

*Шукін О. С.,**кандидат юридичних наук, доцент кафедри
трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОСІБ, ТИМЧАСОВО ВИКОНУЮЧИХ ОБОВ'ЯЗКИ КЕРІВНИКІВ ТОВАРИСТВ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ЗА ВАКАНТНОЮ ПОСАДОЮ

Анотація. Стаття присвячена аналізу особливостей правового статусу осіб, що тимчасово виконують обов'язки за вакантною посадою, та надання практичних рекомендацій щодо окремих аспектів процедури призначення осіб тимчасово виконуючими обов'язки за вакантною посадою керівників товариств з обмеженою відповідальністю.

Ключові слова: особи, що тимчасово виконують обов'язки за вакантною посадою, тимчасово виконуючі обов'язки, штатне заступництво, зміна керівника товариства з обмеженою відповідальністю, визнання юридичного факту припинення трудового договору.

Постановка проблеми. Чинне трудове законодавство України серед сучасних найбільш поширених на практиці форм нетипової зайнятості принципово відокремлює трудовий договір про суміщення професій і посад, трудовий договір про тимчасове заступництво та трудовий договір з працівниками про тимчасове виконання обов'язків за вакантною посадою. Особи, що працюють за останнім із зазначених видів трудових договорів у кадровій документації та кадровому обліку зазначаються як тимчасово виконуючі обов'язки за певною посадою (надалі – «тимчасово виконуючі обов'язки»).

Проблеми врегулювання вищезазначеного комплексу трудових відносин висвітлювалися в наукових працях М.Г. Александрова, О.Т. Барабаша, П.А. Буценка, Б.К. Бегічева, Н.Б. Болотіної, В.С. Венедиктова, Л.Я. Гінцбурга, Г.С. Гончарової, В.Я. Гоца, В.В. Жернакова, П.І. Жигалкіна, І.В. Зуба, С.О. Іванова, Д.О. Карпенка, Р.І. Кондратьєва, Л.І. Лазор, В.В. Лазора, Р.З. Лівшиця, А.Р. Мацюка, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипка, В.І. Прокопенка, О.І. Процевського, В.Г. Ротаня, Б.С. Стичинського, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої та ін. Однак останні переважно розкривали проблематику правового статусу осіб, котрі суміщають професії та посади і тимчасових заступників, й, навпаки, ґрунтовного дослідницького матеріалу присвяченого теоретичному та прикладному аналізу трудового договору з тимчасово виконуючими обов'язки фактично не створено.

Звідси, в нових економічно-соціальних умовах, що поєднуються з масштабним реформуванням галузі вітчизняного трудового права актуальним завданням науки трудового права України є розробка цілісної та науково виваженої системи врегулювання суспільних відносин за участю тимчасово виконуючих обов'язки, щоб враховувала специфіку праці цих категорій найманих працівників.

Метою пропонованої до огляду статті є з'ясування найбільш принципових особливостей правового статусу осіб, що тимчасово виконують обов'язки за вакантною посадою, виходячи з сучасного рівня розвитку цієї групи суспільних відносин у вітчизняній сфері найманої праці та надання практичних рекомендацій щодо окремих аспектів процедури призначення

осіб тимчасово виконуючими обов'язки за вакантною посадою керівників товариств з обмеженою відповідальністю (надалі також – «ТОВ»).

Виклад основного матеріалу. Перш за все слід зазначити, що єдиним нормативно-правовим актом загальної дії, що врегулює окремі питання праці тимчасово виконуючих обов'язки є Роз'яснення Держкомпраці СРСР і Секретаріату ВЦРПС «Про порядок оплати тимчасового заступництва» від 29 грудня 1965 р. № 30/39 (надалі – «Роз'яснення» [1], а точніше – п. 2 даного Роз'яснення.

За загальним правилом (п. 2 Роз'яснення) тимчасове виконання обов'язків за вакантною посадою не дозволяється та можливе лише у виключних випадках, зазначених у Роз'ясненні.

Системний аналіз п. 2 Роз'яснення дає усі підстави вважати, що тимчасове виконання обов'язків можливе лише відносно керівних посад роботодавців – юридичних осіб, котрі, згідно установчих документів або інших установчих положень цих юридичних осіб, призначаються їх вищими органами управління. Щодо ТОВ, то це є тільки його керівник (директор), оскільки тільки він призначається загальними зборами учасників як вищим органом управління ТОВ. Якщо, згідно установчих документів, загальні збори учасників ТОВ призначають інших посадовців ТОВ (членів колегіального виконавчого органу, заступників керівника, головного бухгалтера, керівників підрозділів тощо), то за даними посадами також можуть призначатися тимчасово виконуючі обов'язки.

Вважаємо, що положення п. 2 Роз'яснення не можна трактувати як обов'язок директора ТОВ щодо погодження із загальними зборами учасників ТОВ кандидатур усіх осіб, що будуть тимчасово виконувати обов'язки по певних посадах у ТОВ, оскільки це входить у протиріччя з повноваженнями директора ТОВ, як керівника юридичної особи самостійно формувати кількісний та якісний склад трудового колективу ТОВ, виконавчим органом якого його призначено.

Зазначимо, що на відміну від тимчасового заступництва тимчасово виконуючий обов'язки може призначатися з числа сторонніх осіб, що не входять до складу працівників ТОВ. Проте ця норма не діє відносно керівників ТОВ, оскільки вони призначаються тільки загальними зборами учасників ТОВ та не можуть бути призначені іншими органами управління ТОВ (наприклад, попереднім директором ТОВ).

Зазначимо, що недосконалість чинного трудового законодавства України дозволяє певним чином добросовісно або, навпаки, недобросовісно маніпулювати існуючими правовими приписами, у тому числі якісно видозмінювати правову сутність відносин за участю осіб, що на певний термін виконують обов'язки керівників ТОВ. Це може мати місце, коли директор ТОВ призначає іншого працівника ТОВ виконуючим обов'язки директора ТОВ на умовах тимчасового заступництва

(тимчасове суміщення посад) на період відсутності на роботі, що обмежується настанням певної події, а потім звільняється. Припинення трудового договору з керівником ТОВ призводить до одночасного отримання виконуючим обов'язки директора ТОВ статусу тимчасово виконуючого обов'язки за вакантною посадою. За загальним правилом при цьому має бути окремими наказами по ТОВ здійснено тимчасове переведення особи на посаду тимчасово виконуючого обов'язки директора ТОВ за його згодою (ст. 33 Кодексу законів про працю України [2]). Проте якщо даної процедури дотримано не було, особа буде продовжувати виконувати обов'язки керівника на умовах тимчасового суміщення посад, і його рівень відповідальності та самостійності у відносинах із ТОВ та третіми особами не зміниться. Якщо при цьому у наказі про тимчасове заступництво за посадою керівника ТОВ період заступництва було позначено як «на період відсутності директора ТОВ на роботі», то, фактично, особа, крім її волі, починає виконувати обов'язки директора ТОВ безстроково.

Рекомендуємо в установчих документах ТОВ передбачати посаду заступника керівника ТОВ, який може тимчасово виконувати обов'язки керівника за його відсутності на роботі (у тому числі у зв'язку із звільненням – до моменту призначення іншої особи на посаду керівника ТОВ на постійній основі). При цьому треба пам'ятати про необхідність детального опису повноважень заступників керівників ТОВ (встановлення права здійснення правочинів, підпису фінансових та банківських документів від імені ТОВ, тощо), із внесенням відповідного запису у Єдиний державний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

Аналіз п. 2 Роз'яснення дає усі підстави вважати, що максимальний термін існування у особи статусу виконуючого обов'язки директора ТОВ обмежується періодом у два місяці – саме у цей термін загальні збори учасників ТОВ повинні за згодою особи затвердити її на посаді керівника ТОВ на постійній основі або звільнити від тимчасового виконання обов'язків. Аналіз судової практики підтверджує, що у випадку пропуску (за будь-яких причин), загальними зборами учасників ТОВ двомісячного терміну прийняття рішення щодо особи, що тимчасово виконує обов'язки по вакантній посаді, то особа вважається такою, що виконує трудові обов'язки за відповідною посадою на постійній основі. Припустимо, що при цьому особа є працівником за відповідною посадою на постійній основі із дня, коли ще у статусі тимчасово виконуючого обов'язки приступила до фактичного виконання обов'язків за посадою керівника ТОВ.

Виходячи з максимально терміну дії трудового договору з тимчасово виконуючими обов'язки (2 місяці), вважаємо, що ці особи, якщо вони не набули статусу тимчасово виконуючих обов'язки у порядку тимчасового переведення, є тимчасовими працівниками та повинні отримувати наряду з спеціальними гарантіями, що надаються тимчасово виконуючим обов'язки усі гарантії, що надаються тимчасовим працівникам (наприклад, згідно Указу Президії Верховної Ради СРСР «Про умови праці тимчасових робітників і службовців» від 24 вересня 1974 р. № 311–IX) [3].

Виходячи з викладеного вище, не погодимось з авторами, котрі вважають, що тимчасове виконання обов'язків є одним із способів перевірки на практиці потенційних можливостей працівників для включення їх до резерву на висування. Останнє (перевірка професійних якостей працівника) здійснюється саме за допомогою випробування, а як було зазначено вище, його встановлення щодо тимчасово виконуючих обов'язки не є можливим. Звідси вважаємо, що призначення осіб тимчасово виконуючим обов'язки є вимушеними заходами,

викликаними завчасно непередбачуваними обставинами, що ставить за мету екстрену заміну керівного складу роботодавця за спрощеною процедурою.

Оформлення прийняття на роботу тимчасово виконуючого обов'язки повинно відбуватися через видання наказу або укладання трудового договору у письмовій формі (трудового контракту). Вважаємо, що при цьому обов'язково повинно застерігатися, що особа є тимчасовим працівником з обмеженим терміном дії трудового договору за згодою працівника до 2-х місяців.

Призначення тимчасово виконуючих обов'язки можливе лише тільки по відповідних вакантних посадах, тобто вільної посади, на яку може бути працевлаштована особа (ст. 1 Закону України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 р. № 5067–VI [4]). У протилежному випадку посада може бути зайнята тільки на умовах тимчасового заступництва.

Ще раз зазначимо, що у випадку призначення тимчасово виконуючих обов'язки необхідно отримати їх попередню згоду, оскільки на відміну від тимчасового заступництва, де виконання обов'язків відсутнього керівника є посадовими обов'язками та здійснюється на умовах суміщення, при тимчасовому виконанні обов'язків особа тимчасово звільняється з попередньої посади, тобто має місце тимчасове переведення (ст. 33 КЗпП України [2]).

Відповідно до п. 2 Роз'яснення, у разі незатвердження тимчасового виконувача обов'язків на посаді на постійній основі особі повинна бути надана інша робота у того ж роботодавця з урахуванням його кваліфікації. Проте дана норма фактично не має правового змісту, оскільки інша робота пропонується тільки за її наявності. Тобто за необхідністю роботодавець завжди може знайти шляхи для попереднього скорочення необхідних вакантних посад задля позбавлення тимчасового виконувача обов'язків вищезазначеної гарантії.

Якщо особа виконувала обов'язки в період тимчасового переведення, їй повинна бути надана робота за попередньою посадою, а також відновлені попередні умови оплати праці. При цьому, вважаємо за доцільне нормативно передбачити щодо осіб, що повертаються на попередню посаду після тимчасового виконання обов'язків, гарантію збереження за ними середнього заробітку за посадою, за якою вони тимчасово виконували обов'язки протягом двох тижнів з дня повернення на попередню посаду.

Згідно п. 2 Роз'яснення, за відсутності іншої роботи або у разі відмови працівника від запропонованої роботи, по закінченні терміну тимчасового виконання обов'язків він звільняється згідно із трудовим законодавством (зокрема за угодою сторін, за скороченням штатів, з власного бажання тощо). Вважаємо, що дана норма Роз'яснення діє виключно щодо осіб, що були працевлаштовані на посаду на умовах тимчасового виконання обов'язків не з числа працівників роботодавця, та також фактично не буде виконуватися (ненадання працівником згоди на звільнення; неможливість скорочення посади керівника, тощо). Звідси рекомендуємо укладати з вищезазначеними категоріями осіб, що тимчасово виконують обов'язки, строкові трудові договори, обмежуючи період їх дії певним терміном або настанням події (наприклад, прийняття певного рішення вищим органом управління).

В контексті аналізу статусу осіб, що тимчасово виконують обов'язки за вакантною посадою, найбільш складна, з процедурної точки зору, є ситуація, коли вакантною становиться посада першого керівника роботодавця (директора) – юридичної особи (наприклад, ТОВ). Оскільки буде мати місце ситуація, при якій (якщо трактувати положення п. 2 Роз'яснення буквально

но), безпосередньо, керівник вже після свого звільнення повинен звернутися до вищого органу правління з клопотанням про призначення іншої особи на його посаду. В цієї частині статті вважаємо, що доцільно надати право звертатися до загальних зборів учасників ТОВ із відповідним клопотанням особі, що вже є тимчасово виконуючим обов'язки керівника ТОВ.

Ми приймали участь у процедурі призначення тимчасово виконуючим обов'язки директора ТОВ, що була ускладнена тим, що на загальних зборах учасників ТОВ не було необхідно-го кворуму (постійна відсутність окремих учасників ТОВ через корпоративний конфлікт), необхідного для прийняття рішення про звільнення директора ТОВ та призначення іншої особи на даною посадою. Проте директор ТОВ за станом здоров'я не міг виконувати трудові обов'язки та наполягав на негайному звільненні та призначенні іншої особи директором ТОВ або тимчасово виконуючим обов'язки директора ТОВ.

Із врахуванням міркувань, викладених вище, були вчинені наступні заходи, спрямовані на фактичну зміну особи, що є директором ТОВ.

Попередньо директором ТОВ до штату ТОВ була введена посада заступника директора, та за цією посадою працевлаштована особа, лояльна до директора ТОВ. У наказі про прийняття на посаду заступника директора ТОВ та посадовій інструкції заступника директора ТОВ було встановлено, що він є штатним заступником директора ТОВ. Із даними документами заступника директора ТОВ було підпис ознайомлено до моменту допуску до роботи. Заступнику директора ТОВ була видана довіреність на вчинення будь-яких правочинів від імені ТОВ. Була отримана від заступника директора ТОВ письмова згода на заняття посади директора на умовах тимчасового заступництва за необхідністю (хоча діюче законодавство не вимагає від штатних заступників окремої згоди щодо тимчасового виконання обов'язків відсутнього працівника), та отримані окремі письмові погодження від деяких учасників ТОВ на призначення заступника директора на посаду тимчасово виконуючого обов'язки директора ТОВ. Також директор неодноразово звертався до голови загальних зборів учасників ТОВ із клопотаннями про скликання загальних зборів учасників ТОВ для розгляду питання про звільнення його з посади директора ТОВ та призначення діючого заступника директора ТОВ (за його згодою) на посаду директора ТОВ. Ці клопотання в порушення ч. 2 ст. 61 Закону України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р. № 1576–ХІІ [5] залишилися без розгляду.

Діючий директор ТОВ видав наказ про тимчасову відсутність на роботі у зв'язку із лікуванням (насправді, може бути обрана будь-яка фактична підстава, що не потребує виключного документального підтвердження згідно до діючих нормативних процедур), терміном 3,5 місяці, та про тимчасове призначення виконуючим обов'язки директора ТОВ заступника директора на умовах штатного заступництва.

У наступний день директор ТОВ, керуючись положеннями ст. 38 КЗпП України [2] (у тому числі, враховуючи вплив двотижневого терміну попередження про звільнення за власним бажанням), видав наказ про своє звільнення з посади за власним бажанням за станом здоров'я. У даній частині зазначимо, що дійсно не зовсім правильним із процедурної точки зору є видання наказу директором, що є відсутнім на роботі (у нашому випадку проходить лікування). Проте це не є перепорою для визнання трудових відносин із директором ТОВ припиненими, навіть без належного їх оформлення, тільки по спливу двотижневого терміну попередження працівником роботодавця про майбутнє звільнення.

До кінця останнього дня роботи директор ТОВ звернувся поштою до кожного з учасників ТОВ та голови загальних зборів учасників ТОВ, у якому повідомив про фактичну зміну директора ТОВ та заявив клопотання щодо погодження загальними зборами учасників ТОВ призначення заступника директора ТОВ на посаду директора ТОВ.

Заступник директора видав наказ про тимчасовий вступ на посаду директора та додатково звернувся до кожного з учасників ТОВ та голови загальних зборів учасників ТОВ з клопотаннями щодо погодження на найближчих загальних зборах учасників ТОВ його кандидатури на посаді директора ТОВ. Одночасно за місцезнаходженням ТОВ було повідомлено про фактичну зміну керівництва ТОВ структурний підрозділ територіального органу Мін'юсту України, що забезпечує реалізацію повноважень Державної реєстраційної служби України; державну податкову інспекцію підпорядковану відповідному територіальному органу Міндоходів України, територіальний орган державної статистики. Тимчасово виконуючим обов'язки директора ТОВ було отримано у обслуговуючому банку ТОВ право тимчасового підпису банківських документів терміном на 3,5 місяців – на період призначення його виконуючим обов'язки директора згідно наказу попереднього директора ТОВ.

Через місяць тимчасово виконуючий обов'язки директора ТОВ повторно звернувся до голови загальних зборів учасників ТОВ з клопотаннями щодо скликання загальних зборів учасників ТОВ з порядком денним про погодження його кандидатури на посаду директора ТОВ. Це клопотання також залишилося без розгляду. Треба пам'ятати, що діюче вітчизняне законодавство про господарські товариства є дуже інертними та передбачає проведення загальних зборів учасників ТОВ з приводу розгляду питання про звільнення керівника ТОВ не раніше, ніж через 30 календарних днів після повідомлення його учасників (п. 5 ст. 61 Закону України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р. № 1576–ХІІ [5]).

У подальшому, виходячи з того, що з моменту початку тимчасового виконання обов'язків директора ТОВ за вакантною посадою пройшло більш ніж 2 місяці (а як було зазначено вище, у такому випадку строковий трудовий договір з особами, що тимчасово виконують обов'язки директора ТОВ за вакантною посадою, трансформується у безстроковий), виконуючий обов'язки директора самостійно видав наказ про продовження виконання обов'язків директора на постійній основі, про що письмово (поштою) персонально повідомив усіх учасників ТОВ.

Нажаль, все вищезазначені заходи є такими, що вчинені у повній відповідності тільки із трудовим законодавством України. Щодо визнання остаточної зміни керівництва ТОВ із боку третіх осіб (контрагенти, обслуговуючий банк, державні органи та служби, тощо), необхідно пройти ще одну адміністративну процедуру – внесення змін до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Останні можуть відбутися тільки за наявності належними чином засвідченого протоколу загальних зборів учасників ТОВ (ст. 59 Закону України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р. № 1576–ХІІ [5]; п. 2 ст. 19 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15 травня 2003 р. № 755–ІV [6]). Проте оскільки у ТОВ відбувався певний корпоративний конфлікт, провести правомочні загальні збори учасників ТОВ та оформити прийняті рішення відповідним протоколом не вбачалося можливим. Це призвело до того, що у відносинах із третіми особами тимчасово виконуючий обов'язки директора був вимушений виступати як

заступник директора, що діє на підставі довіреності; перший підпис на банківських документах було збережено за колишнім директором ТОВ; електронна звітність подавалася із засвідченням цифровим підписом колишнього директора ТОВ на підставі укладеного із ним окремого цивільно-правового договору про використання цифрового підпису.

Висновки. Враховуючи викладене вище, було розпочато два судових процеси. Колишній директор ТОВ звернувся до районного суду за місцем проживання із заявою про встановлення факту, що має юридичне значення – факту припинення трудового договору, укладеного із ТОВ з моменту видання наказу про своє звільнення. Тимчасово виконуючий обов'язки директора ТОВ також звернувся до районного суду за місцем проживання із заявою про встановлення фактів, що мають юридичне значення – постійного переведення на іншу роботу та вступу на посаду директора ТОВ.

Вже судом задоволена заява колишнього директора ТОВ, та його трудові правовідносини із ТОВ визнані припиненими по закінченні останнього дня роботи у ТОВ. Із порушенням іншого судового процесу (щодо визнання юридичних фактів постійного переведення на іншу роботу та вступу на посаду директора ТОВ), виникли певні труднощі, оскільки суди вважають, що це спори про право, які повинні розглядатися за правилами позовного провадження, й, на жаль, не має відповідної кількості судової практики з вищезазначеного питання. Проте завжди у вищезазначених випадках можливо ініціювати позовне провадження, заявивши, наприклад, окрім побічної вимоги про встановлення юридичного факту існування трудових відносин, інші вимоги до ТОВ майнового (встановлення розміру заробітної плати на рівні посадового окладу директора ТОВ) або немайнового характеру (зобов'язання вчинити запис у трудову книжку).

Література:

1. Про порядок оплати тимчасового заступництва: Роз'яснення Держкомпраці СРСР і Секретаріату ВЦРПС від 29 грудня 1965 р. № 30/39 // Кадровик. Трудове право і управління персоналом. – 2011 р. – № 5.
2. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971 р. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
3. Про умови праці тимчасових робітників і службовців: Указ Президії Верховної Ради СРСР від 24 вересня 1974 р. – № 311–IX [Елек-

тронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/>.

4. Про зайнятість населення: Закон України від 5 липня 2012 р. – № 5067–VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013 р. – № 24. – Ст. 243.
5. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. – № 1576–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991 р. – № 49. – Ст. 682.
6. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців: Закон України від 15 травня 2003 р. – № 755–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003 р. – № 31–32. – Ст. 263.

Щукин А. С. Некоторые вопросы правового статуса лиц, временно исполняющих обязанности руководителей обществ с ограниченной ответственностью по вакантной должности

Аннотация. Статья посвящена анализу особенностей правового статуса лиц, временно исполняющих обязанности по вакантной должности, и предоставлению практических рекомендаций относительно отдельных аспектов процедуры назначения лиц, временно исполняющих обязанности по вакантной должности руководителей обществ с ограниченной ответственностью.

Ключевые слова: лица, временно исполняющие обязанности по вакантной должности, временно исполняющие обязанности, штатное замещение, смена руководителя общества с ограниченной ответственностью, признание юридического факта прекращения трудового договора.

Shchukin O. Certain issues of legal status of caretaker chief executive officers on vacant post in limited liability companies

Summary. The article is concerned with analysis of characteristics of legal status of caretaker chief executive officers on vacant post and recommended practices regarding aspects of appointing caretaker chief executive officers on vacant post in limited liability companies.

Key words: person, who are temporarily acting on vacant post, caretaker, deputizing, change of chief executive officer in limited liabilities company, acknowledgment of the legal fact of employment agreement termination.