

На нашу думку, проектом Трудового кодексу повинна бути передбачена можливість сторін колективної угоди або колективного договору, так само як передбачено ч. 4 ст. 40 Проекту по відношенню до трудового договору, надати самостійне тлумачення положень колективної угоди чи колективного договору, виклавши його в окремому документі, який буде обов'язковим як для сторін колективної угоди та колективного договору, так і для органів, що вирішують трудові спори, які стосуються виконання положень колективної угоди, колективного договору. Позиція, щодо обов'язковості тлумачення колективного договору, яке надано його сторонами, є поширеною у зарубіжній правозастосовній практиці. Так, зокрема, аналогічну позицію займає Верховний Суд США у рішенні по справі *United Steelworkers of America v. Enterprise Wheel & Car Corp.*

### **ЩУКІН О. С.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення,  
кандидат юридичних наук

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОСІБ, ТИМЧАСОВО ВИКОНУЮЧИХ ОБОВ'ЯЗКИ ЗА ВАКАНТНОЮ ПОСАДОЮ**

Чинне трудове законодавство України серед сучасних 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 трудових договорів у кадровій документації зазначаються як тимчасово виконуючі обов'язки за певною посадою (надалі — тимчасово виконуючі обов'язки).

Проблематика правового статусу осіб, котрі є сумісниками та тимчасовими заступниками достатньо детально розкрита у науці трудового права України. Їй, навпаки, дослідницького матеріалу присвяченого аналізу трудового договору з тимчасово виконуючими обов'язки фактично не має.

Розглянемо деякі проблемні питання правового статусу тимчасово виконуючих обов'язки.

Єдиним нормативно-правовим актом загальної дії, що врегульовує окремі питання праці тимчасово виконуючих обов'язки є Роз'яснення Держкомпраці СРСР і Секретаріату ВЦРПС від 29 грудня 1965 року № 30/39 «Про порядок оплати тимчасового заступництва» (надалі — «Роз'яснення»), 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 у юридичних особах, котрі згідно установчих документів або інших установчих положень цих юридичних осіб призначаються їх вищими органами управління. На прикладі найбільш розповсюдженої вітчизняної організаційно-правової форми суб'єктів господарювання — товариства з обмеженою відповідальністю — це є тільки його керівник (директор) оскільки тільки він призначається загальними зборами учасників як вищим органом управління товариства з обмеженою відповідальністю. Якщо згідно установчих документів загальні збори учасників призначають інших посадовців товариства з обмеженою відповідальністю (членів колегіального виконавчого органу, заступників керівника, головного бухгалтера, керівників підрозділів тощо) то за даними посадами також можуть призначатися тимчасово виконуючи обов'язки.

Вважаємо, що положення п. 2 Роз'яснення не можна трактувати як обов'язок керівника роботодавця-юридичної особи щодо погодження усіх тимчасово виконуючих обов'язки із вищим органом управління оскільки це входить у протиріччя з повноваженнями керівника юридичної особи самостійно формувати кількісний та якісний склад трудового колективу юридичної особи виконавчим органом якого його призначено.

Зазначимо, що на відміну від тимчасового заступництва тимчасово виконуючий обов'язки може призначатися з числа сторонніх осіб. Проте ця норма не діє відносно керівників юридичних осіб оскільки вони за загальним правилом призначаються тільки вищим органом управління юридичної особи. У цьому випадку рекомендуємо в установчих документах юридичної особи передбачати посаду заступника керівника який може тимчасово виконувати обов'язки керівника за його відсутності на роботі (у тому числі у зв'язку із звільненням — до моменту розгляду певних питань вищим органом управління юридичної особи).

Аналіз п. 2 Роз'яснення дає усі підстави вважати, що максимальний термін існування у особи статусу виконуючого обов'язки обмежується періодом у два місяці — саме у цей термін вищий орган управління роботодавця повинен за згодою особи затвердити її на посаді на постійній основі або звільнити від тимчасового виконання обов'язків. На протязі двомісячного терміну керівник роботодавця зобов'язаний надати до вищого органу управління органу всі необхідні документи для призначення особи на посаду на постійній основі (у місячний термін з дня призначення особи тимчасово виконуючим обов'язки), вищий орган управління роботодавця повинен розглянути документи і прийняти по ним позитивне або негативне рішення (у місячний термін з дня отримання документів). Аналіз судової практики підтверджує що

у випадку пропуску (за будь-яких причин) вищим органом управління роботодавця двомісячного терміну прийняття рішення щодо тимчасово виконуючого обов'язки то особа вважається такою, що виконує трудові обов'язки за відповідною посадою на постійній основі. Вважаємо, 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.

При призначенні тимчасово виконуючих обов'язки можуть виникнути певні труднощі при занятті ними посади керівника оскільки буде мати місце ситуація при якій (якщо трактувати положення п. 2 Роз'яснення буквально) безпосередньо керівник вже після свого звільнення повинен звернутися до вищого органу правління з клопотанням про призначення іншої особи на його посаду. Вважаємо, що доцільно надати право звертатися до вищого органу управління із відповідним клопотанням особі, що є тимчасово виконуючим обов'язки керівника.

Виходячи з максимально терміну дії трудового договору з тимчасово виконуючими обов'язки (2 місяці) ці особи за статусом 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 року N 311-IX). У тому числі тимчасово виконуючим обов'язки заборонено встановлювати випробувальний термін, існують більш стислі терміни розірвання трудового договору за власним бажанням працівника.

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 тимчасового 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 (контракту) у письмовій формі. 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 року N 5067-VI). У протилежному випадку посада може бути зайнята тільки на умовах тимчасового заступництва.

У випадку призначення тимчасово виконуючих обов'язки з числа інших працівників 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.

Виходячи з аналізу положень Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників, затверджених наказом Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціального захисту населення України від 29 липня 1993 року N 58 вважаємо, що у трудовій книжці не робиться запис про те, що особа певний період часу займала посаду на умовах тимчасового виконання обов'язків а просто зазначається відповідна посада без додавання приставок «в.о.» чи «т.в.о.». У випадку тимчасового переведення іншого працівника на вакантну посаду на умовах тимчасового виконання обов'язків запис у трудову книжку взагалі не здійснюється.

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. Якщо особа тимчасово виконувала обов'язки після переведення їй повинні бути також відновлені умови оплати праці за попередньою посадою. Вважаємо, що у даному контексті більш розумною буде використання конструкції тимчасово переведення на іншу вакантну посаду за згодою працівника ч. 1 ст. 33 КЗпП України. У даному випадку особа по закінченні терміну тимчасового переведення просто повертається на попередню посаду. Але при цьому слід пам'ятати, що особа на період тимчасового виконання обов'язків не буде мати статусу тимчасового працівника оскільки до моменту тимчасового переведення вже була працевлаштована у даного роботодавця.

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 фактично не буде виконуватися (ненадання працівником згоди на звільнення; неможливість скорочення посади керівника, тощо). Звідси рекомендуємо укладати з тимчасово виконуючим обов'язки строкові трудові договори обмежуючи період їх дії певним терміном або настанням події (наприклад прийняття певного рішення вищим органом управління) або керуватися при їх звільненні законодавством щодо тимчасових працівників.