

---

---

Mr Milica V. Matijević  
Institut za uporedno pravo, Beograd

O NEKIM ASPEKTIMA GLAVE VII  
FEDERALNOG ZAKONA O GRAĐANSKIM  
PRAVIMA IZ 1964.

*Rezime: Glavom VII Zakona o građanskim pravima iz 1964. Kongres SAD propisuje do tada najopštiju i po svojoj primeni najširu pravnu zaštitu protiv neravnopravnosti u radnim odnosima. Kao takav, ovaj akt poslužio je kao model sveobuhvatne zabrane diskriminacije na radnom mestu, zakonodavcima na svim legislativnim nivoima u Sjedinjenim Državama. Zakon je donet u periodu snažnih rasnih tenzija i njime je po prvi put omogućena značajnija uloga federalnih institucija u obezbeđivanju zaštite od diskriminatornog ponašanja građanskopravnih lica. Kasnijom razradom odredbi Glave VII kroz precedentno pravo, stvarano sve do početka devedesetih godina prošlog veka, Vrhovni sud znatno proširuje polje njihove primene uvođenjem teorije “neravnomernog dejstva” i pojednostavljenjem dokaznog postupka. Kada je Vrhovni sud krajem osamdesetih počeo sa sve restriktivnijim tumačenjem Glave VII, tumačenjem koje je svoj vrhunac doživelo u slučajevima Prajs Voterhaus protiv Hopkinsove (Price Waterhouse v. Hopkins) i Vards Kov Peking Ko. protiv Antonio (Wards Cove Packing Co. v. Antonio), Kongres donosi Zakon o građanskim pravima iz 1991. kako bi osnažio mehanizme zaštite sadržane u njenim odredbama. Ono što danas izaziva nedoumicu jeste pitanje domašaja sistema zaštite uspostavljenog Glavom VII, odnosno da li se odredbe ovog zakona mogu uhvatiti u koštac sa modernim, suptilnijim formama “diskriminacije druge generacije”.*

*Ključne reči: zabrana diskriminacije u radnim odnosima, Glava VII Zakona o građanskim pravima, dokazivanje diskriminacije.*

## UVOD

Bitka za jednakost pred zakonom u Sjedinjenim Američkim Državama formalno je okončana donošenjem Zakona o građanskim pravima iz 1964. godine<sup>1</sup>. Ovim omnibus zakonom propisana je zabrana diskriminacije u svim onim segmentima društvenog života, kao što je to pristup javnim mestima, obrazovnim institucijama, vršenje glasačkih prava, itd, koje su do tada izmišle ustavnoj zabrani nejednakog postupanja zapisanoj u XIV amandmanu na Ustav SAD.<sup>2</sup> Glava VII ovog zakona dovela je do krupnih promena u životima crnaca, hispano-amerikanaca, žena i drugih tradicionalno diskriminiranih grupa, jer je njom obezbeđena do tada najpotpunija zaštita od diskriminacije u radnim odnosima i time konačno otvorena vrata ekonomskom osnaživanju ovih grupa.

### Kratak istorijski osvrt na period koji je prethodio donošenju Glave VII

Iako je još davne 1875. godine usvojen zakonodavni akt kojim je izrečena zabrana diskriminatornog postupanja bez obzira na to od kog subjekta potiče,<sup>3</sup> svega nekoliko godina po njegovom donošenju Vrhovni sud SAD ga je oglasio neustavnim tvrdeći da Kongres nije ovlašćen da donosi propise kojima će biti regulisano ponašanje građanskopravnih lica.<sup>4</sup> Tako je sve do šezdesetih godina prošlog veka usko tumačenje ustavnih ovlašćenja Kongresa onemogućavalo ovo vrhovno zakonodavno telo SAD da propiše zabranu diskriminacije koja bi obuhvatila i postupanje lica čiji je status regulisan privatnim pravom.

Sam je Vrhovni sud bio taj koji je u svojim kasnijim odlukama otvorio vrata intenzivnijoj Kongresnoj aktivnosti u ovoj oblasti širokim tumačenjem jednog drugog ustavnog principa. Naime, već početkom XX veka Vrhovni sud sve šire tumači tzv. "klauzulu razmene" ("the commerce clause") sadrža-

---

<sup>1</sup> Pub. Law 88-352, 78 Stat. 241, July 2, 1964.

<sup>2</sup> XIV amandman na Ustav SAD je donet nakon okončanja Građanskog rata u tzv. periodu Rekonstrukcije. Predložen je 13. juna 1866. a ratifikovan 9. jula 1868. Amandman propisuje obavezu saveznih država da obezbede jednakost pred zakonom za sva lica pod njihovom jurisdikcijom a njegova prvobitna svrha je bila obezbeđivanje prava bivših robova.

<sup>3</sup> Zakon o građanskim pravima iz 1875. godine (18 Stat. 335). Ovim zakonom bilo je zabranjeno takvo postupanje vlasnika hotela, sredstava javnog prevoza ili javnih sala (bioskopa, pozorišta i drugih mesta namenjenih izvođenju javnog programa), kojim se nekom licu uskrađuje pružanje usluge zbog njegove rase ili boje kože.

<sup>4</sup> *Sporovi o građanskim pravima (The Civil Rights Cases)*, 109 U.S. 3 (1883).

ne u 1. članu Ustava SAD<sup>5</sup> koja Kongresu daje isključivo pravo da reguliše aktivnosti usmerene na razmenu dobara i usluga između država. Takvim širokim tumačenjem “klauzule razmene” Kongresu je omogućeno da donosi propise kojim će biti sankcionisano diskriminatorno postupanje privatno-pravnih aktera ove razmene.<sup>6</sup>

Odbljesci jednog novog poimanja uloge federalnih vlasti kao i svest da jedino federalna vlast može obezbediti efikasnu zaštitu od diskriminacije u radnim odnosima na nacionalnom nivou, prvi put su se našli u federalnom Zakonu za borbu protiv nezaposlenosti iz 1933.<sup>7</sup> koji je propisivao: “pri zapošljavanju građana u svrhu ovog Zakona zabranjena je diskriminacija na osnovu rase, boje kože ili uverenja.”<sup>8</sup>

Nailazak II sv. rata i sve učestaliji protesti crnih radnika tokom četrdesetih godina XX veka ubrzali su proces desegregacije radnih mesta. U strahu od uticaja sve masovnijih demonstracija crnaca na rad vojne industrije SAD, 1941. godine Predsednik Franklin D. Ruzvelt donosi Izvršno rešenje br. 8802 kojim oformljuje Komitet za fer postupanje na radu (Fair Employment Practices Committee), prvu federalnu agenciju za zaštitu od diskriminacije na radu.<sup>9</sup> Iako je nominalno ovo bio značajan korak na planu desegregacije, njegovi stvarni efekti istopili su se u slabim nadzornim ovlašćenjima ovog tela koja su se odnosila samo na ona preduzeća u okviru vojne industrije koja su realizovala federalne ugovore.<sup>10</sup>

Razbuktale rasne tenzije u SAD kao posledica nedovoljnih pomaka na polju obezbeđivanja prava crnačke manjine neposredno su prethodile usvajanju Zakona o građanskim pravima iz 1964. Jedan od glavnih ciljeva masovnog pokreta crnaca bio je desegregacija radnih mesta te se oko sadržine buduće Glave VII i vodila najodlučnija bitka. Zapravo, razmimoilaženja pred-

---

<sup>5</sup> Član 1, sekcija 8, § 3 Ustava SAD.

<sup>6</sup> Preciznosti radi, ovo ovlašćenje Kongresa odnosilo se i na razmenu dobara i usluga između SAD i stranih država kao i između država SAD i indijanskih plemena.

<sup>7</sup> Zakonu za borbu protiv nezaposlenosti (Unemployment Relief Act) usvojen 31. marta 1933.

<sup>8</sup> Prema tekstu objavljenom na: <http://www.eeoc.gov/abouteeoc/40th/panel/firstprinciples.html> (poslednji put pristupljeno 13. oktobra 2008).

<sup>9</sup> Prema tekstu: Thomas J. Sugrue, *Affirmative Action from Below: Civil Rights, the Building Trades, and the Politics of Racial Equality in the Urban North, 1945 – 1969*, *The Journal of American History*, 2004, str. 145 - 173.

<sup>10</sup> Po uzoru na ovo telo i svi naredni Predsednici Sjedinjenih država do usvajanja Zakona o građanskim pravima iz 1964. (Truman, Ajzenhauer i Kenedi) su sačuvali ovu agenciju i postepeno joj proširivali nadležnosti.

stavnika Demokrata i Republikanaca u Kongresu i Senatu oko obima zaštite od diskriminacije na radnom mestu ozbiljno su umanjivale izgleda za usvajanje celog Zakona o građanskim pravima.

Nakon jednogodišnjeg perioda žučnih debata<sup>11</sup> i lobiranja u oba Doma, koje su predvodila brojna crnačka udruženja i sama Bela Kuća, Zakon o građanskim pravima izglasan je u junu 1964, a tadašnji Predsednik SAD, Linton Džonson, potpisao ga je jula 1964. Zakon je stupio na snagu godinu dana kasnije.

### GLAVNE ODLIKE ZAŠTITE OD DISKRIMINACIJE SADRŽANE U ODREDBAMA GLAVE VII

Zabrana diskriminatornog delovanja uvedena Glavom VII odnosi se na širok krug pravnih lica koja kumulativno ispunjavaju dva uslova: 1) obavljaju aktivnosti od uticaja na “međudržavnu razmenu” (“interstate commerce”) i 2) zapošljavaju 15 ili više lica (sekcija 2000e (a))<sup>12</sup>. Pojam “razmene” (“commerce”) široko je određen ovim zakonom tako da obuhvata zanatske delatnosti, usluge u oblasti saobraćaja i transportne usluge, razmenu robe i usluga, i druge privredne aktivnosti koje povezuju teritoriju dve ili više država (sekcija 2000e (g)). “Međudržavna razmena” pak, prema definiciji datoj u zakonskom tekstu, obuhvata svaku poslovnu aktivnost čiji su proizvodi namenjeni razmeni, sve poslovne aktivnosti u javnom sektoru a uključuje i one poslovne aktivnosti koje samo posredno utiču na slobodan promet roba i usluga (2000e (h)). Tako se zabrana diskriminatornog ponašanja izričito odnosi i na agencije za zapošljavanje, udruženja radnika i druga udruženja koja imaju ili mogu imati uticaj na određivanje uslova rada, bave se posredovanjem pri zapošljavanju ili organizuju programe stažiranja, obuke na radu, prakse, usavršavanja i drugog (2000e (c), (d), (e)). Zakonodavnim izmenama iz 1972. krug subjekata čije je postupanje predmet ovog zakona proširuje se i na državna tela i tela lokalne samouprave, škole i univerzitete.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Na Nacrt Zakona podneto je ukupno petsto amandmana a rasprava u Kongresu je trajala 534 časa.

<sup>12</sup> Prvobitno se Glava VII odnosila na preduzeća sa 25 i više zaposlenih ali je ovaj broj smanjen Zakonom o jednakim mogućnostima za rad iz 1972.

<sup>13</sup> Zahvaljujući ovim izmenama, zaštita od diskriminacije propisana Glavom VII obuhvatila je još 10 miliona radnika zaposlenih u državnim i opštinskim institucijama širom SAD. Zakonodavne izmene Glave VII imale su formu novog zakona, Zakona o jednakim mogućnostima za rad iz 1972. (The Equal Employment Opportunity Act (Pub. Law 92-261)).

Zakon zabranjuje protivpravno razlikovanje na osnovu rase, boje kože, veroispovesti, pola i etničkog porekla. Iako su odredbe Glave VII pre svega usmerene na zaštitu pripadnika onih grupa koje su tradicionalno izložene diskriminaciji, u slučaju *Mcdonald protiv Santa Fe Transportejšn Ko. (McDonald v. Santa Fe Transportation Co.)*<sup>14</sup>, Vrhovni sud SAD naglašava da Glava VII zabranjuje svako neopravdano razlikovanje po osnovu rase i ostalih nabrojanih osnova, kako crnačke i drugih manjinskih zajednica tako i pripadnika bele većine.

Glava VII zabranjuje neopravdano razlikovanje lica u vezi sa bilo kojim aspektom radnih odnosa bilo da se radi o pronalaženju kandidata-kinja za novootvoreno radno mesto, selekciji kandidata-kinja, određivanju visine zarada i drugih naknada za obavljeni rad, dodeljivanju povlastica u vezi sa radom, izricanju disciplinskih mera, otpuštanju, i drugim situacijama na radu. Neopravdano razlikovanje u oblasti radnih odnosa Glava VII u najkraćem određuje kao:

1) propust ili odbijanje poslodavca da zaposli ili otpusti neko lice ili bilo koji drugi postupak poslodavca kojim se stvaraju neopravdane razlike u pogledu zarade, uslova rada ili posebnih pogodnosti na radu zbog rase, boje kože, pola, veroispovesti ili etničkog porekla nekog lica;

2) ograničavanje, izdvajanje ili klasifikovanje zaposlenih ili kandidata-kinja za zaposlenje na bilo koji način koji bi doveo do njihovog obespravljivanja u pogledu mogućnosti da zasnuju radni odnos ili ostvare druga prava po osnovu rada ili bi na neki drugi način negativno uticao na status zaposlenog-e ili kandidata-kinje za zaposlenje zbog njegove-njene rase, boje kože, pola, veroispovesti ili etničkog porekla (sekcija 2000e-2 (a)).

Svrha Glave VII rečito je sažeta u odluci Vrhovnog suda SAD u slučaju *Mekdonel Dagleas protiv Grina (McDonnell Douglas v. Green)*<sup>15</sup>, inače najcitiranijoj odluci u oblasti zabrane diskriminacije na radu:

“Iz jezika korišćenog pri pisanju Glave VII jasno je da je namera Kongresa bila da njime zajemči jednakost mogućnosti za rad i da eliminiše onu diskriminatornu praksu i sredstva koja su, na štetu građana iz redova manjina, doveli do toga da radno okruženje bude rasno stratifikovano”.

“Jednakost mogućnosti” ipak ne treba mešati sa konceptom “jednakosti rezultata”. U drugoj najčešće citiranoj odluci Vrhovnog suda u vezi sa prime-

<sup>14</sup> 427 U.S. 273 (1976).

<sup>15</sup> 411 U.S. 792 (1973).

nom Glave VII, donetoj u slučaju *Teksaško odeljenje za poslove zajednice protiv Burdin* (*Texas Department of Community Affairs v. Burdine*), kaže se da Glava VII ne obavezuje poslodavca da zaposli kandidata-kinju iz redova manjinske zajednice kada on-a ispunjava sve objektivno postavljene kriterijume kao i kandidat-kinja iz redova bele većine. Sud u ovom slučaju kaže da Glava VII ne zahteva od poslodavca da povoljnije tretira pripadnike manjina ili osobe ženskog pola i naglašava sledeće:

“[Glavom VII] se od poslodavca ne traži da iz temelja izmeni način odabira kandidata-kinja kako bi maksimizovao broj zaposlenih pripadnika-ca manjina ili osoba ženskog pola. Glava VII poslodavcu ostavlja mogućnost da napravi sopstveni izbor kandidata-kinja pod uslovom da ta odluka nije zasnovana na protivpravnim kriterijumima.”<sup>16</sup>

S druge strane, neke druge odluke Vrhovnog suda govore o jednoj slobodnijoj interpretaciji ove odredbe. Tako u slučaju *Albermarl Pejpr Ko. protiv Mudi* (*Albermarle Paper Co. v. Moody*), Vrhovni sud nalazi da je Kogres usvajanjem Glave VII sudovima dodelio široko polje diskrecione ocene kako bi im omogućio da dosude najpotpunije moguće zadovoljenje, te da federalni sudovi imaju “ne samo ovlašćenje nego i obavezu da donesu odluku koja će u onoj meri u kojoj je to moguće eliminisati diskriminatorne efekte prošlosti i sprečiti neopravdano razlikovanje u budućnosti.”<sup>17</sup>

Sam tekst Glave VII ovo pitanje reguliše na sledeći način:

“Ništa sadržano u ovom poglavlju može biti protumačeno kao obaveza poslodavca [...] da povoljnije postupi prema nekom licu ili grupi lica zbog njegove odnosno njihove rase, boje kože, veroispovesti, pola ili etničkog porekla povodom neravnoteže koja bi se mogla pojaviti u pogledu ukupnog broja ili udela lica te rase, boje kože, veroispovesti, pola ili etničkog porekla među zaposlenima u nekom preduzeću u poređenju sa ukupnim brojem ili udelom lica te rase, boje kože, veroispovesti, pola ili etničkog porekla u zajednici, državi ili drugoj teritorijalnoj jedinici ili među radnom snagom dostupnom u zajednici, državi, ili drugoj teritorijalnoj jedinici u kojoj se to preduzeće nalazi.”<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> James Walsh, *Mastering Diversity: Managing for Success Under ADA and Other Anti-Discrimination Laws*, Merrit Publishing, Santa Monika, 1995, str. 149.

<sup>17</sup> 422 U.S. 405 (1975).

<sup>18</sup> Sekcija 2000e-2. (j).

Glava VII svojim odredbama direktno štiti pojedinca a ne grupu. Tako je 1982. godine u slučaju *Konektikat protiv Til (Connecticut v. Teal)*<sup>19</sup>, Vrhovni sud došao do zaključka da do kršenja odredbi Glave VII dolazi kada bilo koji segment procesa odabira kandidata, kao na primer postupak testiranja kandidata, ima neravnomerno dejstvo na kandidate-kinje iz različitih grupa, čak i kada je konačan rezultat procesa zapošljavanja rasno izbalansiran. Ovim je Sud naglasio da pravedan tretman grupe kao takve ne može biti supstitucija za nepravedan odnos prema pojedincu niti način da se izbegne odgovornost zbog diskriminatornog postupanja u pojedinačnom slučaju.

Posebna karakteristika odredbi o zaštiti protiv diskriminacije na radu je i mogućnost pokretanja postupka po osnovu zajedničke tužbe grupe lica koja tvrde da su bila diskriminisana. Ukoliko se pronađe da u konkretnom slučaju postoji sistemska diskriminacija odnosno obrasci diskriminatornog ponašanja poslodavca, kao u slučaju *Međunarodno bratstvo Timstersa protiv SAD (International Brotherhood of Teamsters v. United States)*<sup>20</sup> svi pripadnici-ce grupe koja je bila izložena diskriminaciji imaju pravo na dosuđivanje naknade, sem onih lica za koja tuženi dokaže da nisu bila žrtve diskriminacije.

Glava VII Zakona o građanskim pravima iz 1964. zabranjuje ne samo otvorenu diskriminaciju već i sve oblike institucionalne diskriminacije odnosno "praksu koja je nediskriminatorna po svojoj formi ali je diskriminatorna u primeni"<sup>21</sup>. U čuvenom slučaju *Grigs protiv Djuk Paver (Griggs v. Duke Power Co.)*<sup>22</sup>, Vrhovni sud je zaključio da je prevashodni cilj Glave VII da se ostvari jednakost mogućnosti na radu za sve građane SAD i da se uklone predrasude i na njima zasnovano pristrasno ponašanje u radnim odnosima kojima se favorizuju određene grupe a druge obespravljaju.

Iako se rasizam pa i diskriminacija najčešće doživljavaju kao aktivnosti otvoreno zasnovane na rasnim, polnim ili drugim predrasudama, primarna funkcija odredbi Glave VII i drugih savremenih zakona protiv diskriminacije leži u nastojanju da se suzbiju oblici takozvane institucionalne diskriminacije. Institucionalna diskriminacija obitava u aktivnostima i merama koje su neutralne po svojoj formi ali čije dejstvo je takvo da onemogućava pripadnicima tradicionalno marginalizovanih društvenih grupa da u potpunosti koriste resurse koje to društvo pruža svojim članovima.

---

<sup>19</sup> 457 U.S. 440 (1982).

<sup>20</sup> 431 U.S. 329 (1977).

<sup>21</sup> 422 U.S. 405 (1975).

<sup>22</sup> 401 U.S. 424 (1971).

Radi boljeg razumevanja pojedinih pravnih koncepata sadržanih u Glavi VII korisno bi bilo na ovom mestu temeljnije se pozabaviti najtipičnijim vidovima institucionalne diskriminacije u radnim odnosima kroz njihovu distinkciju sa oblicima otvorene diskriminacije.

## OTVORENA I INSTITUCIONALNA DISKRIMINACIJA

Svaki onaj postupak koji je preduzet sa namerom da dovede do isključivanja ili ograničavanja nekog lica ili grupe lica u uživanju prava zajemčenih zakonom zbog pola, rase, boje kože, etničkog porekla, ili veroispovesti tog lica ili grupe lica, određuje se kao otvorena diskriminacija. Otvorena diskriminacija u radnim odnosima postoji ne samo kada je nekom licu pričinjena šteta ili uskraćena korist zbog predrasuda poslodavca već i onda kada je poslodavac bio poveden pretpostavljenim predrasudama drugih. Kako to ilustruje Gertrude Ezorski, poslodavac koji odbije da zaposli kandidata-kinju određene rase jer se plaši da bi to imalo negativnog uticaja na korisnike njegovih usluga ili potrošače njegovih proizvoda, je takođe počinio akt otvorenog rasizma.

Otvorena diskriminacija istorijski prethodi institucionalnoj diskriminaciji. O ovoj drugoj možemo govoriti tek od onog istorijskog momenta kada je pravna i institucionalna segregacija formalnopravno eliminisana iz društvenog života SAD.

Do institucionalne diskriminacije pak dolazi postupcima koji su po svojoj formi neutralni odnosno primenjuju se jednako na sva lica ali imaju neproporcionalno različito dejstvo na pripadnike različitih grupa te tako dovede do ograničavanja ili isključivanja mogućnosti nekog lica ili grupe da maksimalno koristi društvene resurse. Za razliku od otvorene, institucionalna diskriminacija nije zasnovana na otvorenoj nameri da se određenom licu ili grupi lica nanese šteta zbog njihovog rasnog ili drugog određenja. Zapravo, poslodavac čiji postupci dovode do institucionalne diskriminacije ne mora uopšte imati rasne, etničke, religijske ili druge predrasude.

Institucionalna diskriminacija je direktna posledica otvorene diskriminacije u dvostrukom vidu. Prvi od njih ukazuje na institucionalnu diskriminaciju kao neku vrstu produžetka otvorene diskriminacije. Naime, po usvajanju Zakona o građanskim pravima iz 1964. nije se retko dešavalo da zapošljavanje i napredovanje pripadnika crnačke i drugih manjinskih grupa budu otežani ili čak potpuno onemogućeni propisivanjem naizgled neutralnih kriterijuma - kriterijuma koji su se odnosili na sva lica ali sasvim izvesno dovodili do favorizovanja belaca.



Tako su, uplašeni od velikog priliva crnih radnika, mnogi poslodavci nakon usvajanja Glave VII počeli da uvode nove uslove za zasnivanje radnog odnosa ili prelazak na bolje plaćene poslove. Radilo se obično o posebnom radnom iskustvu ili posebnim veštinama koje ogromna većina crnaca nije mogla posedovati jer crnačka zajednica do tada nije ni imala pristup poslovima u toj grani industrije ili tim obrazovnim programima. Za ovaj period je karakterističan i način na koji su korišćena prava zasnovana na takozvanom seniorskom sistemu. Seniorski sistem ("seniority system") unapređenja i sticanja povlastica na radu važan je atribut američkih radnih odnosa.<sup>23</sup> Njegova glavna karakteristika je da nalaže očuvanje radno-statusnih povlastica onih koji imaju duži radni vek u preduzeću a jedno od tipičnih pravila koja iz njega proističu jeste pravilo "poslednji zaposlen, prvi otpušten" ("Last hired, first fired!"). Ovo je za posledicu imalo to da u periodima masovnih otpuštanja radnika tokom ekonomske krize sedamdesetih godina prošlog veka budu skoro u potpunosti poništeni efekti Glave VII odnosno nastojanja da se u određene kategorije zanimanja uključe i radnici iz manjinskih zajednica.<sup>24</sup>

Drugi, savremeniji vid institucionalne diskriminacije nije uslovljen postojanjem čak ni prikrivene namere da se nekoj grupi da prednost u odnosu na drugu već je on posledica nasleđenih sistema raspodele društvenih resursa, počev od ekonomskog bogatstva pa do društvenih kontakata i pristupa boljim obrazovnim institucijama. Naime, iako većina današnjih poslodavaca ima politiku ravnopravnog postupanja prema svim zaposlenima i interne mehanizme za zaštitu od diskriminacije, upravo su prikrivene ili neosveščene predrasude, način na koji su ustrojeni procesi odlučivanja kao i mehanizmi interakcije među zaposlenima zamenili ranije poznate forme neravnopravnog postupanja.<sup>25</sup>

O kom god vidu institucionalne diskriminacije na radu da govorimo, do nje najčešće dolazi tokom postupaka u vezi sa zasnivanjem radnog odnosa i tokom postupaka u vezi sa unapređenjem.<sup>26</sup> Najtipičniji primeri institucionalne diskriminacije su:

---

<sup>23</sup> Kao takav, seniorski sistem je jedan od osnovnih tema pregovora između sindikata i poslodavaca.

<sup>24</sup> Gertrude Ezorsky, *Racism & Justice: The Case for Affirmative Action*, Cornell University Press, Itaka i London, 1993, str. 25.

<sup>25</sup> Susan Strum, *Second Generation Employment Discrimination: A Structural Approach*, *Columbia Law Review*, Vol. 101, No. 3, 2001, str. 460.

<sup>26</sup> Ovo potvrđuje i karakter prijave koje zaposleni dostavljaju Komisiji za jednakost mogućnosti na radu. Naime, velika većina prijava se od samog početka rada Komisije odnosi na diskriminaciju u procesima zapošljavanja i unapređenja, testiranja i odabira kandidata, i održavanja seniorskog sistema napredovanja i sticanja povlastica u vezi sa radom.

- 1) Traženje kandidata za nova radna mesta bez objavljivanja konkursa, preko ličnih kontakata zaposlenih (među kojima će i danas, za najveći broj viših i bolje plaćenih radnih mesta, najviše biti belaca) ili putem konkursa objavljenog na takav način da za njega mogu saznati jedino pripadnici “poželjne” rasne ili druge grupe.<sup>27</sup>
- 2) Koncipiranje seniorskog sistema napredovanja i sticanja povlastica na radu na taj način što se seniorska prava računaju samo za godine radnog staža provedene u istom odeljenju preduzeća. Ovo praktično dovodi do toga da pripadnici marginalizovanih grupa ostaju “zaključani” na niže plaćenim poslovima koji su im jedino i bili dostupni prilikom zasnivanja radnog odnosa, jer bi prelaskom u odeljenja sa bolje plaćenim radnim mestima izgubili sve povlastice stečene na osnovu godina rada provedenog u preduzeću.
- 3) Određivanje kriterijuma ili testova za učestvovanje na konkursu za određeno radno mesto ili na konkursu za višu poziciju, kojima se onemogućava učešće neproporcionalno velikog broja kandidata iz “nepoželjne” grupe iako ne postoji jasna uzročno-posledična veza između tih kriterijuma odnosno testova i efikasnosti budućih radnika.

Kao što ćemo u narednim redovima videti, otvorena i institucionalna diskriminacija se dokazuju primenom različitih dokaznih sredstava, teret dokazivanja je tokom postupka raspoređen na različit način i sudovi su vođeni različitim teorijama diskriminatornih dejstava.

### ODLIKE DOKAZNOG POSTUPKA U SPOROVIMA POVODOM DISKRIMINACIJE U RADNIM ODNOSIMA

Odluke Vrhovnog suda u slučajevima *Mekdonel Daglas protiv Grina* (*McDonnell Douglas v. Green*) i *Grigs protiv Djuk Paver* (*Griggs v. Duke Power Co.*) utrle su put dvema različitim metodama dokazivanja diskriminacije zasnovanim na dva različita teorijska koncepta, teoriji “nejednakog postupanja” (“disparate treatment theory”) i teoriji “nejednakog uticaja” (“disparate impact theory”). Dok je prva teorija poslužila za razvijanje pravila dokaznog postupka u slučajevima otvorene diskriminacije, druga je karakteristična za sudske sporove povodom institucionalne diskriminacije. Iako su se obe pokazale korisnim u svim tipovima sporova povodom diskriminacije na radu, od onih izazvanih propustima u vezi sa zapošljavanjem ili unapređenjem do sporova

---

<sup>27</sup> Ovde valja podsetiti da i danas ogroman procenat populacije koja dolazi iz marginalizovanih grupa, naročito rasne i etničke manjine, obavlja nisko plaćene poslove.

u vezi sa primenom seniorskog sistema, procesni instituti razvijani na osnovu teorije “neravnomernog dejstva” su ipak imali presudnu ulogu u procesu desegregacije radnih mesta u Americi.

### Teorija “neravnomernog dejstva” (“disparate impact theory”)

Teorija “neravnomernog dejstva” počiva na gore obrazloženom razlikovanju između otvorenog i institucionalnog rasizma odnosno diskriminacije. Smatra se da je do njene javne artikulacije prvi put došlo 1966. godine kada je Komisija za jednako postupanje u radnim odnosima izdala “Uputstvo za primenu testova pri selekciji kandidata” (Guidelines on Employment Testing Procedures).<sup>28</sup> Razvijajući je, sudovi u SAD su nastojali da pruže zaštitu od naoko neutralnih postupaka poslodavaca kojim su favorizovani muškarci predstavnici bele rase a kojima su obeležene prve decenije nakon ukidanja institucionalne segregacije.

Koncept je prvi put primenjen 1971. godine u nadaleko čuvenom slučaju *Grigs protiv Djuk Paver Ko. (Griggs v. Duke Power Co.)*<sup>29</sup> Raspravljajući ovaj slučaj, Vrhovni sud je ukazao na mogućnost da određeni, formalno neutralni obrasci ponašanja mogu biti suprotni odredbama Glave VII ukoliko za posledicu imaju isključivanje ili ograničavanje prava pripadnika zaštićenih grupa, čak i onda kada se ne može utvrditi postojanje namere poslodavca da diskriminiše.

Kompanija *Djuk Paver Ko.*, koja se u ovom slučaju našla u ulozi tužene, je pre donošenja Zakona o građanskim pravima iz 1964. godine bila znana po segregaciji crnih radnika. Kao posledica segregacije u većini njenih postrojenja crnci su mogli da rade samo u odeljenju sa najniže plaćenim poslovima u kompaniji.

Nakon usvajanja Glave VII odnosno Zakona o građanskim pravima iz 1964. uprava kompanije naprasno je odlučila da izmeni pravila prelaska iz jednog odeljenja u drugo odnosno sa nižih na bolje plaćene poslove, uvevši uslov da svi kandidati za unapređenje moraju posedovati diplomu srednje škole ili položiti opšte testove sposobnosti. Tužilac, u ovom slučaju grupa crnaca zaposlenih u kompaniji, nastojao je da dokaže da su ovi novouvedeni uslovi za sticanje bolje plaćenih radnih mesta u kompaniji diskriminatorni, jer

---

<sup>28</sup> Ovim je dokumentom Komisija za jednakost mogućnosti na radu pojasnila kakvog karatera ti testovi treba da budu kako bi se za njih moglo reći da sa dovoljnim stepenom tačnosti predviđaju efikasnost budućeg radnika ili postojanje odnosno nepostojanje veština neophodnih za obavljanje nekog zanimanja. Videti i slučaj iz 1979, *United Stillworkers of America v. Weber*, 443 U.S 193 (1979).

<sup>29</sup> *Op. cit.* str. 6.

je njihovim propisivanjem sa konkursa diskvalifikovan neproporcionalno velik broj crnih kandidata.<sup>30</sup> Tužilac je ukazivao i na to da ne postoji nikakva razumna veza između propisanih uslova i radne efikasnosti za poslove u pitanju kao i da najveći broj belih radnika koji već uspešno obavlja taj posao ne ispunjava nove uslove.<sup>31</sup>

Vođen tumačenjem prema kome je težište Glave VII na postupcima poslodavaca i njihovim efektima a ne na motivima iz kojih ti postupci proističu, Vrhovni sud zaključuje da je: “[...] Kongres položio na poslodavca teret dokazivanja da svaki uslov [za zasnivanje radnog odnosa ili unapređenje] mora imati jasnu vezu sa datim radnim mestom.”<sup>32</sup> Na osnovu toga Sud je našao da je diskriminatoran svaki onaj postupak poslodavca kojim su, prilikom selekcije kandidata za novo radno mesto ili unapređenje, propisani uslovi koji iz utakmice isključuju disproporcionalno veliki udeo manjinskih radnika a nisu u direktnoj vezi sa procenom efikasnosti budućih radnika. Diploma srednje škole i polaganje opštih testova sposobnosti kao kriterijum za jedan širok i ničim povezan krug poslova u kompaniji Djuk Paver Ko. upravo je spadao u ovakve postupke poslodavca koji su, iako su se odnosili na sve radnike, imali nesrazmerno dejstvo na radnike jedne rasne grupe.<sup>33</sup>

Bez obzira na to što je od njegovog uvođenja prošlo već skoro pola veka, koliko se ovaj teorijski koncept i dalje smatra radikalnim posvedočiće sledeći komentar iz priručnika namenjenog poslodavcima u SAD objavljenog 1995. godine:

“Ovo je jedan od najtežih, a neki će reći i najpreteranijih aspekata Glave VII. Čak i u onim slučajevima u kojima ne postoji namera poslodavca da diskriminiše, on ili ona može odgovarati ako neutralna praksa dovede do diskriminatornog rezultata”.<sup>34</sup>

<sup>30</sup> Ne treba podsećati da se radi o periodu neposredno nakon ukidanja sistema segregacije kojim je većini pripadnika crne rase bilo onemogućeno da stiču obrazovanje pod istim uslovima pod kojima su to mogli belci.

<sup>31</sup> Drugostepeni sud je datom sporu pristupio na tradicionalan način tražeći od tužioca da dokaže postojanje diskriminatorne namere poslodavca. Kako tužilac nije posedovao takve ovakve dokaze drugostepeni sud je potvrdio odluku prvostepenog suda i presudio u korist poslodavca, tvrdeći da kada ništa ne ukazuje na postojanje diskriminatorne namere nema ni kršenja odredbi Glave VII.

<sup>32</sup> *Griggs v. Duke Power Co.*, op. cit., str. 6.

<sup>33</sup> U slučaju *Votson protiv Fort Vort Bank & Trust (Watson v. Fort Worth Bank & Trust (487 U.S. 977 (1988))*, Vrhovni sud je doneo jednoglasnu odluku da je teorija “neravnomernog dejstva” primenjiva ne samo na testove i druga sredstva za objektivno testiranje nego i na subjektivne kriterijume korišćene prilikom odabira kandidata.

<sup>34</sup> James Walsh, *Mastering Diversity: Managing for Success Under ADA and Other Anti-Discrimination Laws*, Merrit Publishing, Santa Monika, 1995, str. 162.

## Utvrđivanje diskriminatorne namere i teret dokazivanja

Za razliku od prethodno opisanog slučaja, na slučajeve u kojima tužilac tvrdi da je bio žrtva otvorene diskriminacije primenjuje se teorija “nejednako postupanja” te nema diskriminacije u smislu Glave VII ako se ne dokaže postojanje namere poslodavca da diskriminiše tužioca zbog njegove-njene rase, pola, boje kože, veroispovesti ili etničkog porekla. Teret dokazivanja “nejednako postupanja” poslodavca i postojanja diskriminatorne namere sve vreme nosi podnosilac tužbenog zahteva. Ovde je prvi zadatak tužioca da dokaže *prima facie* postojanje diskriminacije odnosno da navede sud na pretpostavku da je u pitanju diskriminatorno postupanje time što će eliminisati najtipičnije nediskriminatorne razloge za osporavani postupak poslodavca. Kada je slučaj diskriminacije *prima facie* uspostavljen, na poslodavcu je teret dokazivanja postojanja nekog legitimnog, nediskriminatornog razloga zbog koga je postupio na osporavani način. Nakon toga teret dokazivanja opet prelazi na tužioca koji sada treba da obori verodostojnost razloga koje je poslodavac odnosno tuženi istakao ili da ukaže da su postojali i drugi načini na koje je tuženi mogao ostvariti legitimni cilj na koji se poziva bez negativnih efekata na radna prava tuženog.

Kako to izgleda možemo videti na već pomenutom primeru slučaja *Mkdonel Daglas Korp. protiv Grin (McDonnell Douglas Corp. v Green)*<sup>35</sup>, iz koga se zaključuje da tužilac može indirektno dokazati diskriminaciju u postupku odabira kandidata za upražnjeno radno mesto time što će pokazati: a) da pripada nekoj od grupa koje su zaštićene odredbama Glave VII, b) da je u vreme konkurisanja imao-la sve tražene kvalifikacije za poziciju koja je bila predmet spornog konkursa, c) da mu-joj nije bilo ponuđeno radno mesto, i d) da je poslodavac nakon što ga-ju je odbio nastavio da traži kandidata-kinju sa sličnim kvalifikacijama. Ukoliko tužilac dokaže da su se stekla ova četiri elementa prilikom odabira kandidata-kinja, na poslodavcu je da dokaže da je postojao legitiman razlog zbog koga nije zaposlio tužioca. Pa čak i ako to poslodavcu pođe za rukom, tužilac i dalje može dobiti spor ako dokaže da su razlozi koje je poslodavac ponudio neverodostojni.

U slučajevima u kojima se ukazuje na to da je neki postupak poslodavca imao “neravnomerno dejstvo” na grupe zaštićene Glavom VII, kao što je već rečeno, motiv poslodavca nije od presudnog značaja. Sud se ovde prvenstveno bavi pitanjem da li je sporna praksa poslodavca zaista imala disproportionalno negativan uticaj na neku grupu radnika odnosno potencijalnih radnika, koju je moguće identifikovati po nekom od zabranjenih osnova iz Glave

---

<sup>35</sup> 411 US 792 (1973).

VII (rasa, boja kože, pol, veroispovest i etničko poreklo). Kada se utvrdi postojanje ovakvog neravnomernog dejstva jedina odbrana poslodavca leži u mogućnosti da spornu praksu opravda time što će se pozvati na tzv. razloge “poslovne nužnosti” (“business necessity”). Na osnovu doktrine “poslovne nužnosti” poslodavac može izbeći odgovornost za sporno postupanje ako pokaže da je ono bilo rezultat nužnosti koja potiče iz logike tržišnog privređivanja odnosno da je ono bilo neophodno za efikasno ostvarivanje poslovnih ciljeva.

### Upotreba statističkih podataka u sporovima povodom kršenja odredbi Glave VII

U slučaju *Albermarl Pejpr Ko. protiv Mudi (Albermarle Paper Co. v. Moody)*<sup>36</sup>, Vrhovni sud je otišao još korak dalje zaključivši da za primenu VII glave nije neophodno da do diskriminacije uopšte dođe. Sud je tumačeći Glavu VII našao da se njene odredbe mogu primeniti i na situacije u kojima tužilac uopšte ni ne konkuriše za posao ili unapređenje iz straha da će biti diskriminisan:

“Ako bi poslodavac obznanio svoj odnos prema diskriminaciji tablom na vratima kancelarije za zapošljavanje na kojoj bi pisalo “samo za belce”, njegove žrtve ne bi bili samo oni koji su ignorisali natpis i izložili sebe odbijanju. [...] Ista poruka može biti poslata potencijalnim učesnicima na konkursu [za posao ili unapređenje] na suptilniji ali isto tako jasan način kroz određenu praksu poslodavca, kroz njegove konstantne diskriminatorne postupke prema kandidatima-kinjama, načinom na koji oglašava konkurs, kroz tehnike regrutovanja potencijano zainteresovanih da učestvuju na konkursu, kroz način na koji odgovara na slučajno ili ciljano traženje obaveštenja, pa čak i putem rasnog i etničkog sastava onog dela njegovih radnika iz kog je diskriminacijom isključio članove manjinske grupe. [...] Uskraćivanje zaštite propisane Glavom VII na osnovu toga što tužilac nije formalno konkurisao za posao bi moglo isključiti iz primene ovog zakona žrtve najrasprostranjenijih oblika diskriminacije. Žrtve goleme i sveprožimajuće diskriminacije bi tako mogle biti lišene zaštite upravo zbog toga što je protivzakonita praksa u pitanju bila toliko uspešna da je u potpunosti odvratila od konkurisanja članove manjinskih zajednica.”<sup>37</sup>

<sup>36</sup> *Op. cit.*, str. 6.

<sup>37</sup> Sud je zasnovao ovaj zaključak na istorijskom tumačenju odredbi Glave VII odnosno na postavci da bi ograničenje ovlašćenja sudova prilikom primene njegovih odredbi bilo u nesaglasnosti sa njegovom “istorijskom svrhom” koja se ogleda u nastojanju zakonodavca da okonča diskriminaciju.

U ovakvim je slučajevima statistika od presudnog značaja. Naime, statistički podaci mogu poslužiti kako pri dokazivanju “nejednakog postupanja” tako i pri dokazivanju “neravnomernog dejstva”, ali će u ovoj drugoj grupi slučajeva imati mnogo značajniju ulogu.

Statistički podaci i na njima zasnovane analize imaju važnu ulogu u sporovima u kojima se raspravlja postojanje diskriminatorne prakse jer su podaci o, na primer, rasnoj ili etničkoj neravnoteži, veoma često predznak postojanja diskriminatorne prakse u nekom preduzeću. Zapravo, najveći broj sudija ili arbitara će sa razlogom očekivati da će nediskriminatorni postupci prilikom zapošljavanja dovesti do sastava radne snage koji će biti proporcionalan rasnim, etničkim ili drugim odlikama populacije ili barem biti proporcionalan udelu radnika iz ove grupe na relevantnom tržištu rada. Ovo stoji bez obzira na to što, kao što smo već naglasili, odredbe Glave VII ne propisuju obavezu da sastav radne snage odražava etnički ili rasni sastav opšte populacije.

Kako je to Vrhovni sud naglasio u slučaju *Bejzmor protiv Frajdej (Bazemore v. Friday)*<sup>38</sup> statističke analize ne moraju nužno uzeti u obzir “sve relevantne merljive varijable” kako bi mogle da posluže kao dokazni materijal. Odnosno, čak i ako neke od relevantnih varijabli nisu uzete u obzir, podaci će i dalje biti relevantni.<sup>39</sup>

Pa ipak, statistički podaci o etničkoj, rasnoj ili polnoj neravnoteži, na primer, u nekim slučajevima zbog svojih manjkavosti neće moći da posluže kao dokaz za postojanje diskriminacije.

Sudovi pred kojima su vođeni sporovi u vezi sa primenom odredbi Glave VII pomno su se bavili pitanjima koje bi to odlike neki skup statističkih podataka trebao da ima, kako bi bio relevantan za razmatranje spora u pitanju. Tako su u slučaju *Komisija za jednakost u radnim odnosima protiv Čikago Minijatur Lamp Vorks (EEOC v. Chicago Miniature Lamp Works)*<sup>40</sup> prvostepeni i viši sud imali različito viđenje toga da li prezentovani statistički podaci mogu da potkrepe tvrdnju tužioca, u ovom slučaju Komisije za jednakost u radnim odnosima koja je spor pokrenula u ime niskokvalifikovanih crnih radnika, da je dato preduzeće diskriminisalo crne radnike prilikom oglašavanja radnih mesta i selekcije kandidata. Dok je prvostepeni sud analizirao udeo crnaca u ukupnom broju čikaških radnika koji ispunjavaju postavljene kriteri-

---

<sup>38</sup> 478 U.S. 385 (1986). U ovom je slučaju tužilac ukazivao na diskriminaciju pri određivanju visine zarade za crne radnike, koristeći statističke podatke koji su pratili četiri varijable: rasu, obrazovanje, položaj i naziv radnog mesta.

<sup>39</sup> Videti i *Hazelvud skol distrikt protiv SAD (Hazelwood School District v. U.S., 433 U.S. 299 (1977))*.

<sup>40</sup> 947 F.2d 292, 299 (7th Cir. 1991).

jume<sup>41</sup> viši sud je smatrao da su za utvrđivanje *prima facie* postojanja diskriminacije relevantni i neki drugi skupovi podataka odnosno neke druge varijable koje bi mogle da utiču na broj onih koji bi bili zainteresovani da konkuriraju. Jedna od tih varijabli je, po mišljenju višeg suda, bila i udaljenost potencijalno zainteresovanih radnika od fabričkih postrojenja odnosno okolnost da su naselja pretežno naseljena crncima mnogo udaljenija od fabričkih postrojenja od naselja hispanoamerikanaca koji su dominirali među radnom snagom u ovoj čikaškoj kompaniji. Druga varijabla je, po mišljenju drugostepenog suda, bila okolnost da se za učestvovanje na konkursu nije zahtevalo poznavanje engleskog jezika što je dovodilo do pretpostavke da će radnici iz zajednica koje u proseku engleskim jezikom vladaju slabije od crnačke biti zainteresovaniji za date poslove od crnačkih radnika kojima je, zbog dobrog poznavanja engleskog jezika, otvoren veći broj mogućnosti za zaposlenje. Zato je viši sud zaključio da su statistički podaci koje je tužilac predstavio neubedljivi odnosno previše pojednostavljeni jer uzimaju rasu za jedinu varijablu, izostavljajući niz drugih neutralnih varijabli koje su itekako od uticaja na broj onih koji bi konkurisali za posao u Čikago Minijatur Lemps Vorks. Zaključak višeg suda je shodno tome bio da je “interesovanje za dato radno mesto ključni element pri definiciji relevantnog tržišta rada”.<sup>42</sup>

### Precedenti iz devedesetih i zakonodavne izmene koje su im usledile

Krajem osamdesetih i početkom devedesetih godina prošlog veka, pod uticajem sudija postavljenih tokom Reganove i Bušove administracije, Vrhovni sud počinje sve restriktivnije da tumači odredbe Glave VII te dokazivanje diskriminatornog ponašanja postaje sve teže. Dve su odluke presudne u ovom pogledu, odluka u slučaju *Vards Kov Peking Ko. protiv Antonio (Wards Cove Packing Co. v. Antonio)*<sup>43</sup> i odluka u slučaju *Prajs Voterhaus protiv Hopkinsove (Price Waterhouse v. Hopkins)*<sup>44</sup>. Ova dva slučaja su bila i katalizatori za

<sup>41</sup> U pitanju je bila najniža pozicija u strukturi radnih mesta date firme za koju se nije tražilo nikakvo prethodno radno iskustvo, obrazovanje ili posebne veštine.

<sup>42</sup> Sud se ovde pozvao na odluku Vrhovnog suda u *Vards Kov Peking Ko. protiv Antonio (Wards Cove Packing Co. v. Antonio)*, kojom se detaljnije bavimo u narednom poglavlju, a prema kojoj je pravilno utvrđivanje relevantnog tržišta rada ključni elemenat za dokazivanje diskriminacije upotrebom statističkih podataka. Videti i odluku u slučaju *Komisija za jednakost u radnim odnosima protiv Sirs, Rebak i Ko. (EEOC v. Sears, Roebuck & Co.)*, 839 F.2d 302 (7th Cir.1988).

<sup>43</sup> 490 U.S. 642 (1989).

<sup>44</sup> 490 U.S. 228 (1989).



Kongresnu inicijativu da se učvrsti primena Glave VII donošenjem novog Zakona o građanskim pravima iz 1991. godine.

*Vards Kov Peking Ko. protiv Antonio*  
(*Wards Cove Packing Co. v. Antonio*)

Vrhovni sud je u *Vards Kov Peking Ko. protiv Antonio (Wards Cove Packing Co. v. Antonio)*,<sup>45</sup> presudio da tužilac koji želi da dokaže da je neki postupak ili praksa poslodavca imala neravnomerno dejstvo na zaposlene iz zaštićenih grupa, mora pokazati i koje su to konkretne mere dovele do takvog dejstva. Drugim rečima, nije dovoljno da tužilac ukaže na to da je diskriminacija posledica kumulativnog dejstva poslodavčevog činjenja odnosno nečinjenja. Nadalje, Sud je u ovom slučaju insistirao na tome da teret dokazivanja uvek leži na tužiocu i da, ukoliko je tužilac izneo validne dokaze koji ukazuju na postupanje poslodavca sa nejednakim dejstvom na zaštićene grupe, poslodavac jedino treba da opravda svoje postupanje razlogom poslovne nužnosti.

Ovaj je slučaj bio pokrenut protiv dve kompanije koje su se bavile konzerviranjem lososa u udaljenim delovima Aljaske. Kako se proces konzerviranja lososa obavlja samo u letnjim mesecima te kako je posao podrazumevao boravak u izolovanim i nenaseljenim delovima Aljaske, kompanije su obezbeđivale smeštaj i hranu za zaposlene u sopstvenim objektima. Zaposleni su u ove dve kompanije uglavnom obavljali dva tipa poslova: a) poslove na konzerviranju na kojima su uglavnom bili angažovani niskokvalifikovani radnici i b) druge poslove koji su obuhvatali širok delokrug zanimanja kao što su mašinovođe, inženjeri, personel za kontrolu kvaliteta, lekari, administrativno osoblje, i drugo. Radna mesta vezana za poslove konzerviranja su bila popunjena skoro isključivo radnicima filipinskog porekla ili poreklom iz domorodačkog stanovništva sa Aljaske. Ostale poslove koji su bili višestruko bolje plaćeni od poslova konzerviranja, su obavljali skoro isključivo belci. Belci zaposleni u ove dve kompanije i ostali radnici su se hranili i spavali u odvojenim objektima.

Grupa radnika koji su obavljali poslove konzerviranja pokrenula je spor protiv ove dve kompanije zbog kršenja odredbi Glave VII. Oni su tvrdili da su različite metode zapošljavanja i unapređenja, uključujući nepotizam, ponovno zapošljavanje bivših radnika bez konkursa, manjak objektivnih kriterijuma za odabir kandidata, i zapošljavanje bez konkursa, dovele do rasne strati-

---

<sup>45</sup> 490 U.S. 642 (1989).

fikacije i onemogućile pripadnike drugih grupa osim belačke da obavljaju bolje plaćene poslove.<sup>46</sup>

Vrhovni sud je prvo zaključio da tužilac nije *prima facie* dokazao diskriminaciju i da je žalbeni sud pogrešno interpretirao precedentno pravo koje se odnosilo na upotrebu statističkih podataka kao dokaza u slučajevima razmatranim u svetlu odredbi Glave VII. Potom, za razliku od svojih dotadašnjih odluka, Vrhovni sud u slučaju *Vards Kov Peking Ko. protiv Antonio (Wards Cove Packing Co. v. Antonio)* traži od tužioca da prilikom dokazivanja diskriminacije na radnom mestu ukaže na to koje su to konkretne aktivnosti poslodavca imale disproporcionalno negativno dejstvo na zaštićenu grupu:

“Najuopštenije rečeno, [tužilac] mora pokazati da je primena konkretnih ili posebnih mera dovela do [efekta] neravnomernog dejstva koji se napada. [...] Takvo dokazivanje je integralni deo uspostavljanja *prima facie* slučaja kada je u pitanju tužba povodom neravnomernog dejstva u vezi sa Glavom VII.”

Ovo je praktično dovelo do toga da prilikom dokazivanja *prima facie* diskriminacije tužilac mora pokazati da je do neravnomernog dejstva došlo usled primene konkretnih mera od kojih je svaka neposredno dovela do neravnomernog dejstva na tužioca. “Smatrati drugačije bi”, kaže Vrhovni sud, “mogli rezultirati u tome da poslodavci snose odgovornost za bezbroj slučajnih uzroka koji mogu dovesti do statističkog disbalansa u sastavu radne snage.” Ili bi, u suprotnom, poslodavci morali da usvoje sistem kvota kako bi izbegli skupe sudske procese zbog rasnog ili polnog disbalansa u sastavu radne snage.<sup>47</sup>

<sup>46</sup> Prvostepeni sud je smatrao da se u ovom slučaju ne može tvrditi da su kompanije prekršile odredbe Glave VII iz dva razloga: 1) tvrdnja da su uprave ove dve kompanije postupale nejednako prema radnicima različite boje kože nije bila potkrepljena dokazom o postojanju namere da se diskriminišu pripadnici zaštićene grupe, 2) tužilac nije dokazao da su subjektivni postupci za odabir kandidata za zaposlenje ili unapređenje imali nejednake efekte na različite grupe. Za razliku od prvostepenog suda, žalbeni sud je našao da su radnici dokazali *prima facie* postojanje diskriminacije primenom koncepta “neravnomernog dejstva” i da je na tuženoj strani da dokaže da su dati postupci bili proizvod poslovne nužnosti (“business necessity”). Pre nego što je slučaj vraćen na razmatranje nižem sudu, Vrhovni sud je prihvatio da ga uzme u razmatranje.

<sup>47</sup> U priručniku za poslodavce se povodom ovog slučaja kaže sledeće: “Vards Kov je bio velika pobeda za poslodavce [...] [jer] je odluka učinila težim za radnike dokazivanje postojanja neravnomernog dejstva. [...]” James Walsh, *Mastering Diversity: Managing for Success Under ADA and Other Anti-Discrimination Laws*, Merrit Publishing, Santa Monika, 1995, str. 167.

*Prajs Voterhaus protiv Hopkinsove  
(Price Waterhouse v. Hopkins)*

U *Prajs Voterhaus protiv Hopkinsove (Price Waterhouse v. Hopkins)*,<sup>48</sup> utvrđeno je pravilo o tome kako analizirati postupke poslodavca u situacijama u kojima je on ili ona bio vođen različitim motivima prilikom donošenja neke sporne odluke, npr. poslodavac je pri donošenju odluke bio vođen kako pravovaljanim motivima tako i onim protivnim zakonu, kao što su predrasude zasnovane na nečijoj rasnoj pripadnosti ili nečijem polu, itd. U datom slučaju Sud je smatrao da, čak i ukoliko tužilac dokaže da je protivzakonit motiv, kao što je to polna predrasuda, imao udela u procesu formiranja odluke od strane poslodavca, poslodavac i dalje može da izbegne odgovornost time što će dokazati da bi doneo istu odluku i u slučaju da diskriminatorni motiv nije bio faktor pri odlučivanju.

**Zakonodavne izmene iz 1991. godine**

Kako je to sudija Vrhovnog suda Hari Blekmun (Harry Blackmun), komentarišući odluku u slučaju *Junajted Stilvorkers protiv Veber (United Steelworkers v. Weber)* izjavio: “Ako je Sud pogrešno shvatio nameru zakonodavca, može biti siguran da će, zbog toga što se radi o zakonodavnom pitanju, Kongres promeniti tok stvari odluči li tako”.<sup>49</sup> Sve rasprostranjenije viđenje da je Vrhovni sud svojim uskim tumačenjem Glave VII veoma ozbiljno narušio volju Kongresa dovela su do ubrzanih priprema za usvajanje Zakona o građanskim pravima iz 1991. godine. Zakon je, nakon što je Predsednik Buš stavio veto na prvi tekst izglasan u Kongresu<sup>50</sup>, tek iz drugog pokušaja usvojen u oba Doma i potpisan od strane Predsednika SAD 21. novembra 1991.  
51

Zakonodavac je na odluku Vrhovnog suda u slučaju *Vards Kov Peking Ko. protiv Antonio (Wards Cove Packing Co. v. Antonio)* reagovao tako što je kodifikovao teoriju “neravnomernog dejstva” onako kako je ona izvorno bila artikulisana u odluci u slučaju *Grigs protiv Djuk Paver Ko. (Griggs v. Duke Power Co.)*. Takođe, imajući u vidu rezonovanje Vrhovnog suda u slučaju *Prajs Vo-*

<sup>48</sup> 490 U.S. 228 (1989).

<sup>49</sup> Prema: Reva Siegel, Why Equal Protection No Longer Protects: The Evolving Forms of Status-Enforcing State Action, *Stanford Law Review*, Vol. 40, No. 5, 1997, str. 132.

<sup>50</sup> Obrazlažući ovakvu svoju odluku, Predsednik Buš je rekao da bi ovakav zakonski tekst naterao poslodavce da usvoje sistem kvota kako bi izbegli sporove.

<sup>51</sup> Pub. Law 102-166.

*terhaus protiv Hopkinsove (Price Waterhouse v. Hopkins)*, zakonodavac je pojasnio da odgovornost poslodavca postoji i kada tužilac u slučajevima u kojima postoji više različitih motiva, uključujući diskriminatorne (“mixed-motive cases”), dokaže da su diskriminatorni motivi bar delimično uticali na donošenje sporne odluke.<sup>52</sup>

Usled brojnih kontroverzi koje su okruživale proces donošenja ovog zakona, kao i usled brzine kojom je donet, postoji malo podataka o zakonodavnoj istoriji njegovog usvajanja koji bi pojasnili namere Kongresa za njegovo donošenje. Ovo znači da će velik broj pitanja tek doći pred sudove. Tako su, recimo, niži sudovi odredbe novog zakona koje se odnose na izricanje novčane kazne u slučajevima u kojima je diskriminatorna odluka doneta iz skupa motiva od kojih su neki diskriminatorni a neki ne, tumačili tako da je za dokazivanje diskriminatornog motiva traženo da tužilac o njemu ima neposredne dokaze. Vrhovni sud je brzo ispravio ovu praksu u slučaju *Dezert Palas protiv Koste (Desert Palace v. Costa)*<sup>53</sup> u kome je jednoglasno odlučeno da ne postoji osnov da se postavljaju stroži zahtevi u pogledu kvantiteta dokaza u ovakvim slučajevima.

### UMESTO ZAKLJUČKA: DA LI ODREDBE GLAVE VII PRUŽAJU ADEKVATNU ZAŠTITU OD SAVREMENIH FORMI DISKRIMINACIJE U RADNIM ODNOSIMA?

“Irci ne treba da konkurišu!”, “Nema poslova za žene!” i drugi natpisi nekada česti na vratima preduzeća i agencija za zapošljavanje, davna su prošlost. Bolna iskustva crnačke populacije iz perioda segregacije preselila su se među uspomene. Najveći broj građana SAD, koje god da su rase, pola, etničkog ili drugog određenja, danas bez dvoumljenja smešta diskriminaciju među nedozvoljene oblike društvenog ponašanja. Pa ipak, uprkos

---

<sup>52</sup> Talas frustracije koji je tokom 80-tih i 90-tih godina prošlog veka zapljusnuo aktiviste za zaštitu građanskih prava poticao je ne samo od restriktivnog tumačenja odredbi Glave VII u odlukama Vrhovnog suda već i usled potvrđene manjkavosti mera za kompenzaciju zbog pretrpljene diskriminacije predviđenih Glavom VII. Predlagači Zakona iz 1991. godine su smatrali da tako ograničena sredstva nisu dovoljno podsticajna za žrtve diskriminacije da se bore za svoja prava, naročito u slučajevima uznemiravanja. U ovim je slučajevima, naime, sud mogao izreći jedino sudsku naredbu da se postupanje koje je okarakterisano kao diskriminatorno prekine i naknadu za advokatske troškove tužioca. Zbog toga je drugi najvažniji krug promena koje je doneo Zakon iz 1991. uvođenje mogućnosti naknade štete i izricanja novčanih kazni u slučajevima u kojima se dokaže postojanje diskriminatorne namere.

<sup>53</sup> 539 U.S. 90 (2003).

tome što je od ukidanja segregacije i uvođenja formalonopravne jednakosti za sve građane Sjedinjenih Država prošlo već skoro pola veka, ekonomsko zaostajanje crnačke populacije, u prošlosti izložene najbrutalnijim formama diskriminacije, ostaje “jedna od najdubljih i najtrajnijih karakteristika američkog društva”.<sup>54</sup>

U koji god segment ekonomskog privređivanja da se pogleda, nailazi se na jednako poražavajuće podatke o krupnoj disproporciji u ekonomskom blagostanju bele i crne populacije u SAD. Crnce i danas pogađa dvostruko viša stopa nezaposlenosti; njihove zarade su skoro upola niže; skoro dvostruko manje crnačkih domaćinstava je stambeno zbrinuto; samo jedna četvrtina crnačkih domaćinstava poseduje automobil za razliku od svega pet posto belaačkih domaćinstava koja ga nemaju; prosečna neto vrednost imovine crnaca dostiže ne više od 25 procenata neto vrednosti imovine belaca, itd.<sup>55</sup> Kao u začaranom krugu, ova slika dalje osnažuje faktičku segregaciju pojačavajući društvene stereotipe o tome kako nekim grupama urođeno manjka sposobnosti za ekonomsko privređivanje.<sup>56</sup> Formalna jednakost, zaključuje Francisko Valdes, nije poremetila “u osnovi neokolonijalnu boju i karakter već postojeće socioekonomske hijerarhije u Sjedinjenim Državama”.<sup>57</sup>

Temeljno razumevanje domašaja odredbi Glave VII Zakona o građanskim pravima iz 1964. i načina na koji se njegovo dejstvo može unaprediti, zahteva razumevanje nove društveno-ekonomske zbilje i novih odlika radnih odnosa u SAD.

Takozvana “diskriminacija druge generacije” javlja se kroz “socijalnu praksu i obrasce socijalne interakcije na radnom mestu koji tokom vremena dovode do isključivanja nedominantnih grupa”.<sup>58</sup> Prikrivene ili neosveščene predrasude, način na koji su ustrojeni procesi odlučivanja, kao i mehanizmi

---

<sup>54</sup> Stephen Raphael, Anatomy of “The Anatomy of Racial Inequality”, *Journal of Economic Literature*, Vol. 40, No. 4, 2002, str. 1203.

<sup>55</sup> *Ibidem*. Videti i: Lincoln Caplan, *Up Against the Law: Affirmative Action and the Supreme Court (A Twentieth Century Fund Report)*, The Twentieth Century Fund Press (The Century Foundation), Njujork, 1997, str. 39.

<sup>56</sup> Edward M. Chen, The Judiciary, Diversity, and Justice for All, *California Law Review*, Vol. 91, No. 4, 2003, str. 116.

<sup>57</sup> Francisko Valdes, Culture, “Kulturkampf,” and Beyond: The Antidiscrimination Principle under the Jurisprudence of Backlash, u : Austin Sarat (urednik), *The Blackwell Companion to Law and Society*, Blackwell Publishing, 2004, Blackwell Reference Online na: [http://www.blackwellreference.com/subscriber/tocnode?id=g9780631228967\\_chunk\\_g978063122896715](http://www.blackwellreference.com/subscriber/tocnode?id=g9780631228967_chunk_g978063122896715) (poslednji put pristupljeno 30. aprila 2008.), str. 296.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

prenošenja znanja i kontakata, zamenili su ranije poznate forme neravnopravnog postupanja.<sup>59</sup> Ovakvo isključivanje postaje sve teže pripisati nekim konkretnim, jasno određenim akterima i njihovim postupcima, i često biva primetno “jedino na nivou ukupnog trenda”.<sup>60</sup>

Pri razmatranju sistema zaštite od diskriminacije na radnom mestu, često se iz vida gubi i okolnost da je svako veće preduzeće samo po sebi moćan centar socijalizacije i društvenog normiranja. Iako većina poslodavaca danas ima politiku ravnopravnog postupanja prema svim zaposlenima kao i interne mehanizme za odbranu tih vrednosti, pitanje diskriminacije na radnom mestu prečesto se svodi tek na pitanje kvaliteta upravljanja a zahtev za uspostavljanje jednakosti tumači kao poziv za postizanje “različitosti”. “Menadžeralizacija anti-diskriminacionog prava” karakteristična za savremeno američko društvo nije, upozorava L. Edelman, pitanje izmenjene retorike već dovodi do promena u razumevanju samog smisla anti-diskriminacionog zakonodavstva.<sup>61</sup> Ovim se procesom suptilno menja logika zahteva za jednakošću, time što se zaboravlja na istoriju društvenih nejednakosti koje leže u njegovom temelju. Anti-diskriminaciono zakonodavstvo tako postaje tek sredstvo za postizanje “različitosti na radnom mestu” (“workplace diversity”), a umesto stremljenja ka jednom pravednijem društvu, “poslovna efikasnost” postaje njegova konačna svrha.

Odredbe Glave VII Zakona o građanskim pravima iz 1964. bile su uzor zakonodavcima na svim legislativnim nivoima i nesumnjivo su dovele do krupnih pomaka u pogledu desegregacije radnih mesta širom SAD. Danas, skoro pola veka nakon njihovog uvođenja, vreme je da se iz temelja preispitaju njihov domašaj i njihova ograničenja.

---

<sup>59</sup> Videti: Susan Strum, Second Generation Employment Discrimination: A Structural Approach, *Columbia Law Review*, Vol. 101, No. 3, 2001, str. 46; James Walsh, *Mastering Diversity: Managing for Success Under ADA and Other Anti-Discrimination Laws*, Merrit Publishing, Santa Monika, 1995, str. 163; Lauren B. Edelman, *The Legal Lives of Private Organizations*, u: Austin Sarat (urednik), *The Blackwell Companion to Law and Society*, Blackwell Publishing, 2004, Blackwell Reference Online na:

[http://www.blackwellreference.com/subscriber/tocnode?id=g9780631228967\\_chunk\\_g978063122896715](http://www.blackwellreference.com/subscriber/tocnode?id=g9780631228967_chunk_g978063122896715) (poslednji put pristupljeno 30. aprila 2008.), str. 262.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> Lauren B. Edelman, *The Legal Lives of Private Organizations*, u: Austin Sarat (urednik), *The Blackwell Companion to Law and Society*, Blackwell Publishing, 2004, Blackwell Reference Online na:

[http://www.blackwellreference.com/subscriber/tocnode?id=g9780631228967\\_chunk\\_g978063122896715](http://www.blackwellreference.com/subscriber/tocnode?id=g9780631228967_chunk_g978063122896715) (poslednji put pristupljeno 30. aprila 2008.), str. 262.

---

---

Milica V. Matijević M.A.  
Institute for Comparative Law, Belgrade

## ON CERTAIN ASPECTS OF TITLE VII OF THE 1964 CIVIL RIGHTS ACT

*Abstract: The 1964 Civil Rights Act, which was the first major civil rights legislation since the Reconstruction era, was enacted to deal with the remaining forms of segregation and to that end it addressed discrimination in public accommodations, education, exercise of voting rights and employment. Title VII prohibition of workplace discrimination, which had its roots in the Unemployment Relief Act of 1933, have brought great change in the life of a million of Americans belonging to the traditionally marginalized groups. Once legal challenges to the constitutionality of Title VII were resolved the American courts started to build the rules of evidence in the Title VII cases. In McDonnell Douglas Corp. v. Green and in Griggs v. Duke Power Co. the Supreme Court shaped two major theories and on the basis of them developed two major methods of proving discrimination in employment. The “disparate treatment theory” and “disparate impact theory” respectively, are still used as the prevailing frameworks for interpreting the Title VII provisions in most discrimination cases involving circumstantial evidence. These two methods have proved as equally useful in all types of employment actions – from a failure to hire or promote to termination of a contract and discriminatory application of a seniority system. Differently from the progressive role the Supreme Court had had in the first two decades after the enactment of Title VII, in the late 1980’s and early 1990’s, civil rights activists and litigants experienced mounting frustration over a more and more rigid interpretation of the Title VII provisions in the decisions of this supreme judicial body. After the Supreme Court’s decisions in Wards Cove Packing Co. v. Antonio and in Price Waterhouse v. Hopkins, there was a general feeling that the Court had seriously misinterpreted the political will and Congress quickly began the process of setting a different course. The Civil Rights Act of 1991 highlights the relationship between the Court and Congress in interpreting Title VII and it came as a direct response of the Congress to the Supreme Court ruling in the two cases. The 1991 Act added a new subsection to Title VII codifying the “disparate impact theory” of discrimination. In response to Price-Waterhouse ruling, the 1991 Act provided that where the plaintiff shows that discrimination was a*

*motivating factor for an employment decision the employer is liable even though it proves it would have made the same decision in the absence of a discriminatory motive. However, even after these legislative changes the question remains whether the Title VII system of protection can adequately respond to the more subtle and complex forms of discrimination featuring the XXI century workplace. The so-called “second generation workplace discrimination” involve social practices and patterns of interaction among groups that lead to the exclusion of non-dominant groups. These patterns of exclusion often cannot be directly traced to intentional, distinct actions of particular workplace actors and may be visible only at the level of a general trend. Furthermore, the general presence of symbolic forms of compliance with Title VII provisions in the majority of business entities does not necessarily mean that these forms result in substantive change. Rather, the process of “managerialization of law”, when the discrimination-related problems are recast as interpersonal or managerial issues and “workplace diversity” postulated as the ultimate attainment of the prohibition of discrimination, tend to undermine the logic of the American anti-discrimination law.*

*Key words: prohibition of employment discrimination, Title VII of the 1964 Civil Rights Act, burden of proof in discriminatory cases.*

---

---

#### BIBLIOGRAFIJA:

1. Christopher L. Aberson, Support for Race-Based Affirmative Action: Self-Interest and Procedural Justice, *Journal of Applied Social Psychology*, 2003, 33, 6, str. 1212-1225.
2. Chris Brummer, Sharpening the Sword: Class Certification, Appellate Review, and the Role of the Fiduciary Judge in Class Action Lawsuits, *Columbia Law Review*, Vol. 104, No. 4, 2004, str. 1042-1071.
3. James MacGregor Burns, J. W. Peltason, Thomas E. Cronin, *Government by the People – Bill of Rights Edition*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs, 1990.
4. Lincoln Caplan, *Up Against the Law: Affirmative Action and the Supreme Court (A Twentieth Century Fund Report)*, The Twentieth Century Fund Press (The Century Foundation), Njujork, 1997.
5. William J. Carrington, Kristin McCue, Brooks Pierce, Using Establishment Size to Measure the Impact of Title VII and Affirmative Action, *The Journal of Human Resources*, Vol. 35, No. 3, 2000, str. 503 -523.



6. Edward M. Chen, The Judiciary, Diversity, and Justice for All, *California Law Review*, Vol. 91, No. 4, 2003, str. 1109-1124.
7. George E. Curry (ed.), *The Affirmative Action Debate*, Perseus Books, Reading, 1998.
8. Vojin Dimitrijević, Dragoljub Popović, Tatjana Papić, Vesna Petrović, *Međunarodno pravo ljudskih prava*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2007.
9. Lauren B. Edelman, *The Legal Lives of Private Organizations*, u: Austin Sarat (urednik), *The Blackwell Companion to Law and Society*, Blackwell Publishing, 2004, Blackwell Reference Online na: [http://www.blackwellreference.com/subscriber/tocnode?id=g9780631228967\\_chunk\\_g978063122896715](http://www.blackwellreference.com/subscriber/tocnode?id=g9780631228967_chunk_g978063122896715) (poslednji put pristupljeno 30. aprila 2008.).
10. Gertrude Ezorsky, *Racism & Justice: The Case for Affirmative Action*, Cornell University Press, Itaka i London, 1993.
11. Kermit L. Hall (ed.), *The Oxford Guide to the Supreme Court*, The Oxford University Press, Njujork, 1995.
12. Dina Lassow, In Support of a New Civil Rights Act, *Journal of the Section of Individual Rights & Responsibilities*, Vol. 31, Issue 3, 2004.
13. Robert C. Post, *Prejudicial Appearances: The Logic of American Anti-Discrimination Law*, Duke University Press, Durham i London, 2001.
14. Stephen Raphael, Anatomy of “The Anatomy of Racial Inequality”, *Journal of Economic Literature*, Vol. 40, No. 4, 2002, str. 1202-1214.
15. Jed Rubenfeld, The Anti-Antidiscrimination Agenda, *The Yale Law Journal*, Vol. 111, No. 5, 2002, str. 1141-1178.
16. Reva Siegel, Why Equal Protection No Longer Protects: The Evolving Forms of Status-Enforcing State Action, *Stanford Law Review*, Vol. 40, No. 5, 1997, str. 1111 – 1148.
17. Susan Strum, Second Generation Employment Discrimination: A Structural Approach, *Columbia Law Review*, Vol. 101, No. 3, 2001, str. 458 – 568.
18. Francisco Valdes, *Culture, “Kulturkampf,” and Beyond: The Antidiscrimination Principle under the Jurisprudence of Backlash*, u : Austin Sarat (urednik), *The Blackwell Companion to Law and Society*, Blackwell Publishing, 2004, Blackwell Reference Online na: [http://www.blackwellreference.com/subscriber/tocnode?id=g9780631228967\\_chunk\\_g978063122896715](http://www.blackwellreference.com/subscriber/tocnode?id=g9780631228967_chunk_g978063122896715) (poslednji put pristupljeno 30. aprila 2008.).
19. James Walsh, *Mastering Diversity: Managing for Success Under ADA and Other Anti-Discrimination Laws*, Merrit Publishing, Santa Monika, 1995.