

Јелена Јанковић*

Примљено: 16..12.2012.

УДК: 349.2

Прегледни научни чланак

ПРАВНА ПРИРОДА УГОВОРА О РАДУ

Уговор о раду је једна од централних категорија у радном праву. Он је најчешћи правни основ заснивања радног односа у свим државама са јерархијским начином привређивања. Као централна категорија радног права, уговор о раду, умножимо, одређује и положај радног права у систему правних наука. Иако је радно право настало у крилу грађанског права, правна природа уговора о раду, односно начин заснивања радног односа, издвајају радно право из приватног права. Интервенција државе, ограничена аутономија воље уговорних страна, обавезна садржина уговора чине особености уговора о раду, које га разликују од класичних уговора грађанског права. Иако има сличности са неким уговорима грађанског права, уговор о раду је посебна институција, на коју се примењују норме радног права, а не норме облигационог права. Уговор о раду по својој правној природи је двостран, двострано обавезни, формални, материјални, лични, консенсуални, каузални, уговор са одложним условом, самостални, правни посав међу живима, а није уговор по присиљу. О појединим елементима правне природе уговора о раду постоји сагласност многих аутора. Јасно је да је уговор о раду правни посав међу живима, двостран и двострано обавезни, консенсуални, каузални, лични, материјални. Неслања се јављају по питању да ли је уговор о раду уговор по присиљу, с обзиром на то да запослени као слабија уговорна страна, може само да прихвати или одбије уговор о раду, па на тај елемент његове правне природе треба обратити посебну пажњу. Потребно је дати одговор на питање да ли се уговор о раду може одвести под неку већ постојећу групу уговора, или је то уговор посебне врсте.

* Сарадник у настави Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

Кључне речи: радно право, правни систем, уговор о раду, правна природа, sui generis.

1. Уговор о раду - општа разматрања

Законодавац не одређује појам уговора о раду. Међутим, он је утврдио обавезу његовог закључивања, форму или облик у коме се закључује, моменат закључивања, садржину и место уговора о раду у правном систему, тј. његов однос према општим актима којима се регулише радни однос.¹

Према члану 30 Закону о раду, радни однос се заснива уговором о раду. Уговор о раду закључују запослени и послодавац. Уговор о раду сматра се закљученим када га потпишу запослени и директор, односно предузетник.² Члан 32 Закона о раду прописује да се уговор о раду закључује пре ступања запосленог на рад, у писаном облику.³ Члан 33 Закона о раду, прописује и садржину уговора о раду, односно које битне елементе овај уговор мора да садржи. Ти елементи су: назив и седиште послодавца; име и презиме запосленог, место пребивалишта, односно боравишта запосленог; врсту и степен стручне спреме запосленог; врсту и опис послова које запослени треба да обавља; место рада; начин заснивања радног односа (на неодређено или одређено време); трајање уговора о раду на одређено време; дан почетка рада; радно време (пуно, непуно или скраћено); новчани износ основне зараде и елементе за утврђивање радног учинка, накнаде зараде, увећане зараде и друга примања запосленог; рокове за исплату зараде и других примања на које запослени има право; позивање на колективни уговор, односно правилник о раду који је на снази; трајање дневног и недељног радног времена.⁴ Послодавац и запослени као уговорне стране код уговора о раду узимају значајну улогу у детерминацији радног права, јер су у позицији да одреде садржину уговора о раду како одговара њиховим потребама, узимајући у обзир

*Сарадник у настави за ужу јавноправно и теоријскоправну научну област, Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

¹ Б. Шундерић, *Уговор о раду и његова природа*, Право и привреда, бр. 5-8, 1997, стр. 940.

² Закон о раду (ЗОР) *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009.

³ ЗОР

⁴ ЗОР

строге законске норме и норме садржане у колективном уговору, како би побољшали или проширили договорене стандарде или предвиђена права радника.⁵

2. Обележја уговора о раду

Према законској одредби, уговор о раду закључују запослени и послодавац. Као што се види из претходно наведеног, уговор о раду је двострани уговор, јер постоје две уговорне стране, односно тражи се сагласност воља две уговорне стране, а то су запослени и послодавац (директор, предузетник).

Из грађанског права је позната подела на једностране и двостране правне послове. Подела на једностране и двостране правне послове извршена је према броју воља потребном за настанак пуноважног правног посла. Код једностраних правних послова за њихов постанак довољна је изјава воље једне странке у правном послу, па да се могу произвести одређене правне последице, док код двостраних правних послова или уговора потребна је сагласна изјава воље обе или више страна које учествују у правном послу да би наступиле одређене правне последице.⁶ С тим у вези, уговор о раду је такав правни посао код кога се захтева сагласност воља уговорних страна у вези са заснивањем радног односа. Уговор о раду је, дакле, двострани уговор, али исто тако је и двострано обавезни, јер ствара обавезе за обе уговорне стране.

С обзиром на то, да уговор о раду закључују запослени и послодавац, можемо рећи да уговор о раду спада у групу личних правних послова. Лични правни послови - *intuitu personae*, су послови који се закључују управо због личних квалитета једне или обе уговорне стране у правном послу. Правни послови су нелични када за њихово закључење и извршење није одлучујући квалитет једне или обе уговорне стране.⁷ Јасно је да су код уговора о раду важни квалитети уговорних страна, што, даље, значи да овај уговор спада у групу личних уговора, односно *intuitu personae*.

Законом о раду се за пуноважност уговора о раду захтева писана форма, односно тражи се да уговор о раду буде закључен у писаном облику, и потписан од стране запосленог и послодавца. То значи да уговор о раду спада у групу

⁵ G. Halbach *et al.*, *Labor law in Germany – an overview*, Bonn, 1994, стр. 25.

⁶ В. Спасић, *Увод у грађанско право*, Сарајево, 1950, стр. 160.

⁷ Р. Ковачевић-Куштримовић, М. Лазић, *Увод у грађанско право*, Ниш, стр. 244-245.

формалних правних послова. Ако је свако понашање довољно да оствари правне последице, ради се о неформалном правном послу, а када се правни поредак тиме не задовољава, већ узима у обзир понашање уколико је извршено у одређеној форми, постоје формални правни послови.⁸ Код уговора о раду воља за заснивање радног односа не може бити изражена на било који начин, већ је строгом законском нормом одређено да се уговор раду мора закључити у писаном облику, што доводи до закључка да је овај уговор формални уговор, и да је пуноважан само ако је испоштована прописана форма. Закон о раду посебно штити запосленог у случају да форма уговора није испоштована. Наиме, члан 32 Зкона о раду, прописује да ако послодавац са запосленим не закључи уговор о раду у законом предвиђеној форми, сматраће се да је запослени засновао радни однос на неодређено време даном ступања на рад.⁹ На основу ове одредбе, долази се до закључка, да ће се сматрати да је запослени засновао радни однос на неодређено време, иако не постоји уговор о раду, односно, без обзира на то да ли претходно између послодавца и запосленог постоји неки усмени или други неформални договор о заснивању радног односа, који би предвиђао нешто друго. Закон о раду прописује и то да се уговором о раду могу предвидети и нека друга права и обавезе, али свакако то не значи да се та права и обавезе могу предвидети испод законског минимума, јер Законом о раду, држава својом интервенцијом, штити запосленог као слабију страну у уговорном односу. Ако уговор о раду садржи одредбе које предвиђају неповољније услове рада од оних које су предвиђене законом, колективним уговором или правилником о раду, такве одредбе су ништаве и не могу се примењивати, и у том случају примењиваће се одредбе садржане у општем акту, јер важи принцип *in favorem laboratoris*.¹⁰ Међутим, постоје и државе чији правни систем не захтева писану форму за пуноважност уговора о раду. Такав је случај у Немачкој. Овде, по правилу, уговор о раду не мора бити закључен у писаној форми, већ је довољно да се радник и послодавац сложе да радник обавља посао за послодавца уз наканду, у његовој фирми, пракси или кући.¹¹ У нашем праву и за неке специфичне врсте уговора о раду захтева се

⁸ Д. Стојановић, *Увод у грађанско право*, Београд, 1981, стр. 149.

⁹ ЗОР

¹⁰ Ж. Кулић, *Радно право*, Београд, 2006, стр. 109.

¹¹ G. Halbach *et al.*, *op.cit.*, стр. 51.

писана форма, као и да уговор о раду буде закључен пре ступања запосленог на рад.¹²

Данас се уговор о раду удаљио од класичних уговора грађанског права, из кога је настало радно право. Све више се поставља питање колико је код уговора о раду присутна аутономија воље, равноправност уговорних страна и слобода уговарања. Свакако да и код уговора о раду постоји слобода уговарања, али је она ограничена, за разлику од уговора грађанског права. Слобода уговарања је овде ограничена законским одредбама о заштити минималних права запосленог. Права запосленог предвиђена у уговору о раду морају бити у сагласности са законским одредбама, али уговором о раду та права могу бити и проширена. Дакле, слобода уговарања у радном праву ограничена је интервенцијом државе. У овој области држава је морала да интервенише због самог значаја који има радно право и радни однос, а самим тим и уговор о раду, за развој појединца, а и државе. Важност радног права може се видети из чињенице да радничку популацију чини 35,8 милиона људи од којих 29,2 милиона је у стању да плати социјално осигурање.¹³ Међутим, без обзира на интервенцију државе у погледу заштите запосленог, остаје чињеница да у фактичким односима, запослени остаје подређен послодавцу, односно да и даље остаје слабија уговорна страна.

С тим у вези, у погледу правне природе уговора о раду, поставља се питање да ли је уговор о раду уговор по приступу. Адхезиони уговор или уговор по приступу је такав уговор код кога понуђач веже склапање уговора за прихватање свих услова садржаних у формулару који предлаже и не пристаје ни на какву измену. Понуђени може да те услове прихвати или одбије у целости. Понуђени не сарађује у креирању уговора, не постоје елементи преговарања, па се аутономија страна своди на прихватање или одбијање понуде у целости.¹⁴ Међутим, да ли и уговор о раду треба сматрати адхезионим уговором с обзиром на неравноправан положај уговорних страна? Наиме, због велике понуде радне

¹² Спортска организација заснива са спортистом радни однос закључењем уговора о раду. Директор је дужан да са спортистом који заснива радни однос закључи уговор о раду пре ступања на рад и да га пријави организацији за обавезно социјално осигурање, у складу са законом. Своја права, обавезе и одговорности из радног односа, запослени спортиста остварује од дана почетка рада. Вид. Н. Ђурђевић, *Коментар закона о спорту*, Крагујевац, 1997, стр. 20.

¹³ G. Halbach *et al.*, *op.cit.*, стр. 26.

¹⁴ Велики број уговора који се данас закључују спадају у групу адхезионих уговора. Они су најчешћи у оним делатностима, код којих се уговори закључују свакодневно и у великом броју.

снаге, а недостатка посла, запослени су спремни да прихвате било какав уговор о раду. Међутим, ово свакако не значи да уговор о раду треба сматрати уговором по приступу, где би битне елементе уговора одређивала економски јача уговорна страна, односно послодавац. Права, обавезе и одговорности која су предмет уговора о раду јављају се као изведена из закона и општег акта чиме је ограничено право слободног уговарања лица које заснива радни однос и послодавца, уз претњу ништавости његових одредби, којима се запосленом дају мања права или утврђују неповољнији услови рада од права и услова који су предвиђени законом или општим актом.¹⁵ Управо због те ограничене могућности преговарања уговорних страна о битним елементима уговора, уговор о раду не може се сматрати класичним уговором грађанског права. Код уговора о раду послодавац, који је економски јача уговорна страна, одређује битне елементе уговора, али и воља послодавца је ограничена.¹⁶ Наиме, послодавац се у одређивању права, обавеза и одговорности запосленог мора кретати у законом одређеним границама, да би уговор о раду био пуноважан. Свакако да уговор о раду може ићи даље од закона и предвидети шири спектар или већи обим већ предвиђених права запосленог. У реалним друштвеним односима ситуација је таква да лице које жели да заснује радни однос код одређеног послодавца има само могућност да потпише или да одбије понуђени уговор, чије је битне елементе послодавац већ одредио. Међутим, чињеница да се у том одређивању права, обавеза и одговорности запосленог, послодавац морао кретати у оквиру законских норми и одредаба општег акта, искључује могућност сврставања уговора о раду у групу уговора по приступу. Сигурно је да уговор о раду има сличности са уговорима по приступу, али се по неким својим обележјима и разликује од таквих уговора.

С друге стране, да би дошло до закључења уговора о раду потребно је да претходно буду испуњени одређени услови, уколико законом за поједине случајеве није другачије одређено. Ти услови су следећи: 1. да у правном лицу постоји радно место, односно послови утврђени општим актом, са описом послова и услови за рад на њима; 2. да постоји слободно, односно упражњено радно место, односно послови; 3. да постоји потреба за попуњавањем слободног, односно упражњеног радног места, односно послова; 4. да је послодавац, односно његов

¹⁵ О. Милисављевић, Ж. Албанезе, *Кеменџар закона о раду*, Београд, 2005, стр. 48-49.

¹⁶ Интервенција државе у област индивидуалног уговарања има за циљ заштиту запосленог који је економски слабија страна у уговорном односу.

надлежни орган донео одлуку о попуњавању слободног радног места, односно послова 5. да је послодавац слободна, односно упражњена радна места, односно послове пријавио надлежној филијали Националне службе за запошљавање; 6. да је та служба огласила слободно, односно упражњено радно место, односно послове; 7. да су кандидати поднели пријаве на оглас; 8. да је послодавац, односно његов надлежни орган извршио избор између пријављених кандидата који испуњавају услове за рад на радном месту, односно пословима и 9. да је изабрани кандидат прихватио тај избор.¹⁷ Тек када буду испуњени ти претходни услови, може доћи до закључења ваљаног уговора о раду. На основу свега наведеног, може се закључити да се уговор о раду не може сврстати у групу уговора по приступу, и да уговор о раду није уговор приватног права на чије закључење, дејство и престанак би се примењивале одредбе Закона о облигационим односима. Међутим, постоје неке специфичне врсте уговора о раду, за које неки аутори наводе да су специфични уговори по приступу. Такав је, на пример, уговор о раду спортиста.¹⁸

Члан 34 Законом о раду, прописује да запослени остварује права и обавезе из радног односа даном ступања на рад. Ако запослени не ступи на рад даном утврђеним уговором о раду, сматра се да није засновао радни однос, осим ако је спречен да ступи на рад из оправданих разлога или ако се послодавац и запослени другачије договоре.¹⁹ У вези са овом законском одредбом, поставља се питање да ли је уговор о раду консесуални или реални уговор. Консесуални правни послови су они који се закључују простом сагласношћу воља уговорних страна о битним елементима правног посла. Проста сагласност ствара облигацију. За пуноважност правног посла није потребно преузимање неке друге правне или фактичке радње.²⁰ Код реалних уговора поред сагласности воља потребна је и предаја ствари.²¹

¹⁷ О. Милисављевић, Ж. Албанезе, *op. cit.*, 49.

¹⁸ Уговор о раду спортиста је посебна врста уговора о раду. Појам уговора о раду спортиста има већу правну ширину од појма стандардног уговора о раду. Овај уговор има и одређени облигационоправни садржај, јер се њиме уређују и односи између спортске организације и спортисте који немају радноправну основу. Уговор о раду спортисте је посебан уговор, са основним радноправним садржајем којим се регулише, радни однос спортисте, утврђује обавезе спортске организације да исплати накнаду за заснивање радног односа спортисте и решава питање премија које, под одређеним условима, припадају спортисти. Овај уговор је специфични уговор поприступу. Вид. З. Радуловић, *Радни однос спортиста*, Београд, 2012, стр. 96-97.

¹⁹ ЗОР

²⁰ Р. Ковачевић-Куштримовић, М. Лазић, *op. cit.*, стр. 241-242.

²¹ А. Гамс, *Увод у грађанско право - општи гео*, Београд, 1974, стр. 203.

Дакле, могло би се претпоставити, да је потребан реални акт, фактичка радња, ступање запосленог на рад, да би уговор о раду настао и производио правне последице? Одавде можемо претпоставити да је уговор о раду реални уговор, чија је пуноважност условљена једном реалном чињеницом. Међутим, то би била погрешна претпоставка, јер време закључења уговора о раду претходи времену ступању запосленог на рад. Закључење уговора о раду означава заснивање радног односа, а ступање запосленог на рад стицање права и преузимање обавеза и одговорности из радног односа. Што, даље, значи да уговор о раду постоји и да је пуноважан од момента његовог потписивања, али ће правне последице производити у неком каснијем тренутку, тренутку ступања запосленог на рад. Такође и сам Закон о раду предвиђа да се уговор о раду закључује пре ступања запосленог на рад.

С обзиром на то да уговор о раду производи правне последице ступањем запосленог на рад, може се, такође, поставити питање, да ли је уговор о раду уговор са одложним условом. Услов је будућа неизвесна чињеница од чијег наступања или ненаступања зависти настанак, промена или престанак неког правног односа. Дакле, код уговора о раду бисмо могли ступање запосленог на рад посматрати као одложни услов, јер према одредбама Закона о раду, ако запослени не ступи на рад даном који је одређен уговором о раду, сматра се да није засновао радни однос, односно да неће настати права и обавезе из претходно потписаног уговора о раду. Могли бисмо закључити да је уговор о раду уговор са одложним условом, од чијег наступања зависи правно дејство овог уговора.

У вези са напред наведеним може се поставити питање одговорности за штету ако због кривице једне стране не дође до заснивања радног односа, односно да ли се и овде могу применити опште одредбе уговорног права. У питању је неиспуњење уговора о раду кривицом једне уговорне стране, због чега може настати материјална штета за другу уговорну страну. Послодавац не може од запосленог тражити накнаду штете у случају када дође до неиспуњења уговора о раду кривицом запосленог, из разлога што уговор о раду не производи правно дејство самим закључењем, односно потписивањем, већ даном ступања запосленог на рад. Ако запослени не ступи на рад у уговореном року, уговор о раду неће производити правно дејство, односно сматраће се да уговор о раду није ни закључен. Ступање на рад после уговореног рока могуће је у случајевима објективне спречености запосленог да уговореног дана почне да ради код

послодавца. У том случају, запослени ће ступити на рад у новом року који му буде одредио послодавац, зависно од природе трајања објективне спречености да ступи на рад уговореног дана.

Одређујући правну природу уговора о раду можемо поставити питање, да ли је уговор о раду каузални или апстрактни правни посао? Подела правних послова на каузалне и апстрактне извршена је с обзиром на то да ли је кауза правног посла објективно позната или није. Каузални су они правни послови у којима је видно истакнут економски циљ који се послом хоће постићи, а апстрактни правни послови су они код којих се кауза не види.²² Код уговора о раду кауза, основ обавезивања уговорних страна, видљива је из самог уговора. Зато уговор о раду спада у групу каузалних правних послова. Наиме, код уговора о раду јасно се из самог текста уговора види основ обавезивања и запосленог и послодавца.

Уговор о раду испољава обележја теретних правних послова²³. Теретни правни послови обавезују једно лице да нешто дадне или учини другој страни за користи коју то лице добија из тог посла, док код добротних правних послова не тражи се никакав еквивалент за корист коју једна од странака добија из правног посла.²⁴ Уговор о раду је теретни правни посао, јер послодавац као уговорна страна која добија корист из уговора, запосленом дугује одређену противчинидбу, овде у виду зараде. То се може приметити и из самог текста Закона о раду који предвиђа основне елементе уговора о раду, где, поред осталог, наводи, и то, да је обавезни елемент уговора о раду новчани износ зараде и елементи за утврђивање зараде, накнада зараде, увећање зараде и друга примања запосленог, али исто тако наводи и врсту и опис послова које запослени треба да обавља као битан елемент уговора о раду. Све ово доводи до закључка да се третност уговора о раду огледа у накнади зараде запосленог за рад који обавља код послодавца.

Свакако треба истаћи да уговор о раду спада у групу комутативних правних послова. Комутативни су они уговори код којих су међусобне каузе, међусобни економски ефекти унапред одређени, док су алеаторни они уговори код којих ти ефекти нису одређени већ зависе од једне будуће околности.²⁵ Код уговора о раду познате су чинидбе уговорних страна, и у погледу вредности

²² А. Гамс, *op.cit.*, стр. 195.

²³ *схвс*

²⁴ В. Спасић, *op.cit.* стр., 161.

²⁵ А. Гамс, *op.cit.*, стр. 204.

чини да ба уговорних страна не сме да постоји неизвесност. Закон о раду то прописује у делу који се односи на обавезне елементе уговора о раду, где стоји да морају бити познати и послови и радни задаци запосленог које ће обављати код послодавца, а такође и зарада запосленог мора бити позната и наведена у уговору о раду.

Уговор о раду спада у правне послове међу живима. Правни послови међу живима производе дејство за живота саговорача и у њиховој имовини. Насупрот овоме, постоје правни послови за случај смрти који се закључују да би правно дејство произвели тек након смрти једне уговорне стране и у имовини другог лица.²⁶

Такође, уговор о раду је самостални правни посао који производи правно дејство независно од неког другог правног посла, и не везује своју егзистенцију за неки други правни посао, као што је то случај са несамосталним правним пословима.

Уговор о раду је именовани уговор. Име овог уговора је одређено законом. Овај уговор као институција био је познат још у римском праву, и то као уговор о најму радне снаге.²⁷

Уговор о раду је уговор са трајним извршењем обавезе. Извршење обавезе која настаје уговором одвија се у времену. Обавезе се извршавају у одређеном временском периоду сукцесивно једна за другом. Обавезу рада запослени извршава сваког радног дана у ограниченом радном времену. Послодавац, исто тако, у одређеним временским размацама исплаћује зараду.²⁸

Из свега до сада наведеног може се закључити да је уговор о раду двострани, двострано обавезни, формални, теретни, лични, консесуални, каузални, уговор са одложним условом, самостални, именовани, уговор са трајним престацијама, правни посао међу живима, а није уговор по приступу.

3. Правна природа уговора о раду и радни однос

²⁶ Р. Ковачевић-Куштримовић, М. Лазић, *op.cit.*, стр. 245.

²⁷ Б. Шундерић, *op.cit.*, стр. 942.

²⁸ *Ibid*

Уговором о раду заснива се радни однос, па је правна природа уговора о раду уско повезана са правном природом радног односа. У теорији радног права постоји више схватања природе и суштине радног односа, па се различито схватала и природа уговора о раду. Нека од тих схватања одређују радни однос као најамни однос, затим као социјететни однос, као ортаклук, као лично правни однос. У свом најширем значењу, радни однос, као врста друштвених односа, настаје са појавом капиталистичке производње.²⁹ Треба, међутим, истаћи и да је пре тога времена постојала нека врста рада за другог. Наиме, у римском праву постојала је правна фикција о одвајању радне снаге радника од његове личности.³⁰ Дакле, према овој теорији радни однос је схваћен као најамни однос, а уговор о раду је био класични уговор облигационог права, уговор о најму радне снаге - *locatio-conductio operarum*. Оно што је значајно истаћи за радни однос у римском праву, као и за целокипно римско право, је то, да читав тај период карактерише партикуларизам. Субјекти права били су само слободно људи, и они су могли да закључују уговоре, а робови су сматрани објектом права, односно „оруђем које говори“. Постоје сведочења углавном о ангажовању играча, глумаца, куvara, а касније и пољопривредних радника.³¹

Поред теорије римских правника о радном односу, постојале су и друге теорије које су објашњавале његову правну природу.

Период феудализма карактерише зависност кмета од земљопоседника, односно феудалца, и везаност кмета за земљу. У феудалном друштву, однос сељака-кмета према властелину није се темељио на неком уговору о најму радне снаге, већ је имао за основу својину властелина на земљи, на којој је радио сељак као припадник те земље.³²

У периоду капитализма долази до повећања броја најамних радника и до развоја мануфактурне производње, који траје од XVI до XVIII века. У овом

²⁹ Р. Брковић, *Незаконити радни однос*, Крагујевац, 1998, 29.

³⁰ На овај начин римски правници су избегли ситуацију да се једно лице истовремено јавља и као субјект и као објект уговора. Радник као личност био је субјект правног односа, а његова радна снага је била објект тога односа. - Б. Шундерић, *op.cit.*, стр. 944.

³¹ С. Дедић, Ј. Градасчевић-Сијерчић, *Радно право*, Сарајево, 2005, стр. 152.

³² Тако је однос између господара-властелина и људи везаних за његову земљу био однос стелешке потчињености, однос који је носио патримонијални карактер. С друге стране, у градовима је постојало занатство и трговина, и у њима се ствара нарочити однос рада, нарочито у занатству. То се огледа у односу шегрта и калфе, с једне стране, и мајстора, с друге стране. Вид. А. Балтић, М. Деспотовић, *Основи радног права Јуџославије и основни проблеми социологије рада*, Београд, 1967, стр. 16.

периоду уговор као правна форма успостављања радних односа није могао да неутралише економско стање неједнакости у фактичким односима на тржишту радне снаге и капитала између радника и послодавца, а које је засновано на дејству приватне својине над средствима за приозводњу. Власник средстава за производњу (послодавац) има сву власт и он прописује услове запошљавања и рада, радни ред коме се радник мора повиновати ако жели да ради.³³

У XIX веку је настала теорија о радном односу као социјететном односу. По овој теорији радни однос се схвата као друштво, тј. као однос различитих облика кооперације.³⁴ Наиме, запослени и послодавац се удружују како би створили неки производ који је њихов заједнички циљ. Тај производ је у сусвојини запосленог и послодавца, али он ће припасти послодавцу, јер својину на свом делу запослени преноси послодавцу за накнаду, овде у виду зараде. Такође, постоји и теорија која је радни однос изједначавала са ортаклуком. Међутим, радни однос никако не може бити ортачки однос, као што се ни уговор о раду не може изједначити са уговором о ортаклуку.³⁵

Крајем XIX века и на самом почетку XX века³⁶ у Немачкој се јављају схватања о радном односу као личном односу. Радни однос не настаје уговором о раду, нити примена норми радног законодавства и колективних уговора зависи од тог уговора. Радни однос настаје фактичким ступањем радника на рад и успостављањем личне радно-правне везе са послодавцем.³⁷ Ово схватање је утицало на то да се из радног односа изгубе имовинско-правна обележја, и приближило уговор о раду и радно право јавном праву.

4. Правна природа уговора о раду и место радног права у правном систему

³³ П. Јовановић, *Радно њраво*, Нови Сад, 1993, стр. 27.

³⁴ Б. Шундерић, *op. cit.*, стр. 946.

³⁵ Они се разликују по много чему. Те разлике се најчешће огледају у различитом односу према добити и у различитом ризику за пословање друштва, односно ортаклука. Наиме, код ортаклука добит припада ортацима, а у радном односу добит припада послодавцу. Ортаци деле добит коју ортачко друштво оствари и неограничено солидарно одговарају за пословање друштва. Код уговора о раду ризик пословања је на послодавцу.

³⁶ У XX веку у нашем праву, по Закону о радним односима од 1957. године, који је престао да важи ступањем на снагу Основног закона о радним односима, правни основ заснивања радноправног односа између радника и социјалистичке привредне организације био је споразум. Овакви споразуми означавали су се као споразуми о раду у социјалистичком смислу, јер су се на основу њих заснивали социјалистички радни односи, за разлику од капиталистичког уговора којим се заснива најамни-радни однос. Вид. А. Балтић, М. Деспотовић, *op. cit.*, 168.

³⁷ П. Јовановић, *Радно њраво*, Београд, 2003, стр. 150.

Када говоримо о правној природи уговора о раду, свакако, треба нешто рећи и о месту радног права у правном систему, због утицаја који правна природа уговора о раду има на тај положај радног права. У теорији радног права било је дискусија и неслагања око припадности радног права приватном или јавном праву. Радно право је настало и развило се из грађанског, односно приватног права. У приватном праву доминирају диспозитивне норме, које уговорне стране могу мењати, па ће њихов однос бити регулисан на начин предвиђен уговором, па тек ако нешто није регулисано уговором, примениће се диспозитивне норме закона.³⁸ Радно право је од свог настанка до данас користило инструмент грађанског права за регулисање радно-правног односа. То је уговор. Међутим уговор о раду, по својој правној природи није класични уговор грађанског права. Радни однос, права, обавезе и одговорности из радног односа не могу бити регулисани само уговором о раду. На права, обавезе и одговорности из радног односа примењују се когентне норме Закона о раду, и других одговарајућих закона и општих аката, колективних и индивидуалних уговора о раду. Уговорне стране код уговора у раду, запослени и послодавац, немају апсолутну слободу у преговарању о битним елементима уговора о раду. Ти елементи предвиђени су законом и не могу бити промењени уговором. Свакако, уговор може ићи даље од закона. Битни елементи уговора о раду одређени су когентним законским нормама, па је воља уговорних страна у великој мери ограничена, што чини разлику између уговора о раду и других уговора грађанског права, где је воља уговорних страна слободна. Управо та интервенција државе уноси јавно-правне елементе у област радног права. Радни однос није уговорни однос. Тачно је да је основ настанка радног односа уговор, али радни однос остаје статусни однос.

Независно од тога на који начин се заснива и делом уређује, радни однос се базира на одређеним елементима и правилима по којима функционише и која му дају специфична статусна обележја и препознатљив печат. У радном односу доминирају статусна и јавноправна обележја, што одређује и место радног права у правном систему.³⁹

³⁸ Облигационо право ступа на сцену када треба проверити „на основу чега“ је неко лице овлашћено да захтева од другог одређено понашање. Вид. Н. Ђурђевић, *Практикум за облигационо право*, Крагујевац, 2002, стр. 3.

³⁹ П. Јовановић, *op.cit.*, стр. 41.

5. Однос уговора о раду према другим уговорима

С обзиром на све његове карактеристике, одређујући му правну природу, уговор о раду треба разликовати од других уговора.

Уговор у раду има заједничко порекло са уговором о закупу. Наиме, сличност постоји у периоду када се уговор о раду сматрао уговором о најму радне снаге. Уговором о закупу једна уговорна страна се обавезује да другој уговорној страни уступи неку ствар на употребу и уживање, а ова се обавезује да јој за то плати накнаду.⁴⁰ Рад запосленог се не може сматрати робом, односно ствари, јер би у том случају, када би купац-послодавац платио реалну вредност робе-радне снаге запосленом, он би остао без вишка вредности.

Такође уговор о раду треба разликовати од уговора од уговора о пуномоћству код кога се једно лице-пуномоћник овлашћује од стране другог лица-властодавца да изврши један или више правних послова за његов рачун и у његово име, без укључивања на рад код послодавца.⁴¹ Дакле, код уговора о пуномоћству пуномоћник обавља за властодавца правне радње и не ступа у радни однос код послодавца. Са друге стране уговором о раду заснива се радни однос запосленог код послодавца, а запослени може обављати и фактичке радње за послодавца.

Уговор о раду треба разликовати од уговора о делу. Уговором о делу се преузима обавеза обављања једне или више тачно одређених радњи од стране налогопримца, и на регулисање тог односа се примењују одредбе Закона о облигационим односима, а не Закона о раду.⁴² Такође, накнада код уговора о делу се уређује другачије у односу на зараду запосленог које је регулисана Законом о раду. Уговор о делу ће престати извршењем обавезе из уговора од стране налогопримца и исплатом накнаде од стране налогодавца, док код уговора о раду начин заснивања, трајања и престанка радног односа регулисани су строгим законским нормама, па уговорне стране немају толику слободу преговарања какву имају код уговора о делу. Још једна значајна разлика између уговора о раду и уговора о делу огледа се у томе што се уговором о раду заснива радни однос, са свим правима, обавезама и одговорностима која произилазе из тог односа.

⁴⁰ С. Дедић, Ј. Градашчевић-Сијерчић, *op.cit.*, стр. 218.

⁴¹ *Ibid*

⁴² *Ibid*

Међутим, постоје одређене делатности, где се са запосленим, у једном случају закључује уговор о раду, а у другом случају уговор о делу.⁴³ Такође, постоје специфичне ситуације у којима закључивање уговора о раду или уговора о делу зависи ко се јавља на страни послодавца.⁴⁴

Уговор о раду треба разликовати од уговора о ортаклуку. Код уговора о ортаклуку средства за производњу припадају ортацима, а код уговора о раду она припадају послодавцу. Такође, код уговора о ортаклуку врши се расподела добити ортацима, а код уговора о раду добит припада послодавцу. Ризик пословања код ортаклука носе сви ортаци, а код уговора о раду тај ризик је на послодавцу.

6. Закључак

Одредити правну природу неког правног посла значи утврдити којој врсти правних послова припада с обзиром на његове особине и битне елементе. Начело аутономије воље, односно слобода уговарања омогућавају постојање великог броја правних послова и њихову разноврсност. Такође, ваља напоменути да се уговор о раду мењао током времена, и пратио промене у друштвено-политичким системима.

Из свега до сада наведеног може се извести закључак да уговор о раду не може се сврстати ни под једну категорију уговора. Уговор о раду има своја посебна обележја која га издвајају из сваке класификације, без обзира на неке сличности које има са одређеним уговорима. Уговор о раду је акт којим се заснива радни однос, а такође уговор о раду је и акт којим се радни однос уређује.

Уговор о раду представља трајни облигациони однос, који се заснива на одређено или на неодређено време, и којим се једна уговорна страна – запослени

⁴³ Спортске организације независно од статуса спортисте са њим закључују уговор којим регулишу међусобна права, обавезе и одговорности. Правна природа уговора је различита у зависности од тога да ли је у питању ангажовање професионалног спортисте или спортисте аматера. Са професионалцем спортска организација закључује уговор о раду, а са аматером класични облигациони уговор, уговор о делу. Вид. Н. Ђурђевић, *Коментариј закона о спорту*, Крагујевац, 1997, стр. 15.

⁴⁴ Спортиста који за учешће на спортској приредби добија новац закључује или уговор о раду, или уговор о делу или темељи своје потраживање на уговору о налогу. Уговор о раду постоји у случају када се као организатор извесне приредбе појављује клуб или фирма чији „професионални спортиста“ учествује у такмичењу. Вид. Н. Ђурђевић, *Спортистике приредбе, права, обавезе и имовинска одговорности организатора*, Крагујевац, 1994, стр. 72-73.

обавезује да ради код послодавца, а друга уговорна страна – послодавац се обавезује да запосленом исплати зараду за његов рад.

По својој правној природи уговор о раду је, дакле, уговор посебне врсте, односно уговор *sui generis*, јер има обележја која га разликују од свих других уговора и не може се подвести под норме облигационог права којима су регулисани други уговори, већ је уговор о раду регулисан посебном регулативом - радно-правном регулативом.

Jelena Janković

LEGAL NATURE OF THE EMPLOYMENT CONTRACT

SUMMARY

A contract of employment is one of the central categories of labor law. It is the most common legal basis for employment in all countries with a market economy. As a central category of labor law, contract, largely determines the position of labor law in the system of law. Although the labor law came into being in the lap of the civil law, the legal nature of the employment contract, or the manner of employment, labor law distinguished from private law. State intervention, the limited autonomy of the contracting parties, compulsory content of the contract are contract features that distinguish it from traditional civil law contracts. Although there are some similarities with the civil law contracts, the contract of employment is a separate institution, to which the applicable standard of law, and do not apply to standard contract law. Employment Contract in its legal nature is double-sided, double-sided mandatory, formal, cargo, personal, consensual, causal, contract with suspensive condition, independent, legal work among the living, and not a contract for access. Certain elements of the legal nature of the employment contract is agreed by many authors. It is clear that the labor contract legal work among the living, and the two-sided bound, consensual, causal, personal, cargo. Disagreements arise as to whether a contract by contract approach, considering the fact that the employee is weaker as a party, can only accept or reject the contract, so that the element of his legal nature should be addressed. It is necessary to answer the question whether the contract can be subsumed under an existing group contract, or is it a special type of contract.

Keywords: labor law, the legal system, a contract of employment, legal nature, sui generis