

УДК 349.2

Олена Луценко,*канд. юрид. наук, асистент кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПРИЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ НА ВАКАНТНУ ПОСАДУ БЕЗ ПРОВЕДЕННЯ КОНКУРСУ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Стаття присвячена з'ясуванню особливостей зайняття посади державної служби без проведення конкурсу. У статті наведені випадки такого призначення на посаду та роз'яснені проблеми правового регулювання зайняття посади державної служби без проведення конкурсу.

Ключові слова: прийняття на роботу, конкурс, переведення на іншу роботу, зміна істотних умов праці, нижча посада, рівнозначна посада, державна служба.

Постановка проблеми. Під час прийняття на роботу роботодавець має визначити, на якому професійному рівні знаходиться потенційний працівник, та спрогнозувати можливість його подальшого розвитку. У досягненні цієї мети важливу роль відіграє конкурс як один із видів оцінки професійних якостей осіб, які претендують на зайняття тієї чи іншої посади.

Конкурс як умова виникнення трудових правовідносин є чинником формування колективу справді професійних та здібних фахівців. Разом із цим позитивні результати конкурсу ще не можуть бути самостійним юридичним фактом, що вказує на виникнення трудових правовідносин, оскільки конкурс у прийнятті на роботу є лише елементом у складному юридичному факті, який у поєднанні з іншими утворює єдину систему, метою якої є досягнення правового наслідку – виникнення трудових правовідносин. Проведення конкурсу для прийняття на роботу сьогодні пов'язується зі специфікою праці окремих законодавчо визначених категорій осіб, особливою складністю виконуваної ними роботи, різними умовами праці та підвищеною відповідальністю за її виконання, але в умовах відкриття для України європейського економічного простору конкурс має стати головним способом відбору висококваліфікованих працівників у всіх сферах діяльності, оскільки лише за таких обставин можливе досягнення конкурентоспроможності вітчизняних товарів та послуг на європейському ринку [1, с. 5].

Аналіз останніх досліджень і публікацій з теми. Проблеми прийняття на роботу за конкурсом досліджувалися у працях таких вчених, як А. В. Андрушко, М. Г. Александрова, А. В. Бикова, В. В. Безусого, В. В. Єрмоменка, В. М. Зеленського, М. І. Іншина, І. П. Лаврін-

чука, О. В. Лавриненка, Н. О. Мельничук, А. О. Мовчан, Н. М. Неумивайченко, О. І. Процевського, С. М. Терницького, О. М. Ярошенка та ін. Однак постійне оновлення законодавства у сфері державної служби створює багато нових проблем щодо процедури прийняття на роботу за конкурсом, зокрема наявність випадків, за яких можливе зайняття посади державної служби без проведення конкурсу.

Постановка завдання. Тому завдання цієї статті – проаналізувати особливості правового регулювання зайняття посади державної служби без проведення конкурсу, акцентувати увагу на проблемних та спірних моментах у цьому питанні та запропонувати власне бачення їх вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Конкурс є спеціальним способом добору персоналу, що має на меті забезпечити вибір претендентів на вакантні посади з числа осіб, які найбільше відповідають тим вимогам, що визначаються кваліфікаційними характеристиками відповідних посад. Прийняття на роботу за конкурсом є особливою процедурою, що передбачає відбір на змагальній основі кандидата, який здатен професійно виконувати конкретну трудову функцію, та є дієвою гарантією забезпечення підприємств, установ та організацій висококваліфікованими працівниками [2, с. 1].

Закон України «Про державну службу» (далі – Закон № 889) [3] встановлює, що з метою добору осіб, здатних професійно виконувати посадові обов'язки, проводиться конкурс на зайняття вакантної посади державної служби. Разом із цим зазначений Закон передбачає такі випадки прийняття на державну службу без обов'язкового проведення конкурсу: (1) переведення державного службовця у разі

реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації державного органу на рівнозначну або нижчу (за його згодою) посаду в державному органі, якому передаються повноваження та функції такого органу (ч. 5 ст. 22 Закону № 889); (2) переведення державного службовця на іншу рівнозначну посаду, за згодою керівника державної служби, до іншого державного органу з метою усунення обставин прямого підпорядкування близьких осіб (абз. 2 ч. 2 ст. 32 Закону № 889); (3) переведення на іншу рівнозначну або нижчу вакантну посаду *в тому самому* державному органі, у тому числі в іншій місцевості (в іншому населеному пункті), – за рішенням керівника державної служби; (4) переведення на рівнозначну або нижчу вакантну *посаду* в іншому державному органі, у тому числі в іншій місцевості (в іншому населеному пункті), – за рішенням керівника державної служби в державному органі, з якого переводиться державний службовець, та керівника державної служби в державному органі, до якого переводиться державний службовець (пункти 1 і 2 ч. 1 ст. 41 Закону № 889). Переведення здійснюється лише за згодою державного службовця (ч. 2 ст. 41 Закону № 889). Отже, без конкурсу в порядку переведення державного службовця можна прийняти лише на рівнозначну чи нижчу посаду.

Рівнозначна посада – це посада державної служби, що належить до тієї ж групи оплати праці з урахуванням юрисдикції державного органу (п. 6 ч. 1 ст. 2 Закону № 889). Тобто для того, щоб з'ясувати, чи є посада рівнозначною тій, з якої переводиться працівник, слід встановити два факти: (а) належність посади до тієї ж групи оплати праці та (б) юрисдикцію державного органу.

Перелік груп оплати праці та схему поділу державних органів за юрисдикцією наведено в частинах 1 та 2 ст. 51 Закону № 889. Для впорядкування умов оплати праці постановою КМУ «Питання оплати праці працівників державних органів» від 18.01.2017 № 15 [4] затверджено: Схему посадових окладів на посадах державної служби за групами оплати праці з урахуванням юрисдикції державних органів у 2018 році та Перелік посад державної служби, що прирівнюються до відповідних груп оплати праці.

Закон № 889 не містить визначень термінів «вища посада» та «нижча посада». Дефініції зазначених юридичних конструкцій можна сформулювати шляхом тлумачення категорії «рівнозначна посада».

Отже, із двох посад *вищою є посада*, яка належить: (а) до вищої групи оплати праці; (б) до тієї самої групи оплати праці, але наявна в державному органі з ширшою юрисдикцією. Відповідно, *нижчою є посада*, яка належить:

(а) до нижчої групи оплати праці; (б) до тієї самої групи оплати праці, але наявна в державному органі з вузькою юрисдикцією.

Поряд із групами оплати праці під час вирішення питань про рівнозначність посад держслужбовців мають враховуватися сфери юрисдикції державних органів. Відповідно до ч. 2 ст. 51 Закону № 889 державні органи поділяються за юрисдикцією, яка поширюється: 1) на всю територію України; 2) на територію однієї або кількох областей, міста Києва або Севастополя; 3) на територію одного або кількох районів, міст обласного значення.

На практиці суб'єкти призначення зловживають можливістю призначати на вакантну посаду держслужби без проведення конкурсу в порядку переведення. Законодавець, передбачивши можливість переводити держслужбовця навіть на нижчу посаду, не врахував, що це спричиняє зменшення розміру оплати праці та змінює належність посади державної служби до певної категорії посад, що є істотними умовами праці згідно з ч. 3 ст. 43 Закону № 889. За встановленою практикою та відповідно до основ трудового права зміна істотних умов праці можлива лише у разі зміни в організації виробництва і праці. Тому положення Закону № 889 про зайняття вакантної посади без проведення конкурсу в порядку переведення на нижчу посаду суперечить загальним приписам та основам трудового права України, позаяк спеціальна норма не може змінювати, погіршувати загальну норму. Незважаючи на це, законодавець пішов ще далі, передбачивши, що підставами для зміни істотних умов державної служби є: (1) ліквідація або реорганізація державного органу; (2) скорочення чисельності або штату працівників у зв'язку з оптимізацією системи державних органів чи структури окремого державного органу *і навіть (3) зменшення фонду оплати праці державного органу*. Останнє положення взагалі є нонсенсом, оскільки не може бути причиною зменшення встановленої заробітної плати відсутність коштів для її виплати або, наприклад, збільшення витрат підприємства, установи чи організації, адже згідно з ч. 5 ст. 97 КЗпП України оплата праці працівників здійснюється в першочерговому порядку, а всі інші платежі власник або уповноважений ним орган провадять після виконання зобов'язань щодо оплати праці.

У зв'язку з цим державні службовці звертаються до суду за захистом своїх прав, позаяк складно з'ясувати, мало місце переведення чи все ж зміна істотних умов праці. Так, позивач звернулася до суду з позовом про визнання нечинним наказу про її переведення. Свої вимоги мотивувала тим, що оскаржуваним наказом її було переведено на нижчу посаду згідно зі ст. 41 Закону України «Про державну службу», а не

змінено істотні умови праці відповідно до ст. 43 вказаного Закону. Вважає, що відповідачем не доведено тієї обставини, що було ліквідовано чи реорганізовано управління соціального захисту населення, зменшено фонд оплати праці чи скорочено чисельність або штат працівників. Тобто у відповідача були відсутні будь-які правові підстави, визначені ч. 1 ст. 43 Закону, для зміни істотних умов праці. Також позивачка стверджує, що ч. 3 ст. 43 Закону визначає види зміни істотних умов праці, і Законом не передбачено такого виду зміни істотних умов праці, як переведення на нижчу посаду. Крім цього, їй не змінювали умови оплати праці у зв'язку зі зміною істотних умов праці, оскільки зменшення заробітної плати відбулося внаслідок переведення на нижчу посаду.

Суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що апеляційна скарга не підлягає задоволенню з таких підстав.

У зв'язку з набранням чинності Закону України «Про державну службу» наказом начальника управління соціального захисту населення районної держадміністрації затверджено структуру і чисельність управління соціального захисту населення районної адміністрації та згідно зі штатним розписом на 2016 рік управління соціального захисту населення у відділі виплат соціальних допомог кількість штатних посад становила 6, з яких: начальник відділу – 1, головний спеціаліст з виплати допомог – 1, головний спеціаліст – 3 та спеціаліст – 1. Тому відповідно до наказу управління соціального захисту населення районної адміністрації позивачку – головного спеціаліста відділу виплат соціальних допомог управління – було переведено на посаду спеціаліста відділу виплат соціальних допомог управління за її згодою.

Видання наказу про переведення було мотивоване тим, що відповідно до Закону України «Про державну службу» в державному органі повинні бути наявні всі посади державних службовців (спеціалістів, провідних спеціалістів, головних спеціалістів тощо), посади головного спеціаліста і спеціаліста належать до однієї (найнижчої) категорії посад державної служби, а з усіх працівників відділу лише у позивачки був найменший стаж державної служби.

У судовому засіданні було встановлено, що відповідач повідомив позивача про зміну істотних умов праці – зміни умов (системи та розмірів) оплати праці, оскільки у зв'язку з набранням чинності Законом України «Про державну службу» наказом начальника управління соціального захисту населення затверджено структуру і чисельність управління соціального захисту населення та у відділі виплат соціальних допомог змінено структуру та штат. Для визначення державного службовця,

який мав бути переведений на нижчу посаду спеціаліста, відповідачем було враховано стаж державної служби, який у позивача був найменшим порівняно з іншими працівниками відділу. Позивачка не давала письмової незгоди про переведення, тому вважалася такою, що погодилась на переведення.

Тому апеляційний суд дійшов висновку, що управління соціального захисту населення районної державної адміністрації, видаючи наказ про переведення позивачки, діяло на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачений законами України, у зв'язку з цим судом першої інстанції правомірно відмовлено в задоволенні позовних вимог [5].

Висновок.

Таким чином, варто наголосити на необхідності внесення змін до Закону України «Про державну службу», якими передбачити, що зайняття вакантної посади без проведення конкурсу в порядку переведення можливе лише на рівнозначну посаду, позаяк зайняття нижчої вакантної посади у порядку переведення є неприйнятним з погляду трудового права та захисту прав працівників, оскільки особа, коли приймалася вперше на державну службу, проходила конкурс, пройшовши його процедуру, зайняла певну посаду, а потім з урахуванням професійної підготовки та професійної компетентності може бути переведена без обов'язкового проведення конкурсу на нижчу посаду. Така ситуація є дискримінаційною: чому особу, яку вже прийняли на посаду, пізніше суб'єкт призначення переводить на нижчу посаду, адже для цього потрібна підстава, а саме встановлення, що рівень кваліфікації не відповідає займаній посаді, що є можливим лише на підставі атестації.

Список використаних джерел:

1. Зеленський В. М. Прийняття на роботу за конкурсом : дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / В. М. Зеленський. – К., 2016. – 194 с.
2. Зеленський В. М. Прийняття на роботу за конкурсом : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / В. М. Зеленський. – К., 2016. – 21 с.
3. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 4. – Ст. 43.
4. Питання оплати праці працівників державних органів : Постанова КМУ від 18.01.2017 № 15 // Офіційний вісник України. – 2017. – № 9. – Ст. 284.
5. Ухвала Львівського апеляційного адміністративного суду від 17 січня 2017 р. №876/8728/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64124105> (дата звернення: 19.04.2018).

Статья посвящена выяснению особенностей занятия должности государственной службы без проведения конкурса. В статье приведены случаи такого назначения на должность и разъяснены проблемы правового регулирования занятия должности государственной службы без проведения конкурса.

Ключевые слова: прием на работу, конкурс, перевод на другую работу, изменение существенных условий труда, низшая должность, равнозначная должность, государственная служба.

The article is devoted to the clarification of the features of employment of a civil service post without a competition. The article presents cases of such appointment to a post and clarifies the problems of legal regulation of occupation of a civil service position without conducting a competition.

Key words: recruitment, competition, transfer to another job, change of essential working conditions, lower position, equivalent position, public service.

