

МАТЕРІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ РОБОТОДАВЦЯ У РАЗІ НЕОБҐРУНТОВАНОЇ ВІДМОВИ У ПРИЙНЯТТІ НА РОБОТУ.

ЛУК'ЯНЧИКОВ О.М.

Право на працю, передбачене ст. 43 Конституції України, працівники реалізують шляхом укладення трудового договору. Держава надає працівникам гарантії при здійсненні ними права на працю, ці гарантії передбачені ст. 43 Конституції України, ст.ст. 5-1, 22 КЗпП, ст.4 Закону України «Про зайнятість населення»: добровільність праці, вибір або зміну професії та виду діяльності; захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу і незаконного звільнення, а також сприяння у збереженні роботи; безплатне сприяння державними службами зайнятості у підборі підходящої роботи і працевлаштуванні відповідно до покликання, здібностей, професійної підготовки, освіти, з урахуванням суспільних потреб.

Однією з важливіших гарантій реалізації права на працю є заборона необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу. Проте, слід зазначити, що саме поняття необґрунтованої відмови є оціночним і, як будь-яке оціночне поняття, потребує конкретизації і розкриття змісту в процесі застосування. Оскільки діюче законодавство не розкриває змісту поняття «необґрунтована відмова у прийнятті на роботу», автор зпочатку розгляне це питання, а потім перейде до матеріальної відповідальності роботодавця за шкоду заподіяну працівникові у разі необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу.

У юридичній літературі існує декілька підходів до визначення вказаного поняття. Так, М.В. Лушникова[12, 303-304] відрізняє незаконну відмову від необґрунтованої. Необґрунтована відмова в прийомі на роботу визначається як відмова із причин, що не відносяться до професійних,

ділових якостей працівника відповідно до вимог, які висуваються для заняття певної посади або виконання робіт з певної спеціальності, кваліфікації.

Незаконною відмовою вона визнає відмову в прийомі на роботу особи, з яким роботодавець за законом зобов'язаний укласти трудовий договір, а також за мотивами, прямо забороненим законом (дискримінаційним підставам).

На мій погляд таке розподілення на необґрунтовану та незаконну відмову не є вірним, оскільки будь-яка необґрунтована відмова є порушенням закону (ст.22 КЗпП), а відтак це незаконна відмова. На мій погляд це види необґрунтованої відмови.

М. Строганов висловлює точку зору щодо того, що норма, що забороняє необґрунтовані відмови в прийомі на роботу, безумовно, обмежує роботодавця як сторону трудового договору, але дана норма повинна бути збережена, варто пам'ятати, що під поняттям "необґрунтована відмова" у першу чергу мається на увазі саме відмова без обґрунтування[13, 132].

Під необґрунтованими відмовами, на думку Л.Н. Анісімова[8, 179-180], слід розуміти наступні відмови: а) прямо суперечні трудовому законодавству (вагітній жінці; за мотивами статі, раси, національної приналежності й т.п.) або адміністративно-правовим актам про напрямок на роботу (інвалідів у рахунок квоти й ін.); б) не відповідним фактичним обставинам (наприклад, внаслідок посилення на відсутність вакансій при їхній наявності), не по діловим міркуванням (внаслідок необ'єктивної оцінки ділових якостей особистості т.п.) ; в) вважається необґрунтованим відмова в прийомі на роботу без вказівки причин і мотивів.

Саме з такою класифікацією погоджується дисертант і саме її ми розглянемо більш детально.

Українське законодавство у деяких випадках прямо забороняє відмовляти у прийнятті на роботу певним категоріям громадян:

- жінкам з мотивів, пов'язаних з вагітністю або наявністю дітей віком до трьох років (ст.184 КЗпП)

- особам запрошеним на роботу в порядку переведення з іншого підприємства за погодженням між керівниками підприємств(ст. 22 КЗпП)
- особам, направленим у рахунок броні(ст. 5 ЗУ «Про зайнятість населення»)
- молодим спеціалістам(ст. 197 КЗпП, ст. 4 ЗУ «Про зайнятість населення»).

Відмова у прийнятті на роботу вказаним категоріям громадян є порушенням закону.

Конвенція МОП про дискримінацію в галузі праці та занять N 111 від 4.06.58 забороняє обмеження за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Останнім часом порушення цих положень Конституції набрало загального характеру: у газетах друкуються оголошення про прийом на роботу громадян, у яких передбачаються спеціальні переваги для чоловіків або осіб із числа молоді, вимоги щодо наявності реєстрації за місцем перебування роботодавця й ін. проблема полягає не тільки в тім, що такі оголошення друкуються а й в тому, що держава ніяким чином не впливає на такі дії.

На практиці виникло таке питання: чи має право роботодавець відмовити громадянинові, якщо він відповідає вимогам щодо відповідної роботи, в прийомі на роботу при наявності вакантних місць. Деякі юристи[7, 10] вважають, що невмотивована відмова при наявності вакансій є необґрунтованою. Але аналіз чинного трудового законодавства дає можливість зробити висновок, що укладання трудового договору з конкретною особою є правом, а не обов'язком роботодавця (за виключенням випадків передбачених законодавством) й КЗпП України не містить норм, що зобов'язують роботодавця заповнювати вакантні посади або роботи негайно в міру їхнього виникнення. Таким чином ми можемо стверджувати, що відмова, яка обґрунтовується небажанням роботодавця заповнити вакансію, є законною.

У таких випадках необхідно перевірити: робилася роботодавцем пропозиція про наявність у нього вакансій (наприклад, повідомлення про вакансії передано в органи служби зайнятості, поміщено в газеті, оголошено по радіо, оголошено під час виступів перед випускниками навчальних закладів, розміщено на дошці оголошень), чи велися переговори про прийом на роботу з даною особою й на яких підставах йому було відмовлено у укладенні трудового договору[10].

Відповідно відмова в прийомі на роботу внаслідок посилання на відсутність вакансій при їхній наявності може бути визнана судом необґрунтованою лише з тих мотивів, що причина відмови не відповідає дійсності.

Відмова у прийнятті на роботу визнається необґрунтованою також у випадках, коли відмова не пов'язана з діловими якостями потенційного працівника. Такими вважається: відмова у зв'язку з тим, що особа досягла пенсійного віку або «не відповідає» установленим у даній організації максимальним віковим обмеженням для заміщення певної категорії посад, хоча вони не передбачені законодавством України відносно зазначених організацій і категорій посад; або відмова ґрунтується на тім, що особа не представляє певних документів, не передбачених діючим законодавством.

Щодо документів то при укладенні трудового договору громадянин зобов'язаний подати паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку (крім випадків, коли трудовий договір укладається вперше або працівник влаштується на роботу на умовах сумісництва), у випадках, передбачених законодавством, - також документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), про стан здоров'я та інші документи.

Необхідно відзначити, що сьогодні найчастіше при прийомі на роботу роботодавці жадають від кандидата на посаду резюме й супровідний лист до нього. Однак, даний вид документів не передбачений законодавством про працю. Отже, потенційний роботодавець має можливість запропонувати претендентові представити резюме й (або) супровідний лист.

Поняття «ділові якості працівника» у трудовому законодавстві відсутнє. Під діловими якостями працівника треба, зокрема розуміти, здатності фізичної особи виконувати певні трудові функції з урахуванням наявних у нього професійно-кваліфікаційних якостей (наприклад, наявність певної професії, спеціальності, кваліфікації), особистісних якостей працівника (наприклад, стан здоров'я, наявність певного рівня освіти, досвід роботи з даної спеціальності, у даній галузі, комунікабельності, якщо це є однією з необхідних умов для ефективного виконання вакантної роботи й ін.)[11, 31].

Не досліджені повною мірою й критерії, що лежать в основі перевірки й оцінки ділових якостей працівника. Серед таких критеріїв варто визнавати, насамперед, професійний, котрий припускає з'ясування таких якостей працівника, наявність яких необхідно для виконання трудової функції згідно укладеному трудовому договору, як наприклад, моральний - у педагогів і вихователів, або наявність організаторських здібностей у керівників і ін. Серед них основне значення має професійний критерій, що включає вимоги про наявність спеціальності й кваліфікації, підтверджені відповідними документами про ступінь підготовки особи до даного виду праці (роботі з даної трудової функції).

Сьогодні існує проблема, пов'язана з досить обмеженим числом способів виявлення ділових якостей працівника - виходячи з документів, передбачених нормативно-правовими актами, а також, передбачених процедур перевірки ділових якостей претендентів на заміщення вакантної посади при конкурсному обранні, виборах, призначенні або затвердженні в посаді. На практиці найчастіше застосовується тестування й «кадрові анкети» і ін., які не врегульовані трудовим законодавством. Закордонний досвід ряду іноземних держав, де дозволене тестування, показує, що воно регулюється на рівні федерального закону. Наприклад, Федеральним Законом «Про цивільні права» 1964 р. у США допускається застосування тестів, якщо вони не ведуть до дискримінації працівників. Крім того, певні правила втримуються в «Посібнику із процедур наймання», розробленим

адміністративним органом - комісією із забезпечення рівних можливостей.[14, 138]

Там роботодавці знають, що якщо використати кваліфіковано зроблені тести, буде отриманий достовірний результат, роботодавець зможе прийняти ту кандидатуру, що йому дійсно підходить, і відмовити невідповідному претендентові. У нашій же країні тестування не врегульоване правовими нормативними актами. Тому відмовляти людині в прийомі на роботу на підставі негативних результатів тесту не можна. Така відмова судом може бути кваліфікована як необґрунтована. Як особливі тести треба розцінювати й так називані «кадрові анкети», що одержали останнім часом велике поширення на практиці».[9, 18-19]

Необґрунтована відмова в прийнятті на роботу породжує вимушений прогул, а отже, і втрату заробітку. Проте чинний КЗпП України передбачає порядок і розмір оплати вимушеного прогулу тільки в разі незаконного звільнення або переведення і поновлення працівника на попередній роботі. Працівнику за рішенням органу, який розглядає трудовий спір, виплачується середній заробіток за час вимушеного прогулу, але не більше як за один рік. Якщо заява про поновлення на роботі розглядається більше одного року, не з вини працівника, то виплата середнього заробітку проводиться за весь час вимушеного прогулу.

Не зважаючи на те, що чинний КЗпП України не передбачає матеріальної відповідальності при необґрунтованій відмові у прийнятті на роботу, враховуючи існуючу практику, Пленум Верховного Суду України в пункті 6 Постанови від 06.11.92, з наступними змінами і доповненнями, «Про практику розгляду судами трудових спорів» роз'яснює: «Якщо внаслідок відмови у прийнятті на роботу або несвоєчасного укладення трудового договору працівник мав вимушений прогул, його оплата провадиться згідно з правилами частини 2 статті 235 КЗпП України про оплату вимушеного прогулу незаконно звільненому працівникові». Тобто виплачується середній

заробіток, який обчислюється відповідно до Порядку обчислення середньої заробітної плати від 8 лютого 1995 р. N 100.

Хуторян Н.М[15, 222-223] вважає доцільно передбачити матеріальну відповідальність роботодавця за незаконну відмову в прийнятті на роботу в повному розмірі. Такому працівникові повинні виплачуватися тарифна ставка чи посадовий оклад не за один рік, а за весь час прогулу, викликаного незаконною відмовою (від дня звернення особи до роботодавця про прийняття на роботу по день її фактичного допуску до роботи за рішенням органу, який розглянув трудовий спір). На нашу думку, не можна обмежувати розмір відшкодування шкоди річним посадовим окладом чи тарифною ставкою, оскільки незаконній відмові у прийнятті на роботу підлягають, як правило, соціально незахищені особи, зокрема, інваліди, молодь, особи, які прибули з місць позбавлення волі і без допомоги держави не можуть влаштуватися на роботу. Тому скільки б не тривав час вимушеного прогулу у випадку необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу, в цьому немає вини особи, якій відмовлено в укладенні трудового договору. Крім тарифної ставки чи посадового окладу, роботодавець повинен покрити також витрати, безпосередньо пов'язані з необґрунтованою відмовою (наприклад, витрати на проїзд, на оплату юридичної допомоги тощо).

Погоджуючись с такою позицію Хуторян Н.М, хочу зробити декілька зауважень: оплата вимушеного прогулу повинна здійснюватись не по день фактичного допуску до роботи, оскільки ця подія може й не настати (наприклад, вакансія, на яку претендував працівник вже зайнята, рівноцінна робота відсутня, або працівник не вимагає допуску до роботи), а по день прийняття судом відповідного рішення.

З метою захисту прав працівників, вважаю необхідним, передбачити матеріальну відповідальність роботодавця у повному обсязі, але не менше тримісячної заробітної плати на яку претендував працівник.

1. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року.// Відомості Верховної Ради (ВВР), 1996, N 30, ст. 141.
2. Конвенція МОП про дискримінацію в галузі праці та занять N 111 від 4.06.58
3. Кодекс законів про працю України від 10.12.71.// Відомості Верховної Ради, 1971, додаток до N 50, ст. 375.
4. Закон України «Про зайнятість населення» від 1 березня 1991.// Відомості Верховної Ради (ВВР), 1991, N 14, ст.170
5. Порядок обчислення середньої заробітної плати затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 8 лютого 1995 р. N 100.// Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України. – Частина друга. – К.,1995. – С.25.
6. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 06.11.1992. № 9.// Офіційний веб-сайт Верховної Ради України.
7. Андрєєва Є. Правове регулювання відмови у прийнятті на роботу. Праця і закон № 08(80) 2006 С.8-11
8. Анисимов Л.Н. Трудовой кодекс для новой России (о социальном партнерстве и трудовом договоре) / Под общей ред. Е.В. Волкова. М.Глобус.2002.
9. Бугров Л.Ю. Трудовой договор и «фирменные» правила управления персоналом // Российская юстиция.2002.№5.
10. Кудрина Г.В. Арбитражный и гражданский процесс", 2005, N 4.
- 11.Ломакина Л.А. "Российская юстиция", N 2, февраль 2006 г.
- 12.Лушникова М.В., Лушников А.М., Тарусина Н.Н. Единство частных и публичных начал в правовом регулировании трудовых, социально-обеспечительных и семейных отношений: история, теория и практика (сравнительно-правовое исследование). Ярославль, 2001.

- 13.Строганов МИ. Право на труд и проблемы его судебной защиты на современном этапе. Канд. дис. на соискание ученой степени канд.юрид.наук.М. 1996.С. 132
- 14.Под ред. Э.Б.Френкель. Трудовое и социальное право зарубежных стран: основные институты. М,2002.
- 15.Хуторян Н. М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин: Монографія. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України,2002. – 264 с.