

ТМГ. XXXVII	Бр. 4	Стр. 1583-1599	Ниш	октобар - децембар	2013.
-------------	-------	----------------	-----	--------------------	-------

UDK 349.2

Оригиналан научни рад

Примљено: 22. 08. 2013.

Одобрено за штампу: 20.11.2013.

Љубинка Ковачевић

Универзитет у Београду

Правни факултет

Београд

## **РАДНОПРАВНА ЗАШТИТА ГРАЂАНСКИХ СЛОБОДА И ПРАВА ЗАПОСЛЕНИХ НА МЕСТУ РАДА – ПРОДОР ДЕМОКРАТСКИХ ВРЕДНОСТИ У СВЕТ РАДА ИЛИ КОМПЕНЗАЦИЈА ЗА ВЕЋУ НЕСИГУРНОСТ ЗАПОСЛЕЊА?\***

### **Апстракт**

Премда се грађанске слободе и права традиционално посматрају у светлу односа између појединца и државе (тј. обавезе државе да се уздржи од задирања у нечију слободу или право), важни аспекти остваривања ових слобода и права везују се и за однос који се успоставља између запосленог и послодавца. Ово стога што заснивањем радног односа запослени добровољно пристаје на ограничење своје аутономије на раду у мери у којој је то неопходно за обављање послова под влашћу послодавца. Због тога се као један од тежишних проблема радног права појављује проблем заштите запослених од злоупотреба послодавчевих (управљачких, нормативних и дисциплинских) овлашћења, што укључује и стварање услова за делотворно уживање слободе изражавања, права на поштовање приватног живота и других грађанских слобода и права запослених на месту рада. Како је свака замисао о овом проблему неразумљива ако није уграђена у један шири контекст, који обухвата везе историје права људских права са сфером радних односа, у раду је, најпре, размотрено питање радника као титулара људских права и слобода. Након тога су преиспитани најважнији услови и препреке за уживање грађанских слобода и права на месту рада, као и строги услови за њихово изузетно ограничавање. У закључним разматрањима указано је на различита теоријска тумачења скорашњег „успона“ грађанских слобода и права у области радног права, која се крећу од објашњења да је реч о постављању нових граница правне субординације у радном односу до става да је то компензација за нове ризике који прате већу флексибилност услова рада, нарочито ризик несигурности запослења.

**Кључне речи:** радни однос; нормативна овлашћења послодавца; социјална права; грађанске слободе; задирање у слободу запосленог

[ljubinka@ius.bg.ac.rs](mailto:ljubinka@ius.bg.ac.rs)

\* Рад је написан у оквиру пројекта „Развој правног система Србије и хармонизација са правом Европске уније (правни, економски, политички и социолошки аспекти)“, чији је носилац Правни факултет Универзитета у Београду.

**LABOUR-LAW PROTECTION OF CIVIL RIGHTS AND  
LIBERTIES OF EMPLOYEES IN THE WORKPLACE:  
PENETRATION OF DEMOCRATIC VALUES INTO THE REALM  
OF LABOUR OR COMPENSATION FOR GREATER JOB  
INSECURITY?**

**Abstract**

Although civil rights and liberties have traditionally been viewed through a relationship between the state and the individual (i.e. the obligation of the state to refrain from interfering with individual rights and liberties), important aspects in exercising these rights and liberties are associated with the employer-employee relationship. This is due to the fact that, by entering into employment, an employee agrees to limit his/her autonomy at work to the extent necessary to perform under the power of an employer. Therefore, one of the focal issues of labour law is how to protect employees from the abuse of managerial, normative, and disciplinary prerogatives by the employer, which includes creating the conditions to effectively exercise the freedom of expression, the right to a private life, as well as other rights and liberties in the workplace. Any idea related to this issue will be incomprehensible unless it is built into a broader context that includes the links between the history of the human rights law and the sphere of employment relations. Hence, this paper first examines the issue of employees as holders of human rights and liberties. Subsequently, the paper examines the most important requirements and obstacles for enjoyment of civil rights and liberties in the workplace. A special section of this paper is dedicated to analyzing the strict requirements for exceptional limitation of liberties and rights of employees, while the conclusion deals with various theoretical interpretations of the recent "ascent" of civil rights and liberties within the field of labour law.

**Key Words:** employment relationship, employer's normative prerogatives, social rights, civil liberties, interference with employees' rights

*УВОД*

Радни однос, као централни институт радног права, подразумева да запослени остварује своја искључива или претежна средства за издржавање радећи у име, за рачун и под влашћу послодавца. Ово стога што послодавцу, поред фактичке власти, испољене у економској доминацији, припадају и правом призната овлашћења за организацију, усмеравање и контролу рада запосленог. Радно право допушта ово одступање од начела једнакости уговорних страна (у општем режиму радних односа, радни однос се заснива закључењем уговора о раду), јер послодавац не би могао да организује обављање своје делатности без издавања налога и упутстава за рад, без надзора

над радом запослених, али и без њиховог кажњавања за скривљене повреде радних обавеза и непоштовање радне дисциплине (Ковачевић, 2013, стр. 547). Постојање правне субординације и економске зависности запосленог, притом, производи потребу за стварањем и применом норми које ће спречити злоупотребе послодавчевих овлашћења и заштитити запосленог као слабију страну радног односа. У том смислу се и историја радног права може разумети као процес постепеног ограничавања послодавчевих овлашћења. Тај процес укључује и неопходно ограничавање власти послодавца због стварања услова за делотворно уживање људских права и слобода запослених на месту рада.

Радно право, наиме, тежи помирењу послодавчевих овлашћења са правима и слободама запосленог. Стога се одређивање мере у којој слободe и права запослених могу бити ограничени ради вршења послодавчеве власти појављује као један од централних проблема савременог радног права. И обратно, може се поставити питање мере у којој власт послодавца (и његова слобода предузетништва) може бити ограничена због остваривања права и слобода запослених. Радно право се, отуд, налази пред задатком одмеравања интереса сваке стране, допуштајући задирање у право или слободу једне стране радног односа само у изузетним случајевима, у којима за то постоје оправдани разлози, а жељени циљ није могао бити остварен мерама које су мање „инвазивне“ по права и слободe друге стране. Овај задатак постаје посебно деликатан због промена које су се десиле у свету рада, услед дејства више различитих чинилаца (економска криза, велики технолошки напредак, интензивирање процеса глобализације, промене у начину производње и организацији рада и др.). Ове промене имају за последицу, између осталог, и то да неки послодавци интензивирају своја овлашћења (нарочито она надзорна), односно да, због велике незапослености, остварују много већи фактички утицај на запослене него што их право на то овлашћује, посебно када је реч о запосленима са атипичним радном односом. Због тога се као један од важних проблема радног права, права људских права и уставног права појављује и проблем стварања услова за делотворно уживање како социјалних права запослених, тако и њиховог права на поштовање приватног живота, духовних слобода и других грађанских слобода и права на месту рада.

### *ЗАПОСЛЕНИ КАО ТИТУЛАРИ ЉУДСКИХ ПРАВА И СЛОБОДА*

Историја права људских права неодвојиво је повезана са областима запошљавања и радних односа. Ово, најпре, стога што је један од важних циљева људских права „друге генерације“ било и призна-

вање *основних права и слобода радника* као таквих (енгл. *labour rights*) у уставима и (универзалним и регионалним) међународним инструментима за заштиту људских права, почевши од права на рад, слободе избора запослења и забране принудног рада, преко права на правдене услове рада, правичну зараду и заштиту од неоправданог отказа, до права на колективно преговарање и права на штрајк. Тенденција заштите права радника обележила је и развој Међународне организације рада, будући да је читава њена делатност усмерена на заштиту права и слобода радника. Нека од тих права и слобода су временом стекла и квалитет „основних права“, односно „универзалних основних начела“, будући да је Декларацијом о основним начелима и правима на раду (1998) потврђен фундаментални карактер слободе удруживања, права на колективно преговарање, забране свих облика принудног или обавезног рада, укидања дечјег рада и забране дискриминације у области запошљавања. Превасходство ових права, притом, произлази из њиховог циља, као и из чињенице да су у легислацији многих међународних организација, она призната као основна људска права и слободе (Петровић, 2009, стр. 93). Ипак, Декларација, као таква, не утврђује квалификацију основних права, већ има за циљ да охрабри све државе чланице Међународне организације рада да ратификују конвенције које нормирају главне аспекте ових права (конвенције бр. 29, 87, 100, 105, 111, 138 и 182). Притом се у литератури, с правом, упозорава да текст Декларације само у једном делу, и то стидљиво, указује на људска права и слободе, док се у претежном делу текста говори о „основним радним стандардима“ и „начелима“ (Alston, 2005). Према је прибегавање флексибилним решењима корисно због изражених разлика које постоје између правних система држава чланица Међународне организације рада, оно је праћено и немалим ризиком да се правима радника не признаје онај значај који уживају (остала) људска права и слободе. Ово тим пре што се неки писци уздржавају од тога да права и слободе радника квалификују као људска права или изражавају сумњу у такву квалификацију, сматрајући да за њу није довољно то што су права радника призната као људска права у многим међународним инструментима за заштиту људских права (Mantouvalou, 2012, р. 1).

Према данас већина аутора без оклевања квалификује права радника као људска права, супротна мишљења одражавају „стари“ спор о правној природи економских и социјалних права и идеји о неопходности повлачења оштре линије разграничења између ове групе права, са једне стране, и грађанских и политичких права, са друге стране (Шундерић, 2004). Оправданост повлачења граница између ових двеју врста права није доведена у питање само у литератури, већ су последњих година на њен вештачки карактер почели да указују и судови. То вреди и за Европски суд за људска права, који је ра-

звизо нову интерпретативну технику, која омогућава заштиту одређених права радника и поред тога што она нису изричито зајемчена у Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода. Реч је о „интегрисаном“ („холистичком“) приступу тумачењу Конвенције, који подразумева да, поред забране принудног рада и права на синдикално удруживање (чл. 4 и 11), суштинским елементима Конвенције треба сматрати и одређене компоненте неких других права радника (Mantouvalou, 2013, р. 536). Европски суд за људска права се, тако, у неколико пресуда, позвао на „јуриспруденцију“ уговорних тела надлежних за надзор над применом конвенција које уређују права радника, пре свега надзорних тела Међународне организације рада, потврдивши да делотворна заштита одређених слобода и права није могућа ако се инсистира на оштром разграничењу између права различитих генерација. Ово тим пре што је право на рад, као право сваког да зарађује за живот на основу слободно изабраног или прихваћеног запослења, „неодвојиви и инхерентни део људског достојанства“, и што од његовог остваривања пресудно зависи делотворно уживање многих других људских права, попут права на живот, здравље, становање и образовање (Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 2005). Суд у Стразбуру је, у том смислу, у пресуди у предмету *Sidabras* и *Dziautas* против Литваније (поднесци бр. 55480/00 и 59330/00) потврдио да одређене компоненте права на рад (слободан избор запослења) могу чинити саставни део гаранције права на поштовање приватног живота, будући да широко одређена забрана приступа запослењу може значајније утицати на могућност развијања односа са спољашњим светом (Mantouvalou, 2012, рр. 9–10).

У свету рада проблематика људских права није ограничена само на питање остваривања права и слобода која уживају радници као такви, већ обухвата и питање уживања њихових грађанских слобода и права на месту рада. Ово стога што гаранције људских права и слобода „прве генерације“ претпостављају и потребу да се запослени, као слабија страна радног односа, заштити од злоупотреба послодавчевих овлашћења, тј. од неоправданог и несразмерног задирања у њихове грађанске слободе и права (Mantouvalou, 2013, р. 535).

#### *УСЛОВИ И ПРЕПРЕКЕ ЗА ДЕЛОТВОРНО УЖИВАЊЕ ГРАЂАНСКИХ СЛОБОДА И ПРАВА НА МЕСТУ РАДА*

Врата радног права отворена су за јачање заштите људских права и слобода „прве генерације“ почетком осамдесетих година XX века, и то, најпре, у доктрини. Тада су радноправни писци почели да преиспитују традиционално схватање радног односа у светлу гаранција људских права и слобода, а са жељом да поставе нове границе послодавчеве власти. На ова теоријска промишљања надовезала се

судска пракса, будући да су судије у пресудама донетим у радним споровима почеле да се позивају на гаранције грађанских слобода и права садржане у уставима и ратификованим међународним конвенцијама за заштиту људских права. Позивање на ове гаранције постало је и манир неких законописаца, пре свега, када је реч о образложењима радноправних прописа. Након тога је уследило и усвајање посебних закона који су имали за циљ делотворно остваривање појединих људских права и слобода на раду. То је, примера ради, био случај са Законом о слободама радника у предузећу (*Loi n° 82-689 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise*) и остала три Оруова (*Aurooux*) закона, која су усвојена у Француској, са циљем да њеним грађанима обезбеде „нове просторе слободе“, а запосленима аутентично право грађанства у предузећу. На оснаживање идеје да се грађанске слободе и права запослених морају делотворно остваривати и на раду утицао је и процес интернационализације људских права. То нарочито вреди за утицај Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и јуриспруденције Европског суда за људска права, као и за растући значај материје људских права у праву Европске уније, јер ти међународни импулси значајно утичу на законодавство и праксу држава чланица ових организација. О томе сведочи, између осталог, и чињеница да је, данас, у многим европским државама, укључујући Републику Србију, законом уређено питање забране дискриминације запослених и кандидата за запослење, заштите личних података приликом запошљавања и остваривања права из радног односа, као и питање узнемиравања на раду.

Имајући у виду сложеност проблема уживања грађанских слобода и права на месту рада, определили смо се за две поставке. Оне се везују за координате које се најчешће користе за омеђивање подручја правне субординације у радном односу. Реч је о радном времену и месту рада, будући да се однос подређености и надређености огледа, између осталог, и у обавези запосленог да обавља послове на месту и према распореду које је послодавац унапред утврдио. Прва поставка, стога, подразумева да је за радни однос ирелевантно остваривање слобода и права запосленог изван места рада и ван радног времена, због чега предмет регулисања радног права могу представљати само *услови за делотворно уживање грађанских слобода и права на раду и у вези са радом*. На тим основама могуће је формулисати и другу поставку. Реч је о тези да послодавац нема право да својим радњама и актима ограничава слободе и права запослених ван места рада и радног времена. То, даље, значи да обавеза запосленог да стави на располагање послодавцу своје радне способности не сме имати за последицу неоправдано задирање у приватни живот запосленог или ограничавање његове слободе изражавања или неке друге грађанске слободе или права. Стога би се на први поглед мо-

гло констатовати да радње које запослени предузима ван просторија послодавца (или другог места рада) не утичу на остваривање права и преузимање обавеза и одговорности из радног односа, тако да је послодавац дужан да се уздржи од сваког захтева који би се односио на понашање запосленог у приватном животу. Ипак, такав закључак не треба доносити олако, будући да радно време и место рада – упркос томе што *a priori* представљају објективне и једноставне критеријуме за разграничење професионалне и приватне сфере живота запосленог (Mathieu-Geniaut, 2006, p. 849) – не омогућавају повлачење математички прецизних граница између ових подручја.

*Нормативна власт послодавца и  
гарантије грађанских слобода и права*

Питање стварања услова за делотворно уживање грађанских слобода и права запослених посебно је осетљиво у погледу вршења послодавчевих нормативних овлашћења, будући да организација и управљање радом запослених нужно претпоставља стварање норми које се односе на одређене аспекте индивидуалног и колективног радног односа. У вршењу нормативних овлашћења, послодавца значајно ограничавају гаранције људских права и слобода, тако да се одредбе његових аката могу односити на права и слободу запослених само у мери у којој је то неопходно за добро функционисање радне средине, у складу са *начелом професионалне нужности*. Ово нарочито вреди за све присутније кодексе понашања, који, неретко, обухватају и крајње детаљна упутства за понашање запослених, укључујући, чак, и упутства која, у циљу максимирања профита, неоправдано задиру у сферу аутономије запослених, угрожавајући њихову приватност и достојанство (Лубарда, 2009). Тако, примера ради, општим актима послодавца запосленима може бити забрањено пушење и конзумирање алкохола у просторијама послодавца, али не и употреба дуванских производа и алкохолних пића ван места рада, иако потоњу забрану, у извесној мери, релативизује могућност дисциплинског кажњавања запослених који долазе на посао у алкохолисаној стању. С тим у вези, може се поставити и питање да ли је законита послодавчева одлука да не запосли одређеног кандидата зато што је пушач. Премда би послодавац могао да оправда такву одлуку намером да, у складу са обавезом обезбеђивања безбедних и здравих услова рада, заштити запослене од штетних последица пасивног пушења, такво образложење не би било задовољавајуће. Ово стога што се таквом одлуком успоставља дискриминација на основу чињенице из приватног живота која није непосредно повезана са његовим професионалним способностима, односно не представља услов за успешно извршавање престације рада, тако да послодавчева обавеза

спречавања штетних последица пасивног пушења (обавеза средства) може бити разлог само за увођење забране пушења на месту рада (Morvan, 2007, pp. 676–677).

Слична дилема постоји и у погледу остваривања *слободе запосленог да се одева по свом нахођењу*, премда се ова слобода у неким случајевима може посматрати и као саставни део *слободе изражавања*. Запосленима је начелно призната *слобода избора начина одевања и дотеривања*, тако да послодавац може захтевати ношење радне униформе само ако природа посла претпоставља специфично одевање, односно специфичан изглед запослених. Тако је, примера ради, француски Касациони суд нашао да су послодавци имали оправдани разлог за ограничење слободе одевања у случају продавца некретнина који је у тренерци одлазио на састанке са клијентима, продавачице која је долазила на посао у провидним блузама и месара који је оскудно одевен услуживао муштерије (Mathieu & Nicod, 2006, pp. 57–58). Са друге стране, Суд у Тулузу је закључио да запосленима, у начелу, није забрањено ношење накита у радно време (Mathieu & Nicod, 2006, pp. 57–58), с тим што ово питање добија специфичну димензију када је запослени мушког пола. О томе сведочи отказ који је послодавац дао конобару који је одбио да скине минђуше које је носио у радно време, што је француски Касациони суд квалификовао као дискриминацију на основу физичког изгледа и *пола* (Lhernould, 2012, pp. 346–350). Примери који се тичу избора начина одевања и дотеривања запослених, као елемента њиховог личног живота, показују, дакле, да послодавчеви захтеви у вези са појединим аспектима личног живота не смеју бити неоправдани и прекомерни, тј. несразмерни потреби послодавца да заштити своје интересе. Актом послодавца, стога, не сме бити утврђена ни апсолутна забрана певања, звиждања или разговора са другим колегама на месту рада, апсолутна забрана ношења одређене врсте фризура и бецева у радно време или забрана читања дневних новина на месту рада (Circulaire sur l'application des articles 1 à 5 de la loi du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise, 1983, тачка 4).

Гарантије грађанских слобода и права спречавају послодавца и да својим општим актима забрањује *међусобно ступање запослених у брак*. Исто вреди и за *општу забрану ступања запослених у брак*, која је средином прошлог века чинила саставни део општих аката неких послодавца у Француској (*clause de non convol*) и Енглеској („*marriage bar*“ *norm*), где је била утврђена и у изворима права државног порекла (Deakin, 2005, p. 57). Тако је, примера ради, општим актом Ер Франса било утврђено да су кандидати за посао стјуардесе у овом предузећу морале бити „неудате, удовице или разведене жене“, док је удаја стјуардесе представљала оправдани разлог за отказ уговора о раду. Суд у Паризу је, с правом, огласио ни-



штавим ове одредбе послодавчевог правилника, потврдивши да су њима повређени јавни поредак и морал, као и гаранције неотуђивог права сваког човека на брак и поштовање људске личности и достојанства:

„... једини разлог што клаузула безбрачности стварно може задржати пажњу лежи у чињеници да удата жена може остати у другом стању, што, због њеног здравља и посла који обавља [...] има за последицу неспособност за лет; ризик материнства је, међутим, недовољан да оправда клаузулу о неступању у брак, будући да је тај ризик константа коју прихватају и преузимају друге компаније; [...] и да се, штавише, ради о питању које је заједничко за све јавне или приватне службе [...]. Иако су последице које трудноћа производи за стјуардесе теже због њихових услова рада, та околност, у сваком случају, није довољна да оправда и учини ваљаном клаузулу која је ништава у самој својој суштини“ (Cour de Paris, Arrêt du 30 avril 1963).

Ови живописни примери потврђују да послодавчева правила која утичу на грађанска права и слободе запослених није могуће унапред и уопштено утврдити. Коначна оцена допуштености одређеног правила зависиће од конкретне врсте послова и конкретне радне средине. Стога, ако се вратимо на наше примере, није искључено да ће у одређеним случајевима послодавцу бити допуштено да пропише забрану ношења бецева у радно време (нпр. ако је запослени продавац у тржном центру, а, у интересу клијената, постоји обавеза да носи униформу и плочицу са именом) или забрану певања и звиждања на месту рада (нпр. ако запослени обавља послове библиотекара у читаоници). Ово стога што је у набројаним случајевима ограничење одређених слобода запослених неопходно због природе поверених послова и што се интереси послодавца не могу заштити на други начин.

#### *ГРАНИЦЕ ЗАДИРАЊА У ГРАЂАНСКЕ СЛОБОДЕ И ПРАВА ЗАПОСЛЕНИХ*

Оправдана и сразмерна ограничења људских права и слобода могу бити допуштена у изузетним случајевима, због чега се као кључно поставља питање услова под којима је то допуштено. У складу са општим правилима о допуштености ограничавања људских права и основних слобода, и ограничења која се успостављају на месту рада морају бити *легална и легитимна*, тј. прописана законом и неопходна за заштиту неких „важнијих“ интереса. Ови услови потврђени су у Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода и јуриспруденцији Европског суда за људска права, а подразумевају да права и слободе запослених изузетно могу да се ограниче ако је одређено ограничење *оправдано и сведено на најнужнију могућу меру*. У том смислу, у неким матичним законима за област

радних односа наилазимо на примере изричите забране неоправданог и несразмерног ограничавања људских права и слобода кандидата за запослење и запослених, као што то, нпр. чини француски Законик о раду (Code du travail), предвиђајући да:

„[н]ико не може да узрокује ограничења људских права и личних и колективних слобода која нису оправдана због природе посла који треба да буде извршен, нити сразмерна траженом циљу“ (чл. L.120–2).

Ова одредба, дакле, потврђује општу обавезу поштовања људских права и слобода, те субјект ове обавезе није само послодавац, већ и сви запослени у одређеној радној средини, њихови синдикати, чланови савета запослених и друга лица која својим чињењем или нечињењем могу повредити права и слободе запосленог (Pélissier, Auzero & Dockès, 2013, p. 653). Такође, ово правило потврђује изузетну могућност ограничавања права и слобода, захтевајући да за то ограничење постоји оправдани разлог, што ће, пре свега, бити случај ако би запослени (неограниченим) вршењем свог права или слободе могао да проузрокује озбиљан поремећај у радној средини. Наведено правило постаје јасније ако се размотри на неколико примера. Први од њих тиче се прегледања личних торби запослених, будући да ова надзорна мера може бити допуштена само ако је то неопходно за обезбеђивање сигурности предузећа, запослених и послодавчевих клијената. То је потврђено и у пресуди француског Касационог суда од 16. јуна 1998. године, која је донета поводом прегледања личних торби запослених, које је послодавца увео непосредно после серије атентата који су се догодили у лето 1995. године и учесталих узбуна због подметања бомбе у послодавчевим просторијама (Waquet, 2004, p. 29). Поред тога што је била оправдана, ова мера надзора била је и сразмерна свом циљу, будући да је била сведена на обавезу запослених да отворе своје торбе и покажу њихов садржај радницима обезбеђења.

Послодавцу је, дакле, забрањено да (претераним) вршењем својих овлашћења грубо нарушава равнотежу која мора постојати између његових интереса и последице која тиме настаје по запосленог. А за то је неопходно да послодавац докаже да није могао да оствари жељени легитимни циљ применом неке друге, по права запослених, блаже мере. О томе сведочи, између осталог, и употреба *нових надзорних мера* које послодавцу омогућавају да контролише кретање запослених готово без икаквог географског и временског ограничења (*GPS* и сл.), због чега их прате бројне етичке и правне контроверзе. Ови системи могу се користити само ако је то неопходно за заштиту легитимних послодавчевих интереса (безбедност запослених, сигурност службеног возила или поверене робе, поштовање правила о ограниченом радном времену и одморима), али, само

под условом да није било могућности за неки други вид надзора, нпр. уколико послодавац није могао да провери кретање запосленог анкетирањем клијената које је он требало да посети током радног времена (Ray, 2012, р. 68). Исто вреди и за примену мера обраде биометријских података. Како представљају „посебно инвазиван и ризичан продор у приватност појединца“, ове мере се не смеју користити за евиденцију присуства запослених, тј. за контролу поштовања распореда радног времена, већ само ако је то нужно, нпр. ради контроле приступа заштићеним просторијама и чувања тајни (Повереник за информације од јавног значаја и заштити података о личности, 2012).

Питање допуштености ограничавања права и слобода запослених поставља се и у погледу остваривања њихове *слободе изражавања вероисповести*. Уживање ове слободе могу пратити одређени проблеми, пре свега у вези са дискриминацијом кандидата за запошљавање и запослених на основу верских уверења. Премда забрана дискриминације обавезује послодавца да се уздржи од доношења одлука и предузимања радњи које су мотивисане верским уверењима ових лица, у неким случајевима гаранција слободе изражавања може претпостављати и обавезу послодавца да прилагоди услове рада потребама које запослени има као верник, тј. потребама које су повезане са испуњавањем верских дужности. Стога се као посебно деликатно појављује питање (не)оправданости захтева да се распоред радног времена прилагоди молитвеном правилу које обавезује запосленог као припадника одређене верске заједнице. Европски суд за људска права био је у прилици да се изјасни о овом питању поводом предмета *Refah Partisi* и други против Турске (представке бр. 41340/98, 41342/98, 41343/98 и 41344/98), закључивши да неуважавање захтева запослених да прекидају послове ради молитве не представља повреду гаранције слободе вероисповести. Захтев за прилагођавањем послова верским потребама запослених може се посматрати и у вези са *могућношћу запосленог да одбије извршавање задатака који су супротни његовим верским дужностима*. На основу међународних стандарда и правила професионалне етике, као и домаћег и страног законодавства, ова могућност је потврђена само у корист припадника одређених професија. То, пре свега, вреди за здравствене раднике, који могу истаћи приговор савести у погледу учешћа у обављању добровољног прекида трудноће, док радници који нису „покривени“ одговарајућим законским изузетком остају пред нимало лаким избором да ли да поступе у складу са својим религијским уверењем или да изгубе посао, нпр. фармацеут у вези са продајом контрацептивних средстава или лаборант у вези са учешћем у поступку вештачке оплодње (Dole, 1997, рр. 83, 231–232). Но, независно од овог примера, главно питање на које би требало одговорити гласи: да ли забрана дискриминације подразумева и послодавчеву обавезу

да испуњава захтеve запослених који се тичу прилагођавања начина извршавања престације рада због верских разлога? Одговор на ово питање није једноставан и зависи од низа чињеница, од којих су посебно значајне врста послодавца и његова делатност, степен обавезности одређене верске дужности на коју се запослени позива и утицај евентуалног прилагођавања на друге запослене. Тако је у претежном делу литературе афирмисан став да, осим у изузетним случајевима који се тичу приговора савести који могу истицати припадници одређених професија, верско опредељење не може представљати разлог за одбијање извршавања поверених послова. То не спречава, међутим, послодавце да се, у складу са властитим могућностима, (по)труде да прилагоде услове рада потребама запосленог. Такво настојање, штавише, проиходи из начела савесности и поштења, обавезујући послодавца да озбиљно размотри захтев запосленог и да га, ако за то има могућности, прихвати, ако то не штети престацији рада и интересима радне средине (Gaudu, 2010, p. 69).

Будући да остваривање слободе вероисповести претпоставља и ношење видљивих верских симбола на раду, у пракси се може поставити и осетљиво питање оправданости дисциплинског кажњавања запослених због ношења тих симбола. Тако је, примера ради, канадски Федерални суд у предмету *Bhinder* против Канадске националне железнице, с правом, одлучио да је законит отказ који је послодавац дао сику који се, будући да је носио турбан у радно време, противио налогу да током рада носи заштитни шлем (Hoentzsch, 2006, p. 810). У овом случају, послодавчев интерес да обезбеди безбедне и здраве услове рада био је „важнији“ од остваривања слободе вероисповести запосленог. Ово тим пре што је због природе посла који је запослени обављао за послодавца, ношење одређене заштитне опреме представљало неопходан услов за безбедност запосленог. Питање ограничавања запослених у ношењу верских симбола на месту рада посебно је значајно и због права жена муслиманске вероисповести да, као израз верских убеђења, покривају косу марамом (хиџабом) и у радно време. Судови неких европских држава, као и Европски суд за људска права, били су у прилици да се изјасне о овом питању. Тако је немачки Савезни управни суд одлучио да је директор једне државне школе исправно поступио када је дао отказ учитељици која је на школским часовима носила хиџаб, упркос налогу директора да то не чини (Seifert, 2003, p. 560). Таква одлука образложена је потребом да се заштити уставно начело световности државе, које, између осталог, подразумева и забрану истицања и ношења верских симбола у школама чији је оснивач држава. Исто је резонувао и Европски суд за људска права, утврдивши да гаранција слободе вероисповести није повређена тиме што је наставници у једној школи забрањено да носи хиџаб за време наставе. Предметна

забрана је, по оцени Суда, била неопходна због очувања верске неутралности школског система и утицаја који учитељи имају на ученике и њихова уверења, нарочито што се у овом случају радило о деци млађој од осам година, коју треба посебно заштити, због недовољно формиране личности. То, даље, значи да се приликом процене допуштености ношења видљивих верских симбола на раду мора узети у обзир врста послова које запослени обавља за послодавца, тако да се ношење симбола сматра неприхватљивим само ако запослени на свом послу непосредније представља послодавца и вредности којима је послодавац привржен (Vickers, 2007, p. 50). Ова забрана, стога, не би била оправдана да се верски неутрално одевање захтевало и од запослених који обављају помоћне послове у школи, нпр. запослених који раде на одржавању чистоће или куварица у ђачкој кухињи. Поред тога, допуштеност ограничавања слободе вероисповести запослених зависи и од својства послодавца, што је, између осталог, било потврђено и у одлуци немачког Савезног суда за радне спорове о незаконитости отказа уговора о раду који је добила продавачица у једној робној кући, зато што је, упркос противљењу послодавца, носила хиџаб у радно време (Seifert, 2003, p. 559). Послодавац, наиме, није успео да докаже да је запослена својим изгледом изазвала негативне реакције купаца, јер позивање на хипотетичке финансијске губитке не представља довољан доказ о неопходности забране ношења хиџаба. Ово тим пре што, за разлику од цена продаване робе, начин одевања запослених не утиче пресудно на понашање клијената и њихов избор робне куће у којој ће куповати. То, коначно, значи да, у изузетним случајевима, слобода вероисповести запослених може бити ограничена путем захтева за верски неутралним облачењем, али само ако је то неопходно да се сачува религијска неутралност или заштите имиџ предузећа и слобода вероисповести других запослених и клијената (Vickers, 2007, p. 52). Оправданост таквих захтева зависи, међутим, од низа чинилаца, од којих посебно заслужују да буду поменути врста послодавца, врста послова који су поверени запосленом, круг лица са којима запослени долази у контакт, као и степен обавезности ношења одређеног верског симбола (да ли су верници дужни да га носе или то представља уобичајени начин њиховог понашања).

### *ЗАКЉУЧАК*

За разлику од прве половине прошлог века, када су поједина права и слободе која остварују радници као такви издигнута на ниво уставом и међународним инструментима зајемчених људских права, последње деценије обележава једна нова тенденција. Реч је о стварању радноправних норми о условима за делотворно уживање одређе-

них грађанских слобода и права запослених на месту рада. Та нова тенденција се у литератури квалификује као вид „конституционализације“ радног права, односно као облик „приватизације“ права људских права (Craig & Oliver, 1998, p. 55), будући да се грађанске слободе и права не уређују у традиционалном контексту односа између појединца и државе, већ у оквиру односа који се успоставља између запосленог и послодавца са својством приватног лица. У литератури не постоји једнодушно тумачење „јачања позиције“ грађанских права и слобода у радном праву, већ се препознају различити мотиви због којих је радном праву стављено у задатак да унапређује заштиту људских права и слобода „прве генерације“. Први од тих разлога може да објасни само заштиту појединих права, пре свега права на поштовање приватног живота, а везује се за промене које су се десиле у свету раду, пре свега, захваљујући великом технолошком напретку. Нове технологије су, наиме, омогућиле послодавцима да у вршењу надзорних и других управљачких овлашћења користе и технологије за пренос и обраду података, укључујући мере које омогућавају идентификацију лица, чак, и путем биометријских система. Осим тога, за обезбеђивање сигурности места рада и спречавање ненаменског коришћења средстава за рад послодавци могу користити и повремено видео-надзор и друге мере које озбиљно угрожавају достојанство и приватни живот запослених, али и одговарајуће уставне и кривичноправне гаранције (кривична дела повреде тајности писма, неовлашћеног прислушкивања и снимања, неовлашћеног прикупљања личних података).

Но, независно од разлога који могу објаснити уређивање услова за остваривање појединих грађанских слобода и права, важно је уочити и разлоге који су заједнички свим слободама и правима запослених и чије разумевање омогућава целовито објашњење описаног тренда. Тако, већина писаца, посебно оних који су стварали у последњим деценијама прошлог века сматра да интензивна радноправна заштита грађанских слобода и права запослених има за циљ *постављање нових граница правне субординације у радном односу*. Постоји, међутим, и другачије становиште, према којем се „успон“ грађанских слобода и права у области радног права повезује са *настојањима да се организација и услови рада учине што флексибилнијим*. А то се, у крајњој линији, може разумети, и као *допринос већој конкурентности послодавца*, будући да је основни циљ флексибилне организације рада и експанзије атипичних уговора о раду – већа продуктивност предузећа (Meugat, 2002, p. 345). У том смислу се могу прочитати и закључци да инсистирање на заштити људских права и слобода на месту рада пре представља компензацију за нове ризике који наткриљују приступ запослењу или услове рада запослених, нарочито за ризик несигурности запослења, него што сведочи о демо-

кратизацији односа у оквиру предузећа (Jeammaud, 2003, p. 427). Ово тим пре што се у делу литературе и праксе послодавчево право својине и слобода предузетништва сматрају извориштем његових управљачких овлашћења. Такав приступ се оштро критикује у једном, нажалост, недоминантном, делу литературе, будући да је неусаглашен са духом права људских права. Ово стога што је основни циљ људских права неспојив са заштитом титулара власти од појединаца који су им подређени, као што је то случај са запосленима који раде под влашћу послодавца (Dockès, 2005, pp. 3-5). Извориште послодавчеве власти, отуд, не би требало тражити у његовим економским слободама и правима, већ у уговору о раду или одговорности послодавца за добро функционисање предузећа. Ово тим пре што талас „сакрализације“ послодавчеве власти није заобишао ни јуриспруденцију Суда правде Европске уније, о чему, између осталог, сведоче и знамените пресуде у случајевима *Viking* и *Laval*, у којима је Суд, у име заштите послодавчеве слободе предузетништва и слободе пружања услуга, ограничио остваривање права запослених на колективну акцију. Премда тренутно није могуће предвидети укупан утицај ових пресуда на напоре држава чланица Европске уније да успоставе равнотежу између економских права и слобода послодаваца, са једне стране, и економских и социјалних права запослених, са друге стране, не треба игнорисати чињеницу да је доношењем ових пресуда у чланицама Уније нарушена правна сигурност у погледу законитости колективних акција, посебно оних које синдикати предузимају како би спречили послодавце да премештају предузеће у другу државу, због нижих трошкова рада. На овај начин је изнова потцртан значај питања делотворног остваривања слобода и права запослених на раду, баш као и питање могућности да се њихове слободе и права ограниче позивањем на економске слободе и права послодаваца.

#### ЛИТЕРАТУРА

- Alston, Ph. (2005). Labour rights as human rights: The not so happy state of the art. In Ph. Alston (Ed.), *Labour rights as human rights* (1–24). New York: Oxford University Press.
- Vickers, L. (2007). *Religion and belief discrimination in employment – the EU law*. Luxembourg: European Commission.
- Waquet, Ph. (2004). La vie personnelle du salarié. *Droit social*, 1, 23–29.
- Gaudu, F. (2010). La religion dans l'entreprise. *Droit social*, 1, 65–71.
- Deakin, S. (2005). Social rights in a globalized economy. In Ph. Alston (Ed.), *Labour rights as human rights* (25–60). New York: Oxford University Press.
- Dole, G. (1997). *La liberté d'opinion et de conscience en droit comparé du travail*. Paris: L.G.D.J.
- Dockès, E. (2005). Le pouvoir patronal au-dessus des lois?. *Droit ouvrier*, 1, 1–5.
- Jeammaud, A. (2003). La centralité retrouvée du contrat de travail en droit français. In P. Kurczyn Villalobos & C. A. P. Hernández (Eds), *Estudios juridico en*

- homenaje al Doctor Néstor de Buen Lozano (415–433), México D.F.: UNAM, <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1090/24.pdf>.
- Ковачевић, Љ. (2013). *Правна субординација у радном односу и њене границе*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
- Loi n° 82–689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise, Journal Officiel du 6 août 1982.
- Лубарда, Б. (2009). Кодекс професионалног и етичког понашања као извор (раднoг) права. У: *Актуелна питања савременог законодавства. Зборник радова са Саветовања правника, 8–12. јун 2009, Будва (435–451)*. Београд: Савез удружења правника Србије и Републике Српске.
- Lhernould, J.-Ph. (2012). L'homme aux boucles d'oreille: liberté ou égalité. *Droit social*, 4, 346–350.
- Mantouvalou, V. (2013). Labour rights in the European Convention on Human Rights: An intellectual justification for an integrated approach to interpretation. *Human Rights Law Review*, 13(3), 529–555. doi: 10.1093/hrlr/ngt001
- Mantouvalou, V. (2012). Are labour rights human rights?. *UCL Labour Rights Institute On-Line Working Papers*, X, 1–27.
- Mathieu, Ch., & Nicod, C. (2006). L'individu confronté à l'organisation collective du travail. In J.-M. Béraud, & A. Jeammaud (sous la direction de), *Le singulier en droit du travail (51-77)*. Paris: Dalloz.
- Mathieu-Geniaut, Ch. (2006). L'immunité disciplinaire de la vie personnelle du salarié en question. *Droit social*, 9/10, 848–855.
- Meyrat, I. (2002). Droits fondamentaux et droit du travail: réflexions autour d'une problématique ambivalente, *Droit ouvrier*, juillet, 343–349.
- Morvan, P. (2007). *Securitas omnia corruptit* ou le principe selon lequel il incombe à l'employeur de protéger la sécurité et la santé des travailleurs. *Droit social*, 6, 674–686.
- Pélessier, J., Auzero, G., & Dockès, E. (2013). *Droit du travail*. Paris: Dalloz.
- Петровић, А. (2009). *Међународни радни стандарди*. Ниш: Правни факултет у Нишу – Центар за публикације.
- Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, саопштење од 11. јуна 2012.
- Ray, J.-E. (2012). De la géo-localisation à la télé-localisation. *Droit social*, 1, 61–69.
- Seifert, A. (2003). Federal Labor Court strengthens religious freedom at the workplace. *German Law Journal*, 6, 559–569.
- Hoentzsch, S. (2006). Discrimination in individual-related employment. A view from Europe and Germany to Canada, analysing the requirements and the background of the European anti-discrimination directives. *German Law Journal*, 10, 795–818.
- Circulaire du 15 mars 1983 (n° 5-83) sur l'application des articles 1 à 5 de la loi du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise. *Droit social (1963)*, 9/10, 573–583.
- Committee on Economic, Social and Cultural Rights. *The right to work: General comment No. 18*, adopted on 24 November 2005. UN Doc E/C.12/GC/18.
- Cour de Paris, Arrêt du 30 avril 1963. *Droit social (1963)*, 8, 482–484.
- Craig, J. D. R., & Oliver, H. D. (1998). The right to privacy in the public workplace: Should the private sector be concerned?. *Industrial Law Journal*, 27(1), 49–59. doi: 10.1093/ilj/27.1.49
- Шундерић, Б. (2004). Основи међународног радног права. У К. Бобар (Ур.), *Падни односи (203–289)*. Београд: Глосаријум.



Ljubinka Kovačević, University of Belgrade, Faculty of Law, Belgrade

**LABOUR-LAW PROTECTION OF CIVIL LIBERTIES AND  
RIGHTS OF EMPLOYEES IN THE WORKPLACE:  
PENETRATION OF DEMOCRATIC VALUES  
INTO THE REALM OF LABOUR OR COMPENSATION FOR  
GREATER JOB INSECURITY?**

**Summary**

The history of human rights law is inextricably linked to the sphere of employment relationships, since one of the major goals of the ‘second-generation’ rights was to recognize the rights and freedoms enjoyed by the workers as such. However, in the world of labour human rights issues are not limited to the enjoyment of social rights, but equally include the enjoyment of civil rights and liberties in the workplace. This is because the guarantees from the ‘first-generation’ rights presuppose the need to limit the managerial, normative, and disciplinary prerogatives of employers in order to effectively exercise employee rights and liberties. Exercise of rights outside of the workplace is therefore irrelevant for the employment relationship, which is why the scope of labour law is limited to the requirements for the enjoyment of civil rights and liberties at work or related to work.

In recent years, adequate protection of civil rights and liberties has become a major challenge for labour legislation as well as for labour practice. This was caused by the changes that occurred in the world of labour, which resulted in the strengthening of employers’ prerogatives (especially the supervisory prerogatives). In addition, due to high unemployment rates, employers’ actual influence over employees is much greater than the one bestowed upon them by the law (especially over employees with atypical employment contracts). Therefore, determination of the extent to which liberties and rights of employees may be limited by employers’ exercise of prerogatives (and their freedom of entrepreneurship) is emerging as one of the central problems of contemporary labour law. Although the final evaluation of the extent of these limitations will depend on the type of work tasks and the specific work environment, such limitations will be permissible only in exceptional circumstances, assuming there are reasonable grounds and the desired goal cannot be achieved with measures that are less “invasive” to the rights of employees.

The literature does not offer a uniform interpretation of “strengthening the position” of civil rights within labour law, but most authors believe that such an approach aims to set new boundaries of legal subordination within the employment relationship. There is, however, a different point of view, according to which the “ascent” of civil rights and liberties is not viewed only as a penetration of democratic values into the realm of labour, but also as a compensation for the flexibility of employment relationship. This can ultimately be viewed as a contribution to the increased competitiveness of employers, as the primary purpose of a flexible organization of labour and the expansion of atypical employment contracts is to increase business productivity, especially since some of the literature and parts of the practice consider the employers’ proprietary rights and freedom of entrepreneurship to be the source of their managerial prerogatives. This trend of “sacralisation” of employers’ powers, however, is inconsistent with the spirit of human rights law. The main goal of human rights is incompatible with protecting the holders of power from their individual subordinates, as is the case with employees working under an employer. Therefore, we cannot look for the source of employers’ prerogatives amongst their economic rights and liberties, but rather within the contract of employment or within their responsibility for proper functioning of the company.