

ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА

УДК 349.23

Н. Вапнярчук, кандидат юридичних наук, провідний науковий співробітник НАПрН України

До питання про розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця (п. 2 ст. 40 КЗпП України)

Одним із дискусійних питань сьогодні є звільнення персоналу. Воно є надзвичайно важливим саме в наш час, у період фінансової кризи, як для власника підприємства, організації чи установи, так і для працівника.

За умов формування ринкових відносин набуває все більш широкі масштаби звільнення працівників унаслідок виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі через недостатню кваліфікацію або стан здоров'я, які перешкоджають продовженню цієї роботи.

Ще в 1908 р. Г. Ф. Шершеневич зазначав, що особа, яка зобов'язалася за договором особистого найму до відомого роду послуг, має бути не тільки готова, а й здатна до їх виконання¹. Крім відповідальності, уважності, необхідні також певний професійний рівень, наявність спеціальних знань і практичних навичок. Відповідно їх відсутність не повинна заважати досягненню економічних цілей організації. Тому в законодавстві про працю закріплено спеціальну підставу звільнення: «невідповідність займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації».

Слід зазначити, що питання про припинення трудових правовідносин, і зокрема розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, завжди перебували у центрі уваги вчених-правознавців. Різні аспекти правового регулювання підстав звільнення працівників досліджували такі вчені, як М. Г. Александров, М. Й. Бару, І. В. Зуб, І. А. Іонні-

¹ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права : в 2 т. / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Статут, 2003. – Т. 2. – С. 412.

кова, Л. І. Лазор, Р. З. Лівшиць, В. І. Прокопенко, О. І. Процевський, В. Г. Ротань, З. К. Симорот, О. В. Смирнов, Б. С. Стичинський, О. М. Ярошенко та ін.

Необхідність урегулювання звільнення внаслідок недостатньої кваліфікації виникла з появою найманої промислової праці. «Положення про відносини між господарями фабричних установ і робочими людьми, які вступали за наймом» від 24 травня 1835 р.¹ передбачало дві підстави звільнення: а) у зв'язку з невиконанням працівником трудових обов'язків та б) за його дурну поведінку. Перша — включала в себе звільнення у зв'язку з недостатньою кваліфікацією працівника. Зміст кожної із підстав звільнення не визначався, порядок застосування його не регулювався, гарантії прав працівників були відсутні. Третього червня 1886 р. були прийняті «Правила про нагляд за фабричною промисловістю, про взаємні відносини фабрикантів і робітників та про збільшення числа чинів фабричної інспекції»², які конкретизували підстави, котрі давали право наймодавцю припинити трудовий договір. Найбільш близьким до звільнення у зв'язку з невідповідністю займаній посаді або виконуваний роботі стало звільнення за розсудом адміністрації, з попередженням за два тижні (підп. «а» п. 20 указаних Правил). Отже, як бачимо, спеціальної підстави такого звільнення в законодавстві поки що не було. Втім водночас існувала реальна практика звільнення недостатньо кваліфікованих працівників і визнавалася правомірною судами та наглядовими органами держави.

Радянське трудове право підійшло до звільнення за даною підставою з іншої позиції. Кодекс законів про працю РРФСР 1918 р.³ закріпив можливість звільнення «у випадку явної непридатності до роботи, за спеціальною постановою органів управління підприємством, установою чи господарством, за згодою відповідної професійної організації». Пізніше Кодекс законів про працю УРСР 1922 р.⁴ вилучив умови за-

¹ Об отношениях между хозяевами фабричных заведений и рабочими людьми, поступающими в оные по найму : Высочайше утвержденное Положение Комитета Министров от 24 мая 1835 г. // Полн. собр. законов Рос. империи. – Собр. второе. – СПб. : Тип. II Отд. Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1856. – Т. X. – Отд. 1. 8157. – С. 447, 448.

² Повне збір. законів. – Собр. 3. – Т. VI. – Ст. 3769.

³ Кодекс законов о труде РСФСР: утв. пост. ВЦИК от 10.12.1918 г. // Собр. узаконений и распоряжений Раб. и Крест. Правительства РСФСР. – 1918. – № 87–88. – Ст. 905.

⁴ Кодекс законів про працю УРСР: затв. постановою ВУЦВК від 02.12.1922 р. // 33 УРСР. – 1922. – № 52. – Арт. 751.

стосування цієї підстави і зберіг тільки її зміст «у випадку виявленої непридатності особи, котра найнялася на роботу». А вже Кодекс законів про працю України 1971 р.¹ конкретизував дану підставу звільнення з ініціативи роботодавця. Пункт 2 ст. 40 вказаного Кодексу встановлював як підставу звільнення «виявлену невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, які перешкоджають продовженню даної роботи».

Необхідно зазначити, що підставою для розірвання трудового договору є саме виявлена невідповідність. Невідповідність — це об'єктивна нездатність працівника внаслідок недостатньої кваліфікації чи стану здоров'я належним чином виконувати доручену роботу².

Якщо ж працівник, який не має документа про освіту або досвіду роботи, трудової діяльності, передбачених кваліфікаційними характеристиками, був прийнятий на роботу, надалі він не може бути, за загальним правилом, звільнений з роботи з причини лише відсутності документа про освіту та досвіду трудової діяльності, тому що про таку невідповідність працівника було відомо й раніше. Виявленою невідповідністю у подібному випадку може бути неякісне виконання робіт; неналежне виконання трудових обов'язків через недостатню кваліфікацію³. Отже, звільнення з цієї причини можливе внаслідок: а) недостатньої кваліфікації й б) стану здоров'я.

Свідченням недостатньої кваліфікації може бути систематичне невиконання працівником норми виробітку при належній організації праці, якщо існує причинний зв'язок між відсутністю в нього належної кваліфікації і систематичним невиконанням трудової функції, і, нарешті, якщо при цьому немає вини працівника⁴. Отже, як бачимо, важливою й істотною ознакою, що розмежовує звільнення за цією підставою від схожих інших підстав, є відсутність вини працівника в неналежному виконанні трудових обов'язків. На думку А. М. Хвостова, вина — це певна форма психічного ставлення особи до суспільно

¹ Кодекс законів про працю України // Відом. Верхов. Ради. – 1971. – № 50. – Ст. 375.

² Прилипко С. М. Трудове право України : підручник / С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х. : ФІНН, 2011. – С. 405.

³ Ротань В. Г. Науково-практичний коментар законодавства України про працю / В. Г. Ротань, І. В. Зуб, О. Є. Сонін. – 13-те вид., допов. та переробл. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – С. 160.

⁴ Основи радянського трудового законодавства / за заг. ред. М. Й. Бару. – К. : Вища школа, 1974. – 168 с.

небезпечного діяння, що ним вчиняється, яке складає ядро суб'єктивної сторони проступку, але не вичерпує повністю її змісту; при цьому зазначається, що ні мотив, ні ціль не входять у зміст психічного відношення особи до діяння, яке вона вчиняє, та його наслідків, оскільки вони лежать поза сферою інтелекту та волі як елементів вини і поряд з ними становлять самостійні форми психічної діяльності особи¹.

Отже, недостатня кваліфікація працівника може виявлятися у відсутності необхідних знань і навичок, без яких неможливо належним чином виконувати обов'язки, передбачені трудовим договором. У той же час за цією підставою не можна звільнити працівника, в якого немає досвіду через коротку тривалість виконання роботи, з мотивів відсутності у нього документа про освіту, якщо відповідно до чинного законодавства наявність його не є обов'язковою умовою виконання роботи за трудовим договором. Згідно з п. 21 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 р., № 9² не можна звільняти лише з мотивів відсутності спеціальної освіти (диплома), якщо відповідно до чинного законодавства наявність її не є обов'язковою умовою виконання роботи, обумовленої трудовим договором. У випадках, коли згідно із законодавством виконання певної роботи допускається після надання в установленому порядку спеціального права (водії автомобільного, електротранспорту тощо), позбавлення цього права може бути підставою для звільнення працівника з мотивів невідповідності займаній посаді або виконуваній роботі. Недатня кваліфікація працівника також може виражатися у виконанні роботи, що не відповідає вимогам до її якості, у систематичному браку, невиконанні норм праці тощо.

Невідповідність працівника виконуваній роботі повинна підтверджуватися об'єктивними фактичними даними (актами про випуск браку, довідками про невиконання норм виробітку тощо).

Невідповідність унаслідок недостатньої кваліфікації може бути встановлена на підставі атестації працівника. Атестація (від лат. *attestatio* — свідоцтво) — це визначення кваліфікації, рівня знань працівника. Основним її завданням є оцінка професійної кваліфікації і ділових якостей працівника на основі об'єктивних, обґрунтованих критеріїв, виходячи з результатів його роботи, з метою визначення

¹ Хвостов А. М. Вина в советском трудовом праве / А. М. Хвостов. – Минск : Беларусь, 1970. – С. 17.

² Про практику розгляду судами трудових спорів : пост. Пленуму Верхов. Суду України від 06.11.1992 р. № 9 // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 3.

можливостей професійного і посадового зростання. Атестація сприяє підвищенню відповідальності за ефективність і якість роботи, більш раціональній розстановці кадрів з урахуванням їх професійної майстерності, досвіду та складності виконуваних робіт¹.

Атестація в умовах економіки, що розвивається, дуже необхідна. Вона має велике значення як для роботодавця, так і для працівника. Для роботодавця важливо оптимізувати використання трудових ресурсів, сформувати кадровий резерв, створити додаткові стимули до підвищення кваліфікації працівників, посилення відповідальності і виконавчої дисципліни. Працівники, проходячи атестацію, мають можливість зарекомендувати себе як кваліфіковані, компетентні й ініціативні співробітники, забезпечити кар'єрне зростання і гідну оплату праці.

Проведення атестації повинно ґрунтуватись на законних підставах. Основним нормативним актом, яким встановлено порядок проведення атестації, є постанова Ради Міністрів СРСР від 26 липня 1973 р. № 531 «Про проведення атестації керівних, інженерно-технічних працівників та інших спеціалістів підприємств і організацій промисловості, будівництва, сільського господарства, транспорту і зв'язку»², яка чинна й до цього часу.

У той же час нині діючий Кодекс законів про працю України не встановлює можливість звільнення за результатами атестації. Утім проект Трудового кодексу в ст. 72 закріплює таке: «з метою перевірки професійного рівня та кваліфікації працівників, їх відповідності займаній посаді роботодавець, якщо це передбачено законом, може проводити періодичну атестацію працівників з дотриманням норм цього Кодексу. Атестація проводиться не частіше ніж один раз на три роки»³.

Висновки комісії не є обов'язковими для роботодавця, вони мають рекомендаційний характер і оцінюються в сукупності з іншими доказами. Якщо працівник, визнаний таким, що не відповідає займаній посаді, роботодавець має право його звільнити на підставі п. 2 ст. 40 Кодексу законів про працю України не пізніше двох місяців із дня

¹ Прилипка С. М. Трудове право України : підручник / С. М. Прилипка, О. М. Ярошенко. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х. : ФІНН, 2011. – С. 406.

² О проведении аттестации руководящих, инженерно-технических работников и других специалистов предприятий и организаций промышленности, строительства, сельского хозяйства, транспорта и связи : постановление Сов. Министров СССР от 26 июля 1973 г. № 531 // СП СССР. – 1973. – № 18. – Ст. 103.

³ Проект Трудового кодексу (реєстр. № 1108) [Електронний ресурс] : текст законопроекту до 2-го читання від 02.10.2008 р. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.

атестації. Після закінчення цього строку звільнення працівника з посади за результатами даної атестації не допускаються. У зазначений двомісячний строк не включається час відсутності працівника на роботі з поважних причин (хвороба, відпустка, виконання державних або громадських обов'язків та ін.).

За допомогою атестації роботодавець проводить відбір дійсно необхідних йому працівників. Незадовільний рівень кваліфікації може виявитися двояко. Юридичну сторону завжди можна засвідчити на підставі документів про освіту, підвищення кваліфікації, записів про заохочення тощо. Відсутність диплома про освіту чи сертифіката про підвищення кваліфікації стане вірогідною причиною для відповідного рішення атестаційної комісії та роботодавця. Установити дійсний рівень кваліфікації складніше.

Як ми зазначали раніше, п. 2 ст. 40 Кодексу законів про працю України передбачає дві причини такої невідповідності: недостатня кваліфікація або стан здоров'я, які перешкоджають продовженню даної роботи. Ці причини є об'єктивними, тобто такими, що не залежать від волі працівника, тому вони не можуть бути поставлені йому за провину.

На думку Б. І. Сташків, стан здоров'я — це сукупність антропометричних, клінічних, фізіологічних і біохімічних показників, за якими визначається наявність або відсутність у людини хвороб чи фізичних вад, яким закон надає правового значення¹. Під станом здоров'я слід розуміти стійке зниження працездатності, унаслідок чого працівник не може належним чином виконувати свої трудові обов'язки чи їх виконання протипоказане йому за станом здоров'я або є небезпечним для оточуючих його осіб і таке протипоказання буде виявлено після укладення трудового договору. Далі автор продовжує, що саме по собі досягнення працівником пенсійного віку або інвалідність не є підставою для застосування п. 2 ст. 40 Кодексу. Ця позиція науковця підтверджується статтею 17 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 21 березня 1991 р.², відповідно до якої заборонено звільнення з ініціативи роботодавця працівника з мотивів інвалідності, крім випадків, коли за висновком медико-соціальної експертизи стан його здоров'я перешкоджає виконанню професійних

¹ Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю. С. Шемшученко. – К. : Укр. енцикл., 2003. – Т. 5 : П-С. – С. 613.

² Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні : Закон України від 21.03.1991 р. № 875-ХІІ // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1991. – № 21. – Ст. 252.

обов'язків, загрожує здоров'ю і безпеці праці інших осіб, або продовження трудової діяльності чи зміна її характеру та обсягу загрожує погіршенням здоров'я інвалідів¹.

При цьому О. М. Ярошенко виокремлює основні причини, за наявності яких можливе звільнення за станом здоров'я: 1) в інтересах охорони здоров'я працівника: а) якщо продовження роботи загрожує його здоров'ю і життю, навіть якщо працівник і виконує покладені на нього трудові обов'язки; б) якщо за станом здоров'я працівник не може належним чином виконувати свої трудові обов'язки і потребує надання більш легкої роботи згідно з медичним висновком; 2) в інтересах охорони здоров'я населення (наприклад, якщо працівник сфери обслуговування після чергового медичного огляду визнаний бацилоносієм). У цьому випадку повинно мати місце стійке зниження працездатності².

Невідповідність працівника за станом здоров'я повинна підтверджуватися медичним висновком. За наявності відповідних висновків роботодавець зобов'язаний запропонувати працівнику іншу роботу й лише тільки у разі відмови працівника від такої пропозиції або відсутності такої роботи його може бути звільнено з цих підстав. При цьому працівника, який відмовився від переведення на більш легку роботу, якої він відповідно до медичного висновку потребував за станом здоров'я, не можна звільнити за систематичне невиконання працівником без поважних причин обов'язків, покладених на нього трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку чи прогул без поважних причин. Роботодавець може у зв'язку з цим розірвати трудовий договір із працівником за виявленою невідповідністю працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я, який перешкоджає продовженню роботи, якщо наявні передбачені законодавством умови.

На думку М. Й. Бару, стан здоров'я працівника може бути причиною розірвання трудового договору в разі виявленої невідповідності лише тоді, коли настало стійке (часткове або повне) зниження працездатності, яке перешкоджає виконанню трудових обов'язків. Звільнення за невідповідністю можливе також у випадку, коли працівникові за

¹ Іоннікова І. А. Правове регулювання розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця : дис... канд. юрид. наук : 12.00.05 / І. А. Іоннікова. – Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2004. – С. 94.

² Прилипко С. М. Трудове право України : підручник / С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х. : ФІНН, 2011. – С. 409.

висновком лікаря конкретна робота протипоказана, хоч він і справляється зі своїми трудовими обов'язками¹.

При розірванні трудового договору в зв'язку з невідповідністю працівника займаній посаді або виконуваній роботі працівнику виплачується вихідна допомога у розмірі середнього місячного заробітку.

Підбиваючи підсумок вищезазначеному, відмітимо, що при виявленні невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я роботодавця вправі звільнити працівника з роботи за п. 2 ст. 40 Кодексу Закону про працю України, якщо внаслідок цього останній не може забезпечити належне виконання покладених на нього трудових обов'язків і коли такого працівника неможливо, за його згодою, перевести на іншу роботу.

Ванпярчук Н. К. вопросу о расторжении трудового договора по инициативе работодателя (п. 2 ст. 40 КЗоТ Украины)

В статье исследуются некоторые вопросы, касающиеся расторжения трудового договора в случае выявленного несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации или состояния здоровья. Анализируются взгляды ученых относительно этого вопроса.

Ключевые слова: работник, работодатель, трудовой договор, увольнение, несоответствие, недостаточная квалификация, состояние здоровья.

Vapnyarchuk N. On the question of termination of employment contract by the employer (i. 2 a. 40 Labor Code of Ukraine)

This article examines some issues relating to termination of employment contract in the case of a detected nonconformity employee position or work as a result of poor training or health condition. Examines the views of scientists on this issue.

Keywords: employee, employer, employment contract, dismissal, failure, lack of qualifications, health status.

¹ Основи радянського трудового законодавства / за заг. ред. М. Й. Бару. – К. : Вища шк., 1974. – С. 63.