

др Зоран Ивошевић
судија Врховног суда Србије

РАДНИ СПОР БЕЗ ИНТЕРНЕ ЗАШТИТЕ

Коментари одлука Врховног суда Србије Рев. 4836/93 од 2.02.1994.
године и Рев. 3638/93 од 7.12.1993. године

Радник не може тражити судску заштиту права пред надлежним судом, ако претходно није тражио заштиту права пред надлежним органом у својој радној средини. Ово правило, изражено чланом 83. став 2. Закона о основним правима из радног односа (1), односно чланом 97. став 2. Закона о радним односима (2), у ствари значи да без приговора (којим се покреће поступак интерне заштите) нема ни тужбе (којом се покреће поступак судске заштите) (3). Оно је процесна претпоставка за покретање радног спора. Без ње је тужба радника недопуштена.

Међутим, као свако правило, и ово има своје изузетке. Сам Закон о радним односима је, већ поменутом одредбом, искључио његову примену при остваривању права на новчано потраживање, тако да се тужба ради исплате зараде, накнаде зараде или другог личног примања (регрес за годишњи одмор, отпремнина, теренски додатак, накнада за одвојен живот, накнада за топли оброк, јубиларна награда, дневнице, итд.), може поднети и без претходног подношења приговора. У свим другим споровима интерна заштита је апсолутни услов допуштености радног спора. Тако је по закону, али не увек и у судској пракси, која је инвентивнија од закона. Апсолутност овог услова ван изузетака који су утврђени законом, судови су релативизирали у две ситуације.

I. Релативизација допуштености тужбе кад нема органа коме се приговор подноси

Прва ситуација ставља суд пред искушење како да примени услов допуштености тужбе, кад нема органа коме се приговор подноси. Одговор на ово питање даје решење Врховног суда Србије Рев. 4836/93 од 2.02.1994. године:

"Према члану 97. став 2. Закона о радним односима, радник не може тражити заштиту права пред надлежним судом, ако претходно није тражио заштиту права пред надлежним органом у предузећу, осим у споровима о

(1) "Службени лист СФРЈ", бр. 60/89 и 42/92.

(2) "Службени гласник СРС", бр. 45/92 и 18/92.

(3) З. Ивошевић, *Коментар Закона о основним правима из радног односа*, 1990. година, стр. 401-404 и *Коментар Закона о радним односима*, 1992, стр. 284 и 285.

новчаном потраживању. Претходно обраћање органу интерне заштите је процесна претпоставка за остваривање судске заштите. Али, она подразумева да је орган интерне заштите образован. Радник не може сносити штетне последице због непостојања приговора, ако га није имао коме поднети. Одсуство другостепеног органа је пропуст предузећа, па оно не може имати користи од своје срамоте.

Пошто првостепено решење о престанку радног односа не садржи поуку о праву на приговор, наводи ревизије да приговор није могао бити поднет пропустом туженог добијају на значају, јер се тичу правилне примене члана 97. став 2. Закона о радним односима. С обзиром на то, овај суд је, у смислу члана 395. став 2. ЗПП, укинуо другостепено решење и предмет вратио Окружном суду на поновно суђење.

При поновном одлучивању, другостепени суд ће размотрити процесну претпоставку о допуштености радног спора и са становишта органа коме је приговор могао бити поднет. Штетне последице због одсутности тог органа не може да сноси радник, без обзира да ли је тај орган требало да буде образован у предузећу, или изван њега у смислу члана 39. и 40. Општег колективног уговора. Ако не буде имао све елементе потребне за примену члана 97. став 2. Закона о радним односима, Окружни суд ће првостепеном суду пружити прилику да их испита⁴⁾.

Правило о условљености судске заштите претходном интерном заштитом је ригидно, што је својствено свакој процесној претпоставци. Али, његова доследна примена подразумева да орган коме радник подноси приговор постоји. Образовање тог органа је у рукама предузећа. Радник нема могућности да било како утиче на његово формирање. Отуда, пропуст предузећа да установи другостепени орган, не може утицати на остваривање судске заштите, без обзира што је она условљена претходном интерном заштитом. Како је управо овим пропустом предузеће онемогућило раднику да поднесе приговор, оно не може имати користи од своје срамоте. Самим тим, ни радник не може сносити штетне последице због неподношења приговора. Он га, заправо, није ни имао коме поднети.

У конкретном случају, предузеће је било свесно своје срамоте, пошто у првостепеној одлуци није ставило поуку о праву на приговор, знајући да не постоји орган коме би се он имао поднети. Зато се оно сада и не може позивати на недозвољеност тужбе због неподношења приговора.

О приговору радника одлучује другостепени орган. Он се, по правилу, образује у радној средини. Али, постоје и случајеви када се другостепени орган образује изван те средине. Реч је о другостепеном органу кога образују представници послодаваца и синдиката на начин утврђен појединачним колективним уговором (у радним срединама без органа управљања), односно представници послодаваца и синдиката на нивоу општине (у радним срединама са мање од десет радника), у смислу члана 39. став 3, 4. и 5, односно члана 40. Општег колективног уговора (4). Ако се узме у обзир невероватан податак да комисије за одлучивање о приговору нису образоване ни у једној општини, може се претпоставити да би број жртава непринципијелне примене члана 97. став 2. Закона о радним односима био велик.

II. Релативизација допуштености тужбе кад нема одлуке против које се приговор подноси

Друга ситуација ставља суд пред искушење како да примени услов допуштености тужбе, кад нема одлуке против које би се приговор имао поднети. Одговор на ово питање даје пресуда Врховног суда Србије Рев. 3638/93 од 7.12.1993. године:

(4) "Службени гласник РС", бр. 18/90, 10/92 и 34/94.

”Према члану 97. Закона о радним односима, радник може поднети тужбу у радном спору, ако је претходно поднео приговор надлежном другостепеном органу у предузећу. Приговор се, по члану 94. став 1. Закона о радним односима, подноси против првостепене одлуке са којом радник није задовољан. Из ових одредаба произлази да остваривање права на приговор подразумева: постојање органа коме се приговор подноси и постојање одлуке против које се приговор подноси.

У овом случају, приговор није поднет, јер тужила није добила одлуку против које би га изјавила. Тужили је одлуку о престанку радног односа, по члану 90. Закона о радним односима, био дужан да достави тужени. Пошто то није учинио, онемогућио јој је да се користи правом приговора. Због тога се тужени сада не може позвати на одсуство процесне претпоставке из члана 97. став 2. Закона о радним односима. Суд не слуша оног ко износи своју срамоту. Повреда права на приговор, које је иначе зајемчено чланом 22. став 2. Устава Р Србије, не може користити оном ко је то право нарушио. Неподношење приговора искључило би судску заштиту да је тужени првостепену одлуку доставио тужили. Али, није. Отуда, тужила не може сносити штетне последице због пропуста који је учинио тужени.”

Приговор има уставно порекло. Одредбе члана 26. став 2. Устава СР Југославије и члана 22. став 2. Устава Р Србије, сваком зајемчују право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се решава о његовом праву или на закону заснованом интересу. Приговор није жалба, али јесте друго правно средство. Њоме се побија одлука којом се решава о праву радника из радног односа. На тај начин се обезбеђује двостепеност у одлучивању. Ње, по природи ствари, не може бити без првостепене одлуке, која се приговором побија и у којој се износе разлози који су радника довели у стање потребе да тражи заштиту права.

Али, право из радног односа може бити повређено и без одлуке, фактичком радњом. Радника коме се то деси не треба остављати да чека доношење првостепене одлуке да би поднео приговор који је услов судске заштите (јер је неће ни дочекати), него му ту заштиту треба обезбедити и без претходне интерне заштите. Ако приговор није могао бити поднет зато што предузеће није донело или доставило одлуку која треба да буде предмет побијања, његово неподношење није пропуст радника већ предузећа. Према члану 94. став 1. и 2. Закона о радним односима, раднику се у писменом облику доставља свака одлука о његовом праву, обавези и одговорности, са поуком о приговору који се подноси у року од 15 дана од уручења. Отуда предузеће које повређује право радника фактичком радњом (дакле, без доношења или достављања одлуке), чини двоструку повреду: врши насиље над правима из радног односа и онемогућава остваривање уставног права на приговор. Зато се оно и не може позивати на одсуство процесне претпоставке из члана 97. став 2. Закона о радним односима. Суд не слуша оног ко износи своју срамоту.

Пошто радник које ме повређено право без доношења, односно достављања одлуке, није одговоран што је приговор изостао, он не треба да сноси штетне последице одсуства процесне претпоставке за покретање радног спора. Другим речима, његова тужба не треба да буде одбачена као недопуштена. То не би било ни праведно.

Уосталом, ако судска пракса допушта судску заштиту без интерне заштите кад нема органа коме би се приговор поднео, треба да је допусти и кад нема одлуке против које би се приговор поднео.

III. Узроци релативизације допуштености тужбе

Оба ова искушења Врховни суд је савладао инстинктом опште правде, тим вечитим природним нагоном "консервације и развијања живота" (5), идући испред закона, али не и без њега.

Суд је ишао испред закона, јер да је инсистирао на примени члана 97. став 2. Закона о радним односима довео би ову одредбу до апсурда, тако да би, у оба случаја, одбацивање тужбе сведочило како и "највише право може постати највећа неправда" (6). Зато ови примери говоре и о томе да суд који право примењује праведно, може, у извесном смислу, да суди и *contra legem*. (наравно, ако би се имао у виду буквални исказ прописа.) У овом случају, Врховни суд, да би био праведан, није хтео да слуша оног ко се позива на сопствену срамоту, следећи принцип *Nemo auditur propriam turpitudinem alegans*, чија се старост мери вековима (7).

Суд је ишао испред закона али са законом, јер није пошао од буквалног исказа одредбе члана 97. став 2. Закона о радним односима, већ од његове суштине: да се судска заштита не допусти раднику који није поднео приговор иако је имао могућности да то учини. Суштина ове одредбе се не остварује ако радник не поднесе приговор зато што нема органа коме би га поднео или одлуке против које би га поднео. Радник који није поднео приговор а могао је, не може се изједначити са радником који није поднео приговор зато што није могао да га поднесе. Исти пропис се примењује на исте случајеве. Тада је његова примена и праведна. Примена истог прописа на различите случајеве, није ни легална ни праведна. Зато, став да се одредба о условљености тужбе претходним подношењем приговора не примењује на радника који није имао коме или против чега да га поднесе, није само праведан него је и у духу закона. Наравно, у конотацији телеолошког тумачења, без којег се не може доспети до циља, односно суштине прописа.

Случајеви из ових одлука указују колико је судска пракса важна за живот праведног права. Она у нас (још увек) није извор права, јер судови суде на основу устава, закона и општих аката. Али, живот је мудрији и суптилнији од прописа. Он је у сталном кретању, за разлику од прописа који су релативно статични. Судска пракса уважава прописе али следи и динамику живота. Зато одлуке судова не треба да буду само пуко преношење устајалих прописа у живот, већ стваралачко укрштање прописа са стварношћу, које увек даје свеже плодове на "зеленом стаблу живота". Ако корене тог стабла буду наливали бистри потоци разума, који притичу из мноштва писаних и неписаних извора, прописи ће живети и кад су безнадежно болесни.

Зато право живи и кад су прописи у кризи.

(5) Б.С. Марковић, *Односи између позитивног и праведног права*, Правни живот, бр. 9-10/94, стр. 435.

(6) *Summum ius, summa iniuria* (Cicero, *О дужностима*, 1, 10, 30).

(7) *Glosa ad C II*, 4, 30.