

Проблеми формулювання

найменування посади як істотної умови трудового договору в контексті реалізації громадянами конституційного права на працю



О. О. Кравчук

кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного, фінансового та господарського права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»

Розглядаються проблеми щодо застосування Класифікатора професій при формулюванні найменування посад під час укладення трудового договору. Вказується на ряд недоліків законодавчої техніки щодо надання подібним документам нормативного значення. Зроблені висновки і пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання в сфері використання найманої праці.

Ключові слова: посада, трудова функція, трудовий договір, Класифікатор професій, нормативно-правовий акт.

Рассматриваются проблемы применения Классификатора профессий при формулировании наименований должностей во время заключения трудового договора. Указывается на ряд недостатков законодательной техники по предоставлению подобным документам нормативного значения. Сделаны выводы и предложения по усовершенствованию правового регулирования в сфере использования наемного труда.

Ключевые слова: должность, трудовая функция, трудовой договор, Классификатор профессий, нормативно-правовой акт.

The problems of application of Classifier of professions in the formulation of names of positions in the employment contract are considered in the article. The author points to some defects of legislative technique of providing the regulatory value to such documents. The conclusions and proposals for improvement of legal regulation of wage labour area are made.

Keywords: position, work function, employment contract, Classifier of professions, legal act.

Конституція України гарантує кожному право на працю, що згідно з визначенням Основного закону включає можливість кожного заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Правові засади і гарантії здійснення громадянами України права розпоряджатися своїми здібностями до продуктивної і творчої праці визначає Кодекс законів про працю України.

Останнім часом на практиці почастишали запитання щодо правового значення посади як елементу організаційної структури підприємства, організації, установи та її відповідності державному класифікатору професій, а також порядку здійснення записів про посади в трудових книжках працівників. Правове регулювання відповідних організаційних відносин є недосконалим, що з огляду їх високу повторюваність, а отже, й високе суспільне значення, слід визначити недопустимим.

Враховуючи, що робота над проектом Трудового кодексу перебуває на завершальному етапі, в цій статті розглянемо деякі проблеми правового регулювання формулювання посади як характеристики трудової функції, що є істотною умовою трудового договору, її значення для кадрового діловодства, звітності та порядку запису в трудових книжках працівників.

Розгляд зазначених питань сприяє вдосконаленню правового регулювання процедур укладення трудового договору, а враховуючи також виявлені суттєві недоліки законодавчої техніки, зроблені висновки і пропозиції, є також корисними для вдосконалення теоретичних та практичних підходів до побудови ієрархічної системи нормативно-правових актів і вирішення питання щодо їх чинності.

Поняття та характеристики посади як умови трудового договору розглядали в своїх роботах М. Д. Бойко, Н. Б. Болотіна, В. Я. Бурак, З. Я. Козак, А. М. Лушников, М. В. Лушникова, П. Д. Пилипенко, С. М. Прилипко, А. А. Фатуєв, В. І. Щербина, О. М. Ярошенко.

Н. Б. Болотіна, розглядаючи трудову функцію працівника як головну умову трудового договору, зазначає, що посада, яку обіймає працівник, або робота, яку він виконує, є встановленими централізовано в Класифікаторі професій [1, с. 260-261]. М. Д. Бойко вказує, що за загальним правилом трудова функція працівника визначається відповідно до Класифікатора професій [2, с. 14].

У пункті 2.14 Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників, затвердженій наказом Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціального захисту населення України від 29.07.1993 р. №58 (далі – Інструкція №58), зазначено: «Записи про найменування роботи, професії або посади, на яку прийнятий працівник, виконуються для робітників та службовців відповідно до найменування професій і посад, зазначених у «Класифікаторі професій». З огляду на це працівники кадрових служб та інші відповідальні особи підприємств, організацій, установ, а також власне працівники пообов'язуються, що у разі невідповідності посади Класифікатору професій, працівник матиме певні проблеми, зокрема під час призначення пенсії. Однак докладніше ознайомлення

з вимогами чинного законодавства змушує дійти зовсім протилежних висновків.

Як уже зазначалося, Конституцією України гарантовано кожному право на працю, – відповідний принцип трудового права у наці називають принципом свободи трудового договору. Згідно зі ст. 21 КЗпП, трудовий договір – це угода між працівником і власником підприємства (установи, організації) або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку. Певні обов'язки має і роботодавець. Жоден акт чинного законодавства не зобов'язує працівників та роботодавців обирати для реалізації права на працю виключно роботу з певного переліку, зокрема з Класифікатора професій.

Із цього випливає, що працівник може влаштуватися на будь-яку роботу, обумовлену трудовим договором, вільно укладеним між ним і роботодавцем. Відповідно до ч. 3 ст. 24 КЗпП, укладення трудового договору оформляється наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу про зарахування працівника на роботу.

Так, пункт 2.4 зазначеної Інструкції №58 передбачає, що всі записи у трудовій книжці (у т. ч. і записи про приймання на роботу) вносяться власником або уповноваженим ним органом після видання наказу (розпорядження) і повинні точно відповідати тексту такого наказу (розпорядження). З цього послідовно випливає, що зміст вільної угоди між працівником і роботодавцем (трудоного договору) під час її укладення має бути відтворений спочатку в наказі або розпорядженні про зарахування на роботу, а потім у суворій відповідності до нього перенесений до трудової книжки. Таким чином, якщо в наказі про приймання на роботу відповідно до укладеного трудового договору зазначено посаду, якої немає у Класифікаторі, виникає дилема: якою нормою

Інструкції №58 користуватися на практиці: пунктом 2.4 (записавши назву посади відповідно до наказу) чи 2.14 (вибрати найбільш підходящу із Класифікатора)? На нашу думку, слід виконувати приписи саме першої норми і внести до трудової книжки запис про приймання на роботу відповідно до наказу (адже видання наказу передбачено законом, а врахування положень Класифікатора професій – ні).

Так, наприклад, як це не дивно, до 2003 р. у Класифікаторі професій не було професії «юрист», проте була професія «юрисконсульт» (хоча вузи вже тоді готували і тепер готують юристів, а не юрисконсультів), а після внесення змін у класифікаторі є обидві професії. І найбільш класичний приклад (що найчастіше зустрічається на практиці): до 2002 р. Класифікатор передбачав посаду «менеджер» лише у готелях або підприємствах громадського харчування. Проте це не означає, що трудові договори десятків тисяч людей, які працювали на відповідних посадах, яких не було у Класифікаторі професій, є незаконними. Той факт, що у Класифікаторі професій і на сьогодні відсутня посада «водій вантажного автомобіля», а є лише посада «водій автотранспортних засобів» (причому Правила дорожнього руху, затверджені постановою Кабміну від 10 жовтня 2001 р. № 1306, вживають термін «вантажний автомобіль»), не забороняє підприємствам, для яких це суттєво, передбачити в штатному розписі окремо посади для водіїв легкових та вантажних транспортних засобів (не забороняється в назві посади передбачити навіть конкретну марку, модель автомобіля, наприклад «водій автомобіля Toyota Land Cruiser»). Законодавство не забороняє (а відсутність посад у Класифікаторі також не свідчить про наявність будь-яких заборон) також передбачити в штатному розписі традиційні посади, що є похідними одночасно від двох видів робіт: водій-експедитор, бухгалтер-касір тощо. Наявність у Класифікаторі посади

«директор фінансовий» не означає, що людина, яка працює на посаді «фінансовий директор», де змінено порядок слів, обіймає свою посаду незаконно. Є й інші законодавчі неузгодженості. Так, наприклад, якщо стаття 48 Закону України «Про вищу освіту» передбачає серед основних посад науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів посаду «професор», то Класифікатор професій до 2012 р. передбачав посаду «професор кафедри».

Тож варто поставити теоретичне запитання, що належить до сфери законодавчої техніки: чи можна в законодавстві (законах та інших нормативно-правових актах, прийнятих відповідно до компетенції) вміщувати відсилку до актів, що не мають нормативного характеру, санкціонуєчи в такий спосіб передбачення обов'язкових загальних правил поведінки не в нормативних актах. Насправді в Україні відповідне іноді передбачається навіть у текстах законів. Так, наприклад, у статті 12-1 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» передбачається, що для складання фінансової звітності застосовуються міжнародні стандарти, якщо вони не суперечать цьому Закону та офіційно оприлюднені на веб-сайті Міністерства фінансів України. При цьому публічні акціонерні товариства, банки, страховики, а також підприємства, які провадять господарську діяльність за видами, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України, складають фінансову звітність та консолідовану фінансову звітність за міжнародними стандартами [3]. Названі ж міжнародні стандарти – по суті, належать до науково-практичних літературних творів, а не до нормативних актів, адже не є актами, прийнятими компетентними органами.

Цікаво, що, як зазначають А. М. Лушников та М. В. Лушникова, в Російській Федерації кваліфікаційні довідники є обов'язковими лише в певних випадках (встановлення пільг, компенсацій або обме-

жень, пов'язаних із виконанням певних робіт) і загалом перевага віддається принципу свободи договору. При цьому вчені вказують, що питання надання обов'язковості таким довідникам не лише в частині тарифного регулювання, але і в частині трудової функції, було предметом узгодження соціальних партнерів, але безрезультатно [4, с. 305-307].

На нашу думку, з огляду на конституційні принципи законності та верховенства права, передбачення правових приписів в документах, що не мають статусу нормативних актів, – є неприпустимим, а санкціонування державою таких норм через прямі відсылки норми – суттєвий недолік законодавчої техніки.

Відповідно до практики, що склалася, державні класифікатори в Україні не реєструються в Міністерстві юстиції, оскільки вважаються державними стандартами, що згідно з Положенням про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади, затвердженим постановою Кабміну від 28.12.1992 р. № 731, державній реєстрації не підлягають. На сьогодні ж, відповідно до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», нормативними повноваженнями наділені лише міністерства. Згідно зі ст. 23 цього ж Закону, інші центральні органи виконавчої влади у межах своїх повноважень видають лише накази організаційно-розпорядчого характеру. Між тим, наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.07.2010 р. № 327, яким затверджено та введено в дію Класифікатор професій ДК 003: 2010, має назву «Про затвердження, внесення зміни та скасування нормативних документів». Звичайно, що цей документ (Класифікатор) не є нормативним, оскільки наказ про його реєстрацію не пройшов державну реєстрацію в Мін'юсті. Зміни ж до названого Класифікатора – затверджені не наказом дер-

жавного органу стандартизації, а наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 16.08.2012 р. № 923 (нібито як нормативний акт, що підлягає затвердженню лише міністерством), однак також не є нормативним актом.

У загальних положеннях до названого Класифікатора першим рядком зазначено, що він призначений «для застосування центральними органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями соціальних партнерів усіх рівнів, іншими громадськими організаціями, всіма суб'єктами господарювання під час запису про роботу у трудові книжки працівників».

Якщо допустити нормативне значення Класифікатора як набору варіантів, із яких і тільки з яких слід обирати сторонам трудового договору найменування посад при його укладенні, варто тоді з'ясувати, що відбувається при внесенні до Класифікатора змін, зокрема і скасуванні деяких професій? Звичайно, що скасування професій в класифікаторі не тягне жодних правових наслідків для сторін трудового договору (адже за останні 10 років ми мали щонайменше три державні класифікатори професій). І звичайно, що роботодавець через зміни в Класифікаторі не зобов'язаний завчасно повідомляти працівників про зміни найменування посад у порядку, визначеному ст. 32 КЗпП, та нести ризики їх можливого звільнення.

Як недолік необхідно відзначити також і те, що в проекті Трудового кодексу, підготовленому до другого читання, в числі обов'язкових умов трудового договору передбачається трудова функція, яку виконуватиме працівник із таким уточненням: «найменування професії, спеціалізації, кваліфікації, посади відповідно до встановленої класифікації професій та кваліфікаційних характеристик» [5]. Вбачається, що таке законодавче формулювання обмежить права роботодавців і найманих пра-

цівників та буде порушенням конституційного принципу свободи трудового договору. Якщо ж буде вирішено залишити текст зазначеного положення проекту в запропонованій редакції, доцільно передбачити обов'язковість затвердження відповідних класифікаторів Кабміном або галузевим міністерством у формі нормативно-правового акта з обов'язковою реєстрацією в Міністерстві юстиції і офіційним опублікуванням повного тексту.

Відсилання до Класифікатора професій знайшло своє закріплення не лише в Інструкції про порядок ведення трудових книжок, а й формі звітності № 5-ПН «Звіт про прийнятих працівників», затвердженій наказом Міністерства соціальної політики України від 14.07.2011 р. №279. Відповідно до пп. 2.4, 2.5 Інструкції щодо заповнення вказаної форми звітності, затвердженій зазначеним наказом, у графі 4 звіту наводиться найменування професії (посади), на яку прийнято працівника, відповідно до Національного класифікатора України ДК 003:2010 «Класифікатор професій», затвердженого наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.07.2010 р. № 327, а в графі 5 – код професії (посади) відповідно до цього ж Класифікатора. Тому підприємство, повідомляючи державну службу зайнятості про прийнятих працівників, повинне вказувати професію та посаду відповідно до державного класифікатора, що знову ж таки повертає до питання про найменування посади в штатному розписі, наказі про прийняття на роботу та трудовій книжці.

Як бачимо, держава через подібні відомі норми практикує видання своєрідних «квазінормативних» актів, що нібито не містять правових норм, але які є обов'язковими. Це, наприклад, стосується і багатьох форм звітності, форм первинного обліку, обов'язковість яких законом не передбачено, затверджені вони актами, що не зареєстро-

вані в Мін'юсті, але держава нібито виходить з їх обов'язковості. Так, наприклад, в листі Держкомстату від 24.06.2005 р. № 14/1-2-25/58 зазначається, що типова форма первинного обліку особового складу за № П-2 не підлягає реєстрації в Мін'юсті, однак при цьому, обов'язкова для використання підприємствами, установами, організаціями тощо, що є юридичними особами та особами, які займаються підприємницькою діяльністю, на яких поширюється Закон України «Про державну статистику» [6]. Але звичайно, що така ситуація недопустима. З урахуванням ст. 19 Конституції України, а також чинного на сьогодні Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», всі випадки встановлення загальних правил поведінки громадян та юридичних осіб мають оформлюватися виключно у формі нормативно-правових актів і видаватися компетентними органами.

Варто окремо зупинитися на вищезазначеній формі звіту про прийнятих працівників. Відповідно до підпункту другого частини 2 статті 35 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» на власників підприємств, установ, організацій або уповноважені ними органи, незалежно від форми власності, господарювання та виду діяльності, а також фізичних осіб, які використовують працю найманих працівників, покладено обов'язок подавати виконавчій дирекції Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття відомості про прийняття на роботу працівників. Роботодавці, винні у несвоєчасному поданні або неподанні відомостей про прийняття на роботу працівників, несуть адміністративну відповідальність, передбачену статтею 165 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Тобто формально подання цього звіту має законодавчі підстави. До речі, вказаний наказ Міністерства соціальної політики було оскар-

жено в Окружному адміністративному суді м. Києва, постановою якого від 08.02.2012 р. в позові було відмовлено [7].

Однак викликає певне занепокоєння також змістовне наповнення зазначеного звіту. Так, згідно зі ст. 49-2 КзПП, при вивільненні працівника власник або уповноважений ним орган доводить до відома державної служби зайнятості про наступне вивільнення працівника із зазначенням його професії, спеціальності, кваліфікації та розміру оплати праці. З цієї норми випливає індивідуальність такого повідомлення, соціальним призначенням якого є підготовка державної служби зайнятості до звернення майбутнього «клієнта», якому необхідно буде підшукати роботу або виплачувати за рахунок коштів фонду соціального страхування на випадок безробіття відповідну допомогу в установленому порядку. Щодо прийнятих працівників закон передбачає надання державній службі зайнятості відомостей «про прийняття на роботу працівників», жодна норма законів не передбачає повідомлення цій службі персональних даних щодо працівників – їхніх імен, реєстраційних номерів облікової картки платників податків (ідентифікаційних кодів), місця проживання тощо. Законом України «Про захист персональних даних» передбачено, що підставою для обробки персональних даних є або згода суб'єкта цих даних, або право, надане законом [8]. Закони України не надають державній службі зайнятості права збирати та обробляти персональну інформацію щодо всього зайнятого в економіці України населення. Крім цього, виникає питання: для чого Державній службі зайнятості така база персональних даних? Якщо ж це необхідно для уникнення зайвих виплат особам, що мають статус безробітних, то в умовах двомісячного строку давності, передбаченого при притягненні до адміністративної відповідальності за неподання звітності, цей інструмент явно неефективний. Але держава володіє необ-

хідною інформацією про дату прийняття на роботу та звільнення – ця інформація надається щоквартально органам державної податкової служби і щомісяця – органам Пенсійного фонду. Щодо фізичних осіб-роботодавців, то трудові договори з цими особами підлягають державній реєстрації в державній службі зайнятості.

Якщо ж активізація роботи навколо звітності про прийнятих працівників необхідна для того, щоб знайти реальний обсяг роботи працівникам служби зайнятості, в якій значно зменшено повноваження після прийняття Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [9], то збір цих звітів – явно не є ефективним напрямом державного управління, адже потребує реальних витрат ресурсів без явно вираженої мети. Тому, можливо, слід поставити питання про завершення реформи в галузі соціального страхування адміністративними заходами – наприклад, повне покладення адміністрування коштів фондів на Пенсійний фонд України, а в частині виплат – на органи соціального забезпечення.

Повертаючись до здійснення записів до трудових книжок, зазначимо, що Інструкція №58 – не лише застаріла, але щодо її законності виникають серйозні питання. Постановою Кабміну від 27.04.1993 р. № 301, якою затверджено бланки трудових книжок, доручалося Мін'юсту разом із іншими органами за участю профспілкових об'єднань у тримісячний термін розробити і затвердити Інструкцію про порядок ведення трудових книжок на підприємствах, в установах і організаціях. Така Інструкція якраз і була затверджена наказом Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціального захисту населення України від 29 липня 1993 р. № 58.

Законом України «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України» від 19.06.1997 р. № 374/97-ВР до ст. 48 КЗпП внесено норму, згідно з якою порядок ве-

дення трудових книжок визначається Кабінетом Міністрів України. Ця норма діє і на сьогодні, однак за 15 років Кабмін так і не затвердив цього Порядку. Тож на сьогодні залишається чинною Інструкція №58. Зазначимо також, що в проекті Трудового кодексу передбачається, що Кабмін визначає лише форму трудової книжки, порядок її виготовлення та зберігання (тобто фактично закріплюється існуючий стан правового регулювання). В таких умовах цілком ймовірно припустити, що названа інструкція зберігатиме свою чинність і після прийняття нового кодексу.

З практики правового регулювання відомо, що правові норми, які регулюють безліч конкретних суспільних відносин, повинні бути ґрунтовними абстракціями, відрізнятися при цьому точністю і конкретністю нормативних приписів. Це вимагає усунення неоднозначних та незрозумілих правових норм, прогалів та зон «слабкого» регулювання. Точність нормативних приписів правових норм, поряд із абстрактністю, що забезпечують безпроблемне сходження в правовому регулюванні від абстрактного до конкретного, є вихідними ознаками, які обумовлюють належну дію всього механізму правового регулювання, дозволяють конкретно і точно визначати юридичний факт, що призводить до виникнення, зміни та припинення правовідносин, їх учасників, права і обов'язки, конкретність і точність способів реалізації відповідних прав і обов'язків учасників. Тож саме від точності та зрозумілості правових норм залежить ефективна дія всього механізму правового регулювання.

Виходячи з вищезазначеного, вбачається за необхідне зробити такі висновки та пропозиції:

1. Посада, на яку приймається працівник, є істотною умовою трудового договору, що передбачається при прийнятті працівника на роботу на основі вільного волевиявлення сторін, крім випадків, установлених

законом. Працівники мають право реалізувати своє право на працю шляхом укладення трудового договору для роботи на посадах, на які вони вільно погоджуються.

Оскільки відповідне не заборонено законом, роботодавець має право передбачити в штатному розписі посади, не передбачені в Класифікаторі професій.

Запис в трудовій книжці про посаду працівника має здійснюватися у точній відповідності з наказом про прийняття на роботу, що є письмовим документом-оформленням трудового договору.

2. Класифікатор професій не є нормативно-правовим актом і не передбачає вичерпного переліку посад, на яких можуть укладатися трудові договори в Україні. З огляду на таке, із нормативно-правових актів, що регулюють здійснення запису до трудової книжки про прийняття на роботу та надання звітності про укладені трудові договори, необхідно виключити посилання на формулювання посад відповідно до Класифікатора професій, або передбачити, що код з такого Класифікатора вказується довідково – для відповідного статистичного обліку.

3. Санкціонування державою обов'язковості (нормативного характеру) правових

приписів у документах, що не мають статусу нормативних актів, в тому числі через відсутність норми слід визнати суттєвим недоліком законодавчої техніки.

4. З метою обмеження адміністративного впливу на господарську діяльність, обмеження кількості звітності, доцільно розглянути питання щодо скасування звітності про прийнятих працівників, що подається до державної служби зайнятості, а в разі необхідності подання, – припинити збирання при цьому не передбаченої законом інформації про особу (ім'я, адресу, номер облікової картки платника податків).

5. Існує необхідність у затвердженні Кабінетом Міністрів України Порядку ведення трудових книжок із відміною Інструкції №58. При прийнятті такого Порядку необхідно забезпечити його приведення у відповідність до вимог сучасності, врегулювати не лише порядок внесення записів про посади, а інші вимоги часу – записів про навчання, про сумісництво, проблему записів двома мовами та ін.

Отже, дослідження особливостей правового регулювання укладення трудового договору та його істотних умов залишаються перспективними та актуальними.

Список використаної літератури

1. *Болотіна Н. Б.* Трудове право України : підруч. – 5-те вид., перероб. і доп. / Н. Б. Болотіна. – К., 2008. – 860 с.
2. *Бойко М. Д.* Трудовий договір: теорія і практика : навч.-практич. посіб. / М. Д. Бойко. – К., 2009. – 308 с.
3. Офіційний вісник України. – 1999. – № 33. – Ст. 1706.
4. *Лушников А. М., Лушникова М. В.* Курс трудового права : учеб. : В 2-х т. – Т. 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право / А. М. Лушников, М. В. Лушникова. – М., 2009. – 1151 с.
5. Проект Трудового кодексу України (реєстр. номер 1108) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://portal.rada.gov.ua>
6. Урядовий кур'єр. – 2005. – № 126.
7. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 08.02.2012 р. № 2а-14945/11/2670 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>
8. Офіційний вісник України. – 2010. – № 49. – Ст. 1604.
9. Офіційний вісник України. – 2010. – № 61. – Ст. 2108.