

Др Анђелија Тасић,*
Ванредна професорка,
Правни факултет, Универзитет у Нишу
Република Србија
Др Горан Обрадовић,*
Редовни професор,
Правни факултет, Универзитет у Нишу
Република Србија

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
10.5937/zrpfno-48239

UDK: 349.22:331.106]:343.153

UDK: 349.22:316.647.82

Рад примљен: 14.12.2023.

Рад прихваћен: 19.12.2023.

(НЕ)ОСУЂИВАНОСТ КАО ДИСКРИМИНАТОРСКИ УСЛОВ ЗА ЗАСНИВАЊЕ РАДНОГ ОДНОСА**

Апстракт: „Потребна радница за рад у пекари“ или „Послати CV са сликом“ прототипи су огласа за које чак и шира јавност зна да представљају вид непосредне дискриминације приликом заснивања радног односа. На овакве и сличне огласе реаговале су одговарајуће институције, а свест грађана је у тој мери порасла да се они сами, у форми тзв. тестера, организују да прикупе доказе којима ће утврдити да једно понашање представља акт дискриминације. Имајући то у виду, аутори су се запитали због чега онда нека друга лична својства која се траже од кандидата за пријем у радни однос, не само да не изазивају револт, већ се готово сматрају пожељним? Како то, не било ко, већ државни органи могу од кандидата тражити потврду да није осуђиван или да се против њега не води судски (кривични) поступак? Да ли је заиста за радно место медицинске сестре – техничара важно да ли је лице осуђено за неко од кривичних дела против безбедности саобраћаја? На који начин држава пружа могућност ресоцијализације осуђеника ако прва, за радна места у јавном сектору, тражи ову врсту уверења, неселективно у односу на врсту кривичних дела и дужину изречене казне? Напоследку, шта је са презумцијом невиности, једним од основних постулата кривичног поступка? Анализирајући

* andjelija@prafak.ni.ac.rs

* obrad@prafak.ni.ac.rs

** Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије, према уговору евиденциони број 451-03-47/2023-01/200120.

важеће законске прописе, праксу независних тела и међународних институција, аутори настоје да пруже одговор на ова и друга питања која су се отворила у раду.

Кључне речи: радни однос, дискриминација, осуђиваност.

Уводне напомене

Као одговор на процену да ће у току 2004. године око 300.000 осуђеника бити пуштено на слободу, Сједињене Америчке Државе донеле су низ мера за њихову реинтеграцију у вредности од око 600 милиона долара. Да је овај износ сасвим адекватан, чак и неопходан, показали су резултати истраживања према коме је само 12% послодаваца изјавило да би дефинивно запослило осуђивано лице, а 25.9% да би га запослило вероватно, док остали нису имали афирмативан став (Simonson, 2006:283-284). Резултати појединих истраживања спроведених у Републици Србији, десет година касније, показују да више од половине испитаника (56,7%) сматра да ће, као бивши осуђеници, бити дискриминисани у остваривању својих права тако што очекују да ће имати проблем приликом запошљавања и на послу, као и да ће наићи на неразумевање и осуду од стране других људи (Срнић, Ковачевић, Николић, 2014: 42). На помисао да је оваква бојазан оправдана ауторе је навела анализа одређеног броја законских прописа који у себи садрже клаузулу у погледу заснивања радног односа са лицима против којих се води или је правноснажном осуђујућом одлуком окончан судски поступак. Ипак, да би донели свеукупан закључак, аутори су пред себе поставили следећа питања: 1) у којој се мери постојећи нормативни оквир бави заштитом осуђиваних лица; 2) да ли је прописивање правила о запослењу јасно, доследно и једнообразно; 3) у којој мери је постојећи систем подложен промени и поспешивању реинтеграције осуђених лица? У ту сврху, у редовима који следе, анализиран је нормативни оквир забране дискриминације, регионални и међународни прописи којима се штите права осуђених лица и одступања домаћег законодавства у погледу услова за заснивање радног односа.

1. Нормативни оквир забране дискриминације при заснивању радног односа или осуђиваност као узрок и последица

Уставом Републике Србије¹ прокламована одредба о забрани дискриминације (чл.21.Устава) конкретизована је Законом о забрани дискриминације²,

1 Устав Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 98/2006 и 115/2021.

2 Закон о забрани дискриминације, „Сл. гласник РС“, бр. 22/2009 и 52/2021, у даљем тексту и ЗЗД.

као кровним законом у овој области. Закон о забрани дискриминације међу стварним, односно претпостављеним личним својствима по основу којих је забрањена дискриминација наводи и осуђиваност (чл. 2. ст. 1. т. 1. ЗЗД). Чланом 16. ЗЗД наглашава се да је забрањена дискриминација у области рада, што подразумева и нарушавање једнаких могућности за заснивање радног односа, а обухвата и лица која траже посао. Ипак, не сматра се дискриминацијом прављење разлике, искључење или давање првенства због особености одређеног посла код кога лично својство лица представља стварни и одлучујући услов обављања посла, ако је сврха која се тиме жели постићи оправдана, мада се у закону не даје ниједан пример који би овај члан поткрепио (чл. 16. ст. 3. ЗЗД).

Забрана дискриминације лица које тражи запослење прописана је и Законом о раду³, али је важно напоменути да осуђиваност као лично својство није таксативно набројана, већ се може подвести под „неко друго лично својство“ (чл. 18. ЗоР). Исти закон препознаје осуђиваност као сметњу за обављање посла само у једном случају - као основ за отказ уговора о раду, и то само ако је лице правноснажно осуђено за кривично дело на раду или у вези са радом (чл. 179. ст. 1. т. 2. ЗоР). Иако није у непосредној вези са темом рада, важно је скренути пажњу да је ранија редакција ЗоР предвиђала у чл. 179. ст. 3. т. 5. да послодавац може да откаже уговор о раду запосленом који не поштује радну дисциплину, ако његово понашање представља радњу извршења кривичног дела учињеног на раду и у вези са радом, независно од тога да ли је против запосленог покренут кривични поступак за кривично дело. У поступку за оцену уставности у предмету ИУз-424/2014 Уставни суд је нашао да разматрана одредба није у складу са Уставом Републике Србије. У образложењу је, између осталог, наведено да „из наведеног решења произлази да је послодавац овлашћен да самостално цени да ли понашање запосленог представља радњу извршења кривичног дела учињеног на раду и у вези са радом, и да уколико то утврди, запосленом може отказати уговор о раду због непоштовања радне дисциплине. Дакле, према оспореном законском решењу, послодавац је тај који самостално одлучује да ли прописани отказни разлог постоји или не постоји, односно да ли понашање запосленог у конкретном случају представља радњу извршења кривичног дела учињеног на раду и у вези са радом или то не представља. Како је постојање радње било ког кривичног дела учињеног на раду и у вези са радом запосленог (што свакао представља широк дијапазон кривичних дела) предвиђено као могући отказни разлог, то значи да ће надлежни орган послодавца (ако

3 Закон о раду, „Сл. гласник РС“, 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017-одлука УС, 113/2017 и 95/2018 - аутентично тумачење), у даљем тексту и ЗоР.

је реч о правном лицу) или сам послодавац (ако нема то својство) моћи да испитује да ли одређено чињење или нечињење запосленог представља радњу извршења кривичног дела, па ако нађе да је то тако, онда ће донети решење о отказу уговора о раду због непоштовања радне дисциплине, а не због учињеног кривичног дела. При томе је ирелеванта чињеница да ли је до кривичног гоњења уопште дошло (било по службеној дужности или по приватној тужби) или није. Полазећи од свега наведеног, Уставни суд је оценио да је оспореном одредбом Закона о раду послодавцу у суштини дато овлашћење које може имати само суд, јер, у конкретном случају, послодавац без вођења “кривичног” поступка и без обезбеђивања запосленом свих уставних гаранција које се односе на правну сигурност у казненом праву, самостално утврђује да ли понашање запосленог представља радњу извршења кривичног дела или не. Наиме, према оцени Суда, овакво Законом дато овлашћење послодавцу, представља заправо поверавање одређених ингеренција кривичног суда послодавцу, а за шта не постоји утемељење у Уставу Републике Србије⁴. Дакле, овом одлуком није оспорена осуђиваност као основ за престанак уговора о раду, већ процена учињености кривичног дела од стране послодавца, уместо од стране суда.

Чињеница да је осуђиваност побројана међу лична својства на основу којих се лица штите од дискриминације последица је, између осталог, међународне и домаће регулативе о постпеналној помоћи осуђеним лицима. Како је стигма⁴ друштва према осуђеним лицима јака, њихов постпенални третман почиње још у установи да би се она што боље интегрисала у свакодневни друштвени живот, уз поштовање законских и моралних правила понашања. Завод за извршење кривичних санкција дужан је да пре отпуштања осуђеног са извршене казне затвора, у оквиру програма поступања, утврди програм припреме за отпуст и помоћи након отпуштања. Осуђени ће бити укључен у саветодавни рад најраније годину дана, а најкасније три месеца пре отпуста (чл. 185. Закона о извршењу кривичних санкција⁵). Најкасније у року од месец дана пре отпуста, на иницијативу службе за третман или самог осуђеног лица, почеће се са израдом програма помоћи (чл. 56. Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера⁶). Програм помоћи је скуп мера и поступака усмерених на укључивање у живот на слободи, а који, између осталог, обухвата и пружање подршке и помоћи приликом налажења запослења, односно

4 Чак и најбољи третман у установи не може имати трајан позитиван утицај на ослобођеног осуђеника уколико друштво није спремно да га прихвати и помогне му (Klančar, 1993: 234, наведено према Томић, 2017: 65).

5 Закон о извршењу кривичних санкција, „Сл. гласник РС“, 55/2014 и 35/2019.

6 Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера, „Сл. гласник РС“, бр. 55/2014 и 87/2018.

довршавања школовања и стручног оспособљавања⁷ (чл. 57. Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера). Да је „први дан отпуста након одслужене казне, често и њен почетак“⁸, били су свесни и учесници Првог конгреса Уједињених нација о превенцији злочина и поступању према преступницима 1955. године, на коме су усвојена Стандардна минимална правила УН о поступању са осуђеницима⁹. Међу основним начелима ових Стандардних минималних правила јесте и оно по коме је пожељно да се пре завршетка издржавања затворске казне предузму потребни кораци за осигурање постепеног повратка затвореника у друштвени живот (Правило 87). Још важније, затворенику треба омогућити такав рад да одржава или повећава способност затвореника за поштено зарађивање након изласка из затвора. Стручно оспособљавање мора бити омогућено затвореницима који могу од тога имати корист, нарочито оним млађим (Правило 98). Осим ових изолованих одредаба, и читав одељак „Друштвени односи и брига о затвореницима након изласка“ посвећен је постпеналном третману затвореника. Између осталог, држава и друге агенције које помажу бившим затвореницима приликом повратка у друштво морају им обезбедити и прикладне домове и послове (Правило 108). Слична правила предвиђена су Европским затворским правилима¹⁰ из 2006. године, у складу са којима затворске власти блиско сарађују са службама и институцијама које врше надзор и пружају помоћ отпуштеним затвореницима да поново нађу своје место у заједници, нарочито у односу на породични живот и запослење (чл. 107.4).

О вођењу кривичног или неког другог поступка као основу за незаснивање или прекид радног односа наведени закони и не говоре, будући да би постављање таквог услова представљало директно кршење уставне гаранције о презумцији невиности према којој се свако сматра невиним за кривично дело док се његова кривица не утврди правноснажном одлуком суда¹¹ (чл. 34. ст. 3. Устава).

7 Остале мере су: пружање помоћи приликом проналажења смештаја и хране, пружање помоћи у остваривању права на здравствену и социјалну заштиту, давање савета у циљу усклађивања породичних односа, успостављање сарадње са надлежним центром за социјални рад у циљу давања новчане подршке за подмиривање најнужнијих потреба, пружање подршке и помоћи у издржавању од опојних дрога и алкохола и пружање других облика помоћи и подршке.

8 Наведено према: Turinek, 2014: 1.

9 Standard Minimum Rules for the treatment of prisoners, First United Nations Congress of the Prevention of Crime and the Treatment of Defenders, Geneva, 1955.

10 Recommendation (2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules.

11 Један од циљева претпоставке невиности јесте и спречавање стигматизације лица до доношења правноснажне пресуде (Бугарски, 2017: 54).

2. О (не)осуђиваности у пракси независних тела

Да и Европски суд за људска права (у даљем тексту и Суд) стоји на становишту да *a priori* захтеви о неосуђиваности представљају кршење одредаба Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, у конкретном случају чл. 14 у вези са чл. 9, потврђено је у пресуди *Thlimmenos v. Greece*¹². Подносилац представке није био именован у звање овлашћеног рачуновође (јавна служба) због тога што је био осуђен за тешко кривично дело - одбијање да служи у оружаним снагама из верских разлога (Јеховин сведок). Национални прописи нису правили разлику између врсте кривичних дела због којих је неко осуђен, већ је починиоцима свих тешких кривичних дела учинио недоступна поједина занимања (рад у државној служби, прецизније, што је примењено и на случај овлашћеног рачуновође). "Суд сматра да државе уговорнице у начелу имају легитимни интерес да неке од починилаца кривичних дела искључе из професије (овлашћеног рачуновође). Суд, међутим, исто тако сматра да, за разлику од других осуда за тешка кривична дела, судска осуда због тога што је неко лице из верских или филозофских разлога одбило да обуче униформу не може да подразумева непоштење нити моралну изопаченост која би, вероватно, подрила способност извршиоца кривичног дела да се том професијом бави. Према томе, није оправдано то што је подносилац представке искључен по основу неподобности за посао. Суд узима у обзир тврдњу Државе да лица која одбијају да служе својој земљи морају бити сразмерно кажњена. Међутим, Суд исто тако примећује да је подносилац представке издржао казну затвора због тога што је одбио да понесе војну униформу. У таквим околностима, Суд сматра да је увођење нове санкције подносиоцу представке несразмерно. Из тога следи да искључење подносиоца представке из професије овлашћеног рачуновође није било израз тежње легитимном циљу. Услед тога, Суд закључује да није постојало никакво објективно ни разумно образложење чињенице да овај подносилац представке није био третиран различито од осталих лица која су била осуђена за тешко кривично дело".

Ипак, да оваква пракса није страна ни домаћим послодавцима показују препоруке и мишљења Повереника за заштиту равноправности у два случаја. У поступку који је покренула М. ж. п. д, против привредног друштва М. с. г. из Б¹³, утврђено је да упитник за запослење који се налазио на интернет сајту овог предузећа садржи недозвољена питања, и то: а) брачно стање (деца, планови, иностранство), б) националност, ц) да ли верујете у бога, верска припадност (крсна слава), д) страначка припадност,

12 *Thlimmenos v. Greece*, Представка 34369/97.

13 Дел. бр. 07-00-606/2013-01 од 17. 12. 2013.

е) да ли сте осуђивани. Повереник је нашао да је послодавац наведеним питањима учинио акт дискриминације у области рада и запошљавања, између осталог и на основу осуђиваности, јер тражени подаци никако не представљају стварни и одлучујући услов обављања посла, имајући у виду природу и особеност посла и делатност коју обавља ово привредно друштво. Исто мишљење Повереник је донео и три године касније, у поступку М.Ж.П.Н. из Б. против привредног друштва „К.“ д.о.о. Н¹⁴. У оба случаја Повереник је препоручио да се не само убудуће поштују прописи о забрани дискриминације, већ и да се у разговору са лицима која конкуришу за посао не постављају недопуштена питања која се тичу њихових личних својстава, а која нису стварни и одлучујући услов за обављање посла. Напоследку, Повереник је у мишљењу датом поводом притужбе А.А. против Б.Б.¹⁵ потврдио да постоје случајеви у којима је дозвољено прибавити информацију о осуђиваности кандидата за запослење, али само када је тај услов приписан законом, и, поново, не од самог кандидата, него из званичне казнене евиденције, а све у складу са чл. 102, ст. 4. Кривичног законика¹⁶, према коме нико нем а право да тражи од грађана доказ о њиховој (не)осуђиваности.

Повереник за заштиту равноправности реаговао је још у једном случају, приликом давања мишљења о Предлогу уредбе о о ближим условима за пружање квалификованих услуга од поверења које му је доставило Министарство трговине, туризма и телекомуникација¹⁷. Изјашњавајући се о одредби члана 29. тачка 8) Предлога уредбе према којој издавалац сертификата не сме доделити безбедносне ни управљачке функције особама које су осуђиване или које су на било који начин кажњаване у односу на њихову подобност за рад на одговорним функцијама, Повереник је изнео мишљење да је наведена одредба „нејасна и може довести до дискриминације по основу осуђиваности. Наиме, није јасно на коју врсту казnenих дела се мисли за које издавалац сертификата не сме доделити безбедносне ни управљачке функције особама које су било осуђиване или које су на било који начин кажњаване у односу на њихову подобност за рад на “одговорним функцијама”. Стога би наведену одредбу требало још једном размотрити и формулисати тако да буде неспорно у којим случајевима осуђиваност представља сметњу издаваоцу сертификата

14 Дел. бр. 07-00-134/2016-02 од 21.4.2016.

15 Дел. бр. 07-00-173/2022-02 од 27. 6. 2022.

16 Кривични законик, „Сл. гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005-испр., 107/2005-испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019. У даљем тексту: КЗ.

17 Дел. бр. 110-00-1/2018-02 од 26.3.2018.

за доделу безбедносне или управљачке функције, при чему треба имати у виду да се оствари сразмера између прописаних услова и циља који се на тај начин жели остварити“. Повереник за заштиту равноправности упутио је и Препоруку мера за остваривање равноправности и заштити од дискриминације Националној служби за запошљавање, нарочито имајући у виду „да је проценат поврата у српским затворима између 65 и 70%. Овако висок проценат рецидивизма може се приписати недостатку постпеналне помоћи, односно недостатку програма који помажу лицима која су отпуштена са издржавања казне затвора да се укључе у нормалан друштвени живот. Помоћ бивше осуђеним лицима обухвата решавање низа проблема са којима се могу суочити након издржавања казне затвора, и поред осталог свакако обухватају материјални, социјални и друштвени статус осуђеног лица. Овај статус се односи на обезбеђење запослења, пружања материјалне помоћи, помоћи у решавању стамбеног питања, породичних проблема и сл, с обзиром да се бивше осуђена лица најчешће суочавају са егзистенцијалним проблемима.¹⁸

3. Шта је српски законодавац научио?

Подсећамо да је Закон о раду као општи услов за заснивање радног односа прописао само године живота, а да све остале услове за рад на одређеним пословима послодавац може додатно одредити, ако су они утврђени законом, односно правилником о организацији и систематизацији послова (чл. 24. ст. 1 ЗоР). Аутори су мишљења да посебни услови за заснивање радног односа, предвиђени актом о организацији и систематизацији, неизоставно морају бити законити. Чињеница да је послодавчево право да својим правилником приписује посебне услове за заснивање радног односа, није довољна да „озакони“ приписивање дискриминаторских услова. Чак ни одредба чл. 16, ст. 3 ЗЗД, односно чл. 22, ст. 1 ЗоР, према којој се не сматра дискриминацијом прављење разлике, искључење или давање првенства због особености одређеног посла код кога лично својство лица представља стварни или одлучујући услов обављања посла не даје послодавцима слободу да прописују услове који нису оправдани и нужни.

Српски законодавац нема једнообразан третман како према претпоставци невиности, тако и према чињеници да је лице које треба да буде предложено, изабрано или да конкурише за одређено радно место већ осуђивано. У редовима који следе, аутори су препознали и анализирали неколико примера добре и мање добре праксе.

18 Дел. бр. 021-01-909-/2023-02 од 12. јуна 2023. године.

Поједини закони, попут Закона о основама система образовања и васпитања¹⁹, прецизно наводе кривична дела или другу врсту противправног понашања чији починиоци не смеју бити лица која се именују за члана Националног просветног савета (чл. 33. ст. 10. ЗОСОВ) или члана Савета за стручно образовање и образовање одраслих (чл. 35. ст. 5. ЗОСОВ), лица која оснивају установе (чл. 91. ст. 3. ЗОСОВ), лица која се предлажу или именују за члана органа управљања (чл. 116. ст. 9. т. 1. ЗОСОВ) или која се примају у радни однос (чл. 139. ст. 1. т. 3. ЗОСОВ). Ова лица не смеју бити правноснажном пресудом осуђена за кривично дело за које је изречена безусловна казна затвора у трајању од најмање три месеца или која су правноснажно осуђена за кривично дело: насиље у породици, одузимање малолетног лица, запуштање и злостављање малолетног лица или родоскврнуће; за кривична дела примање или давање мита; за кривично дело из групе кривичних дела против полне слободе, против правног саобраћаја и против човечности и других добара заштићених међународним правом, без обзира на изречену кривичну санкцију, као ни лица за која је, у складу са законом, утврђено дискриминаторно понашање. За оснивача установе прописан је и додатни услов - да није правноснажно осуђен за кривична дела против живота и тела, против уставног уређења Републике Србије и другог кривичног дела почињеног на штету детета. Чини се да би се овде неосуђиваност као стварни и одлучујући услов за обављање посла, чија се сврха може оправдати, могла подвести под чл. 16. ст. 3. ЗЗД, имајући у виду најбољи интерес детета, као руководни принцип.

Закон о полицији²⁰, такође, садржи одредбу којом се дефинише ко може да се прими у радни однос. У радни однос се не може примити лице код кога се у поступку безбедоносне провере утврди постојање безбедоносне сметње. Безбедоносна сметња, између осталог, постоји ако се против лица води кривични поступак за кривична дела која се гоне по службеној дужности, или је лице осуђивано због кривичног дела које се гони по службеној дужности, или је лице осуђивано на казну затвора у трајању од најмање шест месеци, или је лицу радни однос у државном органу престао по основу правноснажне одлуке државног органа због тешке повреде службене дужности, односно теже повреде радне дужности, или је лицу радни однос у правном лицу са јавним овлашћењима престао због повреде радне обавезе, или непоштовања радне дисциплине, или је лице правноснажно кажњено за прекршаје из области јавног реда са елементима насиља и за прекршаје у области прописа којима се уређује набављање, држање и

19 Закон о основама образовања и васпитања, „Сл. гласник РС“, бр. 88/2017, 27/2018 - др. закон, 10/2019, 27/2018 - др. закон, 6/2020 и 129/2021, у даљем тексту и ЗОСОВ.

20 Закон о полицији, „Сл. гласник РС“, бр. 6/2016, 24/2018 и 87/2018.

ношење оружја и муниције (чл. 138. ст. 2. т. 1-6. Закона о полицији). Док би правоснажна судска одлука могла да спада у поље слободне процене државе, сама чињеница да се против неког само води кривични поступак, макар и за кривична дела која се гоне по службеној дужности, представља кршење претпоставке невиности²¹.

Ипак, најдискутаблијом се може сматрати одредба Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености²². Агенцију за запошљавање не може основати, нити у њој може обављати послове лице које је осуђивано на безусловну казну затвора у трајању од најмање шест месеци, у периоду од три године након издржавања казне (чл. 22. ст. 1. т. 1). Дакле, овај закон не само да не прави разлику између врсте кривичних дела на које једно лице не сме бити осуђено да би основало или радило у Агенцији за запошљавање, већ прописује да то лице, ни након одслужене казне не сме одређени период обављати ово занимање. Уколико је затворска казна била тачно шест месеци, период забране је чак петоструко дужи од периода забране обављања делатности.

У том духу настављају још два прописа – Закон о извршењу и обезбеђењу²³ и Закон о јавном бележничтву²⁴. Закон о извршењу и обезбеђењу, такође, крши презумцију невиности, наводећи да за јавног извршитеља може бити именовано лице против кога се не води кривични поступак за кривично дело против јавног саобраћаја или службене дужности, које није осуђивано на безусловну казну затвора од најмање шест месеци или за (недефинисано, *прим. аут*) кажњиво дело које га чини недостојним²⁵ делатности јавног извршитеља.

Закон о јавном бележничтву, за разлику од већ анализираних прописа, уводи две нове одреднице – период од брисања осуде и тренутак потврђивања оптужнице. Овај закон, најпре, као један од услова за обављање јавнобележничке функције апострофира достојност (чл. 25.

21 О правној природи претпоставке невиности постоје бројне теорије. Ипак, по еkleктичкој теорији, она представља један од правних принципа, а може се сматрати и једним од људских права окривљеног (Илић, 2016: 513-528).

22 Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености, „Сл. гласник РС“, бр. 36/2009, 88/2010, 38/2015, 113/2017, 113/2017 - др. закон и 49/2021.

23 Закон о извршењу и обезбеђењу, „Сл. гласник РС“, бр. 106/2015, 106/2016 - аутентично тумачење, 113/2017 - аутентично тумачење и 54/2019, у даљем тексту и ЗИО.

24 Закон о јавном бележничтву, „Сл. гласник РС“, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 - др. закон, 93/2014 - др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015.

25 Достојност за делатност јавног извршитеља утврђује се према општеприхваћеним моралним нормама и Етичком кодексу јавних извршитеља и Стандардима професионалног понашања јавних извршитеља (чл. 471. ст. 4. ЗИО).

ст. 1. т. 6. ЗоЈБ). Даље се појам „недостојност“ разрађује на тај начин што се појашњава да је недостојно оно лице које је било осуђено за кривично дело против јавног саобраћаја, против службене дужности, као и за друго кривично дело за које је запређена казна од пет година затвора или тежа, које га чини недостојним за обављање јавнобележничке делатности све док казна не буде брисана по закону (чл. 26. ст. 1. т. 1. ЗоЈБ). Овде се јавља и једна језичка недоумица – да ли је да ли је лице недостојно ако је починило било које кривично дело за које је запређена казна од пет година затвора или тежа, или само оно за које је запређена та казна, а које га чини недостојним (по недефинисисам даљим критеријумима, *прим. аум*). Увођење критеријума брисања казне је похвална новина у односу на друге анализиране законе, због тога што се бави и правним последицама осуде и постпеналним статусом осуђеника. Са друге стране, ЗоЈБ уводи нову одредницу која чини прекретницу у одлучивању да ли неко може да се бави јавним бележничтвом, а то је да ли је против тог лица ступила на снагу оптужница или оптужи предлог за већ побројана кривична дела (чл. 26. ст. 1. т. 2. ЗоЈБ). Ступање на снагу оптужнице или оптужног предмета још је далеко од правноснажне судске одлуке, те остаје нејасно како је законодавац везао баш за овај тренутак у судском поступку.

За крај, треба указати да се достојност за обаљање неких послова чак ни не прописује законом, већ актима ниже правне снаге, попут Правилника о утврђивању кривичних дела за чију осуду државни службеник постаје недостојан за обављање послова, односно вршење дужности.²⁶ Овим Правилником утврђена су кривична дела за која изречена условна осуда на казну затвора у трајању од најмање шест месеци, без обзира на период проверавања, државног службеника чини недостојним за обављање послова, односно вршење дужности. Према чл. 2 Правилника, недостојним за обављање послова, односно вршење дужности државног службеника чини изречена условна осуда на казну затвора од најмање шест месеци без обзира на период проверавања за: 1) кривична дела против службене дужности: злоупотреба службеног положаја (чл. 359 Кривичног законика), несавестан рад у служби (чл. 361 Кривичног законика), противзаконита наплата и исплата (чл. 362 Кривичног законика), ненаменско коришћење буџетских средстава (чл. 362а Кривичног законика), превара у служби (чл. 363 Кривичног законика), проневерљ (чл. 364 Кривичног законика), примање мита (чл. 367 Кривичног законика), трговина утицајем (чл. 366 Кривичног законика), примање мита (чл. 367 Кривичног законика), давање мита (чл. 368 Кривичног законика), одавање службене тајне (чл. 369 Кривичног законика), као и 2) сва друга кривична дела за која може бити изречена казна затвора од пет година.

26 „Сл. гласник РС“, 26/2019.

4. Кривични законик – за почетак и крај

Нико нема права да тражи од грађанина да подноси доказ о својој осуђиваности или неосуђиваности (чл. 102. ст. 4. Кривичног законика²⁷). Одредба према којој грађанин нису дужни да се изјасне о својој осуђиваности чини, заправо, срж реинтеграције осуђеника у друштво и основ за његову социјализацију и наставак нормалног живота. У ту сврху служи и институт рехабилитације, који има за циљ да брисањем осуде престану све њене правне последице, а осуђени се сматра неосуђиваним. Самим тим је, на пример, чл. 139. ст. 3. Закона о основама образовања и васпитања, по коме је лице које се пријављује на конкурс дужно да поднесе доказ о неосуђиваности, у директној супротности са чл. 102. ст. 4. Кривичног законика. Са друге стране, да се законодавац определио да те податке прибави по службеној дужности, то би било у супротности са Законом о забрани дискриминације, али не и са Кривичним закоником: Подаци из казнене евиденције могу се, на образложен захтев, дати и државном органу, предузећу, другој организацији или предузетнику, ако још трају правне последице осуде или мере безбедности и ако за то постоји оправдани интерес заснован на закону (чл. 102. ст. 3).

Закон о раду пажљиво балансира између обавезе кандидата да, приликом заснивања радног односа, послодавцу достави исправе и друге доказе о испуњености услова за рад на пословима за које заснива радни однос, утврђених правилником (чл. 26, ст. 1 ЗоР) и оградe да је забрањено достављање исправа и других доказа који нису од непосредног значаја за обављање послова за које заснива радни однос (чл. 26, ст. 2 ЗоР).²⁸

27 Кривични законик, „Сл. гласник РС“, 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019, у даљем тексту и КЗ.

28 Ипак, судска пракса која се односи на овај члан КЗ је у најмању руку проблематична. „Расписани конкурс чији услови су у сагласности са Статутом школе, а у супротности са Кривичним закоником, има правну снагу с обзиром да је за Статут надлежно министарство дало сагласност“. Из образложења: Навод тужиоца да конкурс није расписан у складу са законом, тачније да је у супротности са чл. 120. Закона о основама система образовања и васпитања, којим се изричито прописује да уверење о некажњавању прибавља установа службеним путем, као и са чл. 102. ст. 4. Кривичног законика који прописује да нико нема право да тражи од грађанина да подноси доказ о својој осуђиваности или неосуђиваности, није од утицаја на одлучивање у овом управном спору. Ово са разлога што је оглас расписан у складу са важећим општим актом школе - Статутом, чија примена је обавезујућа за туженог, а којим је прописано да учесник конкурса уз пријаву мора да приложи, поред осталих доказа, и уверење о некажњавању, што тужилац није учинио. Услед наведених недостатака пријава није била потпуна, а није била ни потписана, што је, такође, мањкавост због које иста није била узета у разматрање од стране Конкурсне комисије. Што се тиче оцене законитости Статута школе, исти је општи акт који је на снази и на који је надлежно

Са друге стране, међу правне последице осуде, које могу да трају најдуже десет година, спада и забрана стицања одређеног звања, позива или занимања или унапређења у служби (чл. 95. ст. 2. т. 2. КЗ).

Напоследку, уместо да дају одговоре, аутори отварају нова питања - ко, са којом пажњом и водећи се којим критеријумима одлучује, заправо, о законом прописаним условима за заснивање радног односа или именовање у служби, будући да законодавац, осим што често грубо крши презумпцију невиности, прилично прозвољно одлучује о кривичним делима - свим или само неким за која лица нису смела да буду осуђена, (не)везано за саму врсту радног односа који се заснива; која је маргина слободне оцене државе приликом одлучивања о критеријумима за запошљавање у јавној служби и, напоследку, да ли је Закон о забрани дискриминације основни, или само успутни закон када је о дискриминацији у запошљавању реч?

Литература и извори

Бугарски Т. (2017). *Претпоставка невиности (садржина, обим и дејство у кривичном поступку)*. Ревивија за криминологију и кривично право. Београд.

Закон о забрани дискриминације. *Сл. гласник РС*. Бр. 22/2009 и 52/2021.

Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености. *Сл. гласник РС*. Бр. 36/2009, 88/2010, 38/2015, 113/2017, 113/2017 - др. закон и 49/2021.

Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера. *Сл. гласник РС*. Бр. 55/2014 и 87/2018.

Закон о извршењу и обезбеђењу. *Сл. гласник РС*. Бр. 106/2015, 106/2016 - аутентично тумачење, 113/2017 - аутентично тумачење и 54/2019.

Закон о извршењу кривичних санкција. *Сл. гласник РС*. Бр. 55/2014 и 35/2019.

Закон о јавном бележништву. *Сл. гласник РС*. Бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 - др. закон, 93/2014 - др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015.

Закон о основама образовања и васпитања. *Сл. гласник РС*. Бр. 88/2017, 27/2018 - др. закон, 10/2019, 27/2018 - др. закон, 6/2020 и 129/2021.

Закон о полицији. *Сл. гласник РС*. Бр. 6/2016, 24/2018 и 87/2018

министарство просвете дало сагласност, а усаглашеност истог са законом, односно утврђивање законитости наведеног општег акта, предмет је судског поступка пред Уставним судом и није у надлежности Управног суда."(Пресуда Управног суда, 6У 29140/2010 од 24.2.2012. године).

Закон о раду. *Сл. гласник РС*. Бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017-одлука УС, 113/2017 и 95/2018 - аутентично тумачење)

Илић И. (2016), *Право на претпоставку невиности окривљеног - између нормативног и стварног*. Људска права између идеала и изазова садашњости: Зборник радова.

Klančar T. (1993). *Pomoč odpuščenim obsojencem pri vključevanju v družbo kot del individualnega prevzgojnega programa med prestajanjem zaporne kazni in po odpustu na prostost*. Diplomsko delo. Ljubljana: Univerza v Ljubljani, Pedagoška fakulteta.

Кривични законик. *Сл. гласник РС*. Бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

Simonson J. (2006). *Rethinking "Rational" Discrimination Against Ex-Offenders*. Georgetown Journal on Poverty Law & Policy, Volume XIII, Number 2.

Срнић Ј. Ковачевић Н. Николић Н. *Живот после затвора*, Центар за превенцију криминала и постпеналну помоћ-НЕОСТАРТ, 2014.

Standard Minimum Rules for the treatment of prisoners, First United Nations Congress of the Prevention of Crime and the Treatment of Defendants, Geneva, 1955.

Томић С. (2017). *Заводско преваспитавање осуђених лица и њихова социјална реинтеграција (мастер рад*. Ниш.

Turinek T. (2014). *Življenje po odstopu iz zatvora za prestajanje kazni zapora*. Ljubljana: Univerza v Ljubljani, Pedagoška fakulteta.

Устав Републике Србије. *Сл. гласник РС*. Бр. 98/2006 и 115/2021.

А. А. против Б.Б. Дел. бр. 07-00-173/2022-02 од 27. 6. 2022.

М. ж. п. д, против привредног друштва М. с. г. из Б, Дел. бр. 07-00-606/2013-01 од 17. 12. 2013.

М.Ж.П.Н. из Б. против привредног друштва „К.“ д.о.о. Н, Дел. бр. 07-00-134/2016-02 од 21.4.2016.

Мишљење о Предлогу уредбе о ближим условима за пружање квалификованих услуга од поверења које му је доставило Министарство трговине, туризма и телекомуникација, Дел. бр. 110-00-1/2018-02 од 26.3.2018.

Thlimmenos v. Greece (представка 34369/97).

Препоруку мера за остваривање равноправности и заштити од дискриминације Националној служби за запошљавање, Дел. бр. 021-01-909-/2023-02 од 12. јуна 2023. године.

Пресуда Управног суда, 6У 29140/2010 од 24.2.2012. године.

Одлука Уставног суда IУз-424/2014 од 17.11.2016. године.

*Andelija Tasić, LL.D.,
Associate Professor,
Faculty of Law, University of Niš*
*Goran Obradović, LL.D.,
Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš
Republic of Serbia*

EMPLOYMENT DISCRIMINATION BASED ON PRIOR CRIMINAL CONVICTION

Summary

In the context of employment, a form of direct discrimination is frequently embodied in prototypical examples of job advertisement, such as “A female worker needed to work in a bakery” or “Send a CV including a photo”. The competent institutions often reacted to such and similar advertisements, and the citizens’ awareness has been raised to such an extent that they often get organized (as “testers”) to gather evidence and establish whether such conduct constitutes a discriminatory act. In this regard, the authors examine why some personal characteristics that are sometimes required from candidates (age, gender, appearance, etc.) are considered advantageous and do not cause the candidates revolt. How it is possible that even state authorities can ask the candidate for confirmation that he/she has not been convicted or that no legal proceeding is underway against him/her? Is the certificate on no prior criminal record really crucial for the position of a nurse or a medical technician (orderly) in cases where a person has been convicted of a minor offence against road safety? Is an unconvicted cook better at making sushi than the one convicted of negligently causing a car accident? How does the state provide for the possibility of resocialization of convicted offenders if it requires this type of certificate for jobs in the public sector, without making any distinction between the specific type of committed offence and the length of the imposed sentence? Finally, what about the presumption of innocence, one of the basic postulates of criminal procedure? By analyzing the current legal provisions and the practice of independent bodies and international institutions on this matter, the authors aim to address these and other questions that have been raised both in theory and in practice.

Keywords: *employment relationship, discrimination, prior conviction (criminal record).*