

обліку та контролю ядерних матеріалів, експортного контролю останніх, обладнання та технологій, обмеження щодо їх міжнародної передачі (статті 67—71 Закону «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку»).

8. Правові аспекти регулювання безпеки суден, космічних та літальних апаратів з ядерними установками або джерелами іонізуючого випромінювання. Вони об'єднують норми, які встановлюють особливі умови регулювання безпеки суден та інших плавзасобів з ядерними установками або джерелами іонізуючого випромінювання та особливі умови регулювання безпеки космічних і літальних апаратів з ядерними установками та джерелами іонізуючого випромінювання на борту (статті 48, 49 Закону «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку»).

До спеціальної частини ядерного права належать інститути, які регулюють міжнародне співробітництво України у сфері використання ядерної енергії та ядерної і радіаційної безпеки. Це, зокрема, норми таких міжнародних конвенцій, які ратифіковані Україною, або до яких вона приєдналася, як Конвенція про ядерну безпеку, Віденська конвенція про цивільну відповідальність за ядерну шкоду, Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу. Норми міжнародних угод, наприклад, Угоди між Урядом України, Урядом Угорської Республіки і Урядом Російської Федерації про співробітництво в галузі транспортування ядерного палива між Угорською Республікою і Російською Федерацією через територію України, також становлять спеціальну частину ядерного права України².

Викладені міркування щодо визначення системи ядерного права України, на нашу думку, можуть стати підґрунтям для здійснення подальших досліджень у зазначеній сфері.

² Див.: Ядерне законодавство (Збірник нормативно-правових матеріалів). — К., 1998. — С. 546—551.

Г.БАЛЮК

кандидат юридичних наук
(Київський національний
університет ім.Тараса Шевченка)

Призначення на посаду: актуальні питання теорії та практики

Однією з підстав виникнення трудових правовідносин є призначення на посаду. Воно завжди розглядається як протилежне поняттям «обрання на посаду» чи «конкурсне заміщення посади». На відміну від останніх, що характеризуються як публічні, демократичні форми залучення до праці, призначення розглядається як прояв централізму, авторитарна форма заміщення посади, навіть у випадках, коли це робиться з урахуванням думки громадських організацій чи інших суб'єктів. Акт призначення здійснюється не групою індивідуумів, а одним з них.

Між тим, КЗпП України не містить положення про призначення на посаду як підставу виникнення трудових правовідносин, у ньому називаються тільки трудовий договір та його форми. Але в Конституції України, спеціальних законах і підзаконних актах широко використовується термін «призначення», коли йдеться про заміщення посад у сфері державної діяльності та в інших випадках. Про призначення йде мова і у локальних нормативних актах: статутах підприємств, установ, організацій, господарських товариств; посадових інструкціях, що регулюють права й обов'язки окремих категорій керівних працівників, тощо.

Зазначені нормативні акти застосовують термін «призначення» для позначення різних правових явищ. Якщо проаналізувати названі норми, то їх можна поділити на три групи.

До першої групи належать ті, в яких термін «призначення» невинновато використовується замість інших (як правило, замість терміна «обрання»), що не відбиває характеру й особливостей виникнення правовідносин відповідних категорій працівників, створює певні проблеми на майбутнє при їх зміні (припиненні), застосуванні дисциплінарної відповідальності тощо.

Так, у ст. 85 Конституції, де вказані повноваження Верховної Ради України з кадрових питань, як правило, застосовується поняття «призначення». Проте. По-перше, процедура такого «призначення» в кожному разі ґрунтується на акті обрання (голосуванні колегіального представницького органу — Верховної Ради). По-друге, даний порядок «призначення», наприклад суддів Конституційного Суду України, мало чим відрізняється від порядку обрання суддів судів загальної юрисдикції. І в першому, і в другому випадках питання «про призначення» або «про обрання» вносяться до порядку денного сесії Верховної Ради і голосуються у встановленому

порядку. Рішення про обрання (призначення) оформляються у вигляді постанови Верховної Ради і підписуються її Головою. Але якщо в другому разі для позначення способу заміщення посади вживається термін «обрання» (п. 27 ст. 85, ст. 128 Конституції), то в першому — поняття «призначення» (п. 26 ст. 85) вживається невиправдано.

Таке вільне використання термінів одержує розвиток у законах України. Так, у ст. 7 Закону «Про Конституційний Суд України» йдеться, що Верховна Рада призначає суддів Конституційного Суду. При цьому механізм такого призначення складається з того, що: пропозиції стосовно кандидатур на посади суддів вносить Голова Верховної Ради або не менш як 1/4 народних депутатів; свої висновки щодо кожної кандидатури формулює і подає на розгляд Верховної Ради відповідний її Комітет; призначеними вважаються ті кандидати, за яких проголосувала найбільша кількість народних депутатів (але більше їх половини від конституційного складу Верховної Ради) в результаті таємного голосування шляхом подання бюлетенів. Аналогічна ситуація передбачена ст. 8 названого Закону, де мова йде про порядок призначення суддів Конституційного Суду також колегіальним органом, шляхом таємного голосування обраними делегатами з'їзду суддів України. Далі у ст. 20 цього нормативного акта законодавець слушно повертається до терміна «обрання», де йдеться про обрання Голови Конституційного Суду на спеціальному пленарному засіданні зі складу суддів шляхом голосування суддів Конституційного Суду.

Аналіз способу заміщення посад у названих випадках дозволяє зробити висновок, що його елементи складають зміст саме обрання, а не призначення. Використання єдиного терміна для позначення різних за своєю природою правових механізмів заміщення посад є недоліком юридичної техніки. Тому важливо внести зміни до відповідних нормативних актів. Єдине, що можна припустити для обґрунтування позиції законодавця із зазначених питань, — це те, що під призначенням розуміється будь-яке голосування депутатів щодо заміщення посад, які не входять до структури Верховної Ради, але одного цього недостатньо.

До другої групи можна віднести випадки, коли рішення про заміщення посади приймається одноособово в межах однієї юридичної особи (підприємства, установи, організації тощо). Тут поняття «призначення» використовується для позначення оформлення на роботу чи укладення договору (контракту). Наприклад, наказ (розпорядження) керівника підприємства про призначення на посаду головного бухгалтера, начальника цеху або юрисконсульта тощо фактично виступає завершальною ланкою укладення трудового договору, що свідчить про зарахування працівника на роботу (службу) — ч. 3 ст. 24 КЗпП. Тому названі накази замість формулювання «про призначення» повинні містити слова «про зарахування» на посаду.

І, нарешті, до третьої групи належать випадки, коли термін «призначення» вживається для позначення окремого самостійного способу заміщення посади. Трудовому законодавству минулих років відомий такий порядок виникнення правовідносин із заступниками керівника підприємства, головного бухгалтера, деяких категорій головних фахівців, посади яких входили до номенклатури.

Зважаючи на особливості становища останніх в системі управління, їх прийняття на роботу належало до компетенції не тільки керівника підприємства, а й вищестоящого органу. В нормативних актах, як правило, зазначалося, що ці категорії працівників затверджуються (або призначаються) на посаду вищестоящим органом за поданням керівника підприємства (п. 91)¹. Українське законодавство сприйняло і розвинуло цей спосіб, про що свідчить широке застосування вказаної процедури при заміщенні посад окремих категорій державних службовців (п. 10 ст. 106 Конституції; Типове положення про відділи міграції в областях, містах Києві та Севастополі, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 20 березня 1995 р. № 199 (п. 7)²; Типове положення про управління соціального захисту населення районної, районної у містах Києві та Севастополі державної адміністрації, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 26 квітня 1996 р. № 461 (п. 7)³.

Наприклад, Президент України призначає членів Кабінету Міністрів, керівників інших центральних органів виконавчої влади, а також голів місцевих державних адміністрацій за поданням Прем'єр-міністра України.

У науці трудового права відсутня єдність думок стосовно того, що розуміти під призначенням на посаду. Деякі вчені вважають, що під ним слід розуміти не будь-який акт про прийняття на роботу або переведення на ту чи іншу посаду, а тільки той, який, будучи підставою виникнення трудових правовідносин, виходить від вищестоящого щодо підприємства органу⁴.

¹ Положение о социалистическом государственном производственном предприятии: Постановление СМ СССР от 4 октября 1965 г. № 731 // СП СССР. — 1965. — № 19—20. — Ст. 155.

² ЗП Уряду України. — 1995. — № 6. — Ст. 144.

³ ЗП Уряду України. — 1996. — № 10. — Ст. 308.

⁴ П а ш е р с т н и к А.Е. Право на труд. — М., 1954. — С. 226.; Б е г и ч е в Б.К. Характеристика рабочих и служащих как субъектов трудового права // Сб. учен. тр. Сверд. юрид. ин-та. — Свердловск, 1964. — С. 192.

Поділяючи цю думку щодо розмежування актів призначення і тих, які є звичайним укладенням договору, слід зауважити, що акти призначення самі по собі не є підставою виникнення трудових правовідносин. Даний акт виступає одним з елементів фактичного складу, що породжує зазначені правовідносини.

Так, В. Прокопенко обстоює погляд, що указ, постанова, наказ чи іншої форми акт про призначення на посаду має правоутворюючий характер. Він разом з попереднім погодженням про заміщення посади створює складний юридичний фактичний склад з юридично неоднорідних актів. Але, навіть, при послідовному здійсненні всіх передбачених законом актів завершальною ланкою останніх є трудовий договір⁵.

На мій погляд, дещо неточною є думка, що названий договір завжди є завершальним у фактичному складі, оскільки можливі й інші варіанти послідовно здійснюваних дій при призначенні на посаду. Крім того, не всі з них слід включати до складу, а тільки ті, які безпосередньо спрямовані на остаточний результат — виникнення трудових правовідносин і обов'язковість волевиявлення роботодавця і (або) громадянина, який приймається на роботу. Оптимальний фактичний склад при заміщенні посади шляхом призначення складають два його елементи: трудовий договір (контракт) та акт призначення у формі наказу, розпорядження, постанови, указу тощо. Визначальним елементом даного складу не з точки зору юридичної сили, а з погляду визначення способу заміщення посади є акт призначення на неї, котрий виходить від вищестоящого органу щодо підприємства, у якому зацікавлена особа виконуватиме покладені на неї трудові повноваження. Призначення на посаду, що трактується саме у такому спеціальному розумінні, має порівняно вузьку сферу застосування.

Призначенню на посаду, звичайно, передують переговори між суб'єктами трудових правовідносин. Акт призначення, як і укладення договору, передбачає волевиявлення особи на зайняття певної посади. Дана обставина свідчить, що призначення як спосіб заміщення посади має договірну природу. У цьому проявляється один з найважливіших принципів трудового права — добровільність праці. Так, Ф. Левіант писала, що трудовий договір лежить в основі трудових правовідносин, які виникають з актів про призначення на посаду, що мають певну правову форму, встановлену законодавством⁶.

На підтвердження наведеного висновку вона подала такі докази:

- 1) призначення на ту чи іншу посаду можливе лише за наявності волевиявлення працівника, який має намір здійснювати трудову діяльність;
- 2) суб'єктом трудових правовідносин при призначенні є підприємство, де відбуватиметься трудова діяльність працівника, а не вищестоящий орган, який призначив особу на посаду;
- 3) акт про призначення не виключає встановлення умов праці за взаємною згодою між працівником, призначеним на посаду, і підприємством.

Дійсно, призначення на посаду є особливим порядком укладання трудового договору в тій чи іншій його формі, при якому зацікавлена особа, котра дала згоду на зарахування її на певну посаду, заздалегідь повідомлена, що друга сторона зможе висловити свою згоду на укладення договору з даним підприємством саме на цих умовах.

У літературі з адміністративного права свого часу висловлювалась думка, згідно з якою трудові правовідносини усіх державних службовців виникають не з договору, а з одностороннього акта — наказу чи розпорядження адміністрації про прийняття на роботу⁷. Для цієї точки зору характерне заперечення трудового договору як підстави виникнення трудових правовідносин. Проте даний погляд не отримав загального визнання, навіть, серед представників науки адміністративного права. Фахівці останнього не заперечують наявності угоди сторін як чинника, що впливає на виникнення названих правовідносин, але разом з тим вважають, що підставою, яка безпосередньо породжує ці правовідносини, є наказ про зарахування на посаду. Так, В.Манохін вказує, що трудовий договір і наказ про зарахування на посаду повинні розглядатися по суті як єдиний акт одного керівника (або органу), що зараховує на державну службу одну і ту ж особу⁸. Останній він називає актом зарахування, вважаючи, що зарахування — самостійний спосіб заміщення посад, який відрізняється від призначення. Відзначаючи, що умовою зарахування на державну службу є заява особи, він розглядає акт зарахування як такий, що має складний склад: даний акт, з одного боку, є трудовою угодою між двома учасниками правовідносин, а з іншого — адміністративним актом, обов'язковим для органу і його особового складу, до якого вступила на службу особа. Акт про зарахування, за висловом В.Манохіна, і

⁵ Прокопенко В.І. Трудове право. — К., 1996. — С. 179.

⁶ Левіант Ф.М. Види трудового договору. — М., 1966. — С. 187.

⁷ Студеникин С. С. Советская государственная служба: Вопр. сов. админ. права. — М., 1949. — С. 81—82; Власов В. А. Основы советского государственного управления. — М., 1960. — С. 85—86.

⁸ Манохин В. М. Советская государственная служба. — М., 1966. — С. 46.

за суттю, і за формою є виявом досягнутої між вступаючим на державну службу і державою (в особі відповідного органу) трудової угоди.

Наведена точка зору не є переконливою і не була підтримана фахівцями трудового права. «Зарахуванням» на посаду В.Манохін, по суті, називає загальний порядок прийняття на роботу в державні установи і підприємства шляхом укладення трудового договору, відповідно надаючи акту зарахування правоутворюючого значення. Між тим, підставою виникнення трудових правовідносин може виступати такий юридичний акт (чи їх сукупність), що містить волевиявлення роботодавця й особи, яка стає до роботи (наприклад, договір). Цю особливість відзначає і В.Манохін, коли пише, що з моменту вираженого в реальній формі двостороннього волевиявлення вступаюча на службу особа входить у права службовця з конкретної посади і починає нести обов'язки⁹. Але акт зарахування (наказ чи розпорядження) — односторонній. Один і той же акт не може бути одночасно і двостороннім, і одностороннім. Представники науки трудового права розглядають наказ як окремий акт, що сам по собі не є підставою виникнення правовідносин. Дану думку чітко проводив ще С.Каринський, який вважав наказ про прийняття на роботу працівника, з котрим було укладено трудовий договір, як наслідок укладення останнього¹⁰. Саме така точка зору найбільше відповідає положенням чинного КЗпП України, згідно з якими прийняття на роботу (службу) оформлюється наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу.

Представники науки адміністративного права не залишають спроб створити для державних службовців їх власний трудо-правовий статус. У зв'язку з цим отримує розвиток думка, що підставою виникнення службових правовідносин останніх є односторонній адміністративний акт (акт призначення або обрання на посаду), а підставою виникнення трудових правовідносин їх же — договір¹¹. Однак важко уявити ситуацію, коли державний службовець здійснював би свої службові права й обов'язки і в той же час не перебував би у трудових правовідносинах з відповідним державним органом. Адміністративно-правові відносини і трудові правовідносини державних службовців завжди виникають одночасно, і відбувається це тому, що вони мають не різні, а одну і ту ж правову підставу.

У зв'язку з розвитком національного законодавства розширилося коло суб'єктів, які традиційно належали до вищестоящих органів. Якщо раніше це поняття охоплювало тільки вищестоящі державні органи виконавчої влади, які здійснювали функції управління і контролю щодо підлеглих їм підприємств, то нині, зрозуміло, законодавець включає до числа вищестоящих державні органи, які належать до різних рівнів влади, а також власника підприємства (установи, організації). Це й не дивно, адже місце, значення і роль власника у системі організації й управління працею є визначальними у порівнянні з названими вище суб'єктами.

Таким чином, вищестоящим органом виступає будь-який уповноважений законодавцем суб'єкт, що не перебуває у трудових правовідносинах з підприємством, в якому вирішується питання про призначення на посаду, до виключної компетенції котрого, як правило, належить розв'язання найголовніших питань організації діяльності і формування органів управління підприємства.

Згідно з п. 2 ст. 14 Закону «Про підприємства в Україні» наймання (призначення, обрання) керівника підприємства є правом власника (власників) його майна і реалізується безпосередньо або через уповноважені ним органи. Якщо власник безпосередньо реалізує це право, то призначення як способу заміщення посади виключається, оскільки Закон передбачає тільки укладення контракту з керівником підприємства (п. 1 ст. 16). Отже, проблема виникнення трудових правовідносин у повному обсязі вирішується в рамках двосторонньої угоди між двома суб'єктами (власником і особою, що наймається на роботу).

Якщо ж питання про призначення вирішує уповноважений власником орган, то це не може бути орган підприємства, а тільки вищестоящий щодо останнього орган (міністерство, відомство, власник тощо). І в цьому разі на уповноважений орган відповідно до ст. 16 Закону покладено обов'язок укласти контракт з керівником підприємства, незалежно від процедури, що передувала його укладенню (вибори, конкурс тощо). Таким чином, названий Закон практично виключає призначення керівника як способу заміщення посади, оскільки йдеться про виникнення трудових правовідносин з суб'єктом, який є необхідним учасником процедури призначення. А якщо його (керівника) ще немає, то неможливе й призначення як різновид наймання керівника підприємства.

Таким чином, застосування у статтях 14, 16 даного Закону терміна «призначення» слід розуміти як укладення трудового договору, а не як способу заміщення посади, незважаючи на

⁹ Манохин В.М. Вказ. праця. — С. 46, 57, 58.

¹⁰ Астрахан Е.И., Каринский С.С., Ставцева А.И. Роль советского трудового права в плановом обеспечении народного хозяйства кадрами. — М., 1955. — С. 82.

¹¹ Иванов С.А. Обсуждение проблем трудового права в период перехода от плановой к рыночной экономике // Гос. и право. — 1994. — № 1. — С. 149—150.

Викладене означає, що в юридичних особах, які створені й здійснюють діяльність на основі Закону «Про підприємства в Україні» незалежно від форм власності, підпорядкованості та інших чинників, всі керівні посади не можуть заміщатися шляхом призначення. Виключення даного способу заміщення обмежує втручання вищестоящего органу в формування кадрового складу підприємства. Віддаючи належне позиції законодавця у цьому питанні, (ваго за необхідне внести окремі корективи. Трудові правовідносини заступників керівника (або головних спеціалістів), що очолюють правові і економічні служби державних підприємств (об'єднань), повинні виникати в іншому порядку, ніж це визначено у Законі. З огляду на особливості їх правового становища в системі управління підприємством прийняття останніх на роботу в підприємства з державною формою власності повинно належати до компетенції не тільки керівника підприємства, а й вищестоящего органу, тобто здійснюватися шляхом призначення та посаду. Застосування фактичного складу при виникненні з ними трудових правовідносин передбачає відповідну процедуру (участь вищестоящего органу, а, отже, фактичний склад) при зміні чи припиненні правовідносин. Це, в свою чергу, створює вказаним працівникам необхідні умови для нормального виконання трудових функцій, до яких належить контроль за дотриманням законодавства і фінансової дисципліни керівником підприємства. Посилення контрольних функцій держави у сфері виконання трудового, цивільного, екологічного законодавства, дотримання фінансової дисципліни як у бюджетній, так і позабюджетній сферах мають важливе практичне значення. Отже, застосування призначення як засобу заміщення зазначених вище посад дозволяє забезпечити контроль за правильним добром кадрів, підвищує внутрішній оперативний контроль за дотриманням законодавства і фінансової дисципліни, створює додаткові гарантії від необґрунтованих, незаконних дій з боку керівника щодо цих посадових осіб та інших працівників підприємства.

кандидат юридичних наук
(Національна юридична академія
України ім. Ярослава Мудрого)

.....

Закон України від 20 квітня 2000 р. № 1664-III

1. Частину четверту статті 5 Арбітражного процесуального кодексу України (Відомості Верховної Ради України, 1992 р., № 6, ст. 56; 1997 р., № 25, ст. 171) після слів «за опротестованими векселями» доповнити словами «спори про стягнення штрафів Національним банком України з банків та інших фінансово-кредитних установ».

[illegible]