

Призначення як спосіб заміщення посади

Реформування трудового законодавства потребує глибоких теоретичних і практичних досліджень, присвячених предмету, методу, сфері дії, суб'єктам трудового права, правовому статусу окремих категорій працівників тощо. Так чи інакше такі дослідження пов'язані з висвітленням сучасних проблем виникнення, зміни і припинення трудових правовідносин, оскільки останні становлять ядро предмета трудового права.

Трудове законодавство як одну з підстав виникнення трудових правовідносин розрізняє призначення на посаду. Ця підстава завжди розглядалася протилежною обранню на посаду й конкурсному її заміщенню. На відміну від останніх, що характеризуються публічними, демократичними формами залучення громадян до праці, призначення є проявом централізму, авторитарною формою заміщення посади навіть у випадках, коли воно здійснюється з урахуванням думки громадських організацій чи інших суб'єктів. Акт призначення здійснюється не групою індивідуумів, а у власному розумінні одним індивідуумом.

Термін "призначення" вживається в Конституції України, законах України, указах Президента, постановах Кабінету Міністрів України при врегулюванні питань про заміщення певних посад у системі законодавчих, виконавчих, правоохоронних органів влади. Це стосується передусім заміщення посад державних службовців I-III категорій, посади яких не підлягають заміщенню шляхом конкурсу або обрання. Цей термін використовується й у сфері підприємницької діяльності при певному порядку заміщення посад керівників підприємств, господарських товариств та ін. Такий порядок закріплено й у локальних нормативних актах: положеннях, статутах підприємств (установ), організацій, господарських товариств, посадових інструкціях, що регулюють права й обов'язки окремих категорій керівних працівників, тощо. Зазначені нормативні акти централізованого й локального характеру застосовують термін "призначення" для позначення різних правових явищ. Якщо проаналізувати ці випадки, то їх можна поділити на три групи.

До першої групи належать ті, у яких "призначення" використовується невинувато замість інших термінів, як правило, замість "обрання", що не відбиває характеру й особливостей виникнення трудових правовідносин відповідних категорій працівників, породжує певні проблеми на майбутнє при зміні (припиненні) цих відносин, застосуванні дисциплінарної відповідальності тощо.

Наприклад, у ст.85 Конституції України, де вказані повноваження Верховної Ради України з кадрових питань, як правило, застосовується "призначення". Проте, по-перше, процедура такого "призначення" в кожному разі ґрунтується на акті обрання (голосуванні колегіального представницького органу - Верховної Ради), а по-друге, такий порядок "призначення", приміром, суддів Конституційного Суду України, мало чим відрізняється від порядку обрання суддів загальної юрисдикції (Верховного Суду, Арбітражного суду та ін.). В обох випадках питання про призначення або про обрання вносяться до порядку денного сесії Верховної Ради України і голосуються у встановленому порядку. Рішення про обрання (призначення) оформляються у вигляді постанови Верховної Ради і підписуються Головою Верховної Ради України. Але якщо в другому випадку для позначення способу заміщення посади вживається термін "обрання" (п.27 ст.85, ст.128 Конституції України), то в першому випадку термін "призначення" (п.26 ст.85) вживається невинувато.

Таке вільне використання термінів знаходить свій розвиток і в законах України. Так, ст.7 Закону "Про Конституційний Суд України" зазначає, що Верховна Рада України призначає суддів Конституційного Суду [З; 1996. - № 49. - ст. 272]. При цьому механізм такого призначення складається з того, що: пропозиції щодо кандидатур на посади суддів вносить Голова Верховної Ради України або не менш як одна чверть народних депутатів; свої висновки щодо кожної кандидатури формулює і подає на розгляд Верховної Ради відповідний її Комітет; призначеними вважаються ті кандидати, за яких проголосувало найбільше народних депутатів (але більше половини депутатів від конституційного складу Ради) в результаті таємного голосування шляхом подання бюлетенів. Аналогічна ситуація передбачена ст.8 названого Закону, де йдеться про порядок призначення суддів Конституційного Суду України також колегіальним органом і також шляхом таємного головування обраними делегатами з'їзду суддів

України. У ст. 20 цього нормативного акта законодавець цілком виправдано 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 в указаних випадках дозволяє зробити висновок про те, що його елементи складають зміст саме обрання, а не призначення. Використання єдиного терміна для позначення різних за своєю правовою природою правових механізмів заміщення посад є вадою юридичної техніки, тому важливо внести зміни до відповідних нормативних актів. Єдине, що можна припустити для обґрунтування позиції законодавця із зазначених питань, так це те, що під призначенням розуміється будь-яке голосування депутатів із кадрових питань щодо посад, які не входять до структури Верховної Ради, але цього аргументу явно недостатньо.

До другої групи можна віднести випадки, коли рішення про заміщення посади приймається одноосібно, але в межах однієї юридичної особи (підприємства, установи, організації тощо). Тут термін "призначення" використовується для позначення оформлення на роботу чи порядку укладення трудового договору (контракту). Наприклад, згідно з посадовою інструкцією начальника складального цеху і Положенням про комерційне управління державного підприємства "Завод ім. Малишева", затверджених наказами генерального директора підприємства відповідно від 10.09.1996р., №107/ГД та від 21.03.1997р., №35/ГД, начальники складального цеху і комерційного управління призначаються на посаду генеральним директором [11]. Однак таке призначення в дійсності нічим не відрізняється від загального порядку укладення трудового договору. Тому подібні накази про призначення фактично є нещоманше, як звичайне зарахування на роботу (службу).

До третьої групи слід віднести випадки, коли термін "призначення" вживається для позначення окремого самостійного способу заміщення посади. Трудовому законодавству минулих років відомий такий порядок виникнення трудових правовідносин заступників керівника підприємства, головного бухгалтера, деяких категорій головних фахівців підприємства та ін., які входили до номенклатури.

Зважаючи на особливості їх становища в системі управління, їх прийом на роботу належав до компетенції не тільки керівника підприємства (установи), а й вищестоящого органу. У нормативних актах, як правило, зазначалося, що ці категорії працівників затверджуються (або призначаються) на посаду вищестоящим органом за поданням керівника підприємства (п.91) [10]. Українське законодавство сприйняло і розвинуло цей спосіб, про що свідчить широке застосування вказаної процедури при заміщенні посад окремих категорій державних службовців (Конституція України, п.10, ст.106; Типове Положення про відділи міграції в областях, містах Києві та Севастополі; затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 20.03.1995р., №199 (п.7) [5; 1995. - № 6. - Ст. 144]. Типове положення про управління соціального захисту населення районної, районної в містах Києві та Севастополі державної адміністрації, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 26.04.1996р., №461 (п.7) [5; 1996. - № 10. - Ст. 308].

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

У науці трудового права відсутня єдність думок стосовно того, що розуміти під призначенням на посаду. Деякі вчені вважають, що це не будь-який акт про прийом на роботу або переведення на ту чи іншу посаду, а тільки той, який, будучи підставою виникнення трудових правовідносин, іде від вищестоящого щодо підприємства (установи, організації) органу [9, с. 226; 2, с. 192]. Поділяючи цю думку щодо розмежування актів призначення і тих, що становлять звичайне оформлення укладеного трудового договору, маємо зауважити, що акт призначення сам по собі не є підставою виникнення трудових правовідносин, а виступає одним з елементів фактичного складу, що породжує трудові правовідносини.

Наприклад, В.І. Прокопенко обстоює точку зору, 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 їх ланкою є трудовий договір [12, с. 179].

Як вбачається, все ж дещо неточною є думка, що трудовий договір завжди є завершальною ланкою у фактичному складі, оскільки можливі й інші варіанти послідовно здійснюваних дій при призначенні на посаду. Крім того, не всі з них треба включати до складу, а тільки ті, які безпосередньо спрямовані на кінцевий результат - виникнення трудових правовідносин і які обов'язково містять волевиявлення роботодавця й (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 цього складу (не з точки зору юридичної сили, а з точки зору визначення способу заміщення посади) є акт призначення на посаду, який іде від вищестоячого органу щодо підприємства (установи, організації), у якому заінтересована особа буде виконувати покладені на нього трудові повноваження. Призначення на посаду, що трактується саме в такому спеціальному смислі, має порівняно вузьку сферу застосування.

Призначенню на посаду зазвичай передують переговори між суб'єктами наступних трудових правовідносин. Акт призначення, як і укладення трудового договору, передбачає волевиявлення особи на зайняття певної посади. Ця обставина свідчить про те, що призначення як спосіб заміщення посади має договірну природу. У цьому проявляється один з найважливіших принципів трудового права - принцип добровільності праці. Так, у Ф.М. Левіант читаємо, що "трудоий договір лежить в основі трудових правовідносин, що виникають з актів про призначення на посаду, які мають певну правову форму," встановлену законодавством" [7, с. 187].

На підтвердження цього висновку наводяться такі докази:

1) призначення на ту чи іншу посаду можливо лише за наявності волевиявлення працівника, який має намір здійснювати трудову діяльність;

2) суб'єктом трудових правовідносин при призначенні на посаду є підприємство (установа), де буде проходити трудова діяльність працівника, а не вищестоящий орган, який призначив особу на посаду;

3) акт про призначення на посаду не виключає встановлення низки умов праці за взаємною згодою між працівником, призначеним на посаду, і підприємством (установою).

Дійсно, призначення на посаду являє собою особливий порядок укладання трудового договору в тій чи іншій його формі, при якому заінтересована особа, яка дала згоду на зарахування її на певну посаду, заздалегідь сповіщена про те, що друга сторона зможе висловити свою згоду на укладення трудового договору з даним підприємством (установою) саме на цих умовах.

У літературі з адміністративного права свого часу була висловлена думка, згідно з якою трудові правовідносини всіх державних службовців виникають не з трудового договору, а з одностороннього адміністративного акта - наказу чи розпорядження адміністрації про прийом на роботу [13, с. 81, 82; 4, с. 85, 86]. Для цієї точки зору, яка, до речі, не отримала загального визнання навіть серед представників цієї науки, характерно пряме заперечення трудового договору як підстави виникнення трудових правовідносин. Фахівці-адміністративісти не заперечують наявності угоди сторін як чинника, який впливає з виникнення трудових правовідносин, але разом з тим вважають, що підставою, безпосередньо породжуючою ці правовідносини, є наказ про зарахування на посаду. Так, В.М. Манохін вказує, що трудовий договір і наказ про зарахування на посаду мають розглядатися "як єдиний акт одного керівника (або органу), який зараховує на державну службу одну й ту ж особу". Такий акт він називає актом зарахування, вважаючи, що останнє - це самостійний спосіб заміщення посад, який відрізняється від призначення на посаду. Відзначаючи, що умовою зарахування на державну службу є заява особи, науковець називає його актом зі складним складом: з одного боку, це трудова угода між двома учасниками правовідносин, а з другого - адміністративний акт, обов'язковий для органу і всього його особового складу, до якого стала на службу особа. Акт про зарахування, за висловом правника, і за суттю, і за формою є виявом трудової угоди, досягнутої між поступаючим на державну службу і державою (в особі відповідного органу) [8, с. 46, 57, 58].

Ця точка зору не є переконливою і не була підтримана фахівцями трудового права. Зарахуванням на посаду вчений, по суті, називає загальний порядок прийняття на роботу в державні установи й на підприємства шляхом укладення трудового договору, надаючи акту зарахування правоутворюючого значення. Між тим підставою виникнення трудових правовідносин може виступати такий юридичний акт (чи сукупність актів), що містить волевиявлення роботодавця й особи, яка стає до роботи (служби)

(наприклад, трудовий договір). Цю особливість відзначає і сам В.М. Манохін, коли пише, що з моменту вираженого в реальній формі двостороннього волевиявлення поступаючого на службу особа входить у права службовця за конкретною посадою і починає нести обов'язки [там само].

Але акт зарахування (наказ чи розпорядження) - це односторонній документ. Один і той же акт не може бути одночасно і двостороннім, й одностороннім. Представники трудового права розглядають наказ як окремих акт, який сам по собі не є підставою виникнення трудових правовідносин. Цю думку чітко проводив ще С.С. Каринський, який вважав наказ про прийом на роботу працівника, з яким було укладено трудовий договір, наслідком укладення останнього [1, с. 82]. Саме така точка зору найбільше відповідає положенням чинного КЗпП України, згідно з якими прийом на роботу (службу) оформлюється наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу.

Представники адміністративного права не залишають спроб створити для державних службовців їх власний трудовоправовий статус. У зв'язку з цим отримує розвиток думка про те, що підставою виникнення службових правовідносин державних службовців є односторонній адміністративний акт (призначення або обрання на посаду), а підставою виникнення трудових правовідносин державних службовців - трудовий договір [6, с. 149, 150]. Однак у дійсності важко уявити собі ситуацію, коли державний службовець здійснював би свої службові права й обов'язки, не перебуваючи при цьому в трудових правовідносинах із відповідним державним органом (установою, організацією тощо). Адміністративно-правові відносини і трудові правовідносини державних службовців завжди виникають одночасно, і відбувається це тому, що вони мають не різні, а одну й ту ж правову підставу.

У зв'язку з розвитком національного законодавства коло суб'єктів, які традиційно належали до вищестоящих органів, розширилося. Якщо раніше це поняття охоплювало тільки вищестоящі державні органи виконавчої влади, що здійснювали функції управління й контролю щодо підпорядкованих їм підприємств (установ, організацій), то зараз, зрозуміло, законодавець включає до числа вищестоящих органів державні органи, які належать до різних рівнів влади, а також власника підприємства (закладу, установи, організації). Це й не дивно, адже

місце, значення і роль власника в системі організації й управління працею є визначальними порівняно з вищезазначеними суб'єктами.

Отже, із вищестоящим органом виступає будь-який уповноважений законодавцем суб'єкт, який не перебуває у трудових правовідносинах із підприємством (установою, організацією), в якому вирішується питання про призначення на посаду, і до виключної компетенції якого, як правило, належить вирішення найголовніших питань організації діяльності і формування органів управління підприємства (закладу, організації).

Згідно з п.2 ст.14 Закону "Про підприємства в Україні" найняття (призначення, обрання) керівника підприємства є правом власника (власників) майна підприємства і реалізується безпосередньо або через уповноважені ним органи. Якщо власник безпосередньо реалізує це право, то призначення як спосіб заміщення посади виключається, бо Закон передбачає тільки укладення контракту з керівником підприємства (ст.16, п.1) [3; 1991.- № 24. – Ст. 272]. Таким чином, проблема виникнення трудових правовідносин у повному обсязі вирішується в рамках двосторонньої угоди між двома суб'єктами (власником і особою, яка наймається на роботу) [13, с. 81, 82].

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 випадку 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). Отже, вказаний Закон практично виключає призначення керівника підприємства як спосіб заміщення посади, бо йдеться про виникнення трудових правовідносин із суб'єктом як необхідним учасником процедури призначення. А якщо керівника підприємства ще немає, то неможливе й призначення як різновид його найняття.

Таким чином, застосування в статтях 14, 16 названого Закону терміна "призначення" слід розуміти як укладення трудового договору, а не як спосіб заміщення посади, незважаючи на те, що після цього (як перелік) використовується термін "обрання". Аналогічна ситуація виникає при найнятті членів колегіального органу управління підприємством - правління. Воно з тих же причин не може бути створено в результаті призначення. Голова правління і його заступники не можуть обіймати посади за

призначенням або на підставі будь-якого іншого способу, крім обрання, що закріплено в п.4 ст.14 цього Закону.

У п.4 ст.16 Закону також містяться імперативні норми, згідно з якими всі заступники керівника підприємства, керівники та спеціалісти підрозділів апарату управління і структурних підрозділів (виробництв, цехів, відділів, відділень, дільниць, ферм та інших аналогічних підрозділів), а також майстри і старші майстри призначаються на посаду і звільняються з неї керівником підприємства. У даному випадку під призначенням також слід розуміти звичайне укладання трудового договору або оформлення трудових правовідносин, що склалися, оскільки керівник підприємства виступає й органом підприємства і не може бути вищестоящим органом щодо останнього.

Викладене означає, що в юридичних особах, створених і здійснюючих свою діяльність на основі Закону "Про підприємства в Україні" незалежно від форм власності, підпорядкованості та інших чинників, усі керівні посади не можуть заміщатися шляхом призначення. Виключення даного способу заміщення посад керівних працівників підприємств обмежує втручання вищестоящого органу у формування кадрового складу підприємства. Віддаючи належне позиції законодавця з цього питання, вважаю за необхідне внести окремі корективи. На наш погляд, трудові правовідносини головних фахівців, які очолюють правові й економічні служби державних підприємств (об'єднань), повинні виникати в іншому порядку, ніж це визначено в Законі. З огляду на особливості їх правового становища в системі управління підприємством їх прийом на підприємства з державною формою власності має належати до компетенції не тільки керівника підприємства, а й вищестоящого органу, тобто здійснюватися шляхом призначення на посаду. Застосування фактичного складу при виникненні з ними трудових правовідносин передбачає відповідну процедуру (участь вищестоящого органу), а, отже, фактичний склад при зміні чи припиненні трудових правовідносин. Це, у свою чергу, створює названим працівникам необхідні умови для нормального виконання своїх трудових функцій, до яких належить контроль за дотриманням законодавства і фінансової дисципліни керівником підприємства. Підсилення контрольних функцій держави у сфері виконання трудового, цивільного, екологічного законодавства, дотримання фінансової дисципліни як у бюджетній, так і позабюджетній сферах мають важливе практичне

значення. Ось чому призначення як засіб заміщення вищезазначених посад дозволяє забезпечити контроль за правильним підбором кадрів, підсилює 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 (об'єднання, організації закладу тощо).

Список літератури: 1. Астрахан Е.И., Каринский С.С., Ставцева А.И. Роль советского трудового права в плановом обеспечении народного хозяйства кадрами. - М.: Госюриздат, 1955. - 192 с. 2. Бегичев Б.К. Характеристика рабочих и служащих как субъектов трудового права. // Сб. учен. тр. Свезд. юрид. ин-та. - Свердловск, 1964. - 231 с. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Власов В.А., Основы советского государственного управления. - М.: Госюриздат, 1960. - 288 с. 5. Збірник постанов Кабінету Міністрів України. 6. Иванов С.А. Обсуждение проблем трудового права в период перехода от плановой к рыночной экономике // Государство и право. - №1. - 1994. 7. Левиант Ф.М. Виды трудового договора. - М.: Юрид. Лит., 1966. - 188 с. 8. Манохин В.М. Советская государственная служба. - М.: Юрид. лит., 1966. - 195 с. 9. Паперстник А.Е. Право на труд. - М.: АН СССР, 1954. - 230 с. 10. Положение о социалистическом государственном производственном предприятии: Постановление СМ СССР от 04.10.1965г., №731 // СП СССР. - 1965. - №19-20. - Ст.155. 11. Про затвердження посадових інструкцій: Наказ генерального директора державного підприємства "Завод ім. Малишева" від 10.09.1995р. №377/ГД; Положення про комерційне управління державного підприємства: Наказ генерального директора державного підприємства "Завод ім. Малишева" від 21.03.1996р. №75/ГД. 12. Прокопенко, В.І. Трудове право. - К.: Вентурі, 1996, - 186 с. 13. Студеникин С.С. Советская государственная служба // Вопр. сов. админ. права. - М.: Изд-во АН СССР, 1949, - 209 с.

Надійшла до редакції 04. 01. 2001 р.

УДК 349.22

В.Н. Гончаренко, ассистент

*Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

Прекращение трудового договора по соглашению сторон

В действующем КЗоТ Украины соглашение сторон является одним из оснований прекращения трудового договора (ст.36, п.1). Подобное основание известно трудовому законодательству не один десяток лет. Например, ст. 61 "Устава о промышленном труде", принятого в 1913 г. в России (и действовавшего на территории Украины, входившей в состав