

Заключение по проекту Положения о порядке замещения должностей научно-педагогических работников

Анализ опубликованного 23.05.2013 на Едином портале раскрытия информации о подготовке федеральными органами исполнительной власти проектов нормативных правовых актов и результатах их общественного обсуждения (<http://regulation.gov.ru/project/2215.html>) в качестве приложения к проекту приказа Министерства образования и науки Российской Федерации «Об утверждении Положения о порядке замещения должностей научно-педагогических работников» Положения о порядке замещения должностей научно-педагогических работников (далее – Положение) показывает, что в рассматриваемом Положении с минимальными редакционными изменениями воспроизводится утвержденное Приказом Министерства образования Российской Федерации от 26.11.2002 №4114 Положение о порядке замещения должностей научно-педагогических работников в высшем учебном заведении Российской Федерации без учета последних изменений в законодательстве об образовании, о науке, трудовом законодательстве и в системе организации кадровой работы, включая задачу перехода к «эффективному трудовому договору» с научно-педагогическим работником.

1. Согласно пункту 3 Порядка «к должностям научно-педагогических работников относятся должности профессорско-преподавательского состава и научных работников, определенные соответствующей номенклатурой должностей, утвержденной Правительством Российской Федерации». Данная норма не соответствует полномочиям Правительства Российской Федерации, определенным законодательством в части должностей «научных работников». Согласно части 2 статьи 46 Федерального закона от 29.12.2012 №273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (далее – Закон об образовании в РФ) «номенклатура должностей педагогических работников организаций, осуществляющих образовательную деятельность, должностей руководителей образовательных организаций утверждается Правительством Российской Федерации». С другой стороны, согласно пункту 1 статьи 4 Федерального закона от 23.08.1996 №127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» «научным работником (исследователем) является гражданин, обладающий необходимой квалификацией и профессионально занимающийся научной и (или) научно-технической деятельностью». Таким образом, чтобы являться «научным работником» надо просто заниматься научными исследованиями независимо от наименования должности и включения ее в какой-либо перечень. Для приведения данной нормы в соответствие с законодательством необходимо заменить в пункте 3 Порядка слова «и научных работников, определенные соответствующей номенклатурой должностей, утвержденной Правительством Российской Федерации» словами «, определенные

соответствующей номенклатурой должностей, утвержденной Правительством Российской Федерации, и научных работников».

2. Согласно пункту 7 Порядка «конкурс объявляется руководителем организации (уполномоченным им лицом) в периодической печати и (или) других средствах массовой информации, в том числе на сайте организации в сети Интернет». Вместе с тем, согласно абзацу второму статьи 8 Закона Российской Федерации от 27.12.1991 №2124-1 «О средствах массовой информации» «Сайт в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" может быть зарегистрирован как сетевое издание в соответствии с настоящим Законом. Сайт в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", не зарегистрированный в качестве средства массовой информации, средством массовой информации не является.» Таким образом, далеко не каждый сайт организации является средством массовой информации. Но если сайт не зарегистрирован в качестве СМИ, то авторы соответствующих материалов не несут специальной ответственности за их достоверность. Кроме того, имеющаяся формулировка, использующая союз «и», увеличивает вероятность возникновения конфликтных ситуаций при размещении на разных информационных ресурсах отличающейся информации об условиях проведения конкурса. Для устранения этих замечаний предлагается в пункте 7 Порядка слова «в периодической печати и (или) других средствах массовой информации, в том числе на сайте организации в сети Интернет» заменить словами «в средствах массовой информации».

3. Согласно пункту 7 Порядка конкурс объявляется «с указанием в объявлении установленных законодательными и иными нормативными правовыми актами квалификационных требований по соответствующим должностям». Таким образом, исключается возможность установления организацией локальными нормативными актами или разово собственных требований к кандидатам на замещение соответствующих должностей, отличающихся от тех которые установлены в законодательстве, но при этом обусловленных спецификой образовательных программ, особенностями их реализации и другими специальными условиями выполнения работником своей трудовой функции и/или определяющими ее содержание. Это противоречит основным правам работодателя в части самостоятельного подбора работников для выполнения тех или иных трудовых функций и определения трудовых функций работников, которые, исходя из содержания статьи 8, части 1 статьи 34, частей 1 и 2 статьи 35, а также части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации могут быть ограничены только федеральным законом (об этом же говорит и абзац второй части первой статьи 22 Трудового кодекса Российской Федерации). Именно поэтому в абзаце седьмом пункта 10 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17.03.2004 №2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» прямо указывается, что «работодатель вправе предъявить к лицу, претендующему на вакантную должность или работу, и иные требования, обязательные для заключения

трудового договора в силу прямого предписания федерального закона, либо которые необходимы в дополнение к типовым или типичным профессионально-квалификационным требованиям в силу специфики той или иной работы (например, владение одним или несколькими иностранными языками, способность работать на компьютере).» На основании изложенного предлагается в пункте 4 Порядка слова «установленных законодательными и иными нормативными правовыми актами» исключить, либо дополнить перечень актов «локальными нормативными актами организации».

4. Согласно пункту 9 Порядка «рассмотрение и избрание по конкурсу претендентов на должности научно-педагогических работников проводятся на ученом совете (научно-техническом совете, совете) организации или ученом совете (совете) структурного подразделения уполномоченного на проведение избрания по конкурсу уставом организации (далее – ученый совет)». Вместе с тем, согласно части 5 статьи 26 Закона об образовании в РФ уставом образовательной организации устанавливаются «структура, порядок формирования, срок полномочий и компетенция органов управления образовательной организацией, порядок принятия ими решений и выступления от имени образовательной организации». Очевидно, что «структурное подразделение» не может обладать каким-либо «полномочиями», поскольку не является субъектом правоотношений (см., напр., абзац второй пункта 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации). В том числе невозможно наделить «подразделение» полномочиями на проведение избрания по конкурсу. Очевидно, что в данном случае имеет место опечатка и слово «уполномоченного» необходимо заменить словом «уполномоченном».

5. Согласно пункту 10 Порядка «кафедра (иное структурное подразделение), для замещения должности в котором проводится конкурс, рассматривает кандидатуру каждого претендента», а также совершает иные юридически значимые действия. Далее в абзацах первом и втором пункта 11 Порядка говорится о проводимых структурным подразделением «заседаниях». Вместе с тем, даже в отношении филиалов и представительств Закон об образовании в РФ указывает, что не только образовательная, но и любая финансово-хозяйственная деятельность осуществляется не этими подразделениями самостоятельно, но образовательной организацией «по месту нахождения ее филиала или представительства». Точно также, согласно пункту 1 статьи 3 Федерального закона от 23.08.1996 №127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» «научная и (или) научно-техническая деятельность осуществляется в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, физическими лицами – гражданами Российской Федерации, а также иностранными гражданами, лицами без гражданства в пределах прав, установленных законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов Российской Федерации, и юридическими лицами при условии, если научная и (или) научно-техническая деятельность предусмотрена их учредительными документами»,

а не подразделениями юридических лиц. Действительно некоторые нормы (например, пункт 5 части 2 статьи 72) Закона об образовании в РФ говорят, что «кафедры осуществляют образовательную деятельность». Однако при толковании содержания данной формулировки необходимо учитывать как уже процитированные выше положения Закона об образовании в РФ и Федерального закона от 23.08.1996 №127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике», так и положения статьи 48 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которой структурные подразделения юридических лиц не являются субъектом имущественных отношений (имущество может принадлежать только соответствующей организации в целом); и статьи 20 Трудового кодекса Российской Федерации, где установлено, что структурные подразделения юридических лиц не могут являться субъектом трудовых отношений (работодателем может быть только соответствующая организация в целом). Также необходимо учитывать, что в соответствии с этим же подходом еще Федеральным законом от 10.11.2009 №260-ФЗ из Федерального закона от 22.08.1996 №125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» было исключено понятие «структурные подразделения высшего учебного заведения, наделяемые по доверенности полностью или частично полномочиями юридического лица». Таким образом, следует сделать вывод, что понятие «кафедра» в таких случаях используется в значении «коллектив научно-педагогических работников» по аналогии с понятием «научного коллектива», встречающемся, например, в пункте 5 статьи 13 Федерального закона от 23.08.1996 №127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике». Данный подход к понятию «структурное подразделение» используется также и в ряде других нормативных актов. Например, в пункте 12 Приложения к Приказу Министерства по чрезвычайным ситуациям Российской Федерации от 17.11.2006 №661 указывается, что «к структурным подразделениям по защите государственной тайны относятся: ... отдельные работники, на которых согласно должностным (функциональным) обязанностям возложена обязанность по защите государственной тайны и (или) работники, выполняющие работу с шифрами по совместительству и допущенные в установленном порядке к шифрам...». Кроме того, конкурс проводится не «в структурном подразделении» (даже, если это кафедра), конкурс проводится в образовательной организации и является частью процесса найма на работу. А все вопросы, связанные с этим, согласно трудовому законодательству, уполномочен решать только работодатель или его уполномоченные представители (см. ст. 20 Трудового кодекса РФ), к каковым «кафедра», очевидно, не относится. С учетом изложенного, предлагается изложить пункт 10 Порядка в следующей редакции:

«10. До заседания ученого совета руководитель организации или уполномоченное им должностное лицо организует предварительное обсуждение кандидатур претендентов, при необходимости предлагает претендентам на должности профессорско-преподавательского состава прочесть пробные лекции или провести другие учебные занятия, претендентам на научные должности – выступить с сообщением по предлагаемой тематике научных исследований и по итогам вырабатывает

рекомендации, которые доводятся до сведения ученого совета на его заседании (до проведения голосования).»

Аналогично этому в абзаце первом пункта 11 Порядка слова «на заседаниях структурного подразделения и ученого совета» следует заменить словами «на заседаниях ученого совета и других коллегиальных органов», поскольку словосочетание «заседание структурного подразделения» не имеет смысла.

В абзаце втором пункта 11 Порядка слова «на заседание структурного подразделения и ученого совета» заменить словами «на заседания ученого совета и иного коллегиального органа»

6. В пункте 12 Порядка описывается процедура голосования, которая нуждается в значительной корректировке.

Абзац второй пункта 12 Порядка необходимо дополнить предложением: «Бюллетень, в котором оставлено более одной фамилии, признается недействительным.»

В абзаце третьем пункта 12 Порядка слова «не менее половины» следует заменить словами «более половины», поскольку иначе может получиться, что прошедшим конкурс будет признан претендент, набравший только относительное большинство голосов.

Абзацы четвертый и пятый пункта 12 Порядка предлагается исключить.

7. В пункте 13 Порядка следует уточнить, о каком именно количестве голосов идет речь. Поэтому предлагается заменить слова «пунктом 12» словами «абзацем третьим пункта 12».

8. Согласно абзацу первому пункта 14 Порядка «успешное прохождение конкурса на замещение должности научно-педагогического работника является основанием для заключения трудового договора». Данная формулировка может быть расценена как обязанность работодателя заключить трудовой договор с кандидатом, прошедшим конкурс. Однако ученый совет не обладает полномочиями работодателя, если только устав образовательной организации в соответствии с частью 5 статьи 26 Закона об образовании в РФ, не наделит его такими полномочиями. При этом, согласно пункту 5 части 3 статьи 28 Закона об образовании в РФ, к исключительной компетенции образовательной организации в установленной сфере деятельности относится «прием на работу работников, заключение с ними и расторжение трудовых договоров, если иное не установлено настоящим Федеральным законом, распределение должностных обязанностей, создание условий и организация дополнительного профессионального образования работников». Никаких исключений в части приема на работу научно-педагогических работников, ограничивающих компетенцию образовательной организации, Законом об образовании в РФ не установлено. Следовательно, Порядок также не может содержать обязательные для исполнения нормы, отличающиеся от установленных законодательством, и наделять ученый совет правом обязывать руководителя организации заключить трудовой

договор с тем или иным лицом. Более того, ни трудовое законодательство (включая статьи 16 и 332 Трудового кодекса Российской Федерации), ни законодательство об образовании не использует таких формулировок, которые содержатся в абзаце первом пункта 14 Порядка. Для устранения этого противоречия предлагается изложить абзац первый пункта 14 Порядка в следующей редакции:

«В случае успешного прохождения кандидатом конкурса на замещение должности научно-педагогического работника с этим кандидатом может быть заключен трудовой договор.»

9. В пункте 15 Порядка слова «на научно-педагогическую должность с указанием соответствующего структурного подразделения» предлагается заменить словами «на соответствующую должность научно-педагогического работника», поскольку требование об указании во всех случаях «структурного подразделения» не соответствует трудовому законодательству.

Так, согласно статье 57 Трудового кодекса Российской Федерации обязательным для включения в трудовой договор является указание на «место работы», и только «в случае, когда работник принимается для работы в филиале, представительстве или ином обособленном структурном подразделении организации, расположенном в другой местности», в трудовом договоре в обязательном порядке указывается не просто наименование организации (в качестве места работы), но «место работы с указанием обособленного структурного подразделения и его местонахождения». В остальных случаях, согласно статье 57 Трудового кодекса Российской Федерации, условие «об уточнении места работы (с указанием структурного подразделения и его местонахождения) и (или) о рабочем месте» относится к числу дополнительных и, следовательно, может включаться в трудовой договор только по соглашению сторон этого договора. При этом, согласно статье 68 Трудового кодекса Российской Федерации «Прием на работу оформляется приказом (распоряжением) работодателя, изданным на основании заключенного трудового договора. Содержание приказа (распоряжения) работодателя должно соответствовать условиям заключенного трудового договора.»

10. Абзац первый пункта 16 Порядка для уточнения описываемых в нем процедур предлагается изложить в следующей редакции:

«16. Ежегодно не позднее 1 июня приказом руководителя организации (уполномоченного им лица) объявляются должности научно-педагогических работников, по которым у лиц, замещающих эти должности, в следующем учебном году оканчиваются срочные трудовые договоры или срок избрания на должность. Указанный приказ размещается на официальном сайте организации в сети «Интернет» и доводится до сведения научно-педагогических работников, замещающих объявленные должности.»

11. Содержащиеся в абзаце втором пункта 16 Порядка слова «об объявлении конкурса по указанным выше должностям» на практике

рассматриваются как устанавливающие обязанность высших учебных заведений (в качестве работодателя) объявлять конкурс по всем высвобождаемым в результате истечения срока договора должностям независимо от того, имеется ли такая потребность, вытекающая из задач, стоящих перед образовательной организацией. Более того, далее пункт 17 Порядка прямо требует, что «при наличии вакантной научно-педагогической должности руководитель организации (уполномоченное им лицо) объявляет конкурс в установленном порядке в период учебного года».

Установление этой обязанности противоречит современным принципам организации учебного процесса и научной деятельности, которые связаны в настоящее время с ежегодной корректировкой объема и характера научно-педагогической работы в соответствии с заданиями учредителя, грантодателей или иных заказчиков соответствующих услуг. Таким образом, содержащаяся в Порядке формулировка абзаца второго пункта 16 делает невозможным для образовательной организации оперативно реагировать на потребности общества как в части изменения потребностей в специалистах, подготавливаемых для работы в тех или иных отраслях экономики, так и в части изменения направлений научных исследований. В том числе становится невозможным учитывать ежегодные изменения государственного задания на подготовку профессиональных кадров за счет средств государственного бюджета, фактически блокируется программно-целевой механизм распределения бюджетных средств и переход к эффективному трудовому договору с научно-педагогическими работниками.

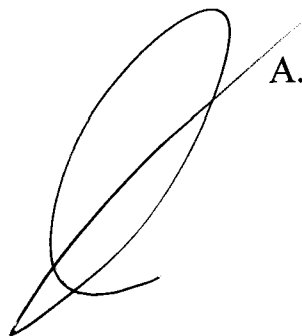
Кроме того, указанное ограничение противоречит основным правам работодателя в части самостоятельного решения вопросов организации своей хозяйственной деятельности, включая решение вопроса о найме персонала, которые, исходя из содержания статьи 8, части 1 статьи 34, частей 1 и 2 статьи 35, а также части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации могут быть ограничены только федеральным законом (об этом же говорит и абзац второй части первой статьи 22 Трудового кодекса Российской Федерации). Именно поэтому в абзаце втором пункта 10 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17.03.2004 №2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» прямо указывается, что «работодатель в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом самостоятельно, под свою ответственность принимает необходимые кадровые решения (подбор, расстановка, увольнение персонала) и заключение трудового договора с конкретным лицом, ищущим работу, является правом, а не обязанностью работодателя» и Трудовой «кодекс не содержит норм, обязывающих работодателя заполнять вакантные должности или работы немедленно по мере их возникновения».

На основании изложенного необходимо внести следующие изменения в текст Порядка:

- а) слова «об объявлении конкурса по указанным выше должностям» из абзаца второго пункта 16 Порядка исключить;
- б) пункт 17 Порядка исключить;

в) в пункте 19 (первом из них) Порядка слова «в случае изменения штатного расписания или в связи с утратой должностью статуса вакантной» исключить (работодатель имеет право отменить конкурс в любой момент до заключения договора – как прямо указывается в уже процитированном выше абзаце втором пункта 10 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17.03.2004 №2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» объявление конкурса не связывает работодателя обязанностью его провести и заключить трудовой договор по его итогам).

Руководитель Центра
экспертиз СПбГУ



А.В. Гоголевский