

УДК 349.227:331.446.3

**Ольга Ткач,***аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## НАСЛІДКИ НЕВІДПОВІДНОСТІ ПРОФЕСІЙНИХ ХАРАКТЕРИСТИК ПРАЦІВНИКА ВСТАНОВЛЕНИМ ВИМОГАМ

*Проаналізовано правові наслідки невідповідності професійних характеристик працівника встановленим вимогам. Розкрито питання обов'язковості кваліфікаційних характеристик для роботодавця. Досліджено звільнення працівника на підставі невідповідності його займаній посаді в умовах розробки нового Трудового кодексу. Дано короткий аналіз судової практики з цього питання.*

**Ключові слова:** професійні характеристики працівника, вимоги до посади (професії), невідповідність займаній посаді, недостатня кваліфікація, звільнення внаслідок невідповідності працівника.

**Постановка проблеми.** Як на етапі добору професійних кадрів, так і під час існування трудових правовідносин обов'язковою умовою є наявність в особі професійних характеристик, які повністю відповідають встановленим до посади (професії) вимогам. На різних стадіях існування трудових правовідносин виявлення невідповідності працівника встановленим вимогам обумовлює різні правові наслідки. У разі негативної оцінки професійних характеристик претендента під час прийому на роботу йому буде відмовлено в укладенні трудового договору, у разі незадовільного виконання трудової функції під час випробування роботодавець може звільнити працівника на підставі ст. 28 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) [1]. За умови виявлення невідповідності займаній посаді під час дії трудового договору внаслідок недостатньої кваліфікації чи стану здоров'я працівника може бути звільнено на підставі п. 2 ч. 1 ст. 40 КЗпП. Попередньо за наслідками атестації до такого працівника можуть бути застосовані такі заходи: переведення за його згодою на іншу роботу (посаду) чи направлення на навчання з метою підвищення кваліфікації з наступною атестацією (ч. 3 ст. 13 Закону «Про професійний розвиток працівників» [2]). Отже, від визначення відповідності професійних характеристик працівника встановленим вимогам насамперед залежить питання існування трудових правовідносин із працівником взагалі (прийняття на роботу та звільнення). Наразі в контексті прийняття проекту Трудового кодексу № 1658 (далі – пТК) [3] актуальними є питання визначення обов'язковості додержан-

ня вимог, закріплених у кваліфікаційних довідниках чи встановлених роботодавцем, до посад та професій, а також правових наслідків, що можуть настати у разі їх недотримання під час прийняття на роботу чи існування трудових правовідносин. Не менш важливими є проблеми застосування на практиці п. 2 ч. 1 ст. 40 КЗпП, якою визначено право роботодавця з власної ініціативи звільнити працівника у разі виявлення його невідповідності виконуваний роботі.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Істотний внесок у вивчення питання відповідності характеристик працівника встановленим вимогам та проблеми звільнення у разі виявлення його невідповідності займаній посаді зробили такі науковці, як: В.В. Єрьоменко, Ю.В. Ісаєв, А.О. Мовчан, П.Д. Пилипенко, Л.М. Русаль, І.А. Іоннікова, Н.М. Лукашева, К.М. Плєсньов, М.В. Дєдюєва та інші. Авторами досліджено різні аспекти встановлення вимог до працівника при прийомі на роботу, їх види, проблемні питання атестації та звільнення працівника відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 40 КЗпП.

**Метою** статті є дослідження правових наслідків невідповідності професійних характеристик працівника встановленим вимогам до посади (професії) на різних етапах трудових правовідносин; аналіз судової практики з питання звільнення працівника у разі виявлення його невідповідності займаній посаді або виконуваний роботі.

**Виклад основного матеріалу.** Наслідки невідповідності працівника встановленим професійним вимогам, як вважає Н.М. Лу-

кашева, залежать, перш за все, від характеру цих вимог, які можуть бути імперативними і диспозитивними. До імперативних положень автор відносить акти законодавства, зареєстровані в Міністерстві юстиції, та професійні вимоги, які встановлюються статутами, наприклад, відповідно до ст. 69 Закону «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», ст. 17 Закону «Про кредитні спілки» [4, с. 85]. Вважаємо, що до імперативних вимог можуть бути віднесені лише професійні вимоги зі статутів та інших локальних актів, щодо яких встановлено пряме посилання закону на закріплення вимог у таких актах. Професійні характеристики обов'язково повинні відповідати таким вимогам. Усі інші вимоги, які встановлюються незареєстрованими Міністром актами, рішеннями роботодавця або містяться в оголошеннях про вакантні посади, є диспозитивними. А це означає, що невідповідність окремих характеристик працівника встановленим роботодавцем додатковим вимогам (наприклад, знання іноземної мови, наявність власного автомобіля) не тягне за собою відмову у прийнятті на роботу чи звільнення працівника, якщо роботодавець із власної ініціативи вважає необов'язковим, щоб конкретна особа володіла вищезазначеними характеристиками.

Неоднозначним є питання обов'язковості вимог, встановлених у Довідниках кваліфікаційних характеристик професій працівників (далі – ДКХПП), для роботодавця. Відповідно до п.п. «е» п. 5 Положення про реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади на державну реєстрацію не подаються, зокрема, нормативно-технічні документи (національні та регіональні стандарти, технічні умови, будівельні норми і правила, тарифно-кваліфікаційні довідники ... та інші) [5]. У пТК визначено, що вимоги до працівників, які встановлюються кваліфікаційними характеристиками, є рекомендаційними, якщо законодавством не визначена їх обов'язковість (ч. 3 ст. 27 пТК). Так, п. 1 Загальних положень Випуску 1 ДКХПП встановлено, що довідник є нормативним документом із питань управління персоналом на підприємствах, в установах і організаціях усіх форм власності та видів економічної діяльності, обов'язковим для виконання [6]. Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 37 пТК зміст трудової функції з кожної професії та відповідної кваліфікації визначається законодавством, а в частині, що не визначена законодавством, – кваліфікаційними характеристиками. Зазначимо, що на 4 засіданні Робочої групи з доопрацювання проекту Трудового кодексу і підготовки до II читання було вирішено, що вимоги до

професійних і ділових якостей мають встановлюватися виключно законодавством, а не роботодавцем. Запропоновано закріпити, що вимоги до працівників, які встановлюються ДКХПП, є не рекомендаційними, а обов'язковими для роботодавця [7]. Такі пропозиції є спірними, оскільки формальне недотримання роботодавцем вимог ДКХПП, наприклад до стажу працівника, буде порушенням норм законодавства. Необхідно спочатку привести у відповідність до сучасних вимог економіки самі кваліфікаційні характеристики посад. Слід у такому разі внести зміни до Випуску 1 ДКХПП, оскільки ним дозволено залишати на займаній посаді або призначати на інші посади за рекомендацією атестаційної комісії осіб, які не мають відповідної освіти або стажу роботи, встановлених кваліфікаційними вимогами, але мають достатній практичний досвід (п. 11).

У результаті виявлення невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я такого працівника може бути звільнено на підставі п. 2 ч. 1 ст. 40 КЗпП. Кодексом також передбачена можливість звільнення у разі відмови у наданні допуску до державної таємниці або його скасування. Ч. 1 ст. 93 пТК встановлено дещо розширене формулювання підстав для звільнення за даними обставинами та уточнено деякі з них: невідповідність стану здоров'я працівника повинна бути підтверджена відповідним медичним висновком; недостатня кваліфікація підтверджується результатами атестації та іншими доказами; а третя підстава сформульована як «втрата працівником права на керування транспортними засобами або інших дозволів, необхідних для виконання обумовленої трудовим договором роботи». Загальноприйнятим є таке розуміння «невідповідності працівника займаній посаді»: це об'єктивна нездатність, невміння працівника якісно і в строк виконувати обумовлену трудовим договором роботу чи пониження працездатності, що унеможливує виконання працівником роботи без шкоди його здоров'ю чи здоров'ю оточуючих [8, с. 118]. Як зазначає Н.В. Закалюжна, при прийомі на роботу перевіряють виключно наявність кваліфікації за формальними ознаками, і лише з часом може виявитись, що особа «не дотягує» до встановлених вимог та показників. Тому таку невідповідність почали називати «раптово виявленою» [9, с. 173]. Вважаємо, що в сучасних умовах, коли на зміну кваліфікаційному підходу приходять компетентнісний, на перший план вийде оцінка знань, вмінь, навичок (компетентностей), на підставі яких особа одержує квалі-

фікацію, замість оцінки самої кваліфікації за допомогою формальних документів (диплома про освіту).

Слід зазначити, що невідповідність стану здоров'я працівника може бути не лише окремою підставою для звільнення, але й передумовою для втрати працівником дозволів (анулювання сертифікатів), необхідних для виконання роботи (п.п. «є» п. 2 ч. 1 ст. 12 Закону «Про нотаріат» [10], п. 2 ч. 1 ст. 112 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [11]). Отже, законодавством повинна бути передбачена можливість сформулювати підставу для звільнення працівника у трудовій книжці, яка об'єднує як невідповідність стану здоров'я, так і втрату дозволу.

Переконані, що під «втратою» працівником дозволів слід розуміти їх анулювання, скасування, позбавлення працівника права в імперативному порядку уповноваженими органами з підстав, чітко передбачених законодавством. Не погоджуємося з думкою Н.М., Лукашевої яка вважає, що за аналогією із втратою права на керування транспортними засобами може бути звільнений працівник, що обіймає посаду аудитора, у разі спливу терміну чинності сертифіката (до 5 років відповідно до Закону «Про аудиторську діяльність» [4, с. 93]). Адже закінчення строку чинності свідоцтва дає право працівникові продовжити його у порядку, встановленому чинним законодавством. На період здачі кваліфікаційних іспитів працівник не виконує роботу як такий, що направлений на навчання. Виникає інше питання: що робити у разі, коли такий працівник не склав кваліфікаційний іспит для продовження спеціального дозволу? Деякі науковці вважають, що нескладення іспиту за результатами підвищення кваліфікації не може бути підставою для розірвання трудового договору [12, с. 77]. Вважаємо, що в даній ситуації можна провести аналогію з атестацією, за результатами якої настають передбачені законодавством наслідки. Ті ж самі наслідки повинні бути застосовані до працівника, який не склав іспит, – направлення його для повторного складення іспиту, направлення на навчання (перепідготовку), переведення за його згодою на іншу посаду або звільнення.

Разом із тим причини втрати спеціальних дозволів працівником не завжди, на перший погляд, тісно пов'язані з його професійними характеристиками. Наприклад, скасовується допуск до державної таємниці з підстав повідомлення громадянином під час оформлення допуску недостовірних відомостей про себе (п. 1 ч. 2 ст. 23 Закону України «Про державну таємницю» [13]), свідоцтво арбітражного

керуючого анулюється з підстав, зокрема, набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього (п. 3 ч. 1 ст. 112 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [11]). Хоча такі підстави не пов'язані з кваліфікацією як одним із видів професійних характеристик працівника, вони входять до встановлених законодавством обмежень, що ставляться при прийомі на роботу. Такі обмеження, на наше переконання, також є професійними характеристиками працівника на рівні з кваліфікацією, компетентністю, професійно важливими якостями.

Зауважимо, що причиною анулювання дозволів (сертифікатів) може стати також особиста заява працівника (п. 1 ч. 1 ст. 32 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [14], п. 11.4.1. Положення про сертифікацію аудиторів [15]). На нашу думку, у разі добровільного припинення професійної діяльності працівникові повинна бути надана можливість переведення його на іншу роботу чи звільнення за власним бажанням.

Переконані, що поширювати тлумачення поняття «недостатня кваліфікація» на інші професійні характеристики не можна, оскільки повинен додержуватись принцип не зловживання роботодавцем правом звільняти працівника на основі необґрунтованих підстав. Зрозуміло, що категорія «невідповідність займаній посаді» є оціночною, тому досить легко роботодавцеві послатись, наприклад, на недостатні комунікативні якості у працівника і звільнити його як такого, що не відповідає займаній посаді. Отже, важливо розробити об'єктивну систему оцінки під час атестації і надати право звільняти лише у разі, коли працівник не відповідає встановленим вимогам до кваліфікації.

Звертаємо увагу на невідповідність норм ч. 3 ст. 74 та норм ст. 93 пТК. Частиною 3 ст. 93 пТК встановлено, що трудовий договір може бути розірвано без попередження про наступне звільнення (за 1 місяць) лише у разі ухилення працівника від обов'язкового профілактичного щеплення проти інфекційних хвороб або від періодичного проходження медичного огляду. А ч.ч. 2, 3 ст. 74 пТК встановлено можливість без попередження розірвати договір не лише у разі ухилення від медичного огляду та щеплення, але й якщо в результаті такого огляду виявлено невідповідність стану здоров'я працівника виконуваній роботі та якщо продовження роботи створює загрозу поширення інфекційних хвороб або є небезпечним для життя і здоров'я працівника чи інших осіб. Отже, необхідно привести дані норми законодавства у відповідність.

У літературі висловлюється думка, що звільнення за невідповідністю стану здоров'я можливе також тоді, коли працівникові за висновком лікаря конкретна робота проти-показана, хоч він і належним чином виконує свої трудові обов'язки [16, с. 63]. Погоджуємося із цим твердженням, оскільки вважаємо, що така професійна характеристика, як стан здоров'я, включає в себе декілька складників: наявність необхідного стану здоров'я (пілот літака), відсутність протипоказань (шахтарі, працівники на інших важких роботах), відсутність інфекційного захворювання, що може нанести шкоду іншим особам (вчителі, кухарі, лікарі).

Також не слід плутати ситуації, коли працівник навмисно не виконує обов'язки через свою недисциплінованість, безвідповідальність і коли не володіє достатньою кваліфікацією. Підтримуємо точку зору науковців (М.В. Закалюжна [9, с. 179], І.А. Іоннікова [17, с. 93]) про те, що не можна звільнити працівника на підставі невідповідності кваліфікації як наслідку його винних дій. У даному випадку його можна звільнити за порушення трудової дисципліни. Те ж саме можна говорити про відмову від проходження медичного огляду. Сама по собі відмова не свідчить про неможливість виконувати роботу за станом здоров'я. Це може розглядатись як порушення трудової дисципліни.

Аналіз судової практики дає можливість зробити такі висновки щодо звільнення працівників на підставі п. 2 ч. 1 ст. 40 КЗпП:

– суд повинен перевірити порядок додержання роботодавцем процедури проведення атестації відповідно до нормативних актів та внутрішніх положень на підприємстві, які діяли на момент її проведення. У разі виявлення порушень порядку її проведення працівник не може бути звільнений як такий, що не відповідає займаній посаді (Ухвала Колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ухвала ВССЦК) від 23.05.2012 по справі №6-11666св12);

– суди виносять рішення на користь працівника, якого звільнили, у разі, коли роботодавець не з'ясував наявність усіх вакантних посад на підприємстві на час звільнення позивача і не запропонував йому переведення на іншу роботу (ухвала ВССЦК від 05.10.2011 по справі №6-22300св11);

– необхідно досліджувати повноту висновків атестаційної комісії у сукупності з іншими доказами по справі. У даній справі висновок атестаційної комісії не свідчить про неналежну кваліфікацію позивача, як зазначено в атестаційному листі (залишено

поза увагою роботу художньої самодіяльності) (ухвала ВССЦК від 04.11.2015 по справі № 6-18536св15);

– обов'язково слід враховувати наявність згоди профспілки на звільнення. Роботодавець повинен з'ясувати, чи містить рішення профспілки про відмову у погодженні розірвання договору правове обґрунтування такої відмови, і не має права давати оцінку обґрунтованості самого рішення. (Ухвала ВССЦК від 02.03.2016 по справі № 6-34264св15);

– якщо працівник був прийнятий на роботу без наявності документа про освіту, передбаченого ДКХПП, він не може бути звільнений з роботи через відсутність такого документа за вказаною статтею, тому що роботодавцю про таку невідповідність було відомо ще під час прийняття працівника на роботу (Ухвала ВССЦК від 21.10.2009 по справі 6-5656св09). Вважаємо, що в цьому разі трудовий договір може бути припинено на підставі порушення норм прийому на роботу (ст. 7 КЗпП) чи на підставі того, що працівник не відповідає займаній посаді за результатами роботи;

– розірвання трудового договору можливе виключно за наявності фактичних даних, що підтверджують невідповідність працівника. Такими даними може бути виключно висновок МСЕК. Так, довідка головного лікаря за формою 025-0 не була визнана підставою невідповідності працівника за станом здоров'я (Ухвала ВССЦК від 04.12.2015 по справі № 6-35994св15). Проте, наприклад, К.М. Плесньов наголошує, що практика йде шляхом визнання доказами не лише висновку МСЕК, але й інших висновків лікарів, наприклад сертифіката нарколога [18, с. 274].

### Висновки

Додержання вимог до професійних характеристик працівника є обов'язковим для роботодавця, якщо перші встановлені імперативними правовими нормами (трудовим законодавством). Визнання обов'язковим додержання положень ДКХПП у пТК повинно стати підставою для вдосконалення їх змісту. Звільнення працівника внаслідок виявлення його невідповідності займаній посаді можливе виключно на підставі недостатньої кваліфікації, а не інших професійних характеристик для уникнення зловживань роботодавцем. Потребують дослідження та вдосконалення норми пТК щодо звільнення з підстав невідповідності стану здоров'я працівника виконуваній роботі, а також у процесі розробки нового Кодексу має бути врахована судовою практикою з даного питання.

## Список використаних джерел:

1. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 зі змінами // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50.
2. Про професійний розвиток працівників : Закон України від 12.01.2012 № 4312-VI зі змінами // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 27.
3. Проект Трудового кодексу України № 1658 від 27.12.2014 зі змінами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53221](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221).
4. Лукашева Н.М. Вимоги до працівників за трудовим правом України : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Н.М. Лукашева ; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2007. – 168 с.
5. Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади, затверджене Постановою Кабінету міністрів України від 28.12.1992 № 731 // Офіційний сайт ВРУ. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/731-92-p>.
6. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників // Міністерство праці та соціальної політики України. – Вип. 1, розд. 1: Професії працівників, які є загальними для всіх видів економічної діяльності / підгот. Л. М. Бережна [та ін.]. – Краматорськ, 2001. – 262 с.
7. Відбулось четверте засідання робочої групи з доопрацювання проекту Трудового кодексу України до другого читання // Міністерство соціальної політики Електронний ресурс. – Режим доступу : [http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article?art\\_id=185536&cat\\_id=164623](http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article?art_id=185536&cat_id=164623).
8. Жарков Н.М. Увольнение из-за несоответствия занимаемой должности // Советское государство и право. – 1979. – № 2. – С. 118.
9. Закалюжная Н.В. Организационно-правовые формы определения квалификации работников : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Закалюжная Наталья Валерьевна. – Москва, 2006. – 230 с.
10. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
11. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14.05.1992 № 2343-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.
12. Лившиц Р.З. Трудовой договор / Р.З. Лившиц, Б.М. Чубайс. – М.: Наука, 1986. – 174 с.
13. Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 № 3855-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 16. – Ст. 422.
14. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 1438.
15. Положення про сертифікацію аудиторів, затверджене рішенням Аудиторської палати України від 31.05.2007 № 178/6 // Офіційний сайт Аудиторської палати України. – Режим доступу : <http://www.apu.com.ua/certifikatsiya>.
16. Основи радянського трудового законодавства / за заг. ред. Бару М.Й. – К.: Вища школа, 1974. – 168 с.
17. Іоннікова І.А. Правове регулювання розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Ірина Анатоліївна Іоннікова ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2004. – 212 с.
18. Плесньов К.М. Розірвання трудового договору у випадку виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я / К. М. Плесньов // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2013. – Вип. 26. – С. 271–280.

*Проанализированы правовые последствия несоответствия профессиональных характеристик работника установленным требованиям. Дана характеристика обязательного характера квалификационных характеристик для работодателя. Исследовано увольнение работника на основании несоответствия его занимаемой должности в условиях разработки нового Трудового кодекса. Дан краткий анализ судебной практики по данному вопросу.*

**Ключевые слова:** профессиональные характеристики работника, требования к должности (профессии), несоответствие занимаемой должности, недостаточная квалификация, увольнение вследствие несоответствия работника.

*The legal consequences of discrepancy of employee's professional characteristics to specified requirements is analyzed. The question of mandatory qualification characteristics for the employer is characterized. Dismissal on the grounds of employee's discrepancy is investigated in terms of developing a new Labour Code. A brief analysis of jurisprudence on the subject is formulated.*

**Key words:** professional characteristics of the employee, the requirements for the position (profession), employee's discrepancy, insufficient qualification, dismissal on the grounds of employee's discrepancy.

