

УДК 349.2

*В.С. Колеватова***ИЗБРАНИЕ НА ВЫБОРНУЮ ДОЛЖНОСТЬ И ПРОХОЖДЕНИЕ ПО КОНКУРСУ ПРИ ПОДБОРЕ КАДРОВ ПО ТРУДОВОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ**

Рассматриваются различия между двумя юридическими основаниями возникающих трудовых отношений (акт избрания и акт прохождения по конкурсу).

Ключевые слова: прохождение по конкурсу, избрание на выборную должность.

В последние годы сузился перечень выборных должностей, и наоборот, трудовое законодательство расширило возможности применения конкурсного порядка подбора кадров. Такой порядок рассматривается законодателем как эффективный способ подбора кадров в организации или государственном органе, повышающий вероятность приема на работу наиболее квалифицированных и заслуживающих доверия кадров. Этому способствует то обстоятельство, что при конкурсном отборе кадров решение принимается коллегиальным органом – конкурсной комиссией, ученым советом и т. п. Если ранее конкурс применялся только на основе специальных законодательных актов и касался отдельных категорий работников, то в настоящее время любая организация, независимо от ее организационно-правовой формы, вправе использовать такой способ комплектования персонала. Законодатель требует лишь зафиксировать в уставе (положении) перечень должностей, избираемых по конкурсу, и сам порядок проведения конкурса (ст. 18 ТК РФ).

Что касается процедуры проведения конкурса на замещение соответствующих должностей, то в отношении должностей государственных служащих, руководителей федеральных государственных унитарных предприятий, профессорско-преподавательского состава образовательных учреждений высшего профессионального образования, научных работников и некоторых других действуют специальные законодательные правила, положения и инструкции. В других организациях, по своей инициативе устанавливающих конкурсный порядок комплектования персонала, должны быть приняты соответствующие локальные нормативные акты. Однако и в том, и в другом случае нормативная база для регулирования отношений, возникающих в связи с применением процедуры конкурсного отбора кадров, страдает определенными недостатками. Кроме того, очень сложно провести различие в самой процедуре выборности и прохождения по конкурсу, особенно в учебных заведениях, где выборными должностями являются, например, заведующий кафедрой или декан факультета, а доцент и преподаватель избираются по конкурсу (ст. 332 ТК РФ).

Выборность как юридическое основание возникновения трудовых отношений допускается только в случаях, указанных в законодательстве. Другими словами, нельзя в локальных актах по усмотрению работодателя установить такой способ подбора кадров, как выборность. В этом первое отличие выборности от прохождения по конкурсу. Кроме того, порядок избрания на должность всегда урегулирован либо федеральными актами, либо региональными или ведомственными инструкциями (положениями). В последние годы порядок избрания руководителей (глав администрации) муниципальных образований устанавливается в уставах самих городов. Они могут избираться либо населением, либо представительными органами. Вряд ли здесь можно говорить о том, что после акта избрания мэра города населением требуется заключение трудового договора.

Что касается конкурса, независимо от того, регулируется ли порядок проведения конкурса нормативно-правовым актом или локальными нормами, этот порядок, как и любой другой способ комплектования кадров, базируется на общих принципах и нормах трудового права, таких как свобода труда, запрещение дискриминации в сфере труда. Избрание по конкурсу не порождает трудовые правоотношения и не исключает заключения трудового договора, а является его предпосылкой. Прохождение по конкурсу само по себе не наделяется конкретными полномочиями по должности. В этом заключается второе отличие.

Сам по себе акт прохождения по конкурсу должен носить открытый характер. Выборность же как способ замещения должности носит не столь открытый характер. Открытость сводится к гласности этой процедуры. Необходимая гласность достигается объявлением конкурса в открытой печати и дру-

гих средствах массовой информации. Сам факт выборности также объявляется в средствах массовой информации или объявляется в организации (ОАО, ООО), но здесь нет открытости в соперничестве.

Правила проведения конкурса должны предусматривать:

- четкое определение должностей, замещаемых по конкурсу, и требований, предъявляемых к желающим принять участие в конкурсе;
- формирование коллегиального органа, в компетенцию которого входит принятие решения по итогам конкурса;
- регламентацию всех этапов проведения конкурса, начиная от приема заявлений на участие в конкурсе и кончая объявлением его результатов;
- критерии и способы оценки претендентов на занятие конкурсной должности;
- порядок обжалования решения коллегиального органа и действий руководителя в случае нарушения правил прохождения конкурса.

Бесспорно, нецелесообразно ограничивать право организаций самостоятельно устанавливать порядок проведения конкурса, но все же, на наш взгляд, надо принять единый правовой акт, который определял бы общие положения, относящиеся к регулированию конкурсного подбора кадров. Что касается выборности как способа замещения должности, то никаких специальных требований (кроме гражданства и возраста), как правило, нельзя выдвигать к кандидатам на избрание. Тем более нельзя разрабатывать какие-нибудь критерии и способы оценки кандидатур на занятие выборной должности. В этом заключается еще одно отличие.

Не менее интересен вопрос, возникающий при анализе выборности и конкурсности. Он касается того, может ли на выборную должность или замещаемую по конкурсу быть принято лицо без прохождения конкурса или без самих выборов. Отрицательный ответ на этот вопрос, казалось бы, очевиден. Однако положение о проведении конкурса на замещение вакантной государственной должности федеральной государственной службы, утвержденное Указом Президента РФ от 01.02.2005 г. (в редакции 2011 г.), решает этот вопрос иначе. Если есть резерв служащих гражданско-государственной службы для замещения должности, она замещается путем перевода другого служащего. Таким образом, никакого конкурса на вакантную должность не проводится, поскольку должность уже не вакантна, а замещена без конкурса.

В высших учебных заведениях также разрешается заключение трудового договора на преподавательскую должность с лицами, не подавшими заявление на конкурс и даже не прошедшими по конкурсу. Такой договор заключается на определенный срок – не более одного года.

Что касается выборной должности, здесь в подобных ситуациях в большинстве случаев не допускается заключение трудового договора. Только акт избрания наделяет особыми властными полномочиями, связанными с конкретной должностью.

Поскольку конкурс в отличие от выборности представляет собой, по существу, состязание между претендентами, важно определить, на основе каких критериев должен проводиться отбор лучшего из претендентов. Оценка профессиональных достоинств лиц, участвующих в конкурсе, производится, как правило, по документам (конкурс документов).

В некоторых нормативных актах содержится перечисление конкретных заданий, по выполнению которых можно судить о способностях претендентов. Так, соискателям должностей профессорско-преподавательского состава может быть предложено прочесть лекцию, провести занятие. Конкурс на замещение вакантной должности государственной гражданской службы допускает такие методы оценки профессиональных и личностных качеств кандидатов, как индивидуальное собеседование, анкетирование, написание рефератов по вопросам, связанным с выполнением должностных обязанностей и полномочий по государственной должности, на замещение которой претендуют кандидаты. Все это исключается при проведении выборов.

Наиболее последовательно вопрос о критериях для выявления победителя конкурса решен в Положении о проведении конкурса на замещение вакантной должности руководителя федерального государственного унитарного предприятия (согласно постановлению Правительства РФ от 16.03.2000 г. (в ред. 31.12.2009)). Конкурс проводится в два этапа, первый этап включает тестовые испытания по подготовленным комиссией вопросам с целью проверки знаний претендентов (не менее 50 вопросов); на втором этапе рассматриваются предложения претендентов по программе деятельности предприятия. Эти предложения подаются в запечатанном виде одновременно с документами, и конкурсная комиссия определяет наилучшую программу. Победителем конкурса признается участник, успешно прошедший

тестовые испытания и представивший наилучшую, по мнению комиссии, программу деятельности предприятия.

Избрание по конкурсу само по себе не наделяет лицо должностными полномочиями. Решение конкурсной комиссии об избрании на должность является основанием для заключения трудового договора. Из этого следует, что решение конкурсной комиссии носит обязательный характер для руководителя организации. Вместе с тем, руководитель согласно многим нормативным положениям вправе утверждать акт прохождения по конкурсу или отменять его в связи с нарушением самого конкурсного порядка. Более того, руководитель может отказать в заключении трудового договора с победителем конкурса, то есть уклониться от заключения такого договора. Конечно, такой отказ должен быть всегда обоснован с позиции ТК РФ. В случае необоснованной отмены решения конкурсной комиссии или отказа заключить трудовой договор гарантией прав победителя конкурса является ст. 64 ТК РФ, согласно которой отказ в заключении трудового договора может быть обжалован в судебном порядке. В данном случае имеет место индивидуальный трудовой спор между работодателем и лицом, изъявившим желание заключить трудовой договор, от заключения которого отказался работодатель (ст. 381 ТК РФ). По иску победителя конкурса суд может принять решение, обязывающее работодателя заключить трудовой договор.

Что касается занятия выборной должности, судебный порядок в этом случае исключается, то есть нельзя подать иск о принудительном допуске к властным полномочиям, которые всегда присущи любой выборной должности. Также нельзя проводить аттестацию лиц, занимаемых выборную должность, и наоборот, все акты, касающиеся конкурсных должностей, разрешают аттестацию в процессе их работы по истечении одного года.

Таким образом, два способа замещения должностей (выборность и прохождение по конкурсу) имеют много общих черт, но юридические отличия их существенны.

Поступила в редакцию 16.01.11

B.S. Kolevatova

Election and selection from among other candidates when selecting personnel according to the labour legislation of Russia

The article deals with the difference between two legal grounds of the arising employment relationship (act of election and act of selection from among other candidates).

Keywords: selection from among other candidates, election.

Колеватова Валентина Сергеевна, кандидат юридических наук, профессор
ГОУВПО «Удмуртский государственный университет»
426034, Россия, г. Ижевск, ул. Университетская, 1 (корп. 4)

Kolevatova V.S., candidate of law, professor
Udmurt State University
426034, Russia, Izhevsk, Universitetskaya str., 1/4