

TM	Г. XXXV	Бр. 3	Стр. 939-958	Ниш	јул - септембар	2011.
----	---------	-------	--------------	-----	-----------------	-------

UDK 35.085/.087

Прегледни чланак

Примљено: 25. 2. 2011.

Александра Илић
Универзитет у Нишу
Факултет заштите на раду
Ниш

ПОЈАМ, ПРАВНА ПРИРОДА И СУБЈЕКТИ СЛУЖБЕНИЧКОГ ОДНОСА

Резиме

Основне карактеристике радног односа полазе од тога да начелно постоји један заједнички радноправни положај свих запослених, без обзира да ли се ради о запосленима у приватном сектору, државним органима, државном предузећу, јавним службама. Ипак, у појединим областима рада присутне су одређене специфичности, тј. разлике у радним односима.

Питање радног односа у државним органима, акта којим се овај однос успоставља као и радноправног положаја запослених доста је сложено. Ступајући на рад у службу одређеног државног органа, лице стиче статус државног службеника. Однос који службеник успоставља са државном назива се службенички однос.

Сам феномен службеничког односа био је веома изазовна тема теоријског истраживања, као и предмет многих недоумица и дилема.

Кључне речи: службенички однос, радни однос у државним органима, држава, јавни службеник, акт о успостављању службеничког односа

ПОЈАМ И КАРАКТЕРИСТИКЕ СЛУЖБЕНИЧКОГ ОДНОСА

Једно од основних обележја радног односа јесте да начелно постоји један заједнички радноправни положај свих запослених без обзира да ли се ради о запосленима у приватном сектору, државним органима, државном предузећу, јавним службама. Ипак, у појединим

областима рада присутне су одређене специфичности, односно разлике у радним односима. Наиме, радни однос у државним органима је специфичан због друштвеног значаја, посебног карактера послова и дужности, као и наглашене одговорности у вршењу функција државног органа. Питање радног односа у државним органима, акта којим се овај однос успоставља и радноправног положаја запослених доста је сложено.

Ступајући на рад у службу одређеног државног органа, лице преузима обавезу вршења одређених послова и стиче статус државног службеника. Однос који службеник успоставља са државом назива се службенички однос.

Према Влатковићу (2005) службенички однос одликује се одређеним специфичностима, и то:

1. Службенички однос је двострани однос државе, организације која располаже јавним овлашћењима или неке јавне службе и службеника.
2. Служба је добровољног карактера, што значи да у њу лица улазе својом вољом.
3. Код службеничког односа постоји примат законског уређивања, док су подзаконски акти извори секундарне природе.
4. На рад у државним органима и претежно јавним службама не делују принципи тржишне утакмице.
5. Рад запослених у јавним службама плаћа се из јавних средстава.
6. Особине на којима се инсистира код јавних службеника су професионалност, непристрасност и лојалност.
7. Специфичан правни положај службеника носи са собом и неке њеихове специфичне обавезе (нпр. чување службене тајне).
8. Посебно важно начело једнаке доступности радних места у јавним службама подразумева да се избор врши с обзиром на стручност, знање и вештине кандидата.
9. Обавезно се конституише дисциплинска одговорност и одговорност за штету јавног службеника.
10. Службенички однос заснива се на начелу субординације.

Сам феномен службеничког односа био је веома занимљива и изазовна тема теоријског истраживања, као и предмет многих недоумица и дилема. Недвосмислено је јасно да службенички однос представља релацију између службеника, као запосленог лица које обавља рад професионално, и државе, као послодавца. Такође, постоји апсолутна слагласност да је потребно у будућности уложити посебне напоре да би се утврдила правна природа службеничког односа.

ПРАВНА ПРИРОДА СЛУЖБЕНИЧКОГ ОДНОСА

У правној литератури још увек се нису искристалисали одговори на одређена питања која се тичу службеничког односа. Пре свега, то је питање да ли норме којима се регулише службенички однос спадају у јавно или приватно право. Ово је битно одредити, јер ако би норме припадале јавном праву, онда би и сам однос који оне регулишу био јавноправни, односно управноправни однос. И обрнуто, ако би припадале приватном праву и сам службенички однос био би грађанскоправни, односно радноправни однос.

Овде се намеће још једно питање у односу на које правна теорија треба да се одреди, а то је правна природа самог службеничког односа. Ни о овом питању још увек не постоји јединствено схватање.

Кавалијери (Cavallieri, 1911), угледни научник управноправног усмерења, био је мишљења да појам чиновника и државе чине два правна субјекта тако да између њих настају правни односи о којима у погледу природе и њиховог садржаја постоје значајне контраверзе. По схватању овог аутора, постоје две школе: једна која у односу чиновника и државе види једностранни однос - једностранни посао и друга која у том односу види двострани правни посао.

Стјепановић (1958) заступа становиште да се службенички однос може посматрати са два аспекта. Посматран као политичко-економска категорија, он подразумева радни однос, тј. однос између људи непосредно поводом примене радне снаге. Посматран као правна категорија, службенички однос је непосредно управноправни, а не грађанско правни однос. То, поред осталог, доказује субординација службеника старешинама, једностраност при доношењу аката о променама при трајању службеничког односа, право дисциплинског кажњавања које има старешина.

Крбек (1948) сматра да у оним системима где је држава престала да буде инструмент за експлоатацију огромне већине народа од стране одређене привилеговане мањине, правни однос државних службеника од каријере није ништа друго него радни однос. У грађанским државама које читав правни систем деле на јавно и приватно право начелно се разликује да ли је неки службеник од каријере према држави у јавноправном или приватноправном односу, нарочито, да ли је он постављен у државну службу јавноправним актом или на основу обичног приватноправног уговора. Таква лица приватноправног односа били би обични намештеници и за њихов правни однос важе правила приватног права о радном односу, а не посебни прописи о државним службеницима. Међутим, Крбек сматра да постоји и друго разликовање које није истовено са наведеним. Ради се о томе да ли ће се на поједине врсте државних службеника од каријере примењивати нарочити, за те односе донесени правни прописи или само општи прописи радног права.

Као што се може приметити, још увек није исцрпљена дискусија по питању да ли норме које регулишу службенички однос спадају у управно или радно право.

По овој дилеми издвојиле су се три групе схватања - два су међусобно супротстављена, а треће је мешовите природе.

Службенички однос као управноправни однос

Најстарије је схватање по коме прописи који регулишу рад државних службеника спадају у систем административног права, што значи да норме којима се регулише службенички однос спадају у управно право. У односу на опште радно право, службеничко право представља специјално право. Према овом схватању, службенички однос је управноправни, а не грађанскоправни однос. У прилог овој тврдњи истиче се субординација службеника старешинама, једностраност при доношењу аката о променама за време трајања службеничког односа по питањима као што је премештај, унапређење, затим право дисциплинског кажњавања које има старешина.

Али, и међу присталицама овог схватања постоје бројне разлике.

Једни су искључиви у становишту да норме које регулишу правни положај запослених у државним органима спадају у управно право и да је службенички однос управноправни однос. Професор Марковић (2002) истиче да је рад у државним органима вршење службе, односно вршење службених овлашћења која, поред осталог, обухватају и могућност ауторитативног иступања, тј. вршења власти. Због тога ово не може бити уговорни однос, јер пристанак једног лица да ступи у службу на основу акта о постављењу не значи узајамну сагласност воља, него је само услов за успостављање управноправног односа. Израз непостојања јединственог радног односа огледа се и у постојању два закона где би норме о радном односу у ужем смислу спадале у радно право, а норме о службеничком односу у управно право.

Други писци врше поделу радног права на опште, које се односи на запослене у радном односу, и посебно, које се односи на државне службенике. Али, посебно радно право је део управног права. Став да прописи који регулишу службенички однос спадају у посебно радно право оправдава се чињеницом да се њима регулишу специфичности радног односа запослених у државним органима. Треба, међутим, поменути да ове специфичности не искључују постојање општих и битних елемената радног односа службеника. Чини се да нема никакве логике да посебно радно право буде ближе управном него радном праву. Затим, лица запослена у државним органима деле се на службенике и раднике, односно намештенике, с тим што би радни однос службеника спадао у посебно радно право као део управног права, а намештеника у опште радно право.

Неки писци су указивали да нема потребе одвајати радноправни статус службеника и намештеника, јер они су запослени код истоврсног државног органа и у истоврсној јавној служби без обзира на то што су им послови различити. Ипак, овде се може приметити да се меша рад службеника као радни однос и послови који се извршавају радом. Службеник је преузео обавезу да обавља одређени рад, а послове за чије се вршење захтева његов рад и начин вршења тих послова не регулише радно право, већ она грана права која регулише делокруг и надлежност државног органа. Дакле, службенички однос је облик остваривања права на рад службеника, а права која произилазе из остваривања права на рад и обавезе које су претпоставка њиховог остваривања предмет су регулисања радног права.

Службенички однос као радни однос

Друго схватање природе норми које регулишу радни однос државних службеника сврстава овај однос у предмет радног права.

Ово гледиште, које природу норми које регулишу службенички однос сврстава у радно право, има у виду чињеницу да држава, као и други субјекти који врше јавне службе, не може функционисати без кадрова који ће послове вршити као своје занимање у радном односу. Однос између државе и службеника, поводом рада, није управни однос. Ово је, по својој природи, чист радни однос у коме лица имају сва права из рада која имају и друге особе у радном односу.

Радни односи јавних службеника имају своје специфичности, али специфичности радног односа постоје и у другим делатностима, а ово није само и искључиво карактеристика положаја јавних службеника.

Закључак је, дакле, да је службенички однос предмет радног права, а да би се доказало да је рад службеника у државном органу или јавним службама предмет управног права потребно је претходно доказати да су ови односи управни, а не радни. Сама чињеница да је статус службеника регулисан нормама које се налазе у законима који регулишу организацију и рад државних органа, а нарочито органа управе, није довољна да се прихвати становиште према коме би службенички однос био предмет управног права.

Наиме, требало би разликовати две групе прописа. Једну групу чине они прописи који регулишу статус службеника у државном органу. Ова група прописа, имајући у виду предмет регулисања и садржај односа које регулишу, спада у радно право. Друга група прописа која регулише унутрашњу организацију и рад тог органа, одређивање и поделу функција, обављање функција и овлашћења која службеник врши у државном органу, а то су заправо функције и овлашћења државног органа, спада у управно право. Овде се може поставити питање који су разлози определили законодавца да у за-

кон којим се регулише организација, надлежности и функционисање државног органа унесе и одредбе којима регулише радни однос запослених лица у државном органу. Одговор би могао да се пронађе у чињеници да закон којим се регулише режим општих радних односа не може да улази у специфичности радних односа у појединим вртама делатности. Дакле, циљ одредаба о радним односима које су садржане у законима којима се регулише организација и рад државних органа јесте да се истакну специфичности радних односа службеника, тј. специфичности положаја у коме се он налази као носилац и извршилац одређених функција у државној служби. У том смислу, појам службеничког односа може се посматрати само као радни однос јавних службеника који носи одређене специфичности у односу на општи режим радних односа.

Мешовито схватање природе службеничког односа

Код мешовитог схватања природе службеничког односа мора се нагласити да се појму службеничког односа даје шире значење од појма радног односа службеника. Наиме, сматра се да службенички однос обухвата, поред радног односа службеника, и управне односе, тј. односе ван рада.

Неки писци сматрају да у правном стању службеника треба разликовати два различита правна односа према држави. Један је радноправни однос у коме се службеник налази по основу свог рада као и свако друго лице у радном односу. Други однос је управноправни, у коме се службеник појављује као носилац и извршилац одређених функција у државној служби и који треба да означи скуп права и обавеза из његовог управноправног односа према држави, односно који настаје непосредно поводом вршења државне функције и из улоге коју при том има у државном апарату. Управноправни однос претпоставља постојање радноправног односа.

На основу овако постављеног стања ствари, произилази да прописи који регулишу права и обавезе службеника из радног односа чине предмет радног права, а прописи који регулишу функционисање и делатност службеника из његовог управног односа спадају у предмет управног права.

Ово схватање могло би да претрпи одређене критике. Службеник са државом може бити у радном односу, али не и у управноправном. Службенички однос је само облик рада који службеник врши у име и за рачун државе, и то радећи у служби одређеног државног органа. На основу обавезе рада коју је прихватио ступањем у службу, службеник успоставља управноправне односе са физичким и правним лицима на основу једностраног акта. Управноправни однос је однос вршења управне власти. Воље субјеката у том односу нису једнаке. Извршавајући обавезу из радног односа, службеник успос-

тавља управноправни однос. Тај управноправни однос службеник, као представник државе, успоставља са грађанима и правним лицима. Дакле, управноправни однос је облик извршавања обавезе из радног односа.

Коначно, став да службеник није у управном односу са државом треба схватити тако да он није у том односу у оквиру свог радноправног статуса. Свакако да службеник, као и сваки грађанин, може бити у управноправном односу са државом, и то је често и случај.

Напомене у вези са наведеним теоријама

Након излагања поменутих теорија одређени закључци се могу извући, како у погледу природе норми којима се регулише службенички однос, тако и у погледу саме природе службеничког односа.

У новије време појављују се различите концепције о службеничком праву и природи службеничког односа. С једне стране, службеничко право се посматра као гранична заједничка материја управног и радног права. Постоји и став да се у управно право сврставају оне норме службеничког права које су специјалне и различите од општег радног права. Једно од становишта је, такође, да се службенички однос заснива поводом вршења власти (из тог разлога има да далеко већи значај за друштво у целини) па би због тога статус државних службеника требало да буде предмет посебне регулативе. На крају, долазимо и до мишљења да се норме службеничког права сматрају нормама управног права.

Што се тиче питања правне природе службеничког односа, неки представници управноправне теорије службенички однос посматрају као радни однос службеника. По другима, он обухвата скуп свих права и обавеза државних службеника, па одатле произилази да у службенички однос спадају односи у које државни службеник ступа са државом или другим субјектом вршења јавних овалашћења, као послодавцем, али и односи у које службеници приликом вршења својих јавних овлашћења ступају са „трећим лицима“.

Када је реч о Републици Србији, до Другог светског рата био је успостављен један посебан правни режим запослених у државној служби, а тај се режим битно разликовао од општег правног режима запослених у другим делатностима. Од краја Другог светског рата до 60-тих година прошлог века настављена је пракса уређивања специфичног радног положаја запослених у државним органима. Касније, негде до 90-тих година, приближен је радноправни положај свих радника без обзира где су запослени.

У последње време приметна је тенденција различитог регулисања радноправног положаја запослених у државним органима у односу на општи режим радних односа. Штавише, радноправни статус појединих категорија државних службеника примарно је регулисан

системским законима о тим државним органима, а супсидијарно службеничким законодавством, и коначно општим радноправним прописима.

Полазећи од тога да радни однос службеника садржи у себи све битне елементе стандардног радног односа може се закључити да је службенички однос само једна врста типичног радног односа. Овакав став преовладава у правној литератури. Јавна овлашћења која државни службеник стиче тек када заснује радни однос код државе или других субјеката који врше јавне послове, као послодавца, оличавају односе са неодређеним бројем „трећих лица“ којима је у објективном праву у потпуности одређен положај и ти односи спадају у домен управног права.

Коначно, у данашњој радноправној теорији радни однос се сматра јединственим правним институтом који, поред осталог, обухвата и службенички однос са одређеним специфичностима.

ПРИРОДА АКТА КОЈИМ СЕ УСПОСТАВЉА СЛУЖБЕНИЧКИ ОДНОС

Стицање статуса службеника претпоставља постојање два акта – једног правног акта и другог акта материјалне природе. Акт материјалне природе представља услов којим се обезбеђује дејство правног акта јер актом ступања на рад успоставља се радни однос између државе и запосленог.

У правној теорији постоје бројна схватања о питању правне природе акта о постављењу у службу. Ова се схватања, у основи, могу поделити на три основне групе теорија: уговорне теорије, теорије двостраног акта и теорије једностраног акта.

Уговорне теорије

Присталице уговорних теорија сматрају да је акт о постављењу по својој природи уговор и да је, самим тим, однос између државе и запосленог уговорног карактера. Присталице ове теорије деле се на две групе с обзиром на то какав карактер дају уговору који је основ ступања у службу.

Држава, као носилац јавне власти и као правно лице, може закључити уговор о раду. Уговор о раду јавног права био би уговор закључен између правног лица, субјекта јавног права, и физичког лица, тј. службеника. Треба имати у виду да за постојање јавноправног односа није довољно да један субјект буде јавно тело, државни орган у овом случају, него је потребно да тај субјект има овлашћења власти у односу на другог субјекта. Дакле, постојање јаче и више правне власти је обележје јавноправног односа.

Одређене присталице уговорне теорије сматрале су да се однос између државе и службеника успоставља обичним уговором који подлеже режиму приватног права. Основ овог става темељи се на подели јавних службеника на службенике власти и службенике пословања. Први су постављени у службу административним актом, а други уговором о најму у службу. Овде је реч о преношењу начела приватног права на режим односа који је доста различит од приватно-правног.

Актуелније схватање овог односа подразумевало би да се однос између државе и службеника успоставља јавноправним уговором. Ово схватање, поред француских писаца, у Немачкој су заступали Лабанд и Јелинек. По њима, стицање статуса јавног службеника заснива се на сагласности воља државе и појединца и претпоставци да је воља појединца слободно изражена. По Лабанду, стицање овог статуса има два стадијума - први стадијум јесте сам уговор, а други доношење једностраног правног акта. Битно је да постоји сагласност воља обе стране и из те сагласности произилази уговор. На основу тог уговора лица стичу статус државног службеника, а затим долази једнострано акт којим му се додељује функција. Овде је направљена разлика између заснивања службе и преноса службе која се врши једностраним актом власти. Стране код овог уговора не налазе се у истом положају, јер је држава у позицији да једнострано одређује садржину уговора па и да касније у интересу службе ту садржину мења.

У оквиру ове теорије постоји и схватање које уважава реалност и које се састоји у томе да се однос између државе и службеника заснива како на уговорним тако и на нормативним елементима. Уговорни елементи огледају се у томе да кандидат добровољно ступа у службу. Нормативни елементи огледају се у чињеници да је статус службеника унапред правно регулисан и да га држава може након његовог ступања у службу мењати и без сагласности самог службеника.

Критичари уговорне теорије указивали су да овде нема места преговарању и уговарању, јер држава може једнострано мењати унапред утврђени статус службеника. Такође, поставља се питање какав је то уговор где су сва права и дужности предвиђени законом. Дозвољава се могућност да држава изузетно, у законом предвиђеним случајевима, ангажује одређене службенике на основу уговора. Ова могућност не односи се на службенике од каријере него на лица која се привремено ангажују за обављање одређених послова. Држава може као приватноправни субјект да закључује уговоре са појединцима, али у том случају она је у том односу равноправна, тј. нема већу правну способност од појединца.

Теорије двостраног акта

Теорије двостраног акта представљају неку врсту корекције уговорних теорија.

Према схватању Дигија, у акту постављења службеника постоје два акта воље - акт воље оног ко поставља и акт воље онога који ће бити постављен. Овде уговора нема, јер недостаје сагласна измена пристанка са утврђивањем предмета уговора, односно недостаје субјективна правна ситуација. По Дигију, управни акти могу бити једностранни и двострани. Код двостраних аката потребно је, поред воље државне власти, и учествовање неког појединца. Акт о постављењу није једностранни акт, јер су за његово постојање потребне воље и оног ко поставља и онога који се поставља. Диги одбацује обе варијанте и сматра да овај акт спада у групу тзв. плуралитетних аката. У ову групу аката спадају уговор, акт - колектив и акт - веза. Дакле, остаје да се акт о постављењу сврста у акт - колектив или акт - везу. Диги је мишљења да је акт постављења један колективни акт. Акт - колектив је такав акт код кога нема конвенције, већ постоји једна сума једнострано изражених воља. Воље чине јединство јер имају исти објекат, исти мотив и исти циљ. Код уговора се слажу две воље, али свака од њих има различит објект и одређене су различитом сврхом. Самим тим што постоје две воље не мора да значи да постоји и уговор.

Друго схватање у оквиру теорија двостраног акта је схватање Јелинека. Овај писац акт постављења сматра двостраним управним актом. То је акт који за своју пуноважност захтева учешће и воље појединца. Држава и појединац немају једнак положај код двостраног управног акта, јер је воља државе виша воља од воље појединца. Иако не постоји равноправност воља, постављење без пристанка кандидата не може се остварити и акт постављења не може произвести правно дејство. Ова конструкција двостраног управног акта боља је од конструкције јавноправног уговора, јер уговор претпоставља једнакост воља. На овај начин избегава се и једностраност конструкције обичног управног акта који запоставља вољу појединца.

Овој групи схватања приклања се и Стјепановић, који заступа став да је акт о постављењу лица за јавног службеника изразит акт - услов. Акт о постављењу није једностран, јер без пристанка нема службеничког односа. Нејављање на дужност значи одсуство пристанка за ступање у одређену службу. Акт о постављењу није ни уговор, јер нема различитости предмета аката. Оба субјекта желе примену опште правне ситуације на одређено лице, али је циљ страна различит, јер државни орган жели да добије службеника, а кандидат жели да постане службеник. По начину постанка, тј. по форми акт о постављењу је акт - веза. По спољашњем облику, овај акт не разликује се од једностраних аката.

Схватање акта о постављењу као акта - везе било је озбиљно критиковано, јер акт - веза представља једну конвенцију која садржи сједињавање више воља, једнаких и исте садржине, воља које само удружене производе једну општу вољу која ствара објективну норму. Овај акт по својој природи искључује постојање везе странака која претпоставља различите субјекте и интересе.

Теорије једностраног акта

Насупрот уговорним и теоријама двостраног акта налази се теорија по којој је акт о постављењу једнострани акт. Ова теорија, такође, има више заступника међу којима постоје извесне разлике, а дело је, углавном, немачких и француских теоретичара.

По неким схватањима акт о постављењу производи правна дејства од момента доношења. Сам пријем наименовања указује само на то да лице не одбија именовање.

По другима акт о постављењу добија своје дејство до момента доношења. Ако раскидни услов не буде испуњен, акт добија своје дејство, а уколико се овај услов испуни, онда је акт ретроактивно поништен. У временском периоду од тренутка постављења па до момента у коме кандидат изјављује да ли прихвата или одбија постављење, дејство акта постављења је у потпуности остварено и кандидат постаје носилац права и обавеза. Овакво схватање према коме кандидат постаје службеник пре него што и прихвати наименовање није тешко критиковати.

У оквиру ове теорије постоји и схватање да је акт о постављењу једнострани акт који је условљен пристанком наименованог кандидата. Пристанак кандидата је у овом случају битан услов за пуноважност акта о наименовању. Дејство акта почиње оног тренутка када наименовано лице да пристанак на постављење. Акт о постављењу, дакле, не производи дејство од тренутка доношења, већ од тренутка пријема од стране наименованог лица. Све до момента пријема овај акт може бити и повучен. Из наведеног види се да сам чин ступања на дужност се посматра као чин прихватања акта. И коначно, уколико се услов прихватања наименовања не испуни, акт о наименовању постаје ништаван.

Напомене у вези са наведеним теоријама

Имајући у виду све три наведене теорије, одређени општи закључци у погледу стицања статуса службеника се могу уочити као неспорни.

Пре свега, стицање статуса службеника резултат је воље како државе тако и самог кандидата.

Даље, стицање својства службеника претпоставља одређену процедуру која је регулисана законом. Када постоји потреба државног органа за одређеним профилем кадрова он јавно обавештава неодређени број лица да има одређене потребе за радом и под којим условима та лица могу стећи статус службеника. Подношењем пријаве на конкурс свако лице чини понуду држави да заснује радни однос са њом. Акт функционера државне управе којим он врши избор кандидата значи заправо прихватање понуде. Овде, дакле, постоји сагласност воља подносиоца пријаве и функционера државног органа да заснују радни однос под условима предвиђеним законом. Уговор је сагласност воља која производи дејство према уговорним странама. Уколико именовано лице не ступи на рад у одређеном року онда ће се сматрати да је оно одустало од своје изјаве и да не прихвата акт о именовану који се у том случају не може ни применити.

Када се имају у виду све наведене теорије, аргументи и контра-аргументи за сваку од њих, чини се да би било најприхватљивије ставиште да се пријем у службу заснива на акту уговорног карактера.

ДРЖАВА КАО СУБЈЕКТ СЛУЖБЕНИЧКОГ ОДНОСА

Држава представља најорганизованији облик друштва. Неки писци склони су мишљењу да је држава најобухватнија и најчвршћа организација друштва као целине. Да би се обезбедило вршење заједничких послова на нивоу државе потребна је власт која подразумева доношење одлука и поковавање одлукама оних субјеката на које се оне односе, што се постиже монополем физичке силе. Држава, као правно лице, не може да постоји без органа. Она своје функције врши оснивањем државних органа. Државни орган врши државне послове у име и за рачун државе као њен саставни део. Посао који он изврши сматра се да је извршила држава. Да би државни орган успешно извршавао послове који представљају његову надлежност, неопходне су одређене претпоставке као што је постојање потребних средстава за рад, одређених задатака и послова, али и ангажовање потребног броја службених лица.

Вршење власти од стране државних органа претпоставља постојање два облика рада - рад на вршењу функције, тј. делатности органа, и рад на вршењу стручних послова, тј. послова у оквиру делатности органа. Циљ функције не може се остварити само њеним вршењем од стране функционера, тј. обављањем политичких послова, већ је потребно да се у оквиру делатности које чине функцију врше и одређени стручни послови. Вршење ових стручних послова захтева постојање једног стручног, професионалног апарата у државном органу. Дакле, вршење државних послова претпоставља две гру-

пе физичких лица - функционере, као лица која су носиоци државне функције и имају статус државног органа, и лица која врше стручне и помоћне послове у органу. Држава има потребу за радом оба ова профила кадрова.

Држава организује вршење одређених делатности које су средство остваривања њених функција и ангажује рад одређених физичких лица којима је она послодавац.

Држава као послодавац у јавном сектору, ипак, има различит положај од послодаваца у приватном сектору. Специфичност њеног положаја као послодавца може се образложити већим бројем различитих аргумената.

Држава је у исто време и законодавац и послодавац. За разлику од других послодаваца, она доноси норме којима се конституише систем радног права који се примењује на територији целе државе и обавезан је за све послодавце који своје делатности остварују на тој територији. Али, ове норме држава не доноси у својству послодавца, већ то чини као вршилац законодавне власти. Као послодавац, држава је у обавези да се покорава нормама које је сама донела. На пример, Република Србија као послодавац има својство правног лица: она врши Уставом утврђене функције власти (делатности), а њене функције тј, права и дужности врше Уставом одређени републички органи. Ова двојност положаја државе евидентно отежава прецизно одређење мере у којој она делује са позиције власти, односно мере у којој делује као једна од уговорних страна у радноправном односу.

Друга важна специфичност положаја државе као послодавца огледа се у њеном финансирању. Наиме, делатност државе финансира се из јавних средстава. Из тог разлога држава није изложена притиску тржишта што би утицало на обим запошљавања, одређивање права јавних службеника, предузимање мера у случају некавалитетног извршавања посла.

Даље, аутономија воље државе, као субјекта радноправног односа, знатно је ограничена у односу на аутономију воље послодавца у приватноправном сектору. Ово ограничење аутономије воље државе, као послодавца у јавном сектору, произилази из чињенице да она ступањем у радни однос не постаје субјект приватног права коме припада потпуна аутономија воље. Она и даље задржава статус суверена власти који је дужан да штити јавни интерес у складу са законом. То значи да држава, приликом заснивања радног односа са службеником, и касније при накнадном одређивању и договарању о правима и обавезама службеника (напредовање, усавршавање, плате), мора поштовати јавни интерес који је прописан законом или општим актом.

*ЈАВНИ СЛУЖБЕНИК КАО
СУБЈЕКТ СЛУЖБЕНИЧКОГ ОДНОСА*

Држава као послодавац подразумева и функцију и службу. Рад за државу извршавају две групе лица које врше два облика рада – рад у функцији и рад у служби. Први облик рада јесте рад државног функционера, а други облик чини рад стручног и помоћног особља. Рад државног функционера представља вршење делатности државног органа, а рад стручног и помоћног особља представља вршење послова у оквиру делатности државног органа. Да би се вршила функција неопходно је стручно знање професионалног апарата кога чине запослени, тј. службеници који ове послове врше као своје занимање. Лица на функцију долазе избором од стране народа или представничког органа. Државни службеници се примају у службу на основу акта функционера који руководи радом органа. Оба ова облика рада врше се истовремено и оба су непосредно везана за вршење делатности државе, али извршиоци овог другог облика рада субординирани су вршиоцу првог облика тј. носиоцу функције. Различита природа оба ова облика рада условља и различит статус лица која их врше.

У најширем смислу, функција обухвата обављање послова који су потребни ради остваривања задатака било које јавне организације. Функција је делатност државе која је усмерена на вршење државне власти. Функција државне власти остварује се делатношћу државних органа. Да би се остварила функција државне власти неопходне су две претпоставке. Прво, на глобалном плану потребно је обезбедити делатност утврђивања циљева и праваца деловања, тј. утврђивање онога што чини дејство функције државе на друштво. Друга претпоставка подразумева саму делатност тј. учешће у делатности на реализацији постављених циљева.

У рад државних функционера спада ова прва, глобална, делатност. Ова делатност је јавна и политичка и не може ни у ком случају постати ничије занимање, односно професија. Примера ради, законодавну функцију, као функцију власти, врши парламент. Извршну функцију врше председник републике и влада, а судску судије. Они долазе на функцију избором од стране народа или представничког тела. Критеријуми за избор на функцију нису стручни већ, пре свега, политички. Судска власт заснива се на стручним критеријумима. Према томе, функције државне власти врше изабрана физичка лица која имају статус функционера, односно судије.

Функционер је изабрано или именовано лице коме је од стране одговарајућег форума поверено обављање одређених послова и дужности и на кога су пренета одређена овлашћења, права и одговорности. Према одредбама Устава Републике Србије, Народна скупштина бира Владу, бира и разрешава судије Уставног суда, председника

Врховног касационог суда, председнике судова, Републичког јавног тужиоца, јавне тужиоце, судије, заменике јавних тужилаца, гувернера Народне банке Србије, Заштитника грађана и друге функционере одређене законом. Законом о државним службеницима из 2005. године предвиђено је да државни службеници нису народни посланици, председник Републике, судије Уставног суда, чланови Владе, судије, јавни тужиоци, заменици јавних тужилаца и друга лица која на функцију бира Народна скупштина или поставља Влада и лица која према посебним прописима имају положај функционера.

Вршење функције власти подразумева и службу, а не само функцију. Да би функционери могли да врше функцију власти, неопходан је читав низ људи који би извршавали стручне и помоћне послове. Рад на овим пословима не значи вршење власти. Али, извршавање ових послова претпоставка је вршења власти. Наиме, да би се власт вршила орган мора имати организован апарат који ће чинити стручна лица која ће обављати стручне послове припремања вршења функције власти и послове чијим се вршењем она остварује. Реализација одређене функције власти захтева извршавање једног великог броја стручних и помоћних послова за које је потребно стручно знање. Ове послове обавља особље запослено у државном органу које чини стручни, професионални апарат државног органа. Ова лица обављају те послове као своје редовно занимање за шта примају одговарајућу зараду. За разлику од функције, служба указује на обављање рада у својству лица у радном односу.

Када се јасно направи разлика између државних функционера и државних службеника, може се прећи на дефинисање самог појма службеника.

Овај појам употребљава се у више различитих садржина. Начелно, службеницима би се могла означити лица која обављају послове у органима и организацијама јавне службе, претежно интелектуалне природе, као своје трајно и редовно занимање.

С обзиром на то да у теорији постоје два основна појма државне управе и јавне службе - у функционаланом и органском смислу, тако би и службеници могли да се дефинишу са функционалног и органског становишта. У функционалном смислу службеник је свако лице које врши или обавља послове јавне службе, без обзира на организациону страну или облик вршења послова. Ту спадају сва лица која обављају послове који имају природу послова јавне службе, без обзира да ли их обављају у оквиру државног апарата, посредством институција недржавне управе, организација јавне службе или у органима локалне самоуправе. Појам службеника са органског становишта обухвата она лица која раде у одређеним, изричито дефинисаним, органима односно организацијама јавне службе без обзира на природу и врсту посла. Оба ова приступа у чистом смислу имају не-

достатке. У функционалном смислу појам службеника није довољно јасан с обзиром на велики број различитих послова који спадају у послове јавне службе. Неодстатак органског појма је у томе што у организацијама и органима јавних служби раде људи који обављају помоћне, техничке послове и који се не могу сврстати у јавне службенике.

Према елементу воље, службеници се деле на принудне, прагматичке и контрактуелне службенике. Код принудних службеника од њихове воље не зависи ни ступање у статус службеника, нити одређивање садржине службеничког односа (нпр. војна служба). Ова категорија и не спада у јавне службенике у савременом смислу због одсуства редовности, јер не примају плату већ један облик накнаде. Данас нема и не може бити оваквих службеника од каријере. Прагматички службеници су они који својом вољом одлучују да ли ће ступити у службу у органе и организације јавне службе, остати у њима, али је садржина службеничког односа одређена објективним правом независно од њихове воље. Контрактуални службеници не одлучују само да ли ће уопште ући у службу у орган и организацију јавне службе, већ и под којим условима и на који начин ће постојати и трајати њихов службенички однос. Садржина службеничког односа одређује се уговором, а не објективном правном нормом.

На крају, може се извести закључак да је пожељно појам службеника извлачити из позитивноправних прописа, јер није могуће дати један општи појам јавног службеника који би важио истовремено за све, а различите правне системе, или за исти правни систем у различито време.

ЈАВНИ СЛУЖБЕНИЦИ У НЕКИМ ЗЕМЉАМА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Службенички систем у СР Немачкој

Службенички систем у СР Немачкој спада у групу затворених каријерних система.¹ Највећи број радних места у државној управи попуњава се интерним конкурсом, а лица из приватног сектора се примају у радни однос само на најнижа службеничка места. Остала, виша, радна места попуњавају се, дакле, напредовањем државних службеника са нижих радних места.

¹ Више о службеничкоим систему у СР Немачкој, као и другим великим службеничким системима погледати: Милан Петровић. 2006. *Наука о управљању као претпоставка управне политике (општи део)*. Ниш: Центар за публикације Правног факултета Нишу.

Када је реч о државном службенику као субјекту службеничког односа, јасно се може уочити разлика између државних службеника и других лица запослених у државној служби. Државни службеник је лице које је, на основу управног акта и давања своје сагласности, ступило у јавноправни однос служења држави. Поред чиновника, у управи су запослена и друга лица - намештеници. Између њих постоји једна суштинска разлика - чиновник врши јавну власт, а намештеник не.

У Немачком чиновничком систему постоји установа политичких чиновника као чиновника који се налазе у служби која се мора вршити у складу са начелним политичким ставовима и циљевима владе (државни секретари, директори одељења у министарствима и сл.).

Иначе, у Немачкој не постоји национални чиновнички систем. Савезна управа запошљава сразмерно мали број службеника, где највише њих ради у управама савезних покрајина и органа локалне самоуправе, јер савезне покрајине извршавају савезне законе као „сопствени посао“ ако Устав не одређује или не допушта нешто друго. Уз то, не постоје ни међуресурске пресоналне службе, већ старешина сваког надлештва, установе или завода јавног права самостално врши кадровску попуњу своје организације, по правилу, без конкурса.

Службенички систем у Француској

Француски службенички систем је у великој мери сличан немачком и поседује карактеристике затвореног каријерног система. Али, постоје и одређене разлике. Оно што се уочава као разлика јесте да је француском систему потпуно непозната идеја потпуне преданости службеника служби, али је зато у врху француске управне службе, такође, присутан елитизам.

До краја Другог светског рата положај државних службеника у Француској био је регулисан различитим подзаконским актима, али не и законом. Први закон који регулише ову проблематику био је Закон о општем статусу службеника из 1946. године.

Садашњи статус државних службеника регулисан је законима из 1983. године и 1984. године којима су потврђена начела из Закона из 1946. године. Овај Закон дефинише три категорије државних службеника и регулише њихов положај. Категорију А чине припадници „великих државних тела“ (професори на универзитетима, наставници средњих школа, аташеи централне управе итд.). Категорију Б чине дипломци средњих школа (учитељи, медицинске сестре итд.), а у категорију Ц спада писарско и техничко особље. Постоје и тзв. „велики чиновници“ који су, заправо, политички службеници.

Чиновнике у Француској, пре свега, одликују трајност службе, припадност одређеном типу јавне службе и интеграција у неку од управних хијерархија.

Службенички систем у Великој Британији

За разлику од Немачке и Француске, службенички систем у Великој Британији припада групи отворених позиционих система. Слободна радна места објављују се јавно и признаје се радно искуство стечено и ван јавног сектора.

У Великој Британији државни службеници у правом смислу речи не постоје. Наиме, чиновнички статус подразумева трајност и непокретност, а службенички однос у Великој Британији се посматра као однос заснован уговором који свака страна може слободно отказати.

Овај систем специфичан је, и различит од немачког и француског, по томе што није дело апсолутне монархије, већ сталешко-патримонијалне монархије у којој Парламент има предност над Круном, па је службеник био везан за Круну чисто приватноправним односом.

Службенички систем у Великој Британији био је предмет бројних реформи. Једна од крупних институционалних реформи из 1988. године довела је до цепања државне службе. Велики број службеника прешао је у приватни сектор, док су преостали службеници били премештени у државне агенције где су обављали послове сличне онима у приватном сектору. Ипак, реформа службеничког система у смерницама менаџерског модела претрпела је неуспех. Да би службеник био менаџер неопходно је да се министар понаша као директор корпорације, што се није догодило.

Године 1997. године уследила је нова реформа службеничког система. Значајна новина била је увођење великог броја *ad hoc* одбора и политички именованих начелника штабова који су били задужени само за поједина питања, као што је школски стандард, приватне финансије, судови за малолетнике итд. Ови одбори, поред министара и државних службеника, обухватили су и лица из приватног, јавног сектора и синдиката. Идеја је да се створи однос партнерства и поверења читавог низа носилаца разних друштвених интереса, укључујући ту и бизнис, запослене, добровољни и јавни сектор.

*САВРЕМЕНЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ У ПРАВНОМ РЕГУЛИСАЊУ
СЛУЖБЕНИЧКОГ ОДНОСА*

Специфичност положаја државе као послодавца у јавном сектору утиче на посебност радноправне регулативе којом се уређује статус јавних службеника. У већем броју европских држава правни односи између државе и службеника уређују се једнострано, државним актима и то, како настанак и престанак службеничког односа као специфичног радног односа, тако и одлучивање о правима и дужностима које настају из тог односа. Аргументација за овакво уре-

ђење налази се у чињеници да је однос између државе и службеника посебан однос међусобног поверења где држава наступа као посебан заштитник својих службеника, који са друге стране верно, часно и стручно обављају послове који су им поверени. Из тог разлога, права и дужности јавних службеника одређени су законом, а њихова конкретизација управним актима, а не приватноправним уговорима.

У последње време у свету присутна је потреба за модернизацијом и даљим развојем радних односа у јавном сектору. Због тога, јавља се нови тренд приближавања статуса јавних службеника са статусом радника у приватном сектору. Овакав тренд условљен је једним другим трендом – трендом увођења механизма тржишног деловања у јавни сектор. Оба ова тренда ипак су подвргнута одређеним правним ограничењима због тога што држава као послодавац у свом деловању мора заштитити и обезбедити остваривање јавног интереса. Зато се у законодавним актима којима се уређује радноправни статус јавних службеника често јављају одређена ограничења у аутономији воље државе која се тичу обима права и обавеза јавних службеника.

У Републици Србији Законом о државним службеницима из 2005. године успостављен је целовит службенички систем са решењима заснованим на стандардима прихваћеним у савременим упоредноправним системима. Закон о државним службеницима заједно са Законом о државној управи представља систем комплементарних закона који би требало да у догледно време доведу до преображаја јавног сектора у Републици Србији.

ЛИТЕРАТУРА

- Влатковић Милан. 2005. Јавни службеник у вршењу јавне службе. *Радно и социјално право*. Београд: Удружење за радно право и социјално осигурање Србије и Црне Горе и INTERMEX.
- Vlatković Milan. 2009. *Službeničko pravo*. Banja Luka: BLC: Besjeda.
- Крбек Иво. 1948. *Лица у државној служби*. Загреб: Издавачки центар ЈАЗУ.
- Марковић Ратко. 2002. *Управно право*. Краљево: Слово.
- Петровић Милан. 2006. *Наука о управљању као претпоставка управне политике (опити део)*. Ниш: Центар за публикације Правног факултета Нишу.
- Стјепановић Никола. 1958. *Управно право ФНРЈ*. Београд: Савремена администрација.
- Cavallieri Nikolo. 1911. *O pravnom odnosu između činovnika i države*. Zagreb: Dioničarska tiskara.

ПРОПИСИ

- Устав Републике Србије („Службени гласник РС,“ број 98/06)
- Закон о државним службеницима („Службени гласник РС,“ број 79/05, 81/05, 83/05, 64/07, 67/07, 116/08 и 104/09)

**TERM, LEGAL NATURE, AND SUBJECTS OF CIVIL SERVICE
EMPLOYMENT RELATIONSHIP****Summary**

Fundamental features of employment relationship are based on the viewpoint that in principle there is a single common employment/legal status of all employees regardless of whether they work in the private sector, civil service, state enterprises, or public sector. Nevertheless, some differences in employment relationship exist in certain fields of work.

Employment relationship in organs of state, the acts which regulate it, and the employment/legal status of employees are highly complex issues. By entering into employment relationship in an organ of state, a person receives the status of a civil servant. The relationship into which an employee enters with the state is called civil service employment relationship.

The phenomenon of civil service employment relationship has been a challenging topic for theoretical research, as well as a subject of numerous dilemmas.

Key words: civil service employment relationship, employment relationship in organs of state, state, civil servant, act on entry into civil service employment relationship.