уговора о раду и решења које доноси послодавац у овом разматрању сводимо на два питања, прво је да ли се о правима, обавезама и одговорностима која се уређују уговором о раду одлучује и решењем послодавца, што подразумева истовремено постојање оба правна акта, а друго је питање да ли запослени има право да у судском спору оспорава законитост уговора о раду (изузимајући право да захтева утврђивање ништавости).

Прво питање се поставља због законских решења према којима се уговором о раду **уређују** (члан 1. став 2, између осталих одредби), односно **утврђују** (члан 33. став 2, између осталих одредби) права, обавезе и одговорности запосленог, а решењем **одлучује** о правима, обавезама и одговорностима запосленог (члан 192. у вези са чланом 193), осим у случају из члана 172. Закона о раду (члан 193.). Друго

питање се поставља из разлога што закон не утврђује изричито право запосленог да у судском спору оспорава законитост уговора о раду, при чему полазимо од става да се разлозима за ништавост уговора о раду не исцрпљује питање законитости.

1. Уговор о раду и/или решење

Ако схватимо изразе *уређује*, *утврђује* и *одлучује* у значењу истих правних последица, као синониме чија је разлика у значењу примерена потреби истицања правне природе уговора о раду и решења, и то уговора о раду (*уређује* и *утврђује*) као правног акта који закључују послодавац и запослени, и решења (*одлучује*) као правног акта који доноси послодавац, испитивање односа уговора о раду и решења у смислу постављеног питања претпоставља одговор на једно претходно питање, оно које би гласило – да ли је могуће о истом праву, обавези и одговорности **одлучивати** у/са два правна акта, у овом случају уговором о раду и решењем. Посебно, да ли је то могуће када су субјекти закључивања, односно доношења ових правних аката различити, такође и када је правна природа ових правних аката различита, у једном случају уговорна, у другом са послодавцем као доносиоцем. Није могуће, следио би одговор, говоримо ли о одлучивању, могуће је останемо ли на самој могућности доношења решења, а при чињеници постојања уговора о раду. Не и у обрнутом следу. Закључивању уговора о раду не може да претходи доношење решење послодавца, због њиховог хијерархијског односа, разуме се. Али о каквом је решењу послодавца као могућности реч? О деклараторном решењу, искључиво. Само о њему. Такво решење могло би се доносити уколико би га оправдавао разлог целисходности. А он би евентуално могао бити у потреби судске заштите појединачних права запосленог, имајући у виду да је одредба члана 193, која говори о одлучивању решењем, систематизована у глави о остваривању и заштити права запослених (глава XVII). Сматрамо, међутим, да и тај разлог (целисходности) не постоји.

Одредба члана 193. о одлучивању решењем о правима, обавезама и одговорностима, при претходном апстраховању случаја из члана 172. (анекс уговора о раду), извесно не може имати генерални карактер. Покушаћемо да испитамо меру њене обухватности.

Најпре, сви елементи радног односа (права, обавезе и одговорности) не исцрпљују се у садржају уговора о раду из члана 33, таксативно одређеног уз допуштену могућност да се и друга права и обавезе могу уговорити, ни у садржају других законских одредби (на пример, о утврђивању повреда радне обавезе, клаузула забране конкуренције). Затим, ни сви елементи радног односа који су предмет уређивања уговором о раду не бивају у случају њихове измене садржај анекса уговора о раду, чиме престају да буду садржај и самог уговора о раду (елементи уговора о раду из тачке 13) члана 33. (трајање дневног и недељног радног времена) и тачке 9) члана 33. (радно време – пуно, непуно или скраћено). Решење послодавца је, према томе, правни акт којим се одлучује о тим елементима радног односа, дакле о оним елементима радног односа који нису прописани садржај уговора о раду, у првом случају, и о онима који јесу прописани садржај уговора о раду али то престају да буду у поступку њихове измене закључивањем анекса уговора о раду.

Разграничење између уговора о раду и решења у погледу предмета њиховог утврђивања, односно одлучивања могло би се извршити и по критеријуму постојања и одсуства континуираног трајања (сталност и повременост) права, обавеза или одговорности, при чему квалитет сталности опредељује уговор о раду као одговарајући правни акт, а квалитет повремености решење. Могло би се говорити о статичкој димензији у случају уговора о раду и динамичкој димензији у случају решења, ако се изузму случајеви измене уговорених услова рада закључивањем анекса уговора. Тако се испоставља да се решењем одлучује правима чије је остваривање условљено наступањем законом или општим актом предвиђене околности (право на плаћено и неплаћено одсуство, породилско одсуство и одсуство са рада ради неге детета, право на накнаду трошкова и других примања која не улазе у зараду), такође о праву поводом кога послодавац констатује чињеницу испуњеног законског услова (неки случајеви мировања радног односа). Решењем се, затим, утврђују обавеза запосленог (прековремени рад, рад у прерасподељеном радном времену), која је последица коришћења овлашћења послодавца у случајевима утврђеним законом или општим актом. Одговорност пак запосленог има у изложеном смислу своја два аспекта. Случајеви одговорности могу бити садржај уговора о раду (повреде радне обавезе), али се о самој повреди радне обавезе одлучује решењем. Одговорност запосленог за

проузроковану штету или мера против запосленог (удаљење са рада) предмет су одлучивања решењем послодавца. У овом случају из режима уговорног односа изузима их и право послодавца да о њима одлучује.

Генерална клаузула из члана 193. о одлучивању о правима, обавезама и одговорностима стога бива, према изложеном, активирана тек поводом случајева права, обавеза и одговорности чије утврђивање из наведених разлога не подлеже уговорном односу запосленог и послодавца.

Говорили смо о случајевима права, обавеза и одговорности о којима се одлучује решењем, поводом којих се закон, иначе, не изјашњава о правном актом којим се утврђују или о њима одлучује. Закон, међутим, и изричито прописује решење као начин одлучивања о одређеном праву, обавези или одговорности. Заштита права запосленог на годишњи одмор определила је законодавца да изричито пропише обавезу доношења решења о коришћењу годишњег одмора. Специфичност начина отказа уговора о раду отказом од стране послодавца разлог је за изричито прописивање решења као акта којим у овом случају престаје радни однос.

Речено о односу уговора о раду и решења послодавца на исти начин се односи и у погледу односа уговора о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности и решења послодавца.

1.1. Уговор о раду и/или решење у радном односу намештеника у државном органу - осврт

Однос уговора о раду и решења у општем режиму радних односа у истакнутој контроверзи премештен је у посебан закон - Закон о државним службеницима ("Службени гласник РС", бр. 79/05), у делу о радном односу намештеника.

На права и дужности намештеника примењују се, према члану 4. став 3 (уводне одредбе) Закона о државним службеницима, општи прописи о раду, ако овим законом или посебним законом није друкчије одређено. Од посебних одредби о намештеницима (чл. 170. – 172) за нашу тему од нарочитог интереса су два решења: да намештеник заснива радни однос уговором о раду и да о правима и дужностима намештеника решењем одлучује послодавац (Република Србија преко руководиоца или државног службеника кога руководиоца за то писмено овласти). Овај Закон са

разлогом не говори о уговору о раду као правном акту којим се уређују/утврђују права и дужности намештеника, јер је то прописано Законом о раду на чију примену упућује у уводној одредби члана 4. став 2, па се тај на општи начин дефинисан предмет уговора о раду као правног акта у Закону о раду не доводи у сумњу у својој примени на намештенике. Права и дужности намештеника се, према томе, уређују/утврђују уговором о раду, закључујемо, и о њима решењем одлучује послодавац, ово друго изричито је прописано, дакле, у начелном опредељењу законодавца однос ова два правна акта једнак је њиховом установљеном односу у Закону о раду. Поводом таквог односа морамо остати при (критичким) констатацијама изложеним у делу о односу ова два правна акта у општем режиму радних односа.

Закон о државним службеницима са разлогом, дакле, не опредељује садржину уговора о раду при околности да упућује на примену Закона о раду и истовремено том закону претпоставља посебан закон. Он, међутим, за разлику од Закона о раду, према коме су новчани износ основне зараде и елементи за утврђивање радног учинка, накнаде за рад и друга примања запосленог елементи уговора о раду, изричито искључује као предмет уговора о раду уређивање права запосленог на плату, накнаде и друга примања према закону, везујући ово право за закон којим се уређују плате у државним органима (члан 171. став 4).

Одредбом става 2. члана 172. утврђено је да решење о премештају односно распоређивању намештеника замењује по сили закона одговарајуће одредбе уговора о раду. Овај исказ законодавца језички је некоректан и појмовно непотпун. Језички је некоректан јер неодговарајућим реченичним склопом јасну идеју премештаја односно распоређивања намештеника решењем послодавца чини нејасном, а при свему је и сувишна синтагма "по сили закона". Појмовно је непотпун јер уређује само ситуацију намештеника чије је радно место утврђено уговором о раду (радно место на које је ступио на рад, утврђено уговором о раду којим је заснован радни однос), а решењем се одлучује о премештају односно распоређивању не само тог намештеника, него и оног чије је радно место, најпре утврђено уговором о раду, накнадно промењено једном или више пута (премештајем или распоређивањем), и то решењем, што значи да после утврђивања радног места уговором о раду у случају премештаја односно распоређивања следи замена решења решењем. Не замењује се, према томе, решењем само уговор о раду, већ је решење правни акт којим се врши сваки преме-

штај и распоређивање намештеника, при чему уговор о раду трпи или не трпи промену. А трпи је само приликом првог премештаја односно распоређивања намештеника. У наведеном исказу препознајемо, међутим, и једну врлину. Законодавац разграничава однос решења према уговору о делу, и то чини резолутно. Само сила закона може претпоставити решење уговору о раду. Такав став, приметили бисмо, недостаје у Закону о раду. А како су таква поређења овде неизбежна, подсетићемо да се према Закону о раду запослени може премештати (на други одговарајући посао, у друго место рада, код другог послодавца) искључиво закључивањем анекса уговора о раду (члан 171).

Побуђује пажњу инсистирање законодавца на обавезности одредбе у уговору о раду према којој послодавац може решењем да промени оне састојке уговора чију једнострану промену закон допушта (став 2. члана 171). Недовољно је рећи да је ова одредба сувишна. Она то несумњиво јесте, јер оно што закон допушта неспорно је, са гледишта правне снаге, изнад допуштености и забрана у искључивим релацијама односа уговора о раду и решења. Јесте противречност по себи истицати потребу ове сувишности, али ми видимо њено оправдање у експликативним (објашњујућим) разлозима и наглашавању правне снаге уговора о раду у односу на решење послодавца. То законодавац, како видимо, два пута чини (у претходном случају позивајући се на силу закона).

2. О праву запосленог да у судском поступку оспорава законитост уговора о раду

Закон о раду прописује у члану 11. право да се захтева утврђивање ништавости уговора о раду пред надлежним судом, а у члану 9. став 2. утврђује разлоге за ништавост уговора о раду ("поједине одредбе уговора о раду којима су утврђени неповољнији услови рада од услова утврђених законом и општим актом, односно који се заснивају на нетачном обавештењу од стране послодавца о појединим правима, обавезама и одговорностима запосленог – ништаве су").

У одредби члана 172. став 4. утврђено је да запослени, ако прихвати понуду за закључивање анекса уговора, задржава право да пред надлежним судом оспорава законитост тог уговора (члан 172. став 4).

Одредбом члана 195. прописано је да запослени, односно представник синдиката чији је запослени члан може да покрене спор пред

надлежним судом против решења којим је повређено право запосленог или кад је сазнао за повреду права.

Закон о раду, према томе, утврђује да се поступак пред надлежним судом може покренути: ради утврђивања ништавости уговора о раду, против решења (због повреде права запосленог), и против анекса уговора о раду. Да ли при таквом законском одређењу предмет судског спора може бити законитост уговора о раду, ако се сматра да је појам законитости шири у свом значењу од појма ништавости одређеног одредбом члана 9. став 2. Закона о раду? Заправо би тачно питање било: да ли се законитост уговора о раду може оспоравати непосредно, захтевом за поништавање уговора о раду, или посредно, захтевом за поништавање решења, уколико се сматра да се решењем може одлучивати о праву, обавези или одговорности која је уређена, односно утврђена уговором о раду?

У одговору на ово питање мора се истаћи оно што је претходно речено о односу уговора о раду и решења. Решењем се не може одлучивати о ономе што је било предмет уређивања уговором о раду. То надаље значи да предмет судског оспоравања може бити само уговор о раду, када је овим правним актом уређено, односно утврђено право, обавеза или одговорност из радног односа. Ако би било допуштено, тачније ако би се сматрало целисходним доношење деклараторног решења о правима, обавезама и одговорностима утврђеним уговором о раду, какву смо могућност претходно разматрали начелно је не искључујући, оспоравањем таквог решења у судском поступку не би се могао оспоравати уговор о раду као конститутивни акт. Деклараторним решењем се констатује одређено правно стање настало силом закона или снагом одређеног конститутивног акта. Ово решење се стога може оспоравати само у погледу валидности констатације правног стања које декларише (објављује), али не и само конституисано правно стање поводом кога се то, деклараторно, решење доноси. Следствено томе мора се сматрати да се одредба члана 195, према којој се може покренути судски спор против решења односи само на случај повреде права запосленог извршене решењем, када исто право, обавеза или одговорност није била предмет уређивања, односно утврђивања уговором о раду. У прилог овом ставу иде и законско решење из члана 172. став 4, према коме запослени задржава право да пред надлежним судом оспорава законитост анекса уговора о раду. Ако је то могуће са анексом уговора о раду извесно је да је могуће и са самим уговором о раду.

Неопходно је, при свему истаћи, да питање могућности вођења радног спора против уговора о раду због његове незаконитости релативизује неспорна могућност вођења судског спора против анекса уговора о раду.

III. ЗАКЉУЧАК

Међусобна права, обавезе и одговорности послодавца и запосленог који је засновао радни однос пре ступања на снагу Закона о раду (пре 23. марта 2005. године) уређују се уговором о међусобним правима и обавезама. При томе, овим уговором уређују се сви елементи радног односа који се уређују и уговором о раду, са изузетком елемената из тач. 4) до 8) члана 33. Закона о раду. То није спорно. Као спорно се може поставити, или се поставља, како већ пракса потврђује, питање начина измене ових елемената, иначе уређених решењем послодавца донетим пре ступања на снагу Закона о раду, питање, дакле, начина инкорпорирања ових елемената у режим радноправних односа из Закона о раду. Дилема је да ли се ово превођење наведених елемената из претходног у нови радноправни режим врши закључивањем анекса уговора о раду (уговора о раду који у конкретном случају не постоји), какав начин измене уговорених услова рада закон изричито познаје (анекс уговора о раду из члана 171), или анексом већ закљученог уговора о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности, какав начин измене уговорених услова рада закон изричито не познаје (закон говори само о анексу уговора о раду). У овом раду се заступа став да се у овом случају закључује овај други анекс уговора. Одговор на спорно питање, у једном или другом смислу, има своју консеквенцу у погледу става о садржинским својствима уговора о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности. Према једном ставу овај уговор је трајно непотпун у односу на уговор о раду (изостају из тачака 4) до 8) из члана 33), остаје, дакле, у облику који има према одредби члана 278. Закона о раду све време у току трајања радног односа запосленог. У случају потребе за изменом њему недостајућих елемената, уређених, како је речено, решењем послодавца које је донето до дана ступања на снагу Закона о раду, ови елементи се уговарају анексом уговора о раду, са образложењем да се они не могу изменити анексом уговора о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности јер у њему нису ни садржани. Према другом ста-

ву овај уговор се изједначава у свом садржинском својству са уговором о раду, укључивањем првобитно недостајућих елемената из члана 33. Закона о раду, а оно се остварује у случају потребе за изменом тих елемената, које истовремено представља њихово превођење у радноправни режим из Закона о раду.

У раду је заступљен став о неприхватљивости и замене уговора о међусобним правима, обавезама и одговорностима уговором о раду, уместо такође истакнутог неоснованог закључивања анекса уговора о раду као начина измене уговора о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности.

Питање односа уговора о раду и решења послодавца као предмет овог рада подразумева одговор на два из њега изведена питања: да ли се о праву, обавези или одговорности одлучује решењем када се она претходно уређују (утврђују) уговором о раду, прво, и да ли се у судском спору може оспоравати законитост уговора о раду, друго. Постављање првог питања оправдава исказ законодавца о одлучивању решењем о правима, обавезама и одговорностима, осим у случају закључивања анекса уговора о раду, а при истовременом законском одређењу о уређивању, односно утврђивању права, обавеза и одговорности уговором о раду. Одговор поводом могућности одлучивања решењем у случајевима уређивања истих односа уговором о раду је одричан. Изван овог односа уговора о раду и решења су одређени случајеви права, обавеза и одговорности о којима се искључиво одлучује решењем. Друго питање оправдава одсуство изричитог исказа законодавца о могућности судског оспоравања законитости уговора о раду. Одговор о тој могућности је овде потврдан, али се истиче да важност овог питања релативизује чињеница допуштеног судског спора поводом незаконитости анекса уговора о раду.

Целина сагледавања односа уговора о раду и решења налагала је и одговарајуће разматрање уговора о раду из Закона о државним службеницима, којим се заснива радни однос намештеника. Констатовано је да истакнута контроверза у предметном односу из општег режима радних односа опстаје и у овом посебном режиму радних односа.