

Кравченко І. М.,

к.ю.н., доцент кафедри Правознавства

Северодонецького інституту ПрАТ «ВНЗ «МАУП»»

**ЩОДО ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА
УКРАЇНИ, ЩО ПОВ'ЯЗАНЕ ІЗ РОЗІРВАННЯМ ТРУДОВОГО
ДОГОВОРУ З ІНІЦІАТИВИ РОБОТОДАВЦЯ У ВИПАДКУ ВИЯВЛЕННЯ
НЕВІДПОВІДНОСТІ ПРАЦІВНИКА ЗАЙМАНІЙ ПОСАДІ АБО
ВИКОНУВАНІЙ РОБОТІ**

Протягом останніх десятиріч в Україні все ще тривають пошуки ефективних і дієвих механізмів у царині законотворчості в цілому, а також вивченні трудового законодавства, зокрема, оскільки наслідки світової економічної кризи, а відтак і нестабільності національної економіки суттєво та дуже гостро відчуються громадянами нашої країни. За таких умов звичайні працівники та службовці, весь інститут найманої робочої сили відчують потребу в захисті з боку держави в частині гарантій реалізації та забезпечення своїх трудових прав та свобод.

Як зазначають вітчизняні вчені з трудового права, великі надії покладаються на новий Трудовий кодекс України, який має стати основним законом у царині трудового законодавства, що свідчить про те, що саме він повинен урегулювати трудові відносини та відносини, що виникають під час таких правовідносин, уникати та унеможливити дублювання власних норм та позицій в інших нормативно-правових актах.

Але для того, щоб зміст Трудового кодексу відповідав реаліям життя та працював на перспективу, необхідним є вироблення та затвердження єдиної концепції державної політики у сфері праці, направленої на розбудову громадянського суспільства та правової соціальної держави через відповідну демократизацію суспільних відносин у галузі праці [1, с. 17].

Питаннями вдосконалення трудового законодавства, зокрема у царині розірвання трудового договору, займалися такі вчені як М.Г. Александров, Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, Г.С. Гончарова, В.Я. Гоц, В.В. Жернаков, П.І. Жигалкін, І.В. Зуб, І.Я. Кисельов, О.В. Лавріненко, В.В. Лазор, Р.З. Лівшиць, М.В. Лушнікова, М.І. Іншин, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, В.Г. Ротань, С.В. Селезень, В.М. Скобелкін, О.В. Смирнов, Б.С. Стичинський, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, В.Д. Шахов, Ю.С. Шершень, О.М. Ярошенко та інші, котрі у своїх працях неодноразово визначали шляхи вдосконалення трудового законодавства, в тому числі й законодавства, пов'язаного із розірванням трудового договору при виявленні невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі.

Перш ніж розглядати вдосконалення законодавства України, що пов'язане із розірванням трудового договору при виявленні невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі, необхідно визначитися з існуючими положеннями чинного законодавства, яке регулює вказане питання.

Так, за чинним КЗпП розірвання трудового договору з працівником унаслідок виявленої невідповідності займаній посаді або виконуваній роботі, що передбачено п. 2 ст. 40, відбувається за наявності таких підстав як недостатня кваліфікація та стан здоров'я.

Тобто, з даної норми випливає, що неналежне виконання працівником трудових обов'язків є результатом недостатньої кваліфікації або стану здоров'я. При цьому неналежне виконання повинно свідчити про відсутність вини працівника.

Правильне розірвання на цій підставі має провадитися за чітко встановленою процедурою. Зокрема, у роботодавця повинні бути дані, які свідчать про недостатню кваліфікацію працівника або про стан його здоров'я (медичний висновок).

Продовжуючи далі, відзначимо, що розірвання трудового договору на підставі невідповідності працівника займаній посаді передбачає згідно з п. 2 ст.

40 КЗпП можливість розірвання трудового договору у зв'язку з виявленням невідповідності працівника виконуваній роботі або займаній посаді внаслідок недостатньої кваліфікації, яка перешкоджає продовженню цієї роботи. Виявленою невідповідністю може бути неякісне виконання трудових обов'язків через недостатню кваліфікацію. При цьому обставина «недостатня кваліфікація» повинна бути засвідчена конкретними даними, котрі доводитимуть, що працівник через дану обставину не виконує і в подальшому не в змозі буде виконувати трудову функцію, яка прописана у трудовому договорі. Невиконання або неналежне виконання трудової функції із боку працівника має ґрунтуватись на його можливостях та здібностях, іншими словами, пояснюватись недостатньою кваліфікацією.

Варто відзначити, що особливо широкі можливості для розірвання трудового договору у зв'язку з невідповідністю посаді, яку він займає. чи роботі, яку виконує, внаслідок недостатньої кваліфікації одержує власник при проведенні атестації.

Слід також відмітити, що сама процедура атестації є чітко визначеною із відповідним механізмом виконання. Працівників, які підлягають атестації, ознайомлюють із наказом про її проведення під обов'язковий особистий підпис за 2 місяці до цієї процедури. За результатами атестації кожному працівникові ставиться відповідна оцінка. Відповідно, якщо працівник не погоджується з висновком атестаційної комісії, він має право на оскарження цих дій.

Трудові спори за результатами атестації, що дозволяють виявити невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі, розглядаються відповідно до чинного законодавства про порядок розгляду трудових спорів: комісіями по трудових спорах або ж у судовому порядку. Так, індивідуальний трудовий спір розглядається КТС, якщо працівник самостійно не врегулював розбіжності шляхом безпосередніх переговорів з роботодавцем. Перед зверненням до комісії працівник повинен зробити спробу вирішити зазначені розбіжності.

Однак слід ураховувати, що спробу врегулювати розбіжності, що виникли під час атестації, не можна розцінювати як оскарження дій (бездіяльності) атестаційної комісії та її членів, оскільки порядок урегулювання розбіжностей законом не визначено, і жодних обов'язкових наслідків для сторін воно не тягне. Варто підкреслити, що рішення атестаційної комісії носять рекомендаційний характер для роботодавця і не передбачають юридичних наслідків, але законодавчо прописати право оскарження таких рішень або дій (бездіяльності) у позовному порядку вбачається нам актуальним та необхідним.

Тому судова практика виходить з того, що висновок атестаційної комісії про кваліфікацію працівника є одним із видів доказів, який потребує ретельної перевірки в сукупності з рештою доказів по справі [2, с. 274]. Як доказ, висновок атестаційної комісії має бути належним і допустимим, а отже, суди перевіряють дотримання правил роботи комісії, законність її рішень та забезпечують захист прав, свобод та законних інтересів працівників.

Таким чином, законодавством передбачено оскарження працівником рішення роботодавця, прийнятого за результатами атестації, до суду, де предметом оскарження правові норми називають результати атестації й рішення керівника, прийняті відповідно до них. В такому випадку суд, котрий розглядає трудовий спір про розірвання договору на основі невідповідності працівника внаслідок недостатньої кваліфікації зобов'язаний дослідити обґрунтованість такого рішення по суті.

Аналізуючи судову практику щодо спорів зазначеної категорії, варто зазначити, що основним недоліком атестації є недостатня правова регламентація діяльності органів, до яких звертаються працівники, котрі не погоджуються із висновком атестаційної комісії або ж притримуються думки, що під час проведення атестації мало місце порушення в частині її проведення або ж не згідні із позицією роботодавця в частині ухвалення рішення за результатами атестації [3].

Тому, на нашу думку, доцільним буде вказати в єдиному нормативно-правовому акті, що містив би загальні положення, принципи проходження

атестації працівників, органи, до яких слід звертатися трудящим і встановити підвідомчість спорів, пов'язаних із оскарженням.

Також вважаємо, що важливість затвердження порядку оскарження рішень, дій (бездіяльності) атестаційних комісій проявляється у тому, що такі дії мають безпосередній вплив на трудові права та інтереси працівника, а також можуть мати вплив на результати атестації, рішення роботодавця або власника підприємства в частині збереження, зміни та припинення трудових відносин за результатами атестації.

Ще однією, не менш важливою підставою, яка передбачена КЗпП та дозволяє звільнити працівника з роботи за невідповідності його займаній посаді або виконуваній роботі, є стан здоров'я. *Так, Кодексом передбачено, що коли робота протипоказана працівникові за станом здоров'я, з ним також може бути розірваний трудовий договір за п. 2 ст. 40, але лише за умови, що протипоказання будуть виявлені після укладення трудового договору. У випадку, коли медичний висновок про наявність протипоказань уже був на момент укладення трудового договору, працівник підлягає звільненню відповідно до ст. 7 і ч. 5 ст. 24 КЗпП.*

Розірвання трудового договору за п. 2 ст. 40 КЗпП у зв'язку з виявленою невідповідністю працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я можливе у разі наявності відповідного медичного висновку. Такий висновок згідно зі ст. 69 Закону «Основи законодавства України про охорону здоров'я» надають медико-соціальні експертні комісії (МСЕК), які встановлюють ступінь та причину інвалідності, визначають для інвалідів роботи й професії, доступні їм за станом здоров'я, перевіряють правильність використання їх праці згідно з висновком експертної комісії та сприяють відновленню їх працездатності.

При цьому варто пам'ятати, що відповідно до вимог ч. 3 ст. 9 Закону «Про охорону праці» від 14.10.1992 року № 2694-ХІІ за працівниками, які втратили працездатність у зв'язку з нещасним випадком на виробництві або професійному захворюванні, зберігається місце роботи і середня заробітна

плата на весь період їх непрацездатності або визнання їх інвалідами. У випадку неможливості виконання потерпілим роботи, яку він виконував до нещасного випадку, роботодавець має забезпечити відповідно до медичних рекомендацій його перепідготовку й працевлаштування, установити пільгові умови та режим роботи [4].

Разом з тим, аналіз законодавства дає право говорити, що на сьогодні відсутня чітко визначена процедура, що дозволяє виявити невідповідність працівника за станом здоров'я. Відтак, враховуючи це, вважаємо за необхідне внести чіткі та зрозумілі доповнення до КЗпП, які б дозволяли розірвати трудовий договір з працівником без висновку МСЕК у разі наявності об'єктивних даних про неналежне виконання працівником покладених на нього трудових обов'язків через незадовільний стан здоров'я або ж за рішенням суду, котрий розглядає даний спір між роботодавцем та працівником.

Ще однією підставою, яка передбачена п. 2 ст. 40 КЗпП, є відмова у наданні допуску або скасування допуску до державної таємниці. *Так, скасування допуску до державної таємниці виключає продовження працівником роботи, що передбачає наявність такого допуску. Тому Законом України «Про державну таємницю» п. 2 ч. 1 ст. 40 КЗпП було доповнено положенням про можливість розірвання трудового договору у разі скасування допуску до державної таємниці. Питання скасування допуску до державної таємниці та оскарження відповідного рішення регламентуються ст.ст. 24-26 вищезазначеного Закону.*

Але, аналізуючи законодавство, можна з упевненістю сказати, що на сьогодні в чинному КЗпП України відсутнє легальне закріплення процедури скасування допуску до державної таємниці, що значно ускладнює ситуацію при звільненні працівника за п. 2 ст. 40 КЗпП. Тому, на нашу думку, доцільно було б закріпити вказану процедуру в КЗпП України, яке дозволить належно застосовувати таку підставу звільнення як скасування допуску або відмова в допуску до державної таємниці.

Досліджуючи нормативне закріплення процедури розірвання трудового договору за невідповідності працівника займаній посаді та практику його застосування, варто сказати, що на сьогодні відсутній єдиний нормативно закріплений механізм, який би дозволяв належно визначати невідповідність працівника займаній посаді та виконуваній роботі.

Питання пристосування трудового законодавства, а також різних його норм включає в себе багато аспектів, одним із яких є прийняття нового Трудового кодексу України. Такий єдиний кодифікований збірник актів законодавства, який буде регулювати відносини у трудовій сфері, зокрема питання розірвання трудового договору за невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі, надасть ряд значних переваг та зменшить кількість прогалин у законотворчому процесі.

У проєкті Трудового кодексу України значно спрощуються умови розірвання трудового договору та накладення дисциплінарних стягнень. Так, роботодавцеві надається право розірвання трудового договору за скороченням, за невиконання чи неналежне виконання ним трудових обов'язків, невідповідність займаній посаді або виконуваній роботі, нез'явлення на роботу внаслідок тимчасової непрацездатності навіть всупереч умотивованій незгоді на це профспілки. Роботодавець також зможе без попередження розірвати трудовий договір у разі відмови від проведення профілактичних щеплень проти інфекційних хвороб або непроходження медичного огляду, а також за розголошення комерційної таємниці, при цьому не уточнюється, що саме мається на увазі під цим формулюванням. Роботодавці й зараз часто відносять до комерційної таємниці умови праці та розмір зарплати.

На нашу думку, реалізація нових норм трудового законодавства, що сформувалося під впливом процесу адаптації, не є остаточним процесом, адже повинен розпочатись ще один етап – постійний моніторинг щодо змін у законодавстві. Адже в умовах сьогоденні з розвитком економіки все більшого врегулювання та вдосконалення потребують трудові відносини, в тому числі у сфері розірвання трудового договору за невідповідності працівника займаній

посаді або виконуваний роботі. Причому моніторинг (англ. *monitoring*) – безперервне стеження за яким-небудь процесом з метою виявлення його відповідності бажаному результату або тенденції розвитку [5, с. 957].

Досить влучною з цього приводу є думка О.А. Телічка, котрий запевняє, що моніторинг аналізу громадської думки та інформації, оприлюдненої в засобах масової інформації щодо охорони праці, підготовка пропозицій з урахуванням такої інформації під час формування та реалізації державної політики в сфері розірвання трудового договору, а також урахування правових приписів міжнародних документів, буде сприяти мобільному реагуванню суб'єкта законодавчої ініціативи щодо розробки та прийняття нових нормативно-правових актів, метою яких буде вдосконалення трудового права у сфері розірвання трудового договору за невідповідності працівника займаній посаді або виконуваний роботі [6].

Беручи до уваги той факт, що є нагальна потреба наблизити норми національного законодавства до міжнародних стандартів регулювання відносин у трудовій сфері, вважаємо, що обов'язковою складовою даної концепції варто зробити шляхи вдосконалення українського законодавства під впливом міжнародних стандартів трудового права як універсальних положень регулювання трудових правовідносин із урахуванням передумов та перспектив їх упровадження.

Тобто, з наведеного випливає, що одним із шляхів удосконалення трудового законодавства, що пов'язано із розірванням трудового договору при виявленні невідповідності працівника займаній посаді або виконуваний роботі, є приведення національного законодавства у відповідність до норм міжнародного права.

Продовжуючи далі наше дослідження, важливо підкреслити, що у зарубіжних країнах порядок та умови розірвання трудового договору з працівниками також доволі детально врегульовано у правовому сенсі.

Як зазначає І.Я. Кисельов, регламентація індивідуальних звільнень у країнах Заходу характеризується «деталізацією і продуманістю, значною

гнучкістю». При цьому, як указує вчений, головні підстави класифікації таких звільнень – характер причини розірвання трудового договору, наявність обов'язку в роботодавця виплачувати вихідну допомогу або обов'язку сторін трудового договору щодо попередження про його розірвання [7, с. 349].

Згадані «юридичні конструкції» та критерії класифікації, котрі визначають особливості процедури припинення різних видів трудового договору, можуть використовуватися у різноманітних варіантах словосполучень. Вони роблять регулювання звільнення працівників різноманітнішим та ефективнішим, з їх допомогою з'являється можливість провести процедури звільнення таким чином, щоб було враховано потреби роботодавців і працівників одночасно, тобто права й законні інтереси усіх суб'єктів трудових правовідносин, а також потреби суспільства. На думку вченого, відбувається, так би мовити, «нормалізація» і «раціоналізація» процесу розірвання трудового договору, що пом'якшує їх «гостроту і вибухонебезпечність з точки зору стабільності існуючої суспільної системи» [7, с. 349, 350]. Тобто, з наведеного випливає, що належне врегулювання процедури розірвання трудового договору дозволить уникнути значних непорозумінь між працівником і роботодавцем та стабілізувати трудові відносини за допомогою основоположних засад міжнародного права.

Поділяючи думку М.М. Грекової, варто наголосити, що пріоритетного значення набуває з'ясування змісту принципів, котрі є визначальними та основоутворюючими на рівні міжнародного права та дослідження їх рівня у національному трудовому законодавстві. Так, у Декларації МОП про основні принципи і права у сфері праці й механізми їх реалізації (1998 р.) закріплено набір основних трудових норм, які визнаються такими, що мають особливий статус у контексті розвитку глобальної економіки [8].

При цьому, як зазначає вчена, потреба у створенні нового трудового законодавства відповідно до принципів, які стосуються основних прав, що визначені в фундаментальних конвенціях МОП, обумовлена тим, що до цього часу в національній правовій системі вони втілені не в повному обсязі, а

існуюче трудове законодавство України є дещо суперечливим і таким, що не повною мірою відповідає сучасним реаліям, які склалися в нашій країні. Саме тому чітке визначення принципів, що стосуються основних прав, які будуть спрямовані на регулювання трудових відносин у державі та відобразатимуть загальну спрямованість правової системи України в цілому розглядається як один із пріоритетних напрямів удосконалення трудового законодавства, зокрема у сфері розірвання трудового договору, що пов'язане з невідповідністю працівника займаній посаді або виконуваній роботі [9, с. 157, 158].

Проте аналізуючи норми проекту Трудового кодексу України, ми бачимо, що правові приписи значно різняться з нормами міжнародного права.

Так, ч. 2 ст. 122 Проекту надає право роботодавцеві (його уповноваженій особі) бути присутнім при розгляді профкомом питання про розірвання трудового договору з працівником, що є, по суті, втручанням у внутрішню діяльність профспілки. Адже роботодавець самою своєю присутністю тиснутиме на профком, бо матиме змогу визначити нелояльних до нього працівників. Це є прямим порушенням ст. 7 Конвенції МОП № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця [8], якою передбачається, що трудові відносини не можуть припинятися з причин, пов'язаних з поведінкою працівника або роботою, доти, доки йому не нададуть можливість захищатися у зв'язку з висунутими на його адресу звинуваченнями.

Згідно ж з Рекомендацією МОП № 166 щодо припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця від 22.06.1982 року [8], якщо припинення трудових відносин має місце внаслідок незадовільної роботи, роботодавець зобов'язаний надати працівникові відповідні інструкції та письмові попередження і розумний термін на виправлення недоліків. Для свого захисту працівник повинен мати право на представлення його інтересів третьою особою. Рекомендацією також передбачається, що працівник, який був повідомлений про припинення трудових відносин, повинен мати право на отримання за своїм запитом письмового пояснення від роботодавця про причини розірвання трудового договору. Проте проектом Трудового кодексу

України цього не передбачено, адже там чітко визначені випадки, коли можна розірвати трудовий договір за ініціативою роботодавця на підставі невиконання чи неналежного виконання працівником трудових обов'язків [10].

Отже, як бачимо, Проектом не передбачено надання письмового пояснення від роботодавця про причини розірвання трудового договору та будь-яких інших даних, які б дозволяли визначити причини вказаного розірвання трудового договору.

Ст. 8 Конвенції МОП № 158 встановлює також правило, згідно з яким працівник має право оскаржити звільнення в суді протягом розумного періоду часу. Проте, відходячи від норм вказаної Конвенції, ми бачимо, що проект ТК України значно обмежує цей термін, оскільки згідно з нормами даного нормативно-правового акта термін для оскарження становить одним місяць з моменту звільнення, що не є справедливим підходом до принципу «розумності» у визначенні строку [8].

Отже, для вдосконалення законодавства та практики його застосування, що пов'язане із розірванням трудового договору при виявленні невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі, пропонуємо:

– доповнити КЗпП України окремою статтею, де передбачити чітку процедуру медичного обстеження та затвердження висновку медичною комісією, що буде чітко й однозначно трактувати невідповідність займаній посаді саме за незадовільним станом здоров'я;

– доповнити главу VIII «Гарантії і компенсації» КЗпП України статтею «Гарантії для працівника за результатами атестації» такого змісту: «У разі виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі за результатами атестації роботодавець повинен запропонувати такому працівнику місце з менш кваліфікованими вимогами до виконання трудових обов'язків або ж разово направити його на підвищення кваліфікації, якщо така процедура є фактично можливою»;

– запровадити єдиний механізм проведення уніфікованої атестаційної процедури для працівників та закріпити цю процедуру в окремому розділі під

назвою «Атестація», в якому чітко визначити періоди проведення такої атестації, особливості, виключення та чіткий порядок дій у випадку негативних результатів.

При цьому закріпити, що проведення атестації повинно відбуватися в режимі, який нівелює вплив людського фактора, тобто здійснювати її на основі використання комп'ютерних технологій. Це сприятиме об'єктивності та прозорості процедури. У випадку трудового спору, який розглядатиметься судом, можна буде надати інформаційні матеріали по кожному працівникові.

Отже, процедура розірвання трудового договору є сама по собі досить тривалим процесом, під час якого вирішуються всі нюанси припинення трудових правовідносин, оскільки цей процес стосується як інтересів роботодавця, так і працівника, а також у більшості випадків – органів профспілки.

Позитивне та взаємовигідне завершення такого процесу є досить часто неможливим без залучення додаткових органів урегулювання та впливу.

Як правило, при розгляді трудових спорів органами судів різних інстанцій і виявляються всі труднощі та «підводні камені» розв'язання таких спорів, а також недоліки законодавства в частині розірвання трудового договору при виявленні невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі.

Література:

1. Венедіктов В.С. Деякі напрямки вдосконалення трудового законодавства в контексті розбудови громадянського суспільства / В.С. Венедіктов, Т.В. Салівон // Розвиток законодавства про працю і соціальне забезпечення: здобутки і проблеми: тези доп. та наук. повідомл. учасн. IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 5-6 жовт. 2012 р.) / [за ред. В.В. Жернакова]. – Х.: Право, 2012. – 500 с.

2. Венедіктов В.С. Трудове право України: підруч. // В.С. Венедіктов. – К.: Істина, 2008. – 384 с.

3. Судова практика: рішення у цивільних справах // Вісник Верхов. Суду України. – 2010. – № 10 (122) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/631BD25268315C50C22577CF0056C884?OpenDocument>
4. Жигалкін П.І. Судова практика та її значення для регулювання відносин у сфері праці: монографія / П.І. Жигалкін, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко. – Х.: ФІНН, 2008. – 544 с.
5. Лавріненко О.В. Правовий інститут трудового договору: питання вдосконалення у світлі розробки нового Трудового кодексу України / О.В. Лавріненко // Економіка. Фінанси. Право. – 2007. – № 4. – С. 19-24.
6. Телічко О.А. Процес адаптації трудового законодавства України в сфері охорони праці до європейських стандартів / О.А. Телічко // Юрид. наука і практика. – 2011. – № 1. – С. 25-29.
7. Лушников А.М. О толковании трудового договора / А.М. Лушников, М.В. Лушникова // Правоведение. – 2005. – № 2. – С. 62-70.
8. Конвенції МОП, які ратифікувала Україна. - Офіційний веб-сайт Державної інспекції України з питань праці. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://dpu.gov.ua/Lists/internationalcooperation/DispForm.aspx/ID9>.
9. Трудове право України: навч. посіб. / [за ред П.Д. Пилипенка]. – К.: Істина, 2005. – 208 с.
10. Трудовий кодекс України : Проект закону України від 27.12.2014 року (доопрацьований) № 1658 // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221