

*Эль-Кафарна М. С. Особенности участия Палестины в Организации исламской конференции*

*В статье рассматривается вопрос правового статуса Палестины в ОИК, а также анализируется участие Палестины в деятельности ОИК.*

*Ключевые слова:* Организация исламская конференция, Палестина, правовой статус.

*M. El-Kafarna. Features of participation of Palestine are in Organization of islam conference.*

*In the article the question of legal status of Palestine is examined in OIK, and also participating of Palestine is analysed in activity of OIK.*

*Key words:* Organization islam conference, Palestine, legal status.

## ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ

*Купіна Л. Ф.*

*Національний педагогічний університет*

*імені М. П. Драгоманова*

### АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВИЯВЛЕННЯ НЕВІДПОВІДНОСТІ ПРАЦІВНИКА ЗАЙМАНІЙ ПОСАДІ АБО ВИКОНУВАНІЙ РОБОТІ

*У статті розкриваються проблеми правового регулювання порядку розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця у разі виявлення недостатньої кваліфікації працівника.*

*Ключові слова:* розірвання трудового договору, недостатня кваліфікація, атестація працівників, невідповідність займаній посаді.

Стаття 40 Кодексу законів про працю України (далі КЗпП України), зокрема п. 2 встановлює, що у випадку виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, що перешкоджає продовженню роботи роботодавець має право з власної ініціативи розірвати трудовий договір з працівником [1]. Але проведення звільнення працівника за даною підставою потребує дотримання роботодавцем певного порядку, в тому числі і наявності фактів, що підтверджують невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі. Актуальності даному питанню надає той факт, що нещодавно вперше Законом України “Про професійний розвиток працівників” № 4312 – VI від 12.01.2012, було в загальному окреслено порядок дій роботодавця у разі виявлення невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі [2]. Метою нашої праці є визначення проблем застосування норм вищевказаного Закону та п. 2 ст. 40 КЗпП України під час врегулювання відносин, що виникають при розірванні трудового договору за ініціативою роботодавця .

До дослідження питання розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця на підставі п. 2 ст. 40 КЗпП України зверталися вчені-правники різних періодів розвитку науки трудового права та інституту розірвання трудового договору, зокрема: М. Й. Бару, Н. Б. Болотіна, Ю. В. Баранюк, Г. С. Гончарова, С. В. Дріжчана, Л. І. Лазор, А. В. Скоробагатько, П. Д. Пилипенко, В. І. Прокопенко,

О. І. Процевський, В. Г. Ротань, З. К. Симорот, А. Г. Слісаренко, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишева.

Варто відмітити позицію П. Д. Пилипенка, який вказує, що роботодавець зобов'язаний встановити факти недостатньої кваліфікації та стану здоров'я, що не дозволяють працівникові якісно виконувати посадові чи функціональні обов'язки. Потрібно звернути увагу, що у такій нездатності немає провини працівника і її не можна ототожнювати з винним невиконанням трудових обов'язків [3, с. 82]. Тотожною є і думка О. В. Смирнова, який зазначає, що невідповідність займаній посаді або виконуваній роботі завжди передбачає відсутність в діях працівника вини. Згідно його тверджень недостатня кваліфікація – відсутність необхідної освіти, досвіду, навичок або стану здоров'я, і саме це є перешкодою для виконання працівником дорученої йому роботи [4].

Не можемо повністю погодитися з даними твердженням, оскільки в контексті нашого дослідження вважаємо, що нездатність працівника виконувати доручену йому роботу буде без його вини, якщо він в силу своїх не зовсім високих інтелектуальних показників чи розумових здібностей не спроможний її виконати. Адже є випадки, коли працівник виконує весь обсяг дорученої їй роботи, але результати такої роботи є низькими, оскільки рівень професійної кваліфікації працівника також низький. В такому випадку працівнику доцільно підвищити свою професійну кваліфікацію, наприклад, пройти курси підвищення кваліфікації чи стажування, так як це передбачено ст. 13 Закону України “Про професійний розвиток працівників” [2].

Разом з тим, розділяємо вищевказані думки щодо того, що недостатня кваліфікація та стан здоров'я працівника є фактами, які обумовлюють припинення трудових правовідносин працівника.

Відомо, що підставами припинення трудових правовідносин є такі визначені нормами права конкретні життєві обставини (події, дії), виникнення яких викликає настання відповідних правових наслідків, тобто припинення дії трудового договору. Саме ініціатива роботодавця і є юридичною дією, внаслідок якої припиняється трудовий договір з працівником на підставі пункту 2 статті 40 КЗпП України. Особливістю звільнення працівника за даною підставою є те, що розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця чи уповноваженого ним органу допускається, якщо неможливо перевести працівника, за його згодою, на іншу роботу. Значимо, що процедура звільнення за даною підставою вимагає дотримання певного порядку.

Слід зазначити, що порядок розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця за результатами атестації буде змінено найближчим часом, шляхом прийняття Трудового кодексу України. На сьогодні у проекті Трудового кодексу України [5] припиненню трудових відносин присвячено главу 6.

Як показує аналіз норм проекту Трудового кодексу, звільнення працівників внаслідок недостатньої кваліфікації, може бути проведене як за результатами атестації, так і за результатами інших доказів. Тобто, законодавець планує надати право керівникам підприємств, установ, організацій на підставі доказів, перелік яких не визначений в трудовому законодавстві, звільняти працівників за своєї ініціативою. Вважаємо, що формулювання в такій редакції пункту 2 статті 105 проекту Трудового кодексу може призвести до випадків проведення необґрунтованого звільнення

працівників і не вирішить проблеми позбавлення так званих “небажаних” працівників. Вирішенням даної проблеми може бути чітке визначення переліку доказів, на підставі яких буде відбуватися звільнення працівників. На нашу думку, це можуть бути докази, які допускаються в цивільному процесі, але окреслені трудовою діяльністю працівника. Так, наприклад, для наукового працівника це можуть бути докази, які засвідчують невиконання плану роботи, відсутність новизни і перспективності в наукових розробках, відсутність висунутих та реалізованих наукових і науково-технічних пропозицій.

У зв'язку з тим, що необхідні навички виконання певної роботи набуваються протягом певного часу, не можна вважати такими, що не відповідають виконуваній роботі або заміщуваній посаді молодих працівників або спеціалістів, які внаслідок недостатнього професійного досвіду неналежним чином виконують свою роботу.

Відсутність диплома про спеціальну чи вищу освіту також не може бути підставою для звільнення працівника, крім випадків, коли для заміщення даної посади (наприклад, лікаря, судді, викладача) закон вимагає наявності відповідної освіти. І, навпаки, наявність у працівника спеціальної освіти не може бути безспірним доказом його відповідності певній роботі.

Тобто, у випадках, коли до заміщення певної посади або виконання певної роботи можуть бути допущені лише особи, які мають спеціальні дипломи чи свідоцтва, відсутність у працівників цих документів – безспірна підстава для звільнення за пунктом 2 статті 40 КЗпП [1]. Але наявність цих документів – ще не безспірний доказ придатності працівника до даної роботи.

Згідно із Законом України “Про професійний розвиток працівників”, невідповідність працівника займаній посаді внаслідок недостатньої кваліфікації, основним чином, виявляється за результатами атестації на підставі висновку атестаційної комісії щодо професійного рівня працівника [2].

Але недостатня кваліфікація працівника може бути підставою розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця чи уповноваженого ним органу лише у тому випадку, коли вона дійсно перешкоджає виконанню працівником своїх посадових чи функціональних обов'язків.

Недостатня кваліфікація працівника підтверджується фактами неякісного виконання ним роботи, обумовленої трудовим договором. Зауважимо, що пред'являти кваліфікаційні вимоги до працівника довільно, безвідносно до трудового договору, не можна.

Виявлення невідповідності працівника виконуваній роботі має бути точно встановлене та доведене роботодавцем чи уповноваженим органом, адже саме ці посадові особи своїми розпорядчими документами оголошують про проведення атестації працівників. Вважаємо, що всі вищевказані проблеми у виявленні невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі зумовлені відсутністю нормативного визначення цього поняття. Тому, на нашу думку, було б доцільним в проекті Трудового кодексу України [5] дати визначення невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі і тим самим на централізованому рівні визначити гарантії щодо необґрунтованого звільнення працівника за вищевказаною підставою. Пропонуємо власний варіант визначення невідповідності

працівника займаній посаді або виконуваній роботі.

Невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі – це неспроможність працівника внаслідок низького рівня теоретично-практичних знань, умінь та навичок або за станом здоров'я належним чином виконувати трудові обов'язки в рамках своєї трудової функції, визначеної трудовим договором (контрактом). Факти невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі встановлюються під час чергової або позачергової атестації працівників. Порядок проведення атестації визначається законодавством.

Щодо порядку проведення атестації, який буде визначатися законодавством, то пропонуємо його врегулювати на рівні спеціальних нормативних актів.

Дослідження проблеми виявлення невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі не буде повним без вивчення практики розгляду судових спорів з наведеного питання.

Аналізуючи судову практику відносно звільнення за пунктом 2 статті 40 КЗпП України [1], приходимо до висновку, що суд може визнати законним припинення трудового договору у тому разі, якщо встановить, що:

– по-перше, звільнення було проведено на підставі фактичних даних, які підтверджують, що внаслідок недостатньої кваліфікації працівник не може належно виконувати покладених на нього трудових обов'язків;

– по-друге, була відсутня можливість перевести працівника, за його згодою, на іншу роботу або направити на професійне навчання.

Цікавою є також судова практика по проведенню звільнення працівників за пунктом 2 статті 40 КЗпП України, якщо роботодавцем чи уповноваженим ним органом не дотримано вимог статті 43 КЗпП України. Адже відповідно до статті 43 КЗпП України розірвання трудового договору з працівником за пунктом 2 статті 40 КЗпП України [1] може бути проведено лише за попередньою згодою виборного органу первинної профспілкової організації, членом якої є працівник.

Необхідність одержання згоди профспілкової організації на розірвання трудового договору була введена в 1958 році. З самого початку, коли така норма була введена, вона не містила в собі положення про необхідність одержання попередньої згоди. Тому часто звільнення проводилось без попередньої згоди профспілкової організації

Практика розгляду спорів, що виникали в таких ситуаціях, була різною: в одних випадках вважалось, що відсутність згоди виборного органу первинної профспілкової організації – безумовна підстава для поновлення працівника на роботі, в інших – обґрунтованість звільнення перевірялась по суті. Спочатку Верховний Суд СРСР (в 1964 році), а потім і законодавець при затвердженні Основ законодавства про працю (в 1970 році) визнали, що згода профспілкового комітету повинна бути обов'язковою попередньою. Її відсутність стала підставою для автоматичного поновлення на роботі без перевірки обґрунтованості звільнення по суті. В подальшому судова практика пішла шляхом не лише отримання згоди профспілки, але й обставин, за яких вона була дана: чи був кворум, чи був присутнім при цьому працівник, чи звернулась до профспілкової організації належна посадова особа і т.ін. При будь-якому порушенні наслідком було автоматичне поновлення працівника на роботі.

Значні зміни відбулися у трудовому законодавстві у зв'язку з прийняттям Верховною Радою Закону України “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності” від 15 вересня 1999 року. Відповідно до Закону України “Про внесення змін до Кодексу законів про працю України в зв'язку з прийняттям Закону України “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності” від 5 квітня 2001 року законодавець зобов'язав профспілковий орган у п'ятнадцятиденний строк розглянути обґрунтоване письмове подання власника або уповноваженого ним органу про розірвання трудового договору з працівником. Таким чином, нині чинне законодавство (КЗпП України) передбачає процедуру одержання попередньої згоди виборного органу первинної профспілкової організації на звільнення.

Окрім аналізу нині діючого законодавства відносно підстав припинення трудового договору з ініціативи роботодавця та практики його застосування, вважаємо за доцільне дослідити міжнародну практику з трудового права. Зауважимо, що за кордоном існують наступні підстави звільнення з ініціативи роботодавця або уповноваженого органу:

1) зміни в організації виробництва та праці, іншими словами, виробнича необхідність;

2) невідповідність працівника роботі, що виконується, при відсутності винних дій з його боку, тобто ділова невідповідність, відсутність кваліфікації, непроходження атестації, втрата, зниження працездатності, пенсійний вік;

3) винні дії працівника у трудовому колективі (порушення дисципліни, прогул, вчинення розкрадання).

Що стосується міжнародних приписів про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця, то вони містяться в конвенціях та рекомендаціях Міжнародної Організації Праці (МОП), зокрема, у Конвенції про припинення трудових відносин з ініціативи підприємця № 158, ратифікованій 4 лютого 1994 р. [6] та Рекомендації щодо припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця № 166 від 22 червня 1982 р. [7].

Основна частина Конвенції № 158 включає в себе приписи стосовно обґрунтування припинення трудових відносин, строку попередження про звільнення та процедури оскарження рішення про припинення трудових відносин. Трудові відносини з ініціативи роботодавця припиняються тільки на законних для цього підставах, пов'язаних із здібностями чи поведінкою працівника або викликаних виробничою потребою роботодавця, про що зазначено в статті 4 даної Конвенції.

Рекомендація щодо припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця № 166 від 22 червня 1982 р. містить чотири групи норм:

- обґрунтування підстав звільнення з ініціативи роботодавця;
- процедури, які застосовуються до звільнення;
- звільнення з економічних підстав;
- гарантії, які направлені проти використання строкових трудових договорів [7].

Рекомендація № 166 містить у собі коло підстав, які не можуть бути причиною звільнення з ініціативи роботодавця. Такими підставами не можуть слугувати досягнення працівником віку, що дає право на пенсію та відсутність на роботі у зв'язку з проходженням дійсної військової служби чи виконанням інших громадських

обов'язків. Звільнення також не допускається при вчиненні проступку, який згідно національного законодавства та практики є підставою розірвання трудового договору лише у випадку його повторного скоєння, якщо тільки роботодавець не вчинив відповідного письмового попередження. Роботодавець не вправі звільнити працівника в разі незадовільного виконання трудової функції, якщо він письмово не попередив працівника про наступне звільнення у випадку рецидиву. Проте, якщо роботодавець не звільнив працівника в розумний строк, відколи йому стало відомо про цей проступок, то вважається, що він відмовився від свого права припинити трудові правовідносини з працівником. Рекомендацією передбачено право звільненого працівника одержати необхідну довідку, де має бути вказано про його трудову діяльність та на прохання працівника може бути видана письмова характеристика з оцінкою поведінки та його роботи.

Проведене дослідження правих проблем виявлення невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі приводить до висновку про те, що недостатня кваліфікація та стан здоров'я працівника є фактами, які обумовлюють припинення трудових правовідносин з вказаними працівниками. Але недостатня кваліфікація працівника може бути підставою розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця або уповноваженого ним органу лише у тому випадку, коли вона дійсно перешкоджає виконанню працівником своїх посадових чи функціональних обов'язків. Факти недостатньої кваліфікації та стану здоров'я працівника повинні бути встановлені роботодавцем. На нашу думку, такі факти несуть в собі певну провину працівника за неякісно виконану роботу. Але, разом з тим, ми вважаємо, що нездатність працівника виконувати доручену йому роботу буде без його вини, якщо він не здатний її виконати в силу своїх невисоких інтелектуальних показників чи розумових здібностей. В такому випадку доречно визначено нормами Закону України "Про професійний розвиток працівників" можливість підвищення кваліфікації працівника, результати роботи якого є не високими, але на жаль відсутній порядок проведення такого підвищення кваліфікації, що в свою чергу може призвести до формального підходу при професійному навчанні працівника.

#### **Використанні джерела:**

1. Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – додаток до № 50. – С. 375.
2. Про професійний розвиток працівників: Закон України від 12.01.2012 р., № 4312-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 11. – Ст. 12.
3. *Пилипенко П. Д.* Трудове право України : Курс лекцій. – Львів : Вид-во "Вільна Україна", 1996. – 159 с.
4. *Смирнов О. В.* Советское трудовое право : учебное пособие для профсоюзных ВУЗов. – М. : Профиздат, 1991. – 367 с.
5. Проект Трудового кодексу України. Винесений на розгляд Верховної Ради України IV скликання у другому читанні, зареєстрований за № 1038-1 від 28.08.2003 р. [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc34?id=&pf3511=15689&pf35401=39191](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=15689&pf35401=39191).
6. Конвенція про припинення трудових відносин з ініціативи підприємця № 158, ратифікована 4.02.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 23. – С. 166.

7. Рекомендація щодо припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця № 166 від 22 червня 1982 р. : посібник до міжнародних трудових норм з питань соціально-трудова відносин. – Будапешт : Міжнародне Бюро Праці, 1998. – 38 с.

**Купина Л. Ф. Актуальные проблемы выявления несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе.**

*В статье раскрыты проблемы правового регулирования порядка расторжения трудового договора по инициативе работодателя, в связи с выявлением недостаточной квалификации работника.*

**Ключевые слова:** расторжение трудового договора, недостаточная квалификация, аттестация работников, несоответствие занимаемой должности.

**L. Kupina. Issues of the day of exposure of disparity of worker held a position or to executable work.**

*This scientific article is dedicated to investigation the problem of legal regulation of labour contract termination procedure initiated by the employer in case of employee's lack of qualifications.*

**Key words:** termination of labour contract, lack of qualifications, certification of employees, discrepancy of the occupied post.

**Тищенко О. В., Артюх Ю. І.**  
**Київський національний університет**  
**імені Тараса Шевченка**

## **ДИСКРИМІНАЦІЯ ЗА ОЗНАКОЮ ВІКУ В ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ**

*В статті досліджуються проблеми дискримінації за ознакою віку в трудових правовідносинах. Аналізується розвиток законодавства про працю в частині заборони вікової дискримінації в процесі реалізації права на працю.*

**Ключові слова:** дискримінація за ознакою віку, право на працю, граничний вік перебування на посаді.

Вітчизняний ринок праці є лакмусовим папірцем, який фіксує всі негативні тенденції, що спостерігаються в процесі реалізації права на працю. Зокрема, як засвідчує практика, одним з найпоширеніших проявів жорсткої конкуренції на ринку праці є дискримінація за ознакою віку в трудових правовідносинах. Окремі питання проблематики дискримінації за ознакою віку висвітлювались в працях українських вчених В. В. Жернакова, І. В. Зуба, М. І. Іншина, І. П. Лаврінчук, Л. І. Лазор, О. Т. Панасюка, В. П. Пастухова, П. Д. Пилипенка, В. І. Прокопенка, О. І. Процевського, Н. М. Хуторян, О. М. Ярошенка та ін. Разом з тим, питання залишається актуальним на сьогодні і потребує всебічного аналізу та вивчення. Спробуємо розглянути та проаналізувати дієвість правового механізму в частині недопущення цього протиправного явища.

Згідно ст. 1 Конвенції МОП № 111 1958 р. Про дискримінацію в галузі праці та занять, термін “дискримінація” охоплює:

а) будь-яке розрізнення, недопущення або перевагу, що робиться за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, іноземного походження або