



**Костянтин Плесньов,**

молодший науковий співробітник  
Науково-дослідного інституту правового  
забезпечення інноваційного розвитку  
Національної академії правових наук  
України

УДК 349.23:331.106.4

***Щодо проблемних питань порядку  
розірвання трудового договору  
у випадку виявленої невідповідності  
працівника займаній посаді  
або виконуваній роботі***

Порядок – одна з найбільш розповсюджених категорій юридичної науки, що має важливе значення. Його слід розцінити як певний організаційний регламент, який відповідно до встановлених вимог, правил і норм визначає чітку послідовність дій певного процесу, із зазначенням способів та методів його використання, форми та умов провадження певної діяльності.

Власний нормативно закріплений порядок має і розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця у випадку виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі.

За ч. 2 ст. 40 КЗпП України [1] звільнення за розглядуваною підставою допускається, якщо неможливо перевести працівника, за його згодою, на іншу роботу.

Слід зауважити, що національне законодавство не містить дефініції

поняття «переведення на іншу роботу». Погоджуємось із С. М. Прилипком та О. М. Ярошенком, що переведенням на іншу роботу є будь-яка зміна (а) трудової функції (спеціальності, кваліфікації чи посади) працівника, (б) місця роботи, а також (в) означених угодою сторін суттєвих умов трудового договору, не викликаних змінами в організації виробництва і праці. Значення цього інституту, на думку цих учених-правознавців, багатоманітне, тому що він є: а) засобом перерозподілу робочої сили всередині підприємства, між різними підприємствами та місцевостями з метою раціонального її використання; б) підставою припинення трудового договору; в) гарантією права на працю (працевлаштування через переведення осіб, що підлягають звільненню з ініціативи власника або уповноваженого ним органу з підстав, зазначе-

них у пунктах 1, 2, 6 ст. 40 КЗпП); г) засобом охорони праці (переведення за станом здоров'я); д) методом виховання через заохочення (коли працівники переводяться на більш високу посаду) [2, с. 367].

Згоду працівника на переведення на іншу роботу має бути засвідчено його заявою. З метою уникнення спірних ситуацій відмова працівника від переведення також фіксується письмово.

Важливою складовою порядку розірвання трудового договору у випадку виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі є також закріплене в ч. 3 ст. 40 КЗпП України правило, за яким не допускається звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу в період його тимчасової непрацездатності, а також під час перебування працівника у відпустці. Статтею 4 Закону України «Про відпустки» [3] встановлюються такі види відпусток:

1) щорічні відпустки: основна відпустка; додаткова відпустка за роботу зі шкідливими та важкими умовами праці; додаткова відпустка за особливий характер праці; інші додаткові відпустки, передбачені законодавством;

2) додаткові відпустки у зв'язку з навчанням;

3) творча відпустка;

4) відпустка для підготовки та участі у змаганнях;

5) соціальні відпустки: відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами; відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку; відпустка у зв'язку з усиновленням дитини; додаткова відпустка працівникам, які мають дітей;

6) відпустки без збереження заробітної плати.

Законодавством, колективним договором, угодою і трудовим договором можуть встановлюватися також інші види відпусток.

Не заперечуючи загалом проти підходу, що знайшов закріплення в ч. 3

ст. 40 КЗпП України, вважаємо, що перелік періодів, коли не допускається звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, крім тимчасової непрацездатності та перебування працівника у відпустці, слід доповнити часом виконання працівником державних або громадських обов'язків. Це відповідатиме інтересам сторін трудового договору, адже за ч. 1 ст. 119 Кодексу на час виконання державних або громадських обов'язків, якщо за чинним законодавством України ці обов'язки можуть здійснюватись у робочий час, працівникам гарантується збереження місця роботи (посади) і середнього заробітку. Запропонований нами підхід знайшов відображення і в ч. 2 ст. 80 КЗпП, за якою щорічна відпустка повинна бути перенесена на інший період або продовжена в разі не тільки тимчасової непрацездатності працівника, засвідченої в установленому порядку, а й у разі виконання працівником державних або громадських обов'язків, якщо згідно із законодавством він підлягає звільненню на цей час від основної роботи зі збереженням заробітної плати.

Наступний елемент, що утворює порядок розірвання трудового договору у випадку виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі, встановлює ст. 43 КЗпП України, – звільнення працівника за цією підставою може бути проведено лише за попередньою згодою виборного органу (профспілкового представника), первинної профспілкової організації, членом якої є працівник. Ф. А. Цесарський таке погодження вважає однією з форм реалізації захисної функції профспілок, під якою він розуміє комплексну діяльність цього суб'єкта трудового права на будь-якому організаційному рівні, спрямовану на попередження порушення трудових і соціально-економічних прав трудящих, їх захист та відновлення [4, с. 39]. О. І. Лисяк

висловлює міркування, що в такому разі йдеться про попередній контроль профспілок. Він має місце тоді, коли у випадках, передбачених законодавством, роботодавець може видати відповідний акт управління лише після того, як погодить його з виборним органом первинної профспілкової організації, отримує на це його дозвіл. У процесі здійснення попереднього контролю профспілкові органи не допускають незаконних дій роботодавця і цим запобігають порушенням законодавства про працю [5, с. 140]. У разі, якщо виборний орган первинної профспілкової організації не утворюється, згоду на розірвання трудового договору дає профспілковий представник, уповноважений на представництво інтересів членів профспілки згідно зі статутом. Без такої попередньої згоди дії роботодавця не можуть бути правомірними.

Згідно зі ст. 39 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [6] виборний орган первинної профспілкової організації, членом якої є працівник, розглядає у п'ятнадцятиденний термін обґрунтоване письмове подання роботодавця про розірвання трудового договору з працівником. Подання роботодавця має розглядатись у присутності працівника, щодо якого воно подано. Розгляд подання за відсутності працівника допускається лише за його письмовою заявою. За бажанням працівника від його імені може виступати інша особа, зокрема адвокат. У разі нез'явлення працівника або його представника на засідання розгляд заяви відкладається до наступного засідання у межах визначеного строку. У разі повторного нез'явлення працівника без поважних причин подання може розглядатись за його відсутності. Орган первинної профспілкової організації повідомляє роботодавця про прийняте рішення в письмовій формі у триденний термін після його прийняття. У разі пропуску цього тер-

міну вважається, що профспілковий орган дав згоду на розірвання трудового договору. Рішення профспілки про ненадання згоди на розірвання трудового договору має бути обґрунтованим. У разі, якщо в рішенні немає обґрунтування відмови у згоді на звільнення, роботодавець має право звільнити працівника без згоди виборного органу профспілки.

Якщо в разі розірвання трудового договору у випадку виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації такого роду повноваження виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) виглядає виправданим, то щодо процедури звільнення працівника за станом здоров'я виникають достатньо вагомі застереження.

Як відомо, первинна профспілкова організація є добровільним об'єднанням членів профспілки за місцем роботи або навчання, які, як правило, працюють на одному підприємстві, в установі, організації незалежно від форм власності і видів господарювання чи у фізичної особи, яка використовує найману працю, або навчаються в одному навчальному закладі. Ця організація створюється відповідно до статуту профспілки за наявності не менше 3 осіб, які виявили бажання утворити первинну профспілкову організацію. Первинна профспілка самостійно організовує свою роботу, з метою представництва і захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілки визначає напрями своєї діяльності виходячи з повноважень, передбачених законодавством України, статутних завдань профспілки, рішень вищих за підпорядкуванням профспілкових органів.

За ст. 37 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» свої повноваження первинні профспілкові організації здійснюють через утворені відповідно до

статуту (положення) виборні органи, а в організаціях, де виборні органи не створюються, – через профспілкового представника, уповноваженого згідно зі статутом на представництво інтересів членів профспілки, який діє в межах прав, наданих цим Законом і статутом профспілки. При цьому не можуть бути членами виборних органів профспілки будь-якого рівня роботодавці.

Отже, членами виборного органу або профспілковим представником є особи, які працюють на підприємствах. Якихось вказівок стосовно їхньої професійної належності, кваліфікації чи спеціалізації чинне законодавство не містить. У цій ситуації не є зрозумілим, чим мають керуватися вказані особи у вирішенні питання щодо дання або відмови у данні згоди на звільнення працівника у випадку виявленої його невідповідності займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я.

Натомість, згідно з п. 10 Положення про медико-соціальну експертизу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 3 грудня 2009 р. № 1317 [7], МСЕК складається з представників МОЗ, Мінсоцполітики, Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, а також військово-медичної служби СБУ та військово-медичного підрозділу Служби зовнішньої розвідки у разі розгляду медичних справ стосовно потерпілих на виробництві чи пенсіонерів із загалу військовослужбовців СБУ або Служби зовнішньої розвідки. У проведенні медико-соціальної експертизи беруть участь також представники Пенсійного фонду України, органів державної служби зайнятості, а в разі потреби – працівники науково-педагогічної та соціальної сфери. До складу комісії входить не менше трьох лікарів за спеціальностями, перелік яких затверджується МОЗ з урахуванням профі-

лю комісії, а також спеціаліст із реабілітації, лікар-психолог або психолог. Лікарсько-консультаційні комісії також створюються із професіоналів-медиків.

З метою створення правової підстави для прийняття обґрунтованих, об'єктивних і виважених рішень, вважаємо за необхідне законодавчо закріпити норму, за якою розірвання трудового договору у випадку виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації може бути проведено лише за попередньою згодою виборного органу (профспілкового представника), первинної профспілкової організації, членом якої є працівник, а в разі виявлення невідповідності працівника – внаслідок стану здоров'я без такої згоди.

Стаття 252 КЗпП України встановлює, що звільнення членів виборного профспілкового органу підприємства (зокрема структурних підрозділів), його керівників, профспілкового представника, крім випадків додержання загального порядку, допускається за наявності попередньої згоди виборного органу, членами якого вони є, а також вищого виборного органу цієї професійної спілки (об'єднання професійних спілок). За загальним правилом, звільнення з ініціативи власника або уповноваженого ним органу працівників, які обиралися до складу профспілкових органів підприємства, установи, організації, не допускається протягом року після закінчення строку, на який обирався цей склад. Однак, це правило не діє у випадку виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі у зв'язку зі станом здоров'я, що перешкоджає продовженню даної роботи. При цьому гарантія щодо звільнення не надається працівникам у разі дострокового припинення повноважень у цих органах у зв'язку з неналежним виконанням своїх обов'язків або за власним бажанням, за винятком випадків, якщо це пов'язано зі станом здоров'я.

У разі припинення трудового договору з підстави виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, які перешкоджають продовженню роботи, працівникові виплачується вихідна допомога у розмірі не менше середнього місячного заробітку (ст. 44 КЗпП).

У результаті дослідження порядку розірвання трудового договору у випадку виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі отримано такі результати.

1. Порядок розірвання трудового договору у випадку виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі об'єднує такі важливі складники: пропозицію перевести працівника, за його згоди, на іншу роботу; недопущення звільнення працівника в період його тимчасової непрацездатності, а також під час перебування працівника у відпустці; попередню згоду виборного органу первинної профспілкової організації

(профспілкового представника); виплату вихідної допомоги.

2. Перелік періодів, коли не допускається звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, крім тимчасової непрацездатності та перебування працівника у відпустці, слід доповнити часом виконання працівником державних або громадських обов'язків, якщо згідно із законодавством він підлягає вивільненню на цей час від основної роботи зі збереженням заробітної плати.

3. З метою створення правової підстави для прийняття обґрунтованих, об'єктивних і виважених рішень вважаємо за необхідне законодавчо закріпити норму, за якою розірвання трудового договору у випадку виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації може бути проведено лише за попередньої згоди виборного органу (профспілкового представника), первинної профспілкової організації, членом якої є працівник, а в разі виявлення невідповідності працівника внаслідок стану здоров'я – без такої згоди.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Кодекс законів про працю України*: затв. Законом УРСР від 10.12.1971 р., № 322-VIII // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1971. – № 50 (Додаток). – Ст. 375.
2. *Прилипко С. М.* Трудове право України : [підруч.] / С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко. – 5-те вид., переробл. і доп. – Х. : ФІНН, 2012. – 800 с.
3. *Про відпустки* : Закон України від 15.11.1996 р., № 504/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 2. – Ст. 4.
4. *Цесарський Ф. А.* Захисна функція профспілок, форми її реалізації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Ф. А. Цесарський / Нац. юрид. акад. України. – Х., 2004. – 198 с.
5. *Лисяк О. І.* Правові форми участі профспілок у регулюванні трудових відносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / О. І. Лисяк / Харківський держ. пед. ун-т. – Х., 2004. – 167 с.
6. *Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності*: Закон України від 15.09.1999 р. № 1045-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 45. – Ст. 397.
7. *Положення про медико-соціальну експертизу*: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 03.12.2009 р. № 1317 // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 95. – Ст. 3265.

**Плесньов К. М. Щодо проблемних питань порядку розірвання трудового договору у випадку виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваних робіт**

У статті проаналізовано проблемні питання розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця у випадку виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваних робіт. Автором виокремлено важливі складники, які об'єднують порядок розірвання трудового договору в цьому випадку. Запропоновано доповнити перелік періодів, коли не допускається звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу.

**Ключові слова:** трудовий договір, порядок розірвання трудового договору, звільнення, переведення на іншу роботу, невідповідність працівника займаній посаді або виконуваних робіт, кваліфікація.

**Плеснёв К. Н. О проблемных вопросах порядка расторжения трудового договора в случае выявленного несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе**

В статье проанализированы проблемные вопросы расторжения трудового договора по инициативе работодателя в случае выявленного несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе. Автором выделены важные составляющие, которые объединяют порядок расторжения трудового договора в данном случае. Предлагается дополнить перечень периодов, при которых допускается увольнение работника по инициативе собственника или уполномоченного им органа.

**Ключевые слова:** трудовой договор, порядок расторжения трудового договора, увольнение, перевод на другую работу, несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе, квалификация.

**Plesnjov K. The problematic issues of the termination of the labor contract initiated by employer in case of employee's inconsistency with job or work tasks**

The article analyzes the problematic issues of the termination of the labor contract initiated by employer in case of employee's inconsistency with job or work tasks. The author identifies the essential component combining by the termination of the labor contract in this case.

**Key words:** labor contract, the termination of the labor contract, the dismissal, transfer to another job, the employee's inconsistency with job or work tasks.