

ТРУДОВОЕ ПРАВО

УДК 349.2

ПРОЕКТ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ І ПРОБЛЕМА УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ

Ротань В. Г.

Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, Сімферополь, Україна

У статті досліджується проблема змісту та меж права роботодавця на управління персоналом у світлі положень проекту трудового кодексу. Формулюються та обґрунтовуються пропозиції, спрямовані на більш доцільне законодавче врегулювання відносин щодо правових форм використання робочої сили, визначення змісту трудової функції працівника, переміщення та переведення працівників, розірвання трудового договору.

Ключові слова: управління персоналом; трудовий договір; переміщення працівників; переведення працівників; розірвання трудового договору.

Проблема управління робочою силою є однією із найактуальніших проблем трудового права. Роботодавець повинен мати чітке уявлення про зміст свого права на управління робочою силою та про межі цього свого права. Але вітчизняне трудове законодавство ніколи не давало чітких відповідей на запитання про зміст і межі названого права. За часів соціалізму цей вакуум заповнювався діяльністю партійних комітетів. Коли ж почали здійснюватись спроби організувати суспільство, в тому числі упорядкувати трудові відносини за допомогою законодавства, виявилось, що законодавство про працю чітко не визначає ні зміст ні межі права на управління робочою силою.

Що стосується науки трудового права, то вона має певний досвід дослідження проблеми управління працею [1; 2]. Але після захисту Маврінім С. П. докторської дисертації з теми «Управління працею: теоретико-правові проблеми» ця проблема вийшла за межі поля уваги науковців. Між тим, дослідження проблеми управління робочою силою потребує наукового дослідження, бо практика показує, що без цього відповідне законодавство не тільки не може розвиватись, а й змінюється в бік деградації.

Метою цієї статті є розробка та теоретичне обґрунтування пропозицій до проекту Трудового кодексу, спрямованих на оптимізацію змісту та меж права роботодавця на управління персоналом.

Об'єктивно найскладнішою проблемою, яку необхідно вирішити при підготовці проекту Трудового кодексу України (далі – ТК) та при його прийнятті, є проблема пошуку балансу інтересів працівників і роботодавців. Це – дійсно складно: працівникам і справді нікуди відступати, бо рівень їх заробітної плати та умов праці є і без того занадто низьким. Що стосується роботодавців, то у них теж досить багато аргументів на користь того, що їм теж нічим поступитися.

На цьому фоні незрівнянно більш простою є проблема чіткого визначення меж права роботодавця приймати рішення в процесі управління персоналом. Попри всі складнощі сучасного життя, попри прагнення багатьох роботодавців ховатися в тіні, проект Трудового кодексу не може не враховувати того, що є добросовісні і законслухняні роботодавці, які вимагають від законодавчої гілки влади одного – не створювати темряву, тобто чітко встановити межі прав роботодавців здійснювати підбір працівників, укладати з ними трудові договори, перемішувати їх, змінювати умови праці, звільняти з роботи. На жаль, з цих фундаментальних питань необхідної ясності в проекті Трудового кодексу немає.

Позиція сторін соціального діалогу підчас просто дивує. Здавалося б, вони повинні були обуритися тією темрявою, яку створює проект Трудового кодексу. Але ніхто з цього приводу не обурюється. Якщо взяти для прикладу деяких представників організацій роботодавців, то вони більше висловлюють невдоволення, наприклад, відтворенням у проекті Трудового кодексу правил 30-х років минулого століття, відповідно до яких працівники певних професій і за певних умов мають право на отримання мила та знешкоджуючих засобів. У такий спосіб дискусія переводиться з центру на периферію, а за рівнем вона стає нижчою нижчої припустимої межі: дискусія навколо проблем державного значення перетворюється в елементарну демагогію, яка не може сприяти конструктивному удосконаленню змісту та форми нормативних положень проекту Трудового кодексу.

Прагнучи до конструктивної дискусії, поставимо запитання про те, коли проект Трудового кодексу передбачає можливість укладання цивільно-правових договорів про виконання роботи. Відповідно до ч. 9 ст. 6 проекту ТК [3] трудове законодавство (крім законодавства про охорону праці) не застосовується у разі, якщо фізична особа виконує обов'язки за цивільним договором, який передбачає виконання нею певної роботи на користь іншої сторони договору. Якщо порівняти це положення з визначенням трудового договору в ст. 39 проекту ТК, то виявляється, що критерії розмежування трудового і цивільно-правового договору є вкрай невизначеними. За цивільно-правовим договором виконується «певна робота», а за трудовим договором – «робота (трудова функція)». Це тільки у відриві від реального життя здається, що зазначенням на трудову функцію трудовий договір відмежується від цивільно-правового. Якщо фізична особа взяла на себе обов'язок виконати малярні роботи на риболовному судні, що ремонтуються за цивільно-правовим договором, це є виконанням певної роботи чи трудової функції? Таких питань можна задати тисячі, а відповіді на них проект ТК не дає.

Таким же невизначеним є і критерій підпорядкування внутрішньому трудовому розпорядку, бо будь-яка робота за цивільно-правовим договором непрямо передбачає таке підпорядкування: виконавець робіт – фізична особа має отримати матеріали, необхідні для виконання робіт, а комірник видає матеріали відповідно до внутрішнього трудового розпорядку. Тож без врахування внутрішнього трудового розпорядку замовника ні один виконавець робіт за цивільно-правовим договором належне виконати замовлення не зможе. З іншого боку, трудовий договір далеко не завжди передбачає жорстке підпорядкування працівника внутрішньому трудовому розпорядку роботодавця.

В умовах такої невизначеності передбачається, що суд може встановити, що цивільним договором фактично регулюються трудові відносини. Тоді застосуванню до цих відносин буде підлягати трудове законодавство (ч. 10 ст. 6 проекту ТК). Тож у кожному випадку укладення цивільно-правового договору с фізичною особою на виконання роботи буде існувати загроза визнання цих відносин трудовими. Краще було б взагалі відмовитися від використання цивільно-правових договорів у подібних випадках, ніж створювати багато тисяч ситуацій правової невизначеності. Як вийти із цієї ситуації? Рекомендація проста: повернутись до положень того проекту ТК, який було подано до Верховної Ради Кабінетом Міністрів ще в 2003 році. Там такої темряви не було. Вона з'явилась при доопрацювання проекту ТК у Верховній Раді, а це доопрацювання здійснювалось через необдумане запозичення положень ст. 11 ТК Російської Федерації [4].

Центральною є проблема визначення змісту трудової функції працівника. Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 40 проекту ТК в трудовому договорі обов'язково визначається трудова функція працівника шляхом зазначення на «найменування професії, спеціалізації, кваліфікації, посади відповідно до встановленої класифікації професій та кваліфікаційних характеристик». Ч. 3 ст. 40 проекту ТК допускає можливість встановлення трудовим договором додаткових умов. Деякі з таких умов тут називаються, в кінці переліку поставлене слово «тощо», яке слід розуміти так, що можливе встановлення і інших умов, але вони мають бути подібними до названих, їх можна поставити в один ряд. Будь-яке відхилення від п. 3 ч. 2 ст. 40 проекту ТК у цей ряд не стає. Тож виходить, що ст. 40 проекту ТК не допускає будь-якого відхилення в трудовому договорі від трудової функції, визначеної відповідно до п. 3 цієї статті. Аналогічний зміст має і ч. 1 ст. 44 проекту ТК.

Виникає питання про можливість конкретизації трудової функції. У цьому частіше зацікавлений працівник, інколи – роботодавець. Ст. 44 проекту ТК відповіді на це питання не дає, але відповідь впливає із ч. 1 ст. 78 проекту ТК: роботодавець має право без згоди працівника перемістити його на інше робоче місце, в інший структурний підрозділ у тій же місцевості, доручити йому роботу на іншому обладнанні в межах його трудової функції, якщо це не протипоказано йому за станом здоров'я, без зміни істотних умов трудового договору, якщо інше не обумовлено трудовим договором. Отже, дозвіл на конкретизацію трудової функції працівника порівняно з правилами ст. 40, 44 проекту ТК є, але цей дозвіл виявляється висновком від протилежного при тлумаченні ст. 78 проекту ТК. Як вирішити колізію між ст. 40, 44 проекту ТК, з одного боку, і правовим приписом, що непрямо впливає із ст. 78 проекту ТК та виявляється висновком від протилежного, – цього пересічний юрист не знає. Це – той випадок, коли з одного і того ж питання два юристи мають три думки. То чи не варто було проблему конкретизації трудової функції вирішити в ст. 44 проекту ТК прямо та усунути темряву у цій сфері?

У першому реченні ч. 3 ст. 44 проекту ТК («за згодою між роботодавцем і працівником на працівника може бути покладено виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника зі збільшенням інтенсивності праці протягом нормальної тривалості робочого часу з встановленням доплати за суміщення професій або посад, розширення зони обслуговування, збільшення обсягу виконуваної роботи, вико-

нання обов'язків відсутнього працівника тощо») вирішується вкрай важливе питання, що стосується ефективного використання робочої сили. Але наведене положення сформульоване вкрай недбало: спочатку в ньому йдеться про покладання «виконання обов'язків відсутнього працівника», а потім – про доплату «за суміщення професій або посад, розширення зони обслуговування, збільшення обсягу виконаної роботи, виконання обов'язків відсутнього працівника тощо». Так недбало законодавчі положення формулювати не можна. А головне – це відсутність критерію для розмежування умов застосування ч. 2 ст. 44 проекту ТК («якщо обсяг роботи за трудовою функцією не забезпечує повну зайнятість працівника протягом нормальної тривалості робочого часу, роботодавець і працівник під час укладення трудового договору або в період його дії можуть домовитись про покладання на працівника виконання додаткових обов'язків, без посилення інтенсивності праці»). Такий критерій називається в ч. 3 ст. 44 проекту ТК («збільшення інтенсивності праці»), але таке збільшення має місце і при застосуванні ч. 2 ст. 44 проекту ТК. Тож зазначений критерій є невдалим. Його слід доповнити словами «порівняно з нормальною». Термін «нормальна інтенсивність праці» вживається в ст. 206 проекту ТК. Його доцільно було б вжити і в ст. 44 проекту ТК.

Судова практика уже поправляла закон, що дає роботодавцю беззастережне право на переміщення працівника. Відповідно до частини другої ст. 92 чинного КЗпП роботодавець не має права переміщувати працівника тільки на роботу, яка протипоказана йому за станом здоров'я. Однак Верховний Суд роз'яснив, що «переміщення не може бути безмотивним, не обумовленим інтересами виробництва» (п. 31 постанови Пленуму Верховного суду «Про практику розгляду судами трудових спорів» [5]). Після прийняття проекту ТК знову прийдеться давати подібне роз'яснення. Чи не краще було текст законопроекту добре опрацювати, щоб не ставити судову гілку влади в положення, коли вона змушена виконувати функції законодавчої гілки влади з метою надати закону людського обличчя?

При переміщенні працівника, в результаті якого змінюються умови транспортної доступності, встановлюється сприятливе для працівників правило, відповідно до якого це можливо лише за наявності письмової згоди працівника. Але потім встановлюється (абзац другий ст. 78 проекту ТК), що за відсутності згоди трудовий договір припиняється на підставі ст. 98 проекту ТК (скорочення). Саме по собі це положення є чітким і зрозумілим. Але є дуже серйозні сумніви стосовно його відповідності ст. 4 Конвенції 158 Міжнародної організації праці про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця, яка допускає припинення трудових відносин, зокрема в разі виробничої потреби. Де вона, така потреба, якщо спочатку здійснюється безмотивне переміщення, яке змінює умови транспортної доступності, а потім працівник підлягає звільненню?

За наявності обставин, передбачених ч. 1 ст. 83 проекту ТК, роботодавцеві надається право, попередивши працівника, за два місяці змінити істотні умови праці, хоч би всупереч трудовому договору. Одним із видів зміни істотних умов праці є «зміна змісту трудової функції працівника» «при продовженні працівником роботи за тією ж трудовою функцією». Цитовані формулювання у їх поєднанні збагнути неможливо. Між тим, вони

пропонуються законодавцем роботодавцям і працівникам для повсякденного застосування.

Якщо працівник за викладених умов не згодний на продовження роботи в нових умовах, а також на переведення на іншу роботу, то трудовий договір припиняється за ст. 98 проекту ТК (скорочення). Умовою реалізації роботодавцем права розірвати трудовий договір називається «якщо колишні істотні умови праці не може бути збережено». Але практично колишні умови може бути збережено завжди. Зазвичай їх збереження є недоцільним. Автор цієї статті взагалі заперечує доцільність правової конструкції зміни істотних умов праці. Відповідні завдання правового регулювання трудових відносин вирішує звільнення працівників у зв'язку із скороченням штату або чисельності працівників за наявності відповідних умов економічного, технологічного, структурного чи організаційного характеру. Але ж якщо така правова конструкція як зміна істотних умов праці вводиться, то треба доводити відповідну ідею до логічного завершення, а не ставити звільнення працівників, не згодних продовжувати роботу у зв'язку із зміною істотних умов праці, під умову, якої практично не буває. Тому формулювання «якщо колишні істотні умови праці не може бути збережено» із ч. 3 ст. 83 проекту ТК слід вилучити і доповнити словами «у зв'язку із здійсненими змінами в організації виробництва або праці», поставивши ці слова після слова «якщо».

Невдалим є і включення до ч. 3 ст. 83 проекту ТК словосполучення «а також на іншу роботу». Виходить, що обов'язковою умовою звільнення працівника за ст. 98 проекту ТК при зміні істотних умов праці є відсутність згоди працівника на переведення. За відсутності вакансії, яку можна запропонувати працівникові, звільнення буде протизаконним. Між тим, є значно більш доцільні правила щодо переведення працівників, які підлягають звільненню в зв'язку із скороченням штату або чисельності працівників. Вони формулюються в ч. 2 ст. 100 проекту ТК і передбачають обов'язок роботодавця перевести працівника, що підлягає звільненню, на іншу роботу за наявності можливості. Тож слова «а також переведення на іншу роботу» із ч. 3 ст. 83 проекту ТК слід вилучити, одночасно доповнивши цю частину словами «з дотриманням порядку звільнення у зв'язку із скороченням, передбаченого ч. 2 ст. 100 цього Кодексу».

Рівень правотворчої техніки і правової культури взагалі сьогодні дозволяє ігнорувати такі дрібниці як те, що у формулюванні ч. 1 ст. 83 проекту ТК «у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці» використовується сполучник «і». Якщо є прагнення зробити ст. 83 проекту ТК працюючою, і уникнути при цьому темряви, то цей сполучник треба замінити на сполучник «або».

Якби законодавець здійснював системний підхід, а фахівці, які обслуговують законодавчий процес уміли мислити системно, вони б помітили, що категорія змін істотних умов праці не має свого місця в системі суміжних правових конструкцій. Якщо ж підходити системно, то помічається, що є трудовий договір, у межах якого роботодавець, не порушуючи вимог закону, має право використовувати робочу силу. Цьому праву роботодавця відповідає поняття переміщення працівників. У цих межах роботодавець вправі змінювати будь-які умови праці. Виходити за межі трудових договорів з працівниками роботодавець при здійсненні управління персона-

лом не вправі, не має значення, змінюються при цьому тільки неістотні чи також і істотні умови праці. Цим обмеженням відповідає поняття переведення працівників на іншу роботу. Зміна істотних умов праці як наукове поняття і законодавчий термін з'явилась в умовах соціалізму, коли трудового договору як такого не було: була заява про прийняття на роботу і наказ того ж змісту. За таких умов за роботодавцем (наймачем, підприємством) визнавалось право здійснювати переміщення працівників. При цьому критерії переміщення визначались законом без врахування змісту трудового договору. Законом визначались і істотні умови праці, право змінювати які роботодавець мав за певних умов і з дотриманням відповідного порядку.

З переходом України до ринкової економіки сторони трудового договору отримали можливість домовлятися про роботу, яку буде виконувати працівник (частина перша ст. 21 КЗпП), але при цьому правові категорії переміщення і зміни істотних умов праці залишились такими, якими вони були раніше. Це призвело до правової невизначеності у відносинах між працівником та роботодавцем. Тепер пропонується цю невизначеність законсервувати на багато років тільки з тієї причини, що люди, причетні до доопрацювання проекту Трудового кодексу, не бажають напружувати свій інтелект, а ті, хто керує цим процесом, не бажають залучити до цієї роботи людей, які мають необхідний інтелект і готові його напружувати. Що стосується політиків, то вони зосереджені над лозунгами, і їх мислення не йде далі лозунгового. Ні один із них не пропонує заходів щодо забезпечення напруженої інтелектуальної діяльності вищих ешелонів державного апарату з метою створення якнайсучаснішої моделі організації суспільства. Їх влаштовує те, що інтелектуальний рівень діяльності вищих ешелонів влади, як і рівень напруженості їх діяльності, не перевищує середнього.

Правила про розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця з економічних причин і на цей час є не досить визначеними. Визначеність була при соціалізмі, коли п. 1 частини першої ст. 40 КЗпП формулювався просто, давав роботодавцеві право на розірвання трудового договору при «ліквідації підприємства, установи, організації, скороченні чисельності або штату працівників». Коли стали переходити до ринку, до законодавчої діяльності були допущені люди з козацькими амбіціями та низьким професійним рівнем, з'явилося формулювання, що давало роботодавцям право на розірвання трудового договору у разі «зміни в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації або перепрофілюванні підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників». Не будемо аналізувати це формулювання. Звернемо увагу тільки на його долю. Судову гілку влади у нас часто критикують, обвинувачують в усіх гріхах, тому складається враження, що вона є слабкою і залежною від інших гілок влади. Але ж у даному випадку, у випадку застосування п. 1 частини першої ст. 40 КЗпП судова гілка влади виявила і професіоналізм, і мудрість, і стійкість характеру. На зміну редакції п. 1 частини першої ст. 40 КЗпП суди не відреагували, нова редакція зазначеного пункту тлумачилась так же, як і попередня.

Проект Трудового кодексу додав істотної темряви до проблеми розірвання трудового договору з підстави, про яку йдеться. Відповідні питання вирішуються ч. 1 ст. 98 проекту ТК, яка має заголовок «Право роботодавця на розірвання трудово-

го договору у зв'язку зі скороченням». Це – задовільно. Але ж при правозастосуванні перевагу має не заголовок, а текст статті. Наведемо цей текст, щоб дискусія набула ознаки предметності: «За наявності умов економічного, технологічного, структурного, організаційного характеру (ліквідація, злиття, приєднання, поділ, виділення, перетворення, перепрофілювання юридичної особи-роботодавця, зміни в організації виробництва та праці), якщо використання праці працівника стає для роботодавця неможливим або недоцільним, допускається розірвання трудового договору за його ініціативою у зв'язку із скороченням чисельності або штату працівників». Тепер рекомендуємо порівняти це формулювання з редакціями п. 1 частини першої ст. 40 чинного КЗпП до 20 березня 1991 р. і після цієї дати (вони наведені вище). Усі три законодавчі тексти можуть служити своєрідною діаграмою, що характеризує тенденції розвитку українського законодавства: обсяг нормативного тексту збільшився порівняно з редакцією до 20 березня 1991 р. в п'ять разів, а порівняно з редакцією від 20 березня 1991 р. – втричі. Кількість темряви збільшилась до безкінечності: зрозуміти текст ч. 1 ст. 98 проекту ТК просто неможливо. І все ж – спробуємо.

Отже, розірвання трудового договору відповідно до ч. 1 ст. 98 проекту ТК допускається за наявності двох умов, першою із яких є умови «економічного, технологічного, структурного, організаційного характеру (ліквідація, злиття, приєднання, поділ, виділення, перетворення, перепрофілювання юридичної особи-роботодавця, зміни в організації виробництва та праці)». Другою умовою, яка має існувати поряд з першою, є неможливість або недоцільність для роботодавця використання праці працівника. Неважко помітити, що цими законодавчими положеннями роботодавцеві надаються дуже широкі можливості для розірвання трудового договору. Але в кінці ч. 1 ст. 98 проекту ТК після того, як зазначено на те, що за викладених вище умов допускається розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця, законодавець зробив приписку «у зв'язку із скороченням чисельності або штату працівників». Ця приписка може бути витлумачена двома способами: 1) вона наводить лише формулювання причини звільнення, яке здійснюється за умов, що названі вище; 2) ця приписка формулює ще одну умову, за наявності якої можливе розірвання трудового договору. Але ж виникає питання про те, чи не міг законодавець усі три умови розмістити підряд і зазначати на те, що розірвання трудового договору допускається тільки за наявності усіх трьох умов.

Якщо ж проблему вирішувати у кардинальний спосіб, то підставою, що породжує право роботодавця на розірвання трудового договору, слід було б визнати скорочення чисельності або штату працівників, яка може бути безумовним правом роботодавця, а може виникати за певних умов. Видається, що це право роботодавця має бути визнане безумовним. Але у цій статті йдеться не про доцільні варіанти правового регулювання трудових відносин, а про необхідність виходу із темряви туди, де світло. Хай право роботодавця скорочувати чисельність або штат працівників буде поставлено під певні умови. Але формулювання цих умов має бути чітким, а не являти собою уривки із філософського трактату.

Формулювання підстави розірвання трудового договору в ч. 1 ст. 98 проекту ТК є лише квіткою. Справжню утаємничену і гірку ягоду для роботодавців законо-

давець сховав у темному коридорі між ч. 2 ст. 98 проекту («при проведенні скорочення чисельності роботодавця має право в межах однорідних професій і посад провести перестановку (перегрупування) працівників і перевести більш кваліфікованого працівника, посада якого скорочується, за його згодою на іншу посаду, звільнивши з неї з цих підстав менш кваліфікованого працівника») та ст. 102 проекту, що визначає коло осіб, що мають переважне право на залишення на роботі при розірванні трудового договору з працівниками у зв'язку із скороченням.

Дійсно, із ч. 2 ст. 98 проекту ТК впливає, що роботодавець вправі визначити «посаду», яка скорчується. «Посада» – це досить визначене, але недоцільно вузьке в контексті ч. 2 ст. 98 проекту ТК поняття, але логічно його можна задовільно визначити як робоче місце. Визначивши посаду, яка скорочується, роботодавець вправі звільнити працівника, який цю посаду обіймає. Але він має і право не звільняти цього працівника, а здійснити так зване «перегрупування» працівників і звільнити не працівника, посада якого скорочується, а менш кваліфікованого працівника, посада якого не скорочується (в межах однорідної професії).

Тому у випадках, коли штатним розписом робочі місця індивідуалізуються, ст. 102 проекту ТК взагалі не буде застосовуватись. Воно буде застосовуватись, коли робочі місця не індивідуалізуються. Наприклад, на підприємстві є посади економістів II категорії в планово-економічному відділі (4) і в чотирьох цехах (по одному). При скороченні штату із штатного розпису виключається посада економіста одного із цехів. Ст. 102 проекту ТК в подібних випадках застосуванню не буде підлягати. Ч. 2 ст. 98 проекту ТК у таких випадках буде застосовуватись. Інший варіант: скорочується посада (робоче місце) економіста планово-економічного відділу, в якому посади економістів не індивідуалізовані. Роботодавець вправі провести перегрупування і звільнити з роботи економіста одного із цехів, що має нижчу кваліфікацію, ніж економісти планово-економічного відділу. Якщо роботодавець такого «перегрупування» не зробив, він повинен вибрати кандидатуру на звільнення із чотирьох економістів планово-економічного відділу з дотриманням правил ст. 102 проекту ТК.

Але це – лише авторське бачення проблеми, а відносини, що виникають при визначенні конкретного працівника, який підлягає звільненню при скороченні чисельності або штату працівників, підлягають значно більш детальному правовому врегулюванню. Фахівцю, який належне володіє предметом, нетрудно сформулювати відповідні нормативні положення, якщо тільки він буде наполегливо працювати, а не імітувати трудову діяльність, будучи насправді стурбованим бізнесом своїм чи своєї дружини, доньки тощо.

Ще одна проблема, за допомогою якої проект Трудового кодексу виштовхує за межі правового поля добросовісного і законослухняного роботодавця, – це розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця на підставі виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі за станом здоров'я (п. 1 ч. 1 ст. 105 проекту ТК). Цей стан здоров'я відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 105 проекту ТК має бути підтверджений медичним висновком. Це, – може, єдиний випадок, коли законодавець врахував думку фахівців найвищої кваліфікації і найвищого ав-

торитету [6, с. 95-96]. І – помилився, бо виявляється, що найбільш авторитетні вчені також помиляються.

З визнанням підставою звільнення працівника невідповідності працівника за станом здоров'я, підтвердженим медичним висновком, можна було б змиритись, якби паралельно з цим роботодавцю було надане безумовне право в будь-який час направляти працівників, в тому числі і тих, які відповідно до чинного законодавства не зобов'язані періодично проходити медичний чи психіатричний огляд, на медичний та психіатричний огляд (обстеження), а при відмові від його проходження роботодавець отримував би право на розірвання трудового договору. Але ж таких правил у проекті Трудового кодексу немає. Тож виходить, що звільнити працівника, який не відповідає виконуваний роботі чи займаній посаді за станом здоров'я без медичного висновку не можна, а отримати такий висновок часто теж є неможливим.

Наші люди звикли працювати в тіні, то вони знайдуть вихід. Але ж це – вихід у минуле. Бо цивілізоване майбутнє можна побудувати тільки на фундаменті закону.

Проект Трудового кодексу додає істотної темряви і до питання щодо погодження звільнення працівників за ініціативою роботодавця з виборним органом первинної профспілкової організації. Зауважимо, однак, що ця темрява має об'єктивну обумовленість: треба було так сформулювати ст. 122 проекту ТК, щоб і роботодавці і профспілки не заперечували. Вийшло ось що. З одного боку, отримання такого погодження у передбачених випадках є обов'язковим за двома винятками. Роботодавець одержує право на розірвання трудового договору у разі, коли: 1) він не отримав рішення виборного органу первинної профспілкової організації за запитом щодо розірвання трудового договору у встановлений строк; 2) отримане рішення про відмову в погодженні розірвання трудового договору є невмотивованим. З іншого боку, «при розгляді запиту виборний орган первинної профспілкової організації (профспілковий представник) перевіряє відповідність пропозиції роботодавця про розірвання трудового договору за його ініціативою з працівником трудовому законодавству та дотримання процедури розірвання трудового договору».

Тож виходить, що виборний орган первинної профспілкової організації при прийнятті та мотивуванні свого рішення не може виходити за межі зазначених своїх повноважень. Але ж чи правильним буде висновок про те, що роботодавець вправі ігнорувати рішення виборного органу первинної профспілкової організації про відмову погодити звільнення працівника, якщо при прийнятті рішення цей орган вийшов за межі цих повноважень? У проекті Трудового кодексу відповіді на це запитання немає. Законодавець, очевидно, розраховував на те, що відповідь буде дана судами. їм це буде простіше, бо вони знаходяться далеко від епіцентру політичної боротьби.

І ще дві деталі, якими ст. 122 проекту ТК звертає на себе увагу:

1) частина четверта цієї статті зобов'язує роботодавця провести консультації з виборним органом первинної профспілкової організації, якщо той «надав пропозиції про незаконність або недоцільність звільнення» (здавалося б, що незаконність позбавляє роботодавця права на звільнення. То будь-які

консультації у цьому випадку будуть недоречні, якщо тільки не йдеться про отримання роботодавцем юридичної консультації у кваліфікованого фахівця);

2) «у разі звільнення працівника всупереч пропозиціям відповідного виборного органу (представника) цей орган (представник) і працівник можуть звернутися до суду із заявою про поновлення працівника на роботі». Отже, виборний орган первинної профспілкової організації не приймає обов'язкове рішення, а лише надає пропозиції. А працівник не отримує право на поновлення на роботі, а лише може звернутись до суду.

Викладене дає підстави для висновку про те, що положення проекту Трудового кодексу, які стосуються права роботодавця управляти персоналом на всіх етапах від рішення про правову форму використання робочої сили до звільнення працівників з роботи, являють собою нечітко викладені фрагменти. Ці фрагменти потребують осмислення, більшого врахування змісту суспільних відносин, що будуть регулюватись Трудовим кодексом, системного і чіткого викладення. Над проектом Трудового кодексу треба було б добре попрацювати, але на аматорам (хоч би і з дипломом юриста чи навіть кандидата наук), а професіоналам. За таких умов Трудовий кодекс може стати належною правовою підставою для цивілізованої організації відносин між роботодавцями і працівниками.

Список літератури

1. Савич В. И. Управление трудом и трудовое право / В. И. Савич. – Томск: изд-во Томского университета, 1986. – 224 с.
2. Маврин С. П. Управление трудом: теоретико-правовые аспекты : автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / С. П. Маврин. – Л., 1991. – 42с.
3. Проект Трудового кодексу України // Інформаційно-пошукова система «Ліга», файл JF0US00W.LHT.
4. Трудовой кодекс Российской Федерации. Принятый 21.12.2001. – М. : Омега – 2006. – 272с.
5. Про практику розгляду судами трудових спорів. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 №9 // Постанови Пленуму Верховного Суду України 1985-2008: / [За заг. ред. В. В. Ононенка, Ю. Л. Сеніна]. – К. : Юридична книга, 2009. – с. 151-166.
6. Коршунов Ю. Н., Лившиц Р. З., Румянцева М. С. Советское законодательство о труде. Справочная книга для профактива / Ю. Н. Коршунов, Р. З. Лившиц, М. С. Румянцева. – М. : Профиздат, 1974. – 560с.

Ротань В. Г. Проект Трудового кодекса Украины и проблема управления персоналом/ В. Г. Ротань // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 97-107.

В статье исследуется проблема содержания и границ права работодателя на управление персоналом в свете положений проекта Трудового кодекса. Формулируются и обосновываются предложения, направленные на более целесообразное законодательное урегулирование отношений относительно правовых форм использования рабочей силы, определение содержания трудовой функции работника, перемещение и перевод работников, расторжения трудового договора.

Ключевые слова: управление персоналом; трудовой договор; перемещение работников; перевод работников; расторжение трудового договора.

Rotan V. The project of Labor Code of Ukraine and the problem of staff management / V. Rotan
// Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 97-107.

In article the problem of a content and borders of the right of the employer on management of the personnel in a view of positions of the project of the labour code is investigated. The offers which have been directed on more appropriate legislative settlement of attitudes concerning legal forms of use of a labour are stated and prove, definition of a content of labour function of the worker, moving and translation of workers, cancellation of the labour contract.

Keywords: management of the personnel, the labour contract, moving of workers, translation of workers, cancellation of the labour contract.

Поступила в редакцію 19.10.2010