

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ
(назва інституту (факультету))

КАФЕДРА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ
(повна назва кафедри)

КОНСПЕКТ ЛЕКЦІЙ

з дисципліни «Проблеми застосування трудового законодавства»

за спеціальністю 081 «Право»
(шифр та повна назва напрямку (спеціальності))

Укладач: д.ю.н., проф. Вишновецька С. В.
(науковий ступінь, вчене звання, П.І.Б. викладача)

Конспект лекцій розглянутий та схвалений
на засіданні кафедри цивільного права і процесу
(повна назва кафедри)

Протокол № 13 від 15.11.2022 р.

Завідувач кафедри Вишновецька С. В.



ЗМІСТ

Лекція 1.1. Поняття, складові та принципи правозастосування в трудовому праві.....	3
Лекція 1.2. Сфера дії норм трудового права в умовах XXI ст.....	10
Лекція 1.3(1). Проблеми застосування законодавства про працю, що регулює укладення трудового договору.....	15
Лекція 1.3(2). Проблеми застосування законодавства про працю, що регулює зміну трудового договору.....	27
Лекція 1.3(3). Проблеми застосування законодавства про працю, що регулює припинення трудового договору.....	33
Лекція 1.4. Проблеми застосування законодавства про оплату праці.....	48
Лекція 1.5(1). Проблеми застосування законодавства, що регулює дисциплінарну відповідальність у трудовому праві.....	58
Лекція 1.5(2). Проблеми застосування законодавства, що регулює матеріальну відповідальність у трудовому праві.....	64
Лекція 1.6. Проблеми застосування норм процесуального права при вирішенні трудових спорів.....	75

Лекція № 1.1.

Тема лекції:

Поняття, складові та принципи правозастосування в трудовому праві

План лекції

1. Загальнотеоретичні аспекти реалізації та дії норм трудового права.
2. Дефекти реалізації норм трудового права.
3. Поняття та принципи правозастосування як особливої форми реалізації норм трудового права.

Література

Вишновецька С. В. Проблеми трудового права: курс лекцій. Київ: «Видавництво Людмила», 2018. 316 с.

Єрмоєнко В. В. Поняття принципів трудового права та їх застосування. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского Серия «Юридические науки»*. 2009. Том 22 (61). № 2. С. 163–176.

Іншин М. І., Щербина В. І. Трудове право України та зарубіжних країн: академічний курс. Загальна та Особлива частини: підручник. Харків: Колегіум, 2018. 1122 с.

Костюченко О. Є. Реалізація соціального призначення трудового права в Україні: монографія. Харків: Право, 2018. 392 с.

Лавріненко О. В. Проблеми тлумачення змісту галузевих принципів трудового права: аналіз наукової доктрини. *Проблеми правознавства та правозастосовної практики*: Збірник наукових праць. 2008. № 2. С. 201–220.

Обушенко Н. М. Правозастосування та його місце в трудовому праві: монографія. Дніпропетровськ: Дніпр. держ. ун-т внутр. справ, 2016. 160 с.

Процевський О. І. Методологічні засади трудового права: монографія. Харків: ХНАДУ, 2014. 260 с.

Сидоренко А. С. Зловживання правом суб'єктами трудових правовідносин: теоретико-практичне дослідження: монографія. Харків: Право, 2014. 200 с.

Зміст лекції

1. Загальнотеоретичні аспекти реалізації та дії норм трудового права

Реалізація юридичних норм завершує дію механізму правового регулювання: саме на цій стадії відбувається втілення їх приписів у життя. За

характером дій суб'єктів, ступенем їх активності і спрямованості прийнято виділяти чотири форми реалізації юридичних норм: дотримання, виконання, використання і застосування. Отже, застосування норми права не можна ототожнювати з її реалізацією. Поняття реалізації норми права за своїм обсягом ширше за поняття застосування норми права, яке є лише однією з його форм.

Під **реалізацією норм трудового права** необхідно розуміти таку, що здійснюється в рамках трудових та інших безпосередньо пов'язаних з ними відносин, цілеспрямовану діяльність суб'єктів трудового права, що виражається у формі використання суб'єктивного права, виконання обов'язків чи дотримання заборон, установлених трудовим законодавством, іншими нормативно-правовими актами, що містять норми трудового права, колективним договором, угодами, локальними нормативними актами, а також нормативними положеннями, що містяться в актах вищих органів судової влади.

Дотримання найчастіше розглядається як форма реалізації заборонних норм. Дотримання норм права має місце тоді, коли суб'єкти утримуються від вчинення дій, заборонених правом. Зокрема, згідно зі ст. 25 КЗпП України, при укладенні трудового договору забороняється вимагати від осіб, які поступають на роботу, відомості про їх партійну і національну приналежність, походження, реєстрацію місця проживання чи перебування та документи, подання яких не передбачено законодавством. Відповідно до ст. 31 КЗпП України, роботодавець не має права вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором.

Виконання права термінологічно і за змістом тісно пов'язане з дотриманням. Але якщо дотримання виражається у пасивній поведінці і в утриманні від порушення правових заборон, то виконання передбачає діяльність, у процесі якої реалізуються зобов'язуючі норми. Виконання юридичних норм відбувається, коли суб'єкти вчиняють активні дії з виконання покладених на них юридичних обов'язків. Така форма реалізації юридичних норм, на відміну від дотримання, полягає в активній поведінці зобов'язаної особи. На відміну від дотримання, виконання передбачає виникнення більш конкретних правових відносин, наявність не менше двох суб'єктів, між якими сформувалися певні взаємовідносини.

Так, статтею 14 Закону України «Про охорону праці» передбачено обов'язки працівника щодо додержання вимог нормативно-правових актів з охорони праці. Зокрема, працівник зобов'язаний дбати про особисту безпеку і здоров'я, а також про безпеку і здоров'я оточуючих людей у процесі виконання будь-яких робіт чи під час перебування на території підприємства, а також проходити у встановленому законодавством порядку попередні та періодичні медичні огляди. Працівник несе безпосередню відповідальність за порушення зазначених вимог.

Обов'язок працівника проходити у встановленому порядку попередні та періодичні медичні огляди визначений також ч. 1 ст. 159 КЗпП України.

Згідно з ч. 5 ст. 26 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення», працівники, які без поважних

причин не пройшли у встановлений термін обов'язковий медичний огляд у повному обсязі, від роботи відсторонюються і можуть бути притягнуті до дисциплінарної відповідальності.

На підставі ч. 2 ст. 17 Закону України «Про охорону праці» роботодавець має право в установленому законом порядку притягнути працівника, який ухиляється від проходження обов'язкового медичного огляду, до дисциплінарної відповідальності, а також зобов'язаний відсторонити його від роботи без збереження заробітної плати. Відповідно до ст. 46 КЗпП України, відсторонення працівників від роботи роботодавцем допускається у разі відмови або ухилення працівника від обов'язкових медичних оглядів.

Використання норм права – це форма реалізації норм, які встановлюють правомочності, коли суб'єкти на свій розсуд, бажання здійснюють надані їм права. Звертаючись із заявою до роботодавця про надання того чи іншого виду відпустки, працівник реалізує норму, якою забезпечується право на відпочинок, у формі використання.

Щодо реалізації прав працівником, найбільше проблем виникає саме з їх використанням, тобто з використанням можливостей, наданих правовими нормами, у здійсненні суб'єктивних прав для задоволення власного інтересу. У нинішніх умовах багато працівників змушені «добровільно» відмовлятися від реалізації своїх прав (на відпочинок, на здорові і безпечні умови праці тощо) під впливом обставин або під тиском роботодавця.

Розглядувані форми (дотримання, виконання і використання) є формами безпосередньої реалізації юридичних норм у тому розумінні, що реалізація норм у таких формах здійснюється у фактичних діях осіб без державного втручання.

У деяких випадках втілення в життя приписів правових норм неможливе без втручання у цей процес компетентних органів, наділених владними повноваженнями, зокрема, у тих випадках, коли передбачені юридичними нормами суб'єктивні права і обов'язки такі, що «...не можуть виникнути у конкретних осіб із односторонніх заяв, угод чи договорів». Прикладом можуть бути право на пенсію, допомогу та інші види соціального забезпечення. Реалізація таких норм здійснюється у формі **правозастосування**, яке являє собою діяльність компетентних органів, що полягає у винесенні на підставі загальних вказівок норм права, обов'язкових для виконання індивідуальних приписів, що встановлюють права і обов'язки суб'єктів суспільних відносин у конкретних життєвих ситуаціях. З огляду на це, прийнятною є позиція, згідно з якою відмінність застосування правових норм від їх виконання і дотримання необхідно проводити за характером дій суб'єктів. Окрім того, застосування як особлива форма його реалізації, характеризується такими ознаками: по-перше, це діяльність, що здійснюється спеціальними суб'єктами (загалом такими суб'єктами є державні органи); за санкцією держави до застосування допускаються інші особи; по-друге, застосування – це діяльність, що здійснюється в спеціальних, встановлених законом формах.

У цьому контексті відмінність трудового права від права соціального забезпечення полягає в тому, що в ньому основними формами реалізації правових

норм є дотримання, виконання і використання, а в праві соціального забезпечення – застосування права (адже сама особа, яка потребує допомоги, своїми діями об'єктивно не може задовольнити свій інтерес в отриманні конкретного виду соціального забезпечення).

Трудове право наділене низкою особливостей, які дають підстави стверджувати про специфіку інтерпретації норм трудового права. Знання і використання прийомів герменевтики дає змогу правозастосувачеві правильно встановити зміст норми, подолати недоліки юридичної техніки, застосувати до конкретної ситуації загальні правові приписи.

Верховний Суд проводить вивчення й узагальнення матеріалів судової практики, тобто здійснює діяльність у сфері правозастосування щодо систематизації та аналізу судових справ, виділення стійких відмінностей у застосуванні судами законодавства, виявлення причин та умов, що сприяли цьому, вироблення пропозицій і рекомендацій із питань застосування правових норм, що виникають у суду в правозастосовному процесі. Основною метою такої діяльності стає розроблення найбільш точних рекомендацій для однакового застосування чинного законодавства, вироблення певних правил судочинства, заповнення та подолання прогалин у законі, тлумачення й роз'яснення нормативного акта, що підлягає застосуванню судами.

Судова практика – це сукупність однотипних, таких, що повторюються, рішень судів у справах, що мають схожий фактичний склад. У такому разі суд здійснює неодноразове застосування норм права, які закріплені законодавчо і підлягають цілком однозначній юридичній інтерпретації. Судова практика має вагоме значення для вітчизняної правової системи, оскільки нею забезпечується єдність та однозначність судового правозастосування в Україні, виявляються й усуваються прогалини чинного законодавства, перевіряється ефективність правових норм і з'ясовується потреба в удосконаленні окремих норм законодавства. Судова практика ілюструє правильність чи неправильність застосування нормативно-правових актів судом до конкретної ситуації.

Зміст судової практики складають **тлумачення права** (з'ясування, роз'яснення і розвиток його змісту) і **конкретизація права** («пристосування» загальної правової норми до конкретної життєвої ситуації).

Судове тлумачення може бути **нормативним**, тобто розрахованим на багаторазове застосування, на необмежену кількість однорідних випадків, і **казуальним**, тобто розрахованим на конкретний випадок. Критерієм такого розмежування є поширюваність тлумачення (на необмежену кількість однорідних випадків або на один конкретний випадок).

Можна виділити такі **критерії ефективності судового тлумачення**:

1) однозначність тлумачення – надане судом тлумачення не викликає сумніву в істинності тлумачення;

2) стійкість (сталість) тлумачення – надане тлумачення залишене в силі судами вищестоящих інстанцій, прийняте на основі цього тлумачення судове рішення не скасовано;

3) застосовність тлумачення – надане тлумачення використовується іншими

судами при вирішенні схожих справ.

2. Дефекти реалізації норм трудового права

Проблеми правореалізації тісно пов'язані з таким явищем, як дефекти права, під якими узагальнено можна трактувати все, що заважає ефективному правовому регулюванню.

Слово «дефект» (defectus) походить з латини і означає «ваду, хибу, недолік, слабе місце».

Причиною дефектів у сфері реалізації норм трудового права у більшості випадків є правові перешкоди. Проте, й самі дефекти (наприклад, у сфері правотворчої діяльності) можуть створювати певні правові перешкоди при реалізації трудових норм. До таких необхідно віднести неузгодженість між собою законодавчих норм, що регулюють трудові відносини, **міжгалузеву суперечність** норм, що мають значення при регулюванні трудових відносин, **міжінституційні суперечності** у межах одного нормативного акта. Крім того, неможливість здійснення правореалізаційних дій може бути обумовлена **відсутністю чіткого процедурно-процесуального механізму реалізації** чи адекватних правових засобів.

У трудовому законодавстві України часто трапляються **випадки закріплення норм нейтрального змісту**. Зокрема, використання у тексті норми перехідних дієслів недоконаного виду у дійсному часі, наприклад, «укладається», «складається», «підписується», «передається» в окремих випадках може зумовлювати виникнення питань при застосуванні, такі формулювання можуть викликати спори через неоднозначне тлумачення і неможливість (або складність) з'ясування питання – чи є відповідна норма зобов'язальною чи лише такою, що наділяє правом.

Безпосереднім елементом зобов'язальної норми має бути можливість державного примусу у випадку її невиконання чи неналежного виконання. Відповідно за відсутності закріпленої у законі юридичної відповідальності за невиконання зобов'язальної норми права виникає **дефект її реалізації**.

Однією з можливих перешкод на шляху належної реалізації зобов'язальних норм трудового права також є **відсутність чіткості при формулюванні обов'язку у тексті нормативно-правового акта**, що відноситься до **дефектів юридичної техніки**.

Ще одним прикладом недосконалості наявних правових норм та механізмів, коли у суб'єкта трудових відносин виникає змога зловживати своїм правом, є **прогалини, що стосуються строків, процедур чи покладення на такого суб'єкта обов'язків, які прямо не закріплені у законодавстві**, й у такий спосіб створюють передумови для неоднозначного тлумачення норм не тільки працівниками та роботодавцями, але й судами.

У контексті правореалізації, під **зловживанням трудовими правами** необхідно трактувати такий вид правової поведінки, що полягає у реалізації суб'єктами трудових правовідносин своїх прав у недозволений спосіб, що

суперечить призначенню та принципам галузі трудового права, у результаті чого ігноруються законні інтереси та може бути завдана шкода іншому суб'єкту трудових правовідносин.

При дослідженні проблеми дефектів реалізації норм трудового права важливо зосередитися на питанні щодо **можливих шляхів усунення дефектів на стадії реалізації норм трудового права**. Такі дефекти можуть усуватися як нормотворчим органом, так і судовими органами.

3. Поняття та принципи правозастосування як особливої форми реалізації норм трудового права

Для правозастосовної діяльності органів та посадових осіб роботодавця характерні такі ознаки:

1) це діяльність органів та посадових осіб роботодавця, повноваження яких щодо правозастосування закріплені у нормативно-правових актах;

2) акти, що видаються, носять юридичний характер, часто вони є примусом або їх невиконання тягне за собою застосування державного примусу. Це положення вимагає певного пояснення. Оскільки правозастосовні норми встановлені державою, то норми, особливо ті, що передбачають санкції, є державним примусом, хоча їх застосовують не державні органи, а роботодавець і, на відміну від суду, від свого імені, а не від імені держави, але саме держава надала йому повноваження щодо застосування таких санкцій. Крім того, невиконання рішення суду про поновлення працівника на роботі і оплату часу вимушеного прогулу тягне за собою застосування щодо роботодавця заходів державного примусу – притягнення до відповідальності за порушення законодавства про працю, включаючи кримінальну відповідальність. Проте низка правозастосовних актів не передбачають ні примусу, ні державного примусу (наприклад, правозастосовні акти щодо стимулювання (заохочення працівників);

3) вона завжди має активний характер, спрямована не лише на виникнення, зміну чи припинення, а й на призупинення, відновлення правовідносин;

4) завершується прийняттям правозастосовних актів, де фіксуються індивідуально-конкретні приписи.

Особливості правозастосування у трудовому праві полягають у тому, що:

1) суб'єктами правозастосування у трудовому праві є не тільки державні органи та посадові особи, органи місцевого самоврядування, громадські об'єднання та їх посадові особи, а передусім: основним суб'єктом правозастосування є органи та посадові особи роботодавця, а також інші спеціальні органи, що здійснюють правозастосовну діяльність у трудовому праві – КТС, примирні комісії, трудові арбітражі, Національна служба посередництва і примирення тощо;

2) основними принципами при застосуванні норм трудового законодавства є: законність, обґрунтованість, доцільність, об'єктивна істина, поєднання (збалансованість) принципу справедливості із принципом соціальної

справедливості. Без дотримання цих принципів неможливе правильне застосування норм трудового законодавства загальними та спеціальними органами чи посадовими особами;

3) правозастосування у трудовому праві – це діяльність державних органів та їх посадових осіб, органів та посадових осіб роботодавця та спеціальних органів, спрямована на виникнення, призупинення, зміну, припинення чи поновлення трудових правовідносин, заохочення працівників та притягнення до дисциплінарної та матеріальної відповідальності, вирішення колективного трудового спору, результатом якої є прийняття індивідуального піднормативного акта, що безпосередньо тягне за собою правові наслідки та встановлює формально обов'язкові індивідуальні правила поведінки персоніфікованих суб'єктів трудового права;

4) повноваження державних органів та їх посадових осіб, органів та посадових осіб роботодавця, спеціальних органів щодо правозастосування закріплені у нормативно-правових актах;

5) акти, що видаються, носять юридичний характер, часто вони є примусом або їх невиконання тягне за собою застосування державного примусу;

6) правозастосовна діяльність завжди має активний характер, спрямована не лише на виникнення, зміну чи припинення, а й на призупинення, відновлення відносин;

7) правозастосування здійснюється у чітко визначеній процедурній формі;

8) тлумачення не є окремою стадією правозастосування, воно є необхідним елементом або підстадією кожної із стадій правозастосування;

9) правозастосовна діяльність завершується прийняттям правозастосовних актів, де фіксуються індивідуально-конкретні приписи для персоніфікованих суб'єктів трудового права;

10) за своїм функціональним навантаженням правозастосовна діяльність суб'єктів трудового права: спрямована на організацію виконання приписів норм трудового права; забезпечує стимулювання правомірної поведінки суб'єктів трудового права; забезпечує реалізацію санкцій охоронних норм трудового права, встановлюючи міру юридичної відповідальності.

Здійснення правозастосування повинно базуватися на основних принципах, без дотримання яких воно є неможливим. **Основними принципами правозастосування є:** законність, обґрунтованість, справедливість, доцільність, об'єктивна істина.

Лекція № 1.2.

Тема лекції:

Сфера дії норм трудового права в умовах XXI ст.

План лекції

1. Місце трудового права в регулюванні відносин державної служби та державної служби особливого характеру.
2. Особливості правового регулювання праці у політичній сфері.
3. Правове регулювання праці суддів та прокурорів.
4. Співвідношення цивільного і трудового права у питаннях регулювання праці. Встановлення факту трудових відносин.
5. Особливості регулювання праці засуджених до позбавлення волі.

Література

Венедіктов В. С. Сучасні проблеми трудового права України: навч. посібник для магістрів та аспірантів (напрямок підготовки 081 «Право»). Харків: Право, 2018. 294 с.

Вишновецька С. В. Проблеми трудового права: курс лекцій. Київ: «Видавництво Людмила», 2018. 316 с.

Гетьманцева Н. Д. Особливості правового регулювання трудових відносин: монографія. Черновці: Технодрук, 2015. 592 с.

Іншин М. І., Щербина В. І. Трудове право України та зарубіжних країн: академічний курс. Загальна та Особлива частини: підручник. Харків: Колегіум, 2018. 1122 с.

Костюченко О. Є. Реалізація соціального призначення трудового права в Україні: монографія. Харків: Право, 2018. 392 с.

Процевський О. І. Методологічні засади трудового права: монографія. Харків: ХНАДУ, 2014. 260 с.

Зміст лекції

1. Місце трудового права в регулюванні відносин державної служби та державної служби особливого характеру

Незважаючи на ту обставину, що в питаннях реалізації людської здатності

до праці трудовому праву, безперечно, належить одне з основоположних місць, проблематика визначення чіткої сфери дії його норм залишається в науці та на практиці фактично не вирішеною. Наведена обставина обумовлена, насамперед, великим різноманіттям суспільних відносин, що не належать до індивідуальних трудових правовідносин, але для яких також характерними є особисте виконання дорученої роботи, ієрархія підпорядкування, аліментарність, чіткі часові рамки трудової діяльності та відпочинку тощо.

Відносини державної служби та державної служби особливого характеру. Безперечно, найбільш близькими до трудових правовідносин є відносини, пов'язані з проходженням державної служби. Ще більше їх споріднюють положення ч. 3 ст. 5 Закону України «Про державну службу», від 10.12.2015 р. згідно з якою дія норм законодавства про працю поширюється на державних службовців у частині відносин, не врегульованих цим Законом.

З точки зору трудового права, проходження державної служби являє собою особливого роду юридичний взаємозв'язок, що складається між державним службовцем як працівником, з одного боку, та відповідним органом державної влади як роботодавцем – з іншого, на основі взаємних прав та обов'язків. Безпосереднім роботодавцем виступає не держава, а конкретний орган державної влади, де особа проходить службу. Між цим органом і державним службовцем існують трудові правовідносини, тоді як між державним службовцем і державою – відносини адміністративно-правового характеру.

Трудоправове регулювання поширюється на увесь спектр відносин, що складаються між державним службовцем (як працівником) і державним органом (як роботодавцем) з питань налагодження їх спільної праці і не пов'язані з реалізацією публічно-владних повноважень.

Трудове право регулює сукупність так званих внутрішніх відносин державної служби, тобто таких, що супроводжують процес: залучення особи до праці у вигляді державної служби, організації цієї праці, службової кар'єри, застосування заходів забезпечення якісної та ефективної праці державних службовців (підвищення кваліфікації, заохочення, відповідальність), припинення державної служби.

Відносини проходження державної служби, які регулюються нормами трудового та нормами адміністративного права, характеризуються низкою спільних ознак, водночас є принципово відмінними за своєю сутністю і змістом. Такими, що їх об'єднують, є такі правові інститути та категорії: оплата праці, безпечні умови праці, просування по службі, переведення, відрядження, зміна істотних умов служби (праці), стаж служби (роботи), припинення служби (трудового договору), соціальні гарантії, преміювання та інші види заохочення, соціально-побутове забезпечення, пенсійне забезпечення та грошова допомога, робочий час і час відпочинку, дисциплінарна та матеріальна відповідальність. Відсутність чіткого розмежування сфер трудо-правового та адміністративно-правового регулювання відносин, пов'язаних із функціонуванням наведених вище інститутів і категорій, викликає низку проблем і спорів.

Якщо звернутися до національного законодавства, то можна констатувати,

що воно не містить чітких положень стосовно застосування або, навпаки, непоширення трудового права на відносини державної служби особливого характеру. Прикладом у цьому випадку є Закон України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р.

2. Особливості правового регулювання праці у політичній сфері

Чинне законодавство відносить до політичних посад посади членів Кабінету Міністрів України (ч. 3 ст. 6 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»), а також посади першого заступника міністра та заступників міністра (ч. 5 ст. 9 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»). Незважаючи на ту обставину, що праця за такими посадами відповідає всім ознакам трудових правовідносин, передбаченим, наприклад, Рекомендацією МОП від 31.05.2006 р. № 198, трудове право все-таки на них не поширюється, про що прямо вказано у нормах перерахованих вище законодавчих актів. Правовий статус Президента України взагалі належить до сфери конституційних правовідносин.

Що стосується напівполітичних посад, то таке визначення в чинному законодавстві не передбачено. Однак наведеним терміном доречно охопити посади урядових уповноважених та уповноважених Президента України. До них відносяться, зокрема: Уповноважений Президента України з прав дитини (посада затверджена Указом Президента України від 11.08.2011 р. № 811/2011); Урядовий уповноважений у справах Європейського суду з прав людини (посада затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 10.09.2014 р. № 431); Уповноважений Президента України з прав людей з інвалідністю (посада затверджена Указом Президента України від 01.12.2014 р. № 902/2014); Урядовий уповноважений з прав осіб з інвалідністю (посада затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 21.02.2017 № 125); Урядовий уповноважений з питань гендерної політики (посада затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 07.06.2017 р. № 390); Уповноважений Президента України з питань реабілітації учасників бойових дій (посада затверджена Указом Президента України від 22.11.2018 р. № 386/2018) тощо.

Проблематика відсутності чіткої регламентації праці є характерною не лише для напівполітичних, але й для політичних посад. Зокрема, особливості професійної діяльності членів Уряду України розкриті всього у п'яти статтях Закону України «Про Кабінет Міністрів України». Зрозуміло, що ці статті не в змозі охопити весь обсяг відносин, що можуть виникати під час реалізації посадових обов'язків зазначеними особами. Прикладом цього є проблематика проведення передвиборної агітації членом Уряду України у вихідний день. Адже, з одного боку, такий день будь-яка особа має використовувати на власний розсуд, а з іншого – правова природа політичної посади не визнає жодних, зокрема й часових, обмежень.

3. Правове регулювання праці суддів та прокурорів

КЗпП України у своїх положеннях у деяких випадках окремо вказує на специфіку регулювання праці суддів та прокурорів.

Зокрема, відповідно до ст. 222 Кодексу особливості розгляду трудових спорів суддів, прокурорсько-слідчих працівників, а також працівників навчальних, наукових та інших установ прокуратури, які мають класні чини, встановлюються законодавством. Згідно з ч. 5 ст. 32 КЗпП України переведення прокурорів відбувається з урахуванням особливостей, визначених законом, що регулює їхній статус. Стаття 252 Кодексу встановлює, що гарантії для працівників, обраних до профспілкових органів, в частині особливостей притягнення до дисциплінарної відповідальності та звільнення, на прокурорів не поширюються. У такий спосіб, зважаючи на аналіз наведених норм, які фактично закріплюють виняток для суддів та прокурорів із загального правового регулювання КЗпП України, можна допустити можливість поширення всіх інших положень Кодексу на трудову діяльність зазначених категорій осіб.

Закон України «Про прокуратуру» та Закон України «Про судоустрій і статус суддів» не закріплюють у своїх нормах можливість поширення трудового законодавства на вказані категорії осіб. Крім того, зазначені закони досить детально врегульовують у своїх положеннях питання, пов'язані з призначенням на посаду та звільненням, трудовим стажем, відпустками, оплатою праці, притягненням до дисциплінарної відповідальності тощо. При цьому, якщо проаналізувати наведені положення, можна стверджувати, що вони наділені зовсім іншим, відмінним від КЗпП України, юридичним змістом.

4. Співвідношення цивільного і трудового права у питаннях регулювання праці. Встановлення факту трудових відносин

З моменту виникнення трудового права питання його співвідношення з цивільним правом завжди залишалося предметом жвавої наукової дискусії. Однак підстав для такої дискусії з кожним роком національне законодавство додає дедалі більше. Прикладом є проблематика правового регулювання праці посадових осіб акціонерних товариств, а також товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю.

На практиці зустрічаються випадки фіктивного працевлаштування і, відповідно, укладення фіктивного трудового договору, тобто оформлення трудових відносин без мети створення або врегулювання даних відносин. Виникає запитання як бути в цьому випадку? На практиці існують приклади спроб застосування в подібних випадках положень цивільного законодавства щодо умов дійсності правочину та правових наслідків недійсності правочину.

Правова позиція Верховного Суду зводиться до того, що **положення Цивільного кодексу України щодо умов дійсності правочину та правових наслідків недійсності правочину не підлягають застосуванню для регулювання суспільних відносин, які виникають у зв'язку з укладенням трудового договору (контракту).**

Судова практика на сьогодні виробила певні правові позиції щодо

вирішення спорів про визнання укладеним трудового, а не цивільно-правового договору.

Касаційний цивільний суд при встановленні факту трудових відносин виходить із дослідження правової природи договірних відносин, їх ознак.

5. Особливості регулювання праці засуджених до позбавлення волі

Дослідження сфери дії норм трудового права в умовах XXI століття є неможливим без аналізу особливостей праці засуджених до позбавлення волі, регулювання якої за останні роки зазнало суттєвих перетворень. Праця наведеної категорії осіб тривалий час не асоціювалася з трудовим правом, що зумовлено, насамперед, природою відносин, учасниками яких вони виступають. Адже таким відносинам притаманний передусім каральний та виховний характер. Натомість існування трудового права не можна уявити без принципу свободи договору, гарантованого ч. 1 ст. 43 Конституції України.

3 липня 2018 року Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання» ст. 118 КВКУ було викладено в новій редакції. Згідно з чинною редакцією зазначеної норми засуджені до позбавлення волі мають право працювати. Праця здійснюється на добровільній основі на підставі договору цивільно-правового характеру або трудового договору, який укладається між засудженим та фізичною особою-підприємцем або юридичною особою, для яких засуджені здійснюють виконання робіт чи надання послуг. Такі договори погоджуються адміністрацією колонії та повинні містити порядок їх виконання. Адміністрація зобов'язана створювати умови для праці засуджених за договорами цивільно-правового характеру та трудовими договорами. При цьому, засуджені до позбавлення волі, які мають заборгованість за виконавчими документами, зобов'язані працювати у місцях і на роботах, які визначаються адміністрацією колонії, до погашення такої заборгованості.

Умови праці та оплата праці засуджених до позбавлення волі вже зараз врегульовуються трудовим законодавством. Згідно з п. 2.2. Інструкції про умови праці та заробітну плату засуджених до обмеження волі або позбавлення волі, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 7 березня 2013 року № 396/5, «праця засуджених до обмеження волі регулюється законодавством про працю, за винятком правил прийняття на роботу, звільнення з роботи, переведення на іншу роботу». Так, відповідно до п. 4.1. цієї Інструкції «для засуджених робочий тиждень не може перевищувати норму тривалості робочого часу, встановленого законодавством про працю. На безперервно діючих підприємствах, у цехах, дільницях, відділеннях і на деяких видах робіт, де за умовами виробництва (роботи) не може бути додержана встановлена для засуджених щоденна або щотижнева тривалість робочого часу, допускається підсумований облік робочого часу з тим, щоб загальна тривалість робочого часу за обліковий період не перевищувала норму тривалості робочого часу відповідно

до законодавства». Також Інструкцією встановлюється важливі положення щодо умов праці неповнолітніх засуджених, вагітних жінок, засуджених до позбавлення волі, роботи засуджених у небезпечних та шкідливих умовах і т.п.

Таким чином, трансформація положень вітчизняного законодавства підтверджує входження правового регулювання праці засуджених до позбавлення волі до сфери дії трудового права.

Проведене дослідження генези застосування трудового права дає змогу спостерігати досить стійку тенденцію щодо поступового звуження сфери дії його норм у нашій країні. Зазначена обставина обумовлена передусім запровадженням новітніх актів законодавства, що стосуються питань регулювання державної служби та державної служби особливого характеру. Ці акти, розкриваючи у своїх положеннях питання призначення та звільнення зі служби, робочого часу і часу відпочинку, оплати праці, дисципліни, матеріальної відповідальності, фактично нівелюють необхідність, а в деяких випадках і змогу, додатково використовувати статті КЗпП України.

Що стосується питання про чіткі межі трудового права у нинішніх умовах, то у такому разі відповідь цілком прогнозована – ці межі окреслені лише контурами індивідуальних трудових правовідносин, і тісно пов'язаних з ними відносин. Винятком є законодавчо встановлені можливості застосування певних положень трудового законодавства до регулювання інших видів суспільних відносин, які, на жаль, поступово стираються сучасною нормотворчою практикою. При цьому необхідно ще раз акцентувати увагу на тій обставині, що у цих випадках застосуванню підлягає не вся сукупність джерел трудового права, і, відповідно, не вся галузь права, яку вони формують, з її принципами і методом правового регулювання, а лише окремі правові норми.

Поки що у трудовому праві між наукою і практикою спостерігається достатньо виражений дисбаланс поглядів. Наука трудового права відмовляється «бачити» наявні тенденції у нормотворчій та правозастосовній практиці, продовжуючи крокувати прокладеним ще десятки років тому шляхом, забуваючи про те, що однією з основних її функцій є слугування інтересам останніх. І навпаки, випадки залучення наукового потенціалу при розробці нових нормативно-правових актів та внесенні змін до чинних нині мізерно малі, що натомість і призводить до наявних колізій у правовій системі України.

Лекція № 1.3.

Тема лекції:

Проблеми застосування законодавства про працю, що регулює укладення, зміну та припинення трудового договору

План лекції 1.3 (1). Проблеми застосування законодавства про працю, що регулює укладення трудового договору

1. Проблемні аспекти поняття трудового договору.
2. Проблемні аспекти фактичного допуску працівника до роботи.
3. Проблема недійсності трудового договору.
4. Проблемні аспекти укладення строкових трудових договорів.
5. Проблемні аспекти укладення контрактної форми трудового договору.
6. Проблема необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу, а також обмеження прав чи встановлення переваг при укладенні трудового договору.
7. Проблема обмеження спільної роботи на одному і тому ж підприємстві, в установі, організації осіб, які є близькими родичами чи свояками.
8. Проблемні аспекти сумісництва.

Література

- Венедіктов В. С. Сучасні проблеми трудового права України: навч. посібник для магістрів та аспірантів (напрямок підготовки 081 «Право»). Харків: Право, 2018. 294 с.
- Вишновецька С. В. Проблеми трудового права: курс лекцій. Київ: «Видавництво Людмила», 2018. 316 с.
- Гетьманцева Н. Д. Особливості правового регулювання трудових відносин: монографія. Черновці: Технодрук, 2015. 592 с.
- Застосування законодавства про працю: суд. ріш. Верхов. Суду України (2001–2010), роз'яснення суд. практики / Верхов. Суд України / за заг. ред. А. Г. Яреми. Київ: Юрінком Інтер, 2012. 752 с.
- Збірник правових позицій Верховного Суду щодо захисту соціальних прав / упоряд.: М. І. Смокович, А. І. Рибачук, В. М. Кравчук; відп. за вип.: Н. Л. Богданюк, В. Л. Котвицький, О. І. Ткаченко та ін.; Верховний Суд. Харків: Право, 2020. 206 с.
- Іншин М. І., Щербина В. І. Трудове право України та зарубіжних країн: академічний курс. Загальна та Особлива частини: підручник. Харків: Колегіум, 2018. 1122 с.
- Костюченко О. Є. Реалізація соціального призначення трудового права в Україні: монографія. Харків: Право, 2018. 392 с.
- Мельничук Н. О. Договірне регулювання трудових відносин в нових економічних умовах: монографія. Київ: «Хай-Тек Пресс», 2012. 340 с.
- Науково-практичний коментар до законодавства про працю / В. Г. Ротань, І. В. Зуб, Б. С. Стичинський. 6-те вид., доп. і перероб. Київ: А.С.К., 2006. 976 с.
- Про трудові правовідносини: Рекомендація МОП № 198 від 31.05.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/993_529.
- Процевський О. І. Методологічні засади трудового права: монографія. Харків: ХНАДУ, 2014. 260 с.
- Сільченко С. О. Строковий трудовий договір за законодавством України: поняття, види, умови укладення, зміни та припинення: монографія. Харків: Золоті сторінки, 2005. 204 с.
- Чанишева Г. І., Римар Б. А. Види трудового договору за законодавством

України. Одеса: Фенікс, 2011. 176 с.

Зміст лекції

1. Проблемні аспекти поняття трудового договору

Відповідно до ч. 1 ст. 21 КЗпП України, трудовим договором є угода між працівником і роботодавцем (роботодавцем – фізичною особою), за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, а роботодавець (роботодавець – фізична особа) зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін. Трудовим договором можуть встановлюватися умови щодо виконання робіт, які вимагають професійної та/або часткової професійної кваліфікації, а також умови щодо виконання робіт, які не потребують наявності у особи професійної або часткової професійної кваліфікації.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) від 30.03.2020 № 540-ІХ були внесені зміни до ст. 21 КЗпП України, у зв'язку з якими з поняття трудового договору зникли такі словосполучення, як «підлягання працівника правилам внутрішнього трудового розпорядку» та слова «належних і безпечних» щодо умов праці, які має забезпечувати роботодавець.

Саме критерій дотримання правил внутрішнього трудового розпорядку, який тепер вилучений з визначення поняття трудового договору, є найбільш визнаним серед вчених, які взагалі досліджували проблему розмежування трудового договору і цивільно-правових договорів про виконання робіт, надання послуг. Вказаний науковий підхід систематично та обґрунтовано підтримувався і судовою практикою, традиційно використовувався органами Державної служби України з питань праці (Держпраці) в суді для встановлення факту перебування працівника в трудових відносинах.

Визнаючи те, що самі трудові правовідносини набувають нових рис, і не всі класичні критерії трудових відносин для цих «нових стандартних трудових відносин» застосовні в повній мірі, вважаємо, що у визначенні поняття трудового договору повинен бути обов'язково відображений і обов'язок роботодавця як сторони договору організувати роботу, яка виконується працівником в інтересах та під керівництвом роботодавця. Саме організація трудової діяльності досить часто кладеться в основу обґрунтування встановлення факту перебування особи у трудових відносинах, що відображено й в ряді правових позицій Верховного Суду.

2. Проблемні аспекти фактичного допуску працівника до роботи

Тривалий час одним із проблемних питань у правозастосуванні було укладення трудового договору шляхом фактичного допуску працівника до роботи. Загальний порядок укладення трудового договору на сьогодні регламентується ст. 24 КЗпП України. З 2015 р. у цій статті вилучені положення, що передбачали фактичний допуск до роботи. Натомість у КЗпП України (ч. 3 ст. 24) встановлено, що працівник не може бути допущений до роботи без укладення трудового договору, оформленого наказом чи розпорядженням роботодавця, та повідомлення центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (ДФС) про прийняття працівника на роботу в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Таким чином, **до початку роботи працівника інформація про його зарахування має бути подана до органів ДФС за місцем його обліку як платника єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.**

На виконання цієї норми були прийняті нові положення щодо судових спорів з причин не оформлення трудових відносин з особою, яка фактично працює: статтю 232 КЗпП України «Трудові спори, що підлягають безпосередньому розглядові у місцевих загальних судах» доповнено ще однією підставою (б), за якою безпосередньо в місцевих загальних судах розглядаються трудові спори за заявами працівників про оформлення трудових відносин у разі виконання ними роботи без укладення трудового договору та встановлення періоду такої роботи (крім випадків виконання робіт чи надання послуг за гіг-контрактом у порядку та на умовах, передбачених Законом України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні»).

Відповідно доповнено ст. 235 КЗпП України, згідно з якою при винесенні рішення про оформлення трудових відносин з працівником, який виконував роботу без укладення трудового договору, та встановлення періоду такої роботи чи роботи на умовах неповного робочого часу, у разі фактичного виконання роботи повний робочий час, установлений на підприємстві, в установі, організації (крім випадків виконання робіт чи надання послуг за гіг-контрактом у порядку та на умовах, передбачених Законом України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні»), орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про нарахування та виплату такому працівникові заробітної плати у розмірі не нижче середньої заробітної плати за відповідним видом економічної діяльності у регіоні у відповідному періоді без урахування фактично виплаченої заробітної плати, про нарахування та сплату відповідно до законодавства податку на доходи фізичних осіб та суми єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за встановлений період роботи.

За використання найманої праці в разі фактичного допуску працівника до роботи без оформлення трудового договору у роботодавця настає відповідальність у вигляді штрафу. Отже, факт допуску особи до роботи без

оформлення трудового договору має встановлюватися інспектором праці під час інспекційного відвідування та від таких осіб має бути відібране пояснення. Інспекційне відвідування є формою державного нагляду за додержанням законодавства про працю, яке проводиться на підставі наказу та направлення. За результатами інспекційного відвідування складається акт і в разі виявлення порушень вноситься припис. Якщо під час інспекційного відвідування встановлені факти використання праці неоформлених працівників, то вживаються заходи щодо притягнення об'єкта відвідування до відповідальності незалежно від усунення виявлених порушень. Інспекційне відвідування може здійснюватися без попереднього повідомлення об'єкта відвідування в разі, якщо таке повідомлення може завдати шкоди інспекційному відвідуванню. Службове посвідчення інспектор праці пред'являє об'єкту відвідування або уповноваженій ним посадовій особі під час інспекційного відвідування. У разі відмови керівника чи уповноваженого представника об'єкта відвідування від підписання або за неможливості особистого вручення акта та припису акт та припис складаються у трьох примірниках. Два примірники акта та припису не пізніше ніж протягом наступного робочого дня надсилаються об'єкту відвідування рекомендованим листом з описом документів у ньому та з повідомленням про вручення. На примірнику акта та припису, що залишаються в інспектора праці, зазначаються реквізити поштового повідомлення, яке долучається до матеріалів інспекційного відвідування та невиїзного інспектування. Об'єкт відвідування зобов'язаний повернути інспектору праці підписаний примірник акта та припису не пізніше ніж через три робочих дні з дати його отримання.

Недостатня регламентація питань процедури укладення трудового договору викликає багато проблем у практичному застосуванні норм законодавства. Зокрема, чітко не визначено момент виникнення трудових правовідносин, залишається відкритим питання, що робити, коли трудовий договір або наказ про прийняття на роботу підписаний, але працівник так і не приступив до виконання трудових обов'язків (зважаючи на те, що поняття анулювання трудового договору у чинному трудовому законодавстві України відсутнє) тощо.

За чинним законодавством України **трудоий договір вважається укладеним за наявності таких умов:** 1) досягнення згоди сторін з приводу обов'язкових та додаткових умов трудового договору; 2) надання працівником необхідних документів; 3) укладення письмового трудового договору (у випадку, коли така форма трудового договору є обов'язковою); 4) видання наказу (розпорядження) роботодавця про прийняття працівника на роботу; 5) повідомлення про укладення трудового договору до відповідного державного органу.

3. Проблема недійсності трудового договору

Окремою проблемою є проблема недійсності трудового договору. Згідно зі ст. 9 КЗпП України, недійсними вважаються ті умови трудових договорів, які погіршують становище працівників порівняно з законодавством України про

працю. Питання, чи є те або інше положення таким, що погіршує становище працівника, на сьогодні достатньо легко може бути вирішене, оскільки у більшості випадків закон встановлює визначений мінімум прав працівників. Складніше розібратися у тих випадках, коли якість питання взагалі не врегульоване у КЗпП України. Наприклад, чи можна вважати дійсною угоду, за якою працівник зобов'язується після припинення трудового договору не влаштуватися на роботу на конкуруюче підприємство. З одного боку, така окремо взята умова погіршує становище працівника, а з іншого, не можна не враховувати і те, що в якості компенсації за таку умову працівник може претендувати на більш високу винагороду. (Загалом ст. 9 КЗпП України стала певною перешкодою для впровадження ринкових елементів у трудові відносини. Ринок передбачає взаємні поступки договірних сторін, досягнення компромісу шляхом взяття на себе кожною із сторін договору додаткових порівняно із законодавством про працю обов'язків. Однак ця стаття забороняє працівникові брати на себе обов'язки, не передбачені законодавством, і відмовлятися від прав, передбачених законодавством, тому що це погіршило б його становище порівняно із законодавством. Трудові відносини таким чином консервуються на рівні мінімуму трудових прав працівників і максимуму їх обов'язків).

Питання про наслідки відступу від положень трудового законодавства при укладенні трудових договорів вичерпно вирішено у ст. 9 КЗпП України, яка **імперативно кваліфікує такі умови недійсними без необхідності визнання їх такими в судовому порядку.**

Разом з тим, у ч. 1 ст. 91 КЗпП України встановлюється право підприємства, установи, організації в межах своїх повноважень і за рахунок власних коштів встановлювати додаткові порівняно із законодавством трудові і соціально-побутові пільги для працівників.

Аналіз норми ст. 9 КЗпП України разом з нормами статей 91, 44 цього Кодексу дає підстави для висновку про те, що встановлення підприємством, установою, організацією в межах своїх повноважень і за рахунок власних коштів у трудових договорах додаткових, порівняно із законодавством, трудових чи соціально-побутових пільг для працівників, тобто тих, які покращують їх становище, **не може бути приводом для визнання таких умов недійсними.**

4. Проблемні аспекти укладення строкових трудових договорів

Як відомо, за терміном дії трудові договори поділяються на **безстрокові** (укладаються на невизначений строк) і **строкові** (укладені на строк, встановлений за погодженням сторін, та такі, що укладаються на час виконання певної роботи). Застосування строкових трудових договорів обмежено законодавством. Так, строковий трудовий договір укладається у випадках, коли трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк з урахуванням характеру наступної роботи, або умов її виконання, або інтересів працівника та в інших випадках, передбачених законодавчими актами (ч. 2 ст. 23 КЗпП України).

Формулювання «з урахуванням характеру наступної роботи» означає, що

робота не виконується і не може виконуватися постійно (наприклад, сезонна робота).

Формулювання «з урахуванням умов виконання роботи» передбачає, що робота за своєю суттю є постійною, але у зв'язку з конкретними умовами її виконання трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк (наприклад, працівника приймають на час відпустки основного працівника для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, при цьому відповідно до законодавства основний працівник має право перервати цю відпустку і стати до роботи у будь-який день).

Зацікавленість працівника у встановленні трудових відносин на визначений термін зазвичай обумовлюється сімейно-побутовими обставинами. Підставою для укладення строкового трудового договору **за бажанням працівника** має бути його заява про прийняття на роботу, в якій вказуються обставини або причини, що спонукають працівника найматися на роботу за строковим трудовим договором, а також строк, протягом якого він працюватиме. Конкретизувати сімейно-побутові обставини працівник не зобов'язаний, адже така вимога може розцінюватися як втручання в особисте життя.

Формулювання «в інших випадках, передбачених законодавчими актами» означає, що законодавчі акти містять пряму вказівку на можливість або обов'язок роботодавця укласти саме строковий трудовий договір (наприклад, з деякими працівниками державних органів влади).

Характерною особливістю строкових трудових договорів є визначене коло суб'єктів, як от: керівники підприємств, перші заступники, тобто працівники, що віднесені до керівних посад, що здійснюють управлінські функції. Зважаючи на це, вважається, що до строкових трудових договорів ст. 9 КЗпП України, в частині встановлення трудових відносин на визначений строк, не може застосовуватись.

Отже, **вирішуючи питання про можливість укладення строкового трудового договору, необхідно враховувати:** 1) характер виконуваної роботи, який передбачає можливість встановлення трудових відносин на невизначений строк; 2) умови виконання роботи, які мають бути такими, що обмежуються певним періодом чи обсягом роботи; 3) інтереси працівника; 4) чи такий договір прямо визначений у законодавчих актах як строковий; 5) дотримання вимог, передбачених частиною другою статті 39-1 Кодексу законів про працю України.

При укладенні трудового договору на визначений строк цей строк встановлюється погодженням сторін і може визначатись як конкретним терміном, так і часом настання певної події (наприклад, повернення на роботу працівниці з відпустки по вагітності, родах і догляду за дитиною; особи, яка звільнилась з роботи в зв'язку з призовом на дійсну строкову військову чи альтернативну службу, обранням народним депутатом чи на виборну посаду (або виконанням певного обсягу робіт). Трудовий договір, що був укладений до настання певної події, вважається укладеним на певний строк, а настання обумовленої події є підставою для припинення такого трудового договору.

Строк, на який працівник наймається на роботу, обов'язково має бути вказаний у наказі про прийняття на роботу, інакше буде вважатися, що

працівник прийнятий на роботу за безстроковим трудовим договором. У трудовій книжці робиться запис без посилання на строковий характер трудових відносин.

Пленум Верховного Суду України в постанові «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 р. № 9 (пункт 9) зазначив, що укладення трудового договору на визначений строк за відсутності умов, зазначених у ч. 2 ст. 23 КЗпП України, є підставою для визнання його недійсним у частині визначення строку. Тобто такі договори вважатимуться укладеними на невизначений строк від часу їх укладення.

Крім того, ст. 39-1 КЗпП України встановлює презумпцію трудових відносин для працівників, що працюють на умовах строкових трудових договорів. Зокрема, якщо після закінчення строку трудового договору (пункти 2 і 3 статті 23) трудові відносини фактично тривають і жодна із сторін не вимагає їх припинення, дія цього договору вважається продовженою на невизначений строк.

Трудові договори, що були переукладені один чи декілька разів, за винятком випадків, передбачених частиною другою статті 23, вважаються такими, що укладені на невизначений строк.

Відповідно до ч. 3 ст. 23 КЗпП України, роботодавець зобов'язаний інформувати працівників, які працюють за строковим трудовим договором, про вакансії, що відповідають їх кваліфікації та передбачають можливість укладення безстрокового трудового договору, а також забезпечити рівні можливості таких працівників для його укладення.

Ще одним нововведенням законодавства України про працю стала правова регламентація **трудоного договору з нефіксованим робочим часом** (у науці трудового права і в законодавстві європейських країн його також називають «договір за викликом», робота на вимогу, договір «мінімум-максимум», трудовий договір «з нульовим робочим часом»).

Тож, згідно із Законом України від 18 липня 2022 року № 2421-ІХ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом», чинний КЗпП України був доповнений новою статтею 21-1, яка закріпила поняття трудового договору з нефіксованим робочим часом, визначила підстави і порядок його укладання, необхідні умови цього договору, а також соціально-трудоі гарантії працівникам.

Наказом Міністерства економіки України від 26 жовтня 2022 року № 4179 була затверджена Примірна форма трудового договору з нефіксованим робочим часом, якою рекомендовано керуватися роботодавцям під час укладення таких договорів із працівниками.

5. Проблемні аспекти укладення контрактної форми трудового договору

Окрему увагу під час розгляду проблем у правозастосуванні норм, що регулюють роботу за строковими трудовими договорами, варто присвятити контракту.

Відповідно до ч. 3 ст. 21 КЗпП України особливою формою трудового

договору є контракт, в якому строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (в тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення і організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін. Виходячи з цього, національний законодавець розуміє контракт як форму трудового договору. Водночас у науці трудового права є усталене розуміння контракту як різновиду трудового договору.

Прийняття на роботу на підставі контракту може здійснюватись у випадках, прямо передбачених законами. Роботодавець може вимагати від працівника укладення контракту тільки в тому разі, коли він відноситься до категорії працівників, які відповідно до законів працюють за контрактом.

Контракт укладається виключно в письмовій формі.

Контракт як особлива форма трудового договору повинен спрямовуватися на створення умов для виявлення ініціативності та самостійності працівника, враховуючи його індивідуальні здібності й професійні навички, його правову і соціальну захищеність. Умови контракту, які погіршують становище працівника порівняно з чинним законодавством, угодами і колективним договором, вважаються недійсними (ст. 9 КЗпП України).

На підставі змісту ст. 21 КЗпП до контракту можуть включатися умови, що збільшують обсяг відповідальності працівника за невиконання обов'язків за контрактом; додаткові підстави звільнення. Саме тому контракт одержав неоднозначну оцінку у представників науки трудового права. Одні вважають, що широке впровадження контрактної системи найму погіршує становище працівника, оскільки знижує рівень гарантій трудових прав працівника. Інші наполягають на тому, що якщо зниження рівня гарантій у сфері праці компенсується додатковими пільгами, то не можна говорити про погіршення становища працівника.

Контракт як різновид трудового договору може і повинен бути ефективним інструментом індивідуально-договірного регулювання праці. Завдяки індивідуальному характеру та перевазі в контракті диспозитивних засад йому повинна бути відведена роль дійсно специфічного виду трудового договору, який можна застосовувати лише у випадках, визначених законами України, стосовно певних категорій працівників з метою посилення ефективності їх роботи та відповідальності.

Незважаючи на ці та інші застереження, що містяться в КЗпП України та інших актах трудового законодавства і спрямовані на захист прав громадян під час укладання ними трудових договорів у формі контрактів, сторонами у контракті можуть передбачатися не вигідні для працівника умови: зокрема це, зазвичай, тимчасовий характер трудових відносин, підвищена відповідальність працівника, додаткові підстави розірвання договору тощо. Тому сфера застосування контракту під час оформлення трудових відносин не може бути безмежною.

Контракт відрізняється від звичайного строкового трудового договору тим, що по-перше, сфера застосування контракту визначається виключно законами; по-друге, в контракті можуть встановлюватися відповідальність (у тому

числі матеріальна), умови та підстави його розірвання, в тому числі дострокового; по-третє, контракт не може бути перетворено у трудовий договір на невизначений строк. Можливість перетворення строкового трудового договору у трудовий договір на невизначений строк передбачена ст. 39-1 КЗпП України. Стосовно ж контракту діє правило п. 24 Положення про порядок укладання контрактів при прийнятті (найманні) на роботу працівників, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 19 березня 1994 р. № 170, згідно з яким за два місяці до закінчення строку чинності контракту за угодою сторін його може бути продовжено або укладено на новий строк. Продовження строку дії контракту не дає підстав вважати, що він набуває статусу безстрокового трудового договору.

Переукладення трудового контракту чи продовження строку його чинності декілька разів не передбачає набуття ним характеру безстрокового, укладеного на невизначений строк, а отже виключає застосування частини другої статті 39-1 КЗпП України.

6. Проблема необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу, а також обмеження прав чи встановлення переваг при укладенні трудового договору

Значна кількість спорів на етапі укладення трудового договору виникає у зв'язку з відмовою особі у прийнятті на роботу. Відповідно до ст. 22 КЗпП України, власник або уповноважений ним орган, фізична особа, яка використовує найману працю, має право вільного вибору серед кандидатів на зайняття робочого місця (посади).

Забороняється необґрунтована відмова у прийнятті на роботу, тобто відмова без будь-яких мотивів або з підстав, що не стосуються кваліфікації чи професійних якостей працівника, або з інших підстав, не передбачених законом.

На вимогу особи, якій відмовлено в прийнятті на роботу, власник або уповноважений ним орган, фізична особа, яка використовує найману працю, зобов'язані письмово повідомити про причину такої відмови.

Будь-яке пряме або непряме обмеження трудових прав при укладенні, зміні та припиненні трудового договору не допускається.

На сьогодні відмова роботодавця в укладенні трудового договору може бути визнана неправомірною у двох випадках. По-перше, якщо роботодавець зобов'язаний укласти трудовий договір з конкретним працівником в силу прямої законодавчої заборони відмовляти в укладенні договору такому працівнику. По-друге, якщо мотиви відмови роботодавця укласти трудовий договір з працівником є протизаконними та порушують загальноправовий принцип недискримінації. Так, вимоги щодо віку, рівня освіти, стану здоров'я працівника можуть встановлюватися законодавством.

Роботодавці можуть лише визначати вимогу щодо досвіду роботи.

Водночас для того, щоб успішно оскаржити необґрунтовану відмову у прийнятті на роботу та виграти справу в суді, необхідно довести ряд обставин, зокрема, що роботодавець робив оголошення про наявність вільних вакансій у

спеціальних засобах масової інформації, що між роботодавцем та кандидатом на посаду дійсно мали місце переговори щодо укладення трудового договору, але в укладенні його особі було відмовлено з незаконних мотивів.

Проте навіть наявність наведених доказів у особи на практиці ще не дає гарантії отримання позитивного судового рішення. Роботодавці намагаються у будь-який спосіб завуальовано обходити існуючі законодавчі вимоги.

Крім урегулювання вказаної проблеми на законодавчому рівні, частково вона може бути вирішена і на рівні локального регулювання. Роботодавцю слід встановлювати вимоги, що ставляться до тієї чи іншої посади, у локальних нормативних актах, зокрема посадових інструкціях.

Отже, підсумовуючи, варто зазначити, що з метою ефективної економічної діяльності **роботодавець самостійно приймає необхідні кадрові рішення** (підбір, розстановка, звільнення персоналу). Саме з цих позицій укладання трудового договору є правом, а не обов'язком роботодавця. З іншого боку, роботодавець не тільки повинен використовувати здатність людини до праці, а й створювати умови для її всебічного розвитку як особистості. Є яскраво виражений інтерес у тому, щоб сторони трудових відносин максимально повно реалізовували свої інтереси – роботодавець у свою чергу отримував прибуток і, у зв'язку з цим, досягав іншої мети, а працівник отримував адекватну оплату праці і, таким чином, мав можливість задовольнити свої матеріальні і духовні потреби.

Основний принцип, яким має керуватися роботодавець, це заборона **дискримінації** у сфері праці. Законодавець встановлює рівність трудових прав громадян України, недопущення дискримінації у сфері праці за певними ознаками (стаття 2-1КЗпП України), проте **не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання**. Стаття 1 Конвенції Міжнародної організації праці № 111 «Щодо дискримінації в галузі праці та занять» також наголошує, що будь-яка відмінність, недопущення чи перевага щодо певної роботи, заснована на специфічних вимогах такої, не вважається дискримінацією. Проте характер роботи та умови її виконання вносить певний лакмусовий папірець у процедуру прийняття на роботу. **Адже характер роботи і умови її виконання, як правило, пов'язуються з такими поняттями як: ділові якості, стан здоров'я, професійна кваліфікація особи.**

Варто зауважити, що **Європейський суд з прав людини** вказує на те, що **дискримінація означає** поведження з особами у різний спосіб без об'єктивного та розумного обґрунтування у відносно схожих ситуаціях. Відмінність у ставленні є дискримінаційною, якщо вона не має об'єктивного та розумного обґрунтування. Аналогічний підхід у своїх рішеннях використовує і **Конституційний Суд України**, вказуючи на те, що мета встановлення певних відмінностей (вимог) у правовому статусі повинна бути істотною, а самі відмінності (вимоги), що переслідують таку мету, мають відповідати конституційним положенням, бути об'єктивно виправданими, обґрунтованими та справедливими.

7. Проблема обмеження спільної роботи на одному і тому ж підприємстві, в установі, організації осіб, які є близькими родичами чи

свояками

У КЗпП України (ст. 25-1) визначено, що роботодавець вправі запроваджувати **обмеження щодо спільної роботи на одному і тому ж підприємстві, в установі, організації осіб, які є близькими родичами чи свояками** (батьки, подружжя, брати, сестри, діти, а також батьки, брати, сестри і діти подружжя), якщо у зв'язку з виконанням трудових обов'язків вони безпосередньо підпорядковані або підконтрольні один одному.

Обмеження спільної роботи родичів – заборона родичам займати певні посади на тому самому підприємстві, в установі, організації у випадках, визначених законодавством.

Статус «близьких» мають батьки, подружжя, брати, сестри, діти, а також батьки, брати, сестри і діти подружжя. Цей перелік є вичерпним. Хоча він не збігається з переліком, передбаченим сімейним законодавством, а також цивільним законодавством, однак довільному тлумаченню не підлягає.

Варто розмежовувати пряме підпорядкування і підконтрольність. Так, під прямим підпорядкуванням розуміють наявність в одного співробітника права давати іншому доручення і завдання, а також вимагати їх виконання, а під підконтрольністю – ситуацію, коли в силу своїх посадових обов'язків працівник зобов'язаний контролювати трудову діяльність іншого працівника, в тому числі у випадках, коли між ними немає прямого підпорядкування.

Отже, в даному випадку **під безпосередньою підпорядкованістю або підконтрольністю** треба розуміти випадки, коли одна посада за своїми функціями залежить від іншої або підконтрольна їй (наприклад, директор підприємства є близьким родичем головного бухгалтера цього ж підприємства або касир – близький родич головного бухгалтера). Близькі родичі керівника або іншої посадової особи підприємства можуть працювати на посадах у підрозділах, які відповідно підпорядковані заступнику директора, іншим посадовим особам. У цих випадках повну підпорядкованість усіх посад одному керівнику підприємства розширено тлумачити не можна.

Обмеження щодо спільної роботи може встановлюватися **тільки письмово в локальному акті підприємства** (наприклад, рішення зборів акціонерів та/або статут підприємства; правила внутрішнього розпорядку підприємства). У цих випадках на підставі ст. 25-1 КЗпП України і керуючись указаними документами, роботодавець відмовляє у прийнятті близьких родичів на те саме підприємство у безпосередню підпорядкованість або підконтрольність. На інші посади (роботи), які не пов'язані зазначеними вище особливостями, обмеження поширюватися не може, бо це виходить за межі дії ст. 25-1 КЗпП України, а тому буде порушенням конституційного права громадян на працю. Праця родичів, які є працівниками вищестоящих органів (підприємств, холдингових компаній тощо), обмеженню не підлягає стосовно їх родичів – працівників дочірніх підприємств, відокремлених підлеглих підрозділів, окрім випадків, наприклад, призначення керівником холдингової компанії свого близького родича на посаду керівника або головного бухгалтера підприємства.

На підприємствах, в установах, організаціях державної форми власності

порядок запровадження таких обмежень установлюється законодавством.

Якщо після працевлаштування за трудовим договором з'ясувалося, що на підпорядковану або підконтрольну посаду було прийнято близького родича, то **роботодавець вправі звільнити цього працівника на підставі ст. 7 КЗпП України (порушення встановлених правил прийняття на роботу) тільки за умов, коли:** а) працівник відмовився від переведення на іншу вакантну непідпорядковану або непідконтрольну посаду; б) на підприємстві до прийняття родича на роботу вже діяло таке обмеження, яке не порушує трудових прав громадян, воно встановлене відповідним нормативним документом підприємства і прийняте компетентним органом.

Обмеження щодо спільної роботи родичів може бути встановлене і **спеціальним законодавством.**

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», **пряме підпорядкування** – відносини прямої організаційної або правової залежності підлеглої особи від її керівника, в тому числі через вирішення (участь у вирішенні) питань прийняття на роботу, звільнення з роботи, застосування заохочень, дисциплінарних стягнень, надання вказівок, доручень тощо, контролю за їх виконанням. Згідно з Методичними рекомендаціями «Запобігання і протидія корупції в державних органах та органах місцевого самоврядування», прийнятими Міністерством юстиції України 16.10.2013, відносинами прямої організаційної або правової залежності підлеглої особи від її керівника вважається наявність хоча б одного із перелічених повноважень керівника щодо підлеглої йому близької особи.

8. Проблемні аспекти сумісництва

Постановою КМ України «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України з питань роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій» від 22.11.2022 № 1306 визнано такою, що втратила чинність, постанову КМ України «Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій» від 3 квітня 1993 р. № 245. Тому при оформленні працівників на роботу за сумісництвом необхідно керуватися ст. 25 «Обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності» Закону України «Про запобігання корупції» та ст. 102-1 КЗпП України.

План лекції 1.3 (2). Проблеми застосування законодавства про працю, що регулює зміну трудового договору

1. Зміна істотних умов праці та зміна умов трудового договору: поняття, порядок здійснення, правові наслідки.
2. Поняття, види та порядок переведення працівників на іншу роботу.
3. Правові проблеми визначення підстав призупинення трудового договору.

Література

Венедіктов В. С. Сучасні проблеми трудового права України: навч. посібник для магістрів та аспірантів (напрямок підготовки 081 «Право»). Харків: Право, 2018. 294 с.

Вишновецька С. В. Проблеми трудового права: курс лекцій. Київ: «Видавництво Людмила», 2018. 316 с.

Гетьманцева Н. Д. Особливості правового регулювання трудових відносин: монографія. Черновці: Технодрук, 2015. 592 с.

Застосування законодавства про працю: суд. ріш. Верхов. Суду України (2001–2010), роз'яснення суд. практики / Верхов. Суд України / за заг. ред. А. Г. Яреми. Київ: Юрінком Інтер, 2012. 752 с.

Іншин М. І., Щербина В. І. Трудове право України та зарубіжних країн: академічний курс. Загальна та Особлива частини: підручник. Харків: Колегіум, 2018. 1122 с.

Мельничук Н. О. Договірне регулювання трудових відносин в нових економічних умовах: монографія. Київ: «Хай-Тек Пресс», 2012. 340 с.

Науково-практичний коментар до законодавства про працю / В. Г. Ротань, І. В. Зуб, Б. С. Стичинський. 6-те вид., доп. і перероб. Київ: А.С.К., 2006. 976 с.

Сільченко С. О. Строковий трудовий договір за законодавством України: поняття, види, умови укладення, зміни та припинення: монографія. Харків: Золоті сторінки, 2005. 204 с.

Теоретико-прикладні проблеми захисту прав працівників при розірванні трудового договору з ініціативи роботодавця у випадку змін в організації виробництва і праці / Ю. М. Бурнягіна, М. О. Кабаченко, О. Є. Луценко та ін.; за наук. ред. О. М. Ярошенка. Харків: Юрайт, 2014. 288 с.

1. Зміна істотних умов праці та зміна умов трудового договору: поняття, порядок здійснення, правові наслідки

У чинному КЗпП України відсутнє визначення понять «зміна умов трудового договору», «переведення», «переміщення», «зміна істотних умов праці», що негативно відбивається на правозастосовній практиці.

В українському законодавстві поняття істотних умов праці є оціночним, оскільки воно не конкретизоване законодавцем та уточнюється щоразу в процесі правозастосування. Тому в разі виникнення потреби змінити істотні умови праці роботодавець повинен узгодити це питання з кожним працівником, адже одна й та ж умова праці для одного з них може бути істотною, а для іншого – ні.

Щодо істотних умов праці варто зауважити, що в правовому полі, як окрема категорія, «істотні умови праці» з'явилися після 1988 року, коли указом Президії Верховної Ради СРСР були внесені зміни і доповнення до законодавства Союзу РСР про працю, пов'язані з перебудовою управління економікою. Після цього у КЗпП України у статті 32 також з'явилося поняття «істотні умови праці», до яких законодавець відносить системи та розміри оплати праці, пільги, режим роботи,

встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміну розрядів і найменування посад тощо. Перелік істотних умов праці, який міститься в цій статті Кодексу, не є вичерпним.

Роботодавець має право змінювати істотні умови праці працівника лише у разі змін в організації виробництва і праці, а також при збереженні спеціальності, кваліфікації та посади працівника.

Водночас застосування цієї норми ускладнює відсутність чіткого визначення поняття «зміни в організації виробництва і праці».

Зміни в організації виробництва і праці можна визначити як об'єктивно необхідні дії роботодавця, обумовлені впровадженням нової техніки, нових технологій, удосконаленням структури підприємства, установи, організації, режиму робочого часу, управлінської діяльності тощо, що спрямовані на підвищення продуктивності праці, поліпшення економічних та соціальних показників, запобігання банкрутству і масовому вивільненню працівників, створення безпечних умов праці, поліпшення санітарно-гігієнічних умов. Водночас КЗпП України не визначає, що розуміти під змінами в організації виробництва і праці. Примірний перелік є в судових рішеннях.

Таким чином, **якщо немає змін в організації виробництва і праці, роботодавець не має права встановлювати неповний робочий час для конкретних працівників.** Проте, якщо відбувається встановлення неповного робочого часу для всіх працівників підприємства, установи, організації або навіть окремих структурних підрозділів, зумовлене об'єктивними підставами, зокрема, скорочення обсягів фінансування тощо, це можна розглядати як реалізацію права роботодавця на проведення змін в організації виробництва і праці. Вважаю, що лише за такої умови, а також при дотриманні самої процедури зміни істотних умов праці, встановленої ч. 3 ст. 32 КЗпП України (попередження за два місяці), можливе встановлення неповного робочого часу для окремого працівника з ініціативи роботодавця.

Про зміну істотних умов праці – систем та розмірів оплати праці, пільг, режиму роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміну розрядів і найменування посад та інших – працівник повинен бути повідомлений не пізніше ніж за два місяці. Якщо колишні істотні умови праці не може бути збережено, а працівник не згоден на продовження роботи в нових умовах, то трудовий договір припиняється за пунктом 6 статті 36 КЗпП України (ст. 32 КЗпП України).

На період воєнного стану роботодавцю надається право змінювати істотні умови праці, не повідомляючи про це працівників заздалегідь, тобто за два місяці, як це передбачено ч. 3 ст. 32 КЗпП України. Зауважимо, що ч. 2 ст. 3 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» згадуються й інші закони України, якими встановлені строки повідомлення про зміну істотних умов праці і які також не застосовуються у період дії воєнного стану. До таких законів, зокрема, можна віднести Закон України «Про державну службу» від 10.12.2015, ч. 4 ст. 43 якого передбачено, що керівник державної служби письмово повідомляє державного службовця не

пізніше як за 30 календарних днів про зміну істотних умов служби, крім випадків підвищення заробітної плати.

На додаток до викладеного, звернемо увагу на ще один момент, пов'язаний із правом роботодавця на період воєнного стану змінювати умови праці працівників. А саме, на надану йому **можливість зупиняти дію окремих положень колективного договору** (ст. 11 Закону про організацію трудових відносин). І хоча колективний договір є актом колективно-договірного регулювання трудових та соціально економічних відносин, проте роботодавцю все ж було надано право в односторонньому порядку, хоча і тимчасово, але змінювати його умови.

Але застосовувати надані роботодавцю Законом про організацію трудових відносин можливості щодо зміни умов праці працівників є насамперед його правом, а не обов'язком.

Отже, зміна істотних умов праці може бути визнана законною тільки в тому випадку, якщо буде доведена наявність змін в організації виробництва і праці.

Зміна умов трудового договору спрямована виключно на зміну суб'єктивних прав і обов'язків його сторін, а **зміна істотних умов праці** спрямована виключно на зміну умов виробничого середовища.

Зміна умов трудового договору можлива лише за погодженням його сторін, оскільки це договірні умови. **Зміна істотних умов праці**, на відміну від зміни умов трудового договору, здійснюється роботодавцем в односторонньому порядку. **Запровадження змін в організації виробництва і праці є правом роботодавця**, який вправі самостійно визначати найбільш вигідні умови здійснення його господарської діяльності. При цьому визначаючи розумний баланс між інтересами роботодавця та працівника, Верховний Суд виходить з того, що **право роботодавця на застосування об'єктивних та обґрунтованих змін в організації виробництва і праці підприємства переважає над приватними інтересами працівника.**

Необхідно звернути увагу на те, що **зміна визначених сторонами умов трудового договору з ініціативи роботодавця** допускається лише у випадках, коли: 1) вона пов'язана із зміною організаційних чи технологічних умов праці (зміни в технології виробництва, впровадження нової техніки чи структурна реорганізація тощо); 2) у працівника продовжується робота без зміни трудової функції; 3) визначені сторонами умови не можуть бути збережені.

На сьогодні, з огляду на аналіз норм ст. 32, 33 і 34 КЗпП України, **підставами зміни умов трудового договору є:** а) переведення на іншу роботу; б) зміна істотних умов праці. Проте відсутність у Кодексі визначення як, власне, самих понять, так і чітко регламентованої процедури таких змін, негативно позначається на правозастосовній практиці.

2. Поняття, види та порядок переведення працівників на іншу роботу

Дефініцію поняття «переведення» сформулював Пленум Верховного Суду

України. Зокрема, у п. 31 постанови «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 р. № 9 зазначено, що переведенням на іншу роботу вважається доручення працівникові роботи, що не відповідає спеціальності, кваліфікації чи посаді, визначеній трудовим договором. На думку проф. Пилипенка П. Д., у вказаному визначенні Пленум Верховного Суду припустився значної помилки, адже з диспозиції норми, яка міститься у ст. 32 КЗпП України, можна зробити висновок, що переведенням на іншу роботу, яке потребує згоди працівника, є **доручення йому роботи, що не відповідає спеціальності, кваліфікації чи посаді, а також зміна інших (крім робочого місця) істотних умов трудового договору**, якщо при цьому не відбулися зміни в організації виробництва і праці.

У доктрині трудового права існують переважно схожі підходи до визначення поняття переведення на іншу роботу. Так, професори С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко визначають цей термін як **будь-яку зміну (а) трудової функції (спеціальності, кваліфікації чи посади), (б) місця роботи, а також (в) обумовлених угодою сторін умов трудового договору**, що не були викликані змінами в організації виробництва і праці.

Недостатньо врегульованою на сьогодні слід визнати процедуру оформлення переведень працівників на іншу роботу. Не дає відповіді закон на питання, як повинна бути виражена згода працівника на переведення, чи можна вважати переведенням фактичне виконання працівником іншої роботи за аналогією з укладенням трудового договору шляхом фактичного допуску працівника до роботи.

На практиці, як правило, **процедура переведення** полягає у поданні працівником відповідної письмової заяви на ім'я роботодавця щодо переведення та видання наказу роботодавцем про переведення з наданням його для ознайомлення працівникові під підпис. Водночас, якщо трудовий договір укладений у письмовій формі, лише заяви працівника та видання наказу роботодавця недостатньо. У такому випадку сторонам необхідно скласти спільний документ у вигляді додаткової угоди до трудового договору, який був би належним доказом відповідних змін.

Переведення працівника на іншу роботу можуть мати постійний та тимчасовий характер.

Отже, якщо робоче місце чи структурний підрозділ були обумовлені сторонами при укладенні трудового договору, вони набувають характеру істотних і їх зміна в подальшому не може відбуватися лише за одноосібним рішенням роботодавця без згоди працівника. **Переміщенням, що може бути здійснене без згоди працівника, є зміна робочого місця працівника, якщо воно не було обумовлене в трудовому договорі, та здійснюється без зміни істотних умов праці.**

Роботодавець не має права вийти за межі трудового договору і його **право на переміщення працівників обмежується умовами трудового договору**: в межах цих умов переміщення можливе, поза ними – протизаконне. Таким чином, при переміщенні діє **принцип незмінності істотних умов договору**, тобто

залишаються незмінними всі істотні умови трудового договору (спеціальність, кваліфікація, найменування посади), а **змінюється лише місце безпосереднього виконання роботи**. Тому, наприклад, переміщення працівника на таку ж посаду в інший структурний підрозділ цього ж підприємства відповідає вимогам закону.

3. Правові проблеми визначення підстав призупинення трудового договору

Призупинення трудового договору характеризується тим, що трудові обов'язки працівником не виконуються, водночас трудові правовідносини не припиняються, трудовий договір не розривається, а лише призупиняє свою дію в частині окремих прав та обов'язків його сторін.

Поняття «призупинення трудового договору» прямо відсутнє в Кодексі законів про працю України, водночас у ньому міститься кілька норм, які фактично таке призупинення регламентують, але не називаються цим терміном. Вони кореспондують відповідним правопризупиняючим юридичним фактам. За наведеними вище ознаками **до призупинення трудового договору можна віднести**: відсторонення працівників від роботи (ст. 46 КЗпП України); підвищення кваліфікації працівником з відривом від виробництва (ст. 122 КЗпП України); виконання державних або громадських обов'язків, якщо за чинним законодавством України ці обов'язки можуть здійснюватися в робочий час (ч. 1 ст. 119 КЗпП України); залучення до виконання обов'язків, передбачених законами України «Про військовий обов'язок і військову службу» і «Про альтернативну (невійськову) службу», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» та ін.

Одним з розповсюджених правопризупиняючих фактів у трудовому праві є **відсторонення працівника від роботи**.

У чинному законодавстві поняття відсторонення від роботи відсутнє. У ст. 46 КЗпП України наведений лише перелік випадків, у яких воно допускається, а саме у разі: появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; відмови або ухилення від обов'язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу і перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони; в інших випадках, передбачених законодавством.

Основними ознаками відсторонення є: 1) працівник у примусовому порядку усувається від виконання своєї трудової функції; 2) відсторонення від виконання роботи зумовлено його протиправною діяльністю або причинами об'єктивного характеру; 3) трудові правовідносини роботодавця з працівником не припиняються, але останній, як правило, не отримує заробітної плати (у разі відсторонення з об'єктивних причин виплачується допомога по державному соціальному страхуванню); 4) це явище є тимчасовим, обмежується часом усунення перешкод для нормальної трудової діяльності; 5) основна мета цих примусових заходів – зупинення протиправної поведінки працівника або забезпечення безпеки працівників чи інших громадян, запобігання можливим шкідливим наслідкам або зменшення їх негативного впливу.

План лекції 1.3 (3). Проблеми застосування законодавства про працю, що регулює припинення трудового договору

1. Припинення трудового договору за угодою сторін.
2. Припинення трудового договору у зв'язку із закінченням строку його дії.
3. Припинення трудового договору з підстав, передбачених контрактом.
4. Припинення трудового договору з підстав відсутності працівника на роботі та інформації про причини такої відсутності понад чотири місяці поспіль.
5. Розірвання трудового договору з ініціативи працівника.
6. Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця.

Література

Венедіктов В. С. Сучасні проблеми трудового права України: навч. посібник для магістрів та аспірантів (напрям підготовки 081 «Право»). Харків: Право, 2018. 294 с.

Вишновецька С. В. Проблеми трудового права: курс лекцій. Київ: «Видавництво Людмила», 2018. 316 с.

Гетьманцева Н. Д. Особливості правового регулювання трудових відносин: монографія. Черновці: Технодрук, 2015. 592 с.

Застосування законодавства про працю: суд. ріш. Верхов. Суду України (2001–2010), роз'яснення суд. практики / Верхов. Суд України / за заг. ред. А. Г. Яреми. Київ: Юрінком Інтер, 2012. 752 с.

Іншин М. І., Щербина В. І. Трудове право України та зарубіжних країн: академічний курс. Загальна та Особлива частини: підручник. Харків: Колегіум, 2018. 1122 с.

Мельничук Н. О. Договірне регулювання трудових відносин в нових економічних умовах: монографія. Київ: «Хай-Тек Пресс», 2012. 340 с.

Науково-практичний коментар до законодавства про працю / В. Г. Ротань, І. В. Зуб, Б. С. Стичинський. 6-те вид., доп. і перероб. Київ: А.С.К., 2006. 976 с.

Сільченко С. О. Строковий трудовий договір за законодавством України: поняття, види, умови укладення, зміни та припинення: монографія. Харків: Золоті сторінки, 2005. 204 с.

Теоретико-прикладні проблеми захисту прав працівників при розірванні трудового договору з ініціативи роботодавця у випадку змін в організації виробництва і праці / Ю. М. Бурнягіна, М. О. Кабаченко, О. Є. Луценко та ін.; за наук. ред. О. М. Ярошенка. Харків: Юрайт, 2014. 288 с.

1. Припинення трудового договору за угодою сторін

Пункт 1 ч. 1 ст. 36 КЗпП України передбачає таку підставу як угода сторін. Варто зауважити, що ця підстава найчастіше застосовується для

припинення строкових трудових договорів, водночас чинне законодавство про працю не містить жодних застережень щодо неможливості застосовувати цю підставу і для припинення трудового договору, укладеного на невизначений строк.

За загальним правилом, трудовий договір може бути припинений за угодою сторін, якщо має місце волевиявлення обох сторін, у будь-який строк, про який вони домовляться.

Пленум Верховного Суду України у п. 8 Постанови від 06.11.1992 р. № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» акцентує увагу судів на наступному: 1) при домовленості між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом про припинення трудового договору за п. 1 ст. 36 КЗпП (за згодою сторін) договір припиняється в строк, визначений сторонами (Водночас немає значення, від якої саме сторони виходила ініціатива припинити трудовий договір. Головне, щоб сторони **досягли взаємної домовленості** на припинення трудового договору за цією підставою. Бажання лише однієї із сторін: або працівника, або роботодавця – припинити трудові відносини за цією підставою визнається недостатнім, оскільки закон надає можливість розірвати трудовий договір з ініціативи однієї зі сторін трудових правовідносин за спеціально передбаченими для цього підставами);

2) анулювання такої домовленості може мати місце лише при взаємній згоді про це власника або уповноваженого ним органу і працівника (Останнє положення знайшло підтвердження, зокрема, у постанові Верховного Суду від 28 лютого 2018 року, справа № 761/25946/15-ц, який вказав, що анулювання домовленості про розірвання трудового договору на підставі пункту 1 статті 36 КЗпП України можливо лише за взаємною згодою на це працівника та власника або уповноваженого ним органу і працівника;

3) сама по собі згода власника або уповноваженого ним органу задовольнити прохання працівника про звільнення до закінчення строку попередження не означає, що трудовий договір припинено за п. 1 ст. 36 КЗпП, якщо не було домовленості сторін про цю підставу припинення трудового договору, а відтак, в останньому випадку звільнення вважається проведеним з ініціативи працівника (ст. 38 КЗпП).

При розгляді спорів щодо оскарження наказу про припинення трудового договору за угодою сторін (пункт 1 частини першої статті 36 КЗпП України) суди повинні з'ясувати: чи дійсно існувала домовленість сторін про припинення трудового договору за взаємною згодою; чи було волевиявлення працівника на припинення трудового договору в момент видачі наказу про звільнення; чи не заявляв працівник про анулювання попередньої домовленості сторін щодо припинення договору за угодою сторін.

Гарантії, передбачені законодавством щодо заборони звільнення вагітних жінок не поширюються на випадки припинення трудового договору відповідно до пункту 1 статті 36 КЗпП України, оскільки вказана підстава не є звільненням з ініціативи роботодавця в розумінні ч. 3 ст. 184 КЗпП України.

2. Припинення трудового договору у зв'язку із закінченням строку його дії

Пункт 2 ч. 1 ст. 36 КЗпП України передбачає таку підставу як закінчення строку (пункти 2 і 3 статті 23 КЗпП України), крім випадків, коли трудові відносини фактично тривають і жодна із сторін не поставила вимогу про їх припинення.

Пленум Верховного Суду України у п. 9 Постанови від 06.11.1992 р. № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» звертає увагу на те, що:

1) при розгляді справ про звільнення за п. 2 ст. 36 КЗпП судам слід враховувати, що звільнення з цих підстав вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (або понад три роки, але не більше, ніж до 6 років, якщо дитина за медичним висновком у цей період потребує домашнього догляду), одиноких матерів (жінка, яка не перебуває у шлюбі і у свідоцтві про народження дитини якої відсутній запис про батька дитини або запис про батька зроблено в установленому порядку за вказівкою матері, вдова, інша жінка, яка виховує і утримує дитину сама) при наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини з інвалідністю провадиться з обов'язковим працевлаштуванням (ч. 3 ст. 184 КЗпП); 2) не може бути визнано, що власник або уповноважений ним орган виконав цей обов'язок з працевлаштування, якщо працівниці не була надана на тому ж або на іншому підприємстві (в установі, організації) інша робота або запропонована робота, від якої вона відмовилась з поважних причин (наприклад, за станом здоров'я); 3) передбачені ч. 3 ст. 184 КЗпП гарантії поширюються і на випадки звільнення у зв'язку із закінченням строку договору зазначених працівників, коли вони були прийняті на сезонні роботи.

У разі звільнення працівника у зв'язку із закінченням строку трудового договору невикористана відпустка може за його бажанням надаватися й тоді, коли час відпустки повністю або частково перевищує строк трудового договору. У цьому випадку чинність трудового договору продовжується до закінчення відпустки (ст. 3 Закону України «Про відпустки»).

Частиною третьою статті 184 КЗпП України передбачено **можливість звільнення вагітних жінок після закінчення строкового трудового договору, при цьому головною умовою можливості такого звільнення є імперативна вимога щодо обов'язкового працевлаштування такої жінки зі збереженням середньої заробітної плати протягом трьох місяців з дня закінчення строкового трудового договору.** Звільнення жінок, зазначених у частині третій статті 184 КЗпП України, у зв'язку із закінченням строку трудового договору має свої особливості, а саме: звільнення, зокрема, вагітних жінок можливе на підставі пункту 2 статті 36 КЗпП України, однак провадиться з обов'язковим працевлаштуванням вагітної, тобто роботодавець зобов'язаний працевлаштувати жінку на цьому ж або іншому підприємстві відповідно до її фаху. **Розрив у часі між звільненням і працевлаштуванням у цьому випадку не допускається.**

3. Припинення трудового договору з підстав, передбачених контрактом

Згідно з п. 8 ст. 36 КЗпП України, підставами припинення трудового договору є підстави, передбачені контрактом.

З урахуванням особливостей контрактної форми трудового договору наявність чи відсутність вини не є визначальною для припинення дії контракту. Визначальним у цьому випадку є сам факт порушення умов контракту, а встановлена вина керівника лише додатково підтверджує законність оскаржуваного наказу.

Гарантія частини третьої статті 40 КЗпП України поширюється на випадки припинення контракту з працівником за п. 8 ч. 1 ст. 36 КЗпП України.

У трудовому контракті можуть передбачатися невідгідні для працівника умови, зокрема і щодо відповідальності, але вони не повинні суперечити чинному законодавству.

Незважаючи на те, що контракт є різновидом строкового трудового договору, про який йдеться у частині другій статті 23 КЗпП України, положення щодо продовження чинності строкового трудового договору на невизначений строк (частина друга статті 39-1 КЗпП України), не поширюються на нього. Відповідно до п. 24 Положення про порядок укладання контрактів при прийнятті (найманні) на роботу працівників, **за два місяці до закінчення строку чинності контракту за угодою сторін його може бути продовжено або укладено на новий строк. Якщо таку угоду до дня закінчення дії контракту не буде укладено, він вважається припиненим.**

4. Припинення трудового договору з підстав відсутності працівника на роботі та інформації про причини такої відсутності понад чотири місяці поспіль

В період воєнного стану однією з підстав припинення трудового договору стала відсутність працівника на роботі та інформації про причини такої відсутності понад чотири місяці поспіль. Відповідну норму закріпили в п. 8-3 ч. 1 ст. 36 КЗпП (чинна з 19.07.2022 року).

Мінекономіки у листі від 21.08.2022 р. № 4712-06/60662-07 відмітило, що дану підставу для припинення трудового договору не слід ототожнювати із звільненням у зв'язку з прогулом (п. 4 ст. 40 КЗпП України).

Для припинення дії трудового договору за відповідною новою підставою мають бути одночасно дотримані дві обов'язкові умови:

1) фактична відсутність працівника на робочому місці понад чотири місяці підряд. Як видається, достатнім обсягом доказів такої відсутності є табель обліку використання робочого часу (форма № П-5), де зафіксований невихід

працівника на роботу за нез'ясованих обставин та, бажано, щомісячні акти про відсутність працівника на роботі, складені у довільній формі за участі інших працівників, які були присутні на робочих місцях. **Встановлена поважність причин відсутності працівника на роботі для звільнення за п. 8-3 ч. 1 ст. 36 КЗпП України значення не має, навіть у випадку перебування робочого місця працівника у зоні бойових дій та наявності через це реальної небезпеки для життя та здоров'я працівника;**

2) **відсутність інформації у роботодавця про причини такої відсутності понад чотири місяці підряд** (при цьому не має значення поважність чи неповажність причин такої відсутності). Достатнім доказом доведення такої обставини слід вважати доповідну (службову) записку особи, відповідальної за документообіг роботодавця, із зазначенням про відсутність листів або інших повідомлень від працівника за останні 4 місяці.

Слід відзначити, що у **роботодавця відсутній нормативний обов'язок перед звільненням працівника за п. 8-3 ч. 1 ст. 36 КЗпП України:**

- самостійно відшукувати та збирати інформацію про працівника шляхом безпосереднього звернення до працівника або в інший спосіб (про місце перебування працівника, причини та мотиви його відсутності на роботі тощо);

- доводити неможливість отримання інформації про працівника 4 місяці поспіль;

- отримувати від працівника письмові пояснення щодо причин та мотивів його відсутності на роботі та враховувати їх при прийнятті рішення про звільнення працівника;

- отримувати згоду первинної профспілкової організації на звільнення працівника, навіть якщо він є членом виборного органу профспілкової організації.

Звільнення працівника за п. 8-3 ч. 1 ст. 36 КЗпП України **не є дисциплінарним звільненням та не є звільненням за ініціативою роботодавця**. Звідси роботодавець не зобов'язаний дотримуватися гарантій, установлених чинним законодавством України при звільненні працівників за ініціативою роботодавця. Виняток становить випадок звільнення вагітних жінок та інших категорій жінок згідно з ч. 3 ст. 184 КЗпП України.

5. Розірвання трудового договору з ініціативи працівника

КЗпП України встановлює, що працівник має **право розірвати трудовий договір, укладений на невизначений строк**, попередивши про це роботодавця письмово за два тижні. Цей строк встановлений з метою надання роботодавцю можливості підшукати нового працівника, а працівнику, так би мовити, упевнитися у своїх намірах розірвати трудові відносини з цим роботодавцем. Потрібно звернути увагу, що **закон не забороняє роботодавцю звільняти працівника за ст. 38 раніше закінчення двотижневого строку, навіть у день подання заяви за умови, якщо працівник про це просить у своїй заяві і сторони дійшли такої згоди**. Проте збільшення строку попередження або затримка розрахунку з боку роботодавця у зв'язку з відсутністю працівнику

заміни або неповернення ним певних матеріальних цінностей роботодавцю є такими, що суперечать закону.

До моменту спливу строку попередження працівник самовільно не має права залишити роботу, що може бути розцінене як прогул без поважної причини та потягнути накладення дисциплінарного стягнення, в тому числі й звільнення за прогул. Тобто одного лише **волевиявлення працівника** як юридичного факту для розірвання трудового договору з ініціативи працівника за загальним правилом, передбаченим у ст. 38 КЗпП України, недостатньо, а необхідний ще й **сплив двотижневого строку попередження про звільнення**. На взаємний зв'язок волевиявлення працівника та строку попередження опосередковано вказує і ч. 2 ст. 38 КЗпП України, в якій зазначено, що якщо працівник після закінчення строку попередження про звільнення не залишив роботи і не вимагає розірвання трудового договору, роботодавець не може звільнити його за поданою раніше заявою, крім випадків, коли на його місце запрошено іншого працівника, якому відповідно до законодавства не може бути відмовлено в укладенні трудового договору.

У ст. 38 КЗпП України також визначений перелік випадків, у яких роботодавець повинен розірвати трудовий договір у строк, про який просить працівник. У разі, коли заява працівника про звільнення з роботи за власним бажанням зумовлена неможливістю продовжувати роботу (переїзд на нове місце проживання; переведення чоловіка або дружини на роботу в іншу місцевість; вступ до навчального закладу; неможливість проживання у даній місцевості, підтверджена медичним висновком; вагітність; догляд за дитиною до досягнення нею чотирнадцятирічного віку або дитиною з інвалідністю; догляд за хворим членом сім'ї відповідно до медичного висновку або особою з інвалідністю І групи; вихід на пенсію; прийняття на роботу за конкурсом, а також з інших поважних причин), роботодавець повинен розірвати трудовий договір у строк, про який просить працівник.

Варто зауважити, що перелік випадків, у яких працівник не зобов'язаний відпрацьовувати визначений законом строк попередження, а роботодавець повинен розірвати трудовий договір у вказаний працівником у заяві строк, не є вичерпним. Однак у такому випадку працівник зобов'язаний вказати причину звільнення в заяві і надати в разі необхідності відповідні документи. Так, якщо господарська діяльність суб'єкта господарювання здійснюється **на території ведення бойових дій**, то роботодавець повинен розірвати трудовий договір у строк, про який просить працівник, оскільки ведення бойових дій у відповідній місцевості є **поважною причиною** для такого скорочення строку.

Термін попередження працівником роботодавця обчислюється з наступного дня після подачі заяви.

Окрім розірвання трудового договору, укладеного на невизначений строк з ініціативи працівника з відпрацюванням двох тижнів, існує в **ч. 3 ст. 38 КЗпП України** не дуже вживана на практиці норма, відповідно до якої **працівник має право у визначений ним строк розірвати трудовий договір за власним бажанням**, якщо роботодавець не виконує законодавство про працю, умови

колективного чи трудового договору, чинив мобінг (цькування) стосовно працівника або не вживав заходів щодо його припинення, що підтверджено судовим рішенням, що набрало законної сили.

Розірвання трудового договору з ініціативи працівника у зв'язку з невиконанням роботодавцем законодавства про працю здійснюється на підставі заяви працівника з дотриманням передбаченого частиною першою статті 38 КЗпП України порядку.

Роботодавець не має права самостійно змінювати визначену працівником у заяві причину звільнення з роботи.

Для визначення правової підстави розірвання трудового договору за ч. 3 ст. 38 Кодексу законів про працю України значення має **сам лише факт порушення роботодавцем законодавства про працю**, що спонукало працівника до розірвання трудового договору з власної ініціативи, а не поважність чи неповажність причини такого порушення та його істотність.

Деякі специфічні особливості має **припинення строкового трудового договору з ініціативи працівника**. КЗпП України в ч. 1 ст. 39 встановлює, що строковий трудовий договір (п. п. 2 і 3 ст. 23) підлягає розірванню достроково на вимогу працівника в разі його хвороби або інвалідності, які перешкоджають виконанню роботи за договором, порушення роботодавцем законодавства про працю, колективного або трудового договору та у випадках, передбачених частиною першою статті 38 цього Кодексу. Отже, на сьогодні ставити питання про припинення строкових трудових відносин працівник має право фактично лише за наявності в нього поважних причин.

6. Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця

Звільнення працівника роботодавцем можливе тільки з підстав, передбачених законодавством, та з дотриманням відповідної процедури.

КЗпП України встановлює, що трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку його чинності можуть бути розірвані роботодавцем лише у випадках, передбачених ст. 40 КЗпП України.

Одним із яскравих прикладів складної підстави для практичного застосування є на сьогодні **п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП України**, згідно з яким роботодавець має право розірвати трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку його чинності у випадку змін в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників.

За загальним правилом ч. 3 ст. 36 КЗпП України, у випадках **зміни власника** підприємства (установи, організації) чи його реорганізації (злиття з іншим підприємством, приєднання до іншого підприємства, поділу підприємства, виділення з нього одного або кількох нових підприємств, перетворення одного підприємства в інше, наприклад державного підприємства в орендне

підприємство або в господарське товариство) дія трудового договору працівника продовжується.

Під час реорганізації підприємства або його перепрофілювання, звільнення за п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП України може мати місце, якщо це супроводжується скороченням чисельності або штату працівників, змінами у їх складі за посадами, спеціальністю, кваліфікацією, професіями. Працівник, який був незаконно звільнений до реорганізації, поновлюється на роботі в тому підприємстві, де зберіглося його попереднє місце роботи.

Таким чином, якщо проаналізувати зміст норми п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП та абз. 2 п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду, підставами для розірвання трудового договору за п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП України фактично можуть бути лише ліквідація роботодавця або скорочення чисельності чи штату працівників.

Скорочення штату працівників відбувається у випадках, коли внесення змін до штатного розпису передбачає виключення зі штатного розпису певних посад (професій) в певній кількості штатних одиниць. Працівники, посади яких скорочуються, підлягають вивільненню у встановленому законом порядку. У разі неможливості перевести таких працівників на інші вільні посади на цьому підприємстві, роботодавець має право розірвати з ними трудовий договір за п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП України.

До речі, час знаходження працівника у відпустці або його тимчасової непрацездатності не виключається зі строку попередження працівника про наступне звільнення у разі належного його повідомлення про це. Законодавство не передбачає виключення із строку попередження працівника про наступне звільнення (не менш ніж за два місяці) часу знаходження його у відпустці або тимчасової непрацездатності. Отже, законодавство не визначає заборону попередження працівника про наступне вивільнення у день перебування на роботі і відкриття у цей день лікарняного. Такі дії адміністрації підприємства не є обмеженням прав працівника.

Питання доцільності скорочення чисельності або штату працівників не належить до компетенції суду. При звільненні у зв'язку зі скороченням штату працівників враховується переважне право працівника залишитися на роботі та пропонується інша робота на тому самому підприємстві, в установі, організації. Коло працівників, серед яких визначаються особи, які мають переважне право на залишення на роботі, формується з осіб, які займають аналогічну (ідентичну) посаду.

При визначенні працівників з більш високою кваліфікацією і продуктивністю праці використовуються ознаки, які в сукупності характеризують виробничу діяльність працівників: наявність певної освіти, стаж і досвід роботи, ставлення до роботи, якість виконуваної роботи тощо.

Доказами більш високої продуктивності праці можуть бути: виконання значно більшого обсягу робіт порівняно з іншими працівниками, які займають аналогічну посаду чи виконують таку ж роботу, накази про преміювання за високі показники у роботі тощо.

Роботодавець вважається таким, що належним чином виконав вимоги ч. 2

ст. 40, ч. 3 ст. 49-2 КЗпП України щодо працевлаштування працівника, **якщо запропонував йому наявну на підприємстві роботу, тобто вакантні посади чи роботу за відповідною професією чи спеціальністю, чи іншу вакантну роботу, яку працівник може виконувати з урахуванням його освіти, кваліфікації, досвіду тощо, та яка з'явилася на підприємстві протягом цього періоду і яка існувала на день звільнення.**

Зміна умов праці працівника шляхом звільнення з посади та пропозиція укласти з ним цивільно-правову угоду без дотримання гарантій, передбачених статтями 40, 42, 49-2 КЗпП України, є неналежним виконанням роботодавцем норм трудового законодавства та суперечить визначеним законом гарантіям.

Пропозиція роботодавця укласти договір про надання послуг не є виконанням обов'язку роботодавця, визначеного статтею 49-2 КЗпП України щодо запропонування працівнику наявної на підприємстві роботи. Крім того, виконання обов'язків за трудовим договором для працівника забезпечує поширення на нього дію трудового законодавства та встановлені цим законодавством права для працівників (оплата тимчасової непрацездатності, оплачувана відпустка тощо).

Розірвання трудового договору за п. 2 ч. 1 ст. 40 КЗпП України. Згідно з роз'ясненням, яке міститься у п. 21 постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів», під час розгляду справ про звільнення за п. 2 ч. 1 ст. 40 КЗпП України суд може визнати правильним припинення трудового договору в тому разі, якщо встановить, що воно проведено на підставі фактичних даних, які підтверджують, що внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я (стійкого зниження працездатності) працівник не може належно виконувати покладені на нього трудові обов'язки чи їх виконання протипоказано за станом здоров'я або небезпечно для членів трудового колективу чи громадян, яких він обслуговує, і цього працівника неможливо перевести, за його згодою, на іншу роботу. З цих підстав, зокрема, може бути розірваний трудовий договір з керівником підприємства, установи, організації або підрозділу у зв'язку з нездатністю забезпечити належну дисципліну праці у відповідній структурі.

Не можна визнати законним звільнення на цих підставах лише з мотивів відсутності спеціальної освіти (диплома), якщо відповідно до чинного законодавства наявність її не є обов'язковою умовою виконання роботи, обумовленої трудовим договором. Проте у випадках, коли згідно із законодавством виконання певної роботи допускається після надання в установленому порядку спеціального права (водії автомобільного та електротранспорту тощо), позбавлення цього права може бути підставою для звільнення працівника з мотивів невідповідності займаній посаді або виконуваній роботі з додержанням правил ч. 2 ст. 40 КЗпП України.

Відповідність кваліфікації працівника займаній посаді або виконуваній роботі оцінюється роботодавцем, який повинен керуватися виключно рішенням атестаційної комісії, до складу якої має входити представник відповідної

профспілки або іншого представницького органу працівників. Висновки атестаційної комісії щодо кваліфікації працівника підлягають оцінці в сукупності з іншими доказами по справі.

Невідповідність працівника посаді, яку він займає, або виконуваний роботі може виявлятися у стані здоров'я, що перешкоджає продовженню роботи. У випадках, пов'язаних із **станом здоров'я працівника**, варто зазначити, що ст. 170 КЗпП України зобов'язує роботодавця перевести працівників, які потребують за станом здоров'я надання легшої роботи, за їх згодою, на таку роботу відповідно до медичного висновку тимчасово або без обмеження строку. Таким чином, ст. 170 КЗпП України виключає можливість звільнення працівника з роботи у зв'язку з невідповідністю займаній посаді внаслідок стану здоров'я, який перешкоджає продовженню роботи, якщо працівник згоден перейти на легшу роботу, яку роботодавець зобов'язаний запропонувати працівникові відповідно до медичного висновку.

Підставою для звільнення за пунктом 2 частини першої статті 40 КЗпП України є або фактичні дані, які підтверджують, що внаслідок стану здоров'я (стійкого зниження працездатності) працівник не може належно виконувати покладені на нього трудові обов'язки, або стійке порушення функцій організму, визнання працівника особою з інвалідністю та наявність протипоказань щодо продовження ним трудової діяльності, підтвержені довідкою медико-соціальної експертної комісії. **Підставою для звільнення за п. 2 ч. 1 ст. 40 КЗпП України є висновок медико-соціальної експертної комісії або медичний висновок про невідповідність виконуваний роботі за станом здоров'я працівника.**

Складною підставою для правозастосовної практики на сьогодні є звільнення працівника як такого, що не витримав випробування (**п. 11 ст. 40 КЗпП України**). Відповідно до ч. 2 ст. 28 КЗпП України, у разі встановлення роботодавцем невідповідності працівника займаній посаді, на яку його прийнято, або виконуваний роботі він має право протягом строку випробування звільнити такого працівника, письмово попередивши його про це за три дні. Розірвання трудового договору з цих підстав може бути оскаржене працівником в порядку, встановленому для розгляду трудових спорів у питаннях звільнення. Водночас у законодавстві не конкретизовано, що варто розуміти під невідповідністю працівника роботі та як вона встановлюється.

Видається, що основою для встановлення відповідності працівника роботі, що виконується за трудовим договором, мають бути ділові та професійні навички працівника, якість та своєчасність виконання завдань, а також виконання умов трудового договору, які визначають трудову функцію працівника, його основні обов'язки, посадові інструкції, кваліфікаційні характеристики.

Звільнення на підставі пункту 11 статті 40 КЗпП України з урахуванням частини другої статті 28 КЗпП України має відбуватися за наступних умов: 1) встановлення роботодавцем невідповідності працівника займаній посаді, на яку його прийнято, або виконуваний роботі; 2) письмове попередження працівника про звільнення за три дні; 3) звільнення проводиться протягом строку випробування.

Складними для правозастосування та такими, що породжують сьогодні багато трудових спорів, є **підстави розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, визначені у ст. 41 КЗпП України як додаткові**. Всі вони за загальним правилом можуть бути застосовані тільки до певних категорій працівників, проте в окремих випадках виникають питання щодо чіткого визначення таких працівників (наприклад, п.п. 2 і 3 ст. 41). Також спірними та складними для застосування є норми, внесені за останні кілька років, зокрема, п. 4 ст. 41 КЗпП України, що передбачають відповідно такі підстави, як перебування всупереч вимогам Закону України «Про запобігання корупції» у безпосередньому підпорядкуванні у близької особи та припинення повноважень посадових осіб.

Розірвання трудового договору за п. 2 ч. 1 ст. 41 КЗпП України. Під час розгляду справи про поновлення на роботі працівника, звільненого **за пунктом 2 частини першої статті 41 КЗпП України**, судам необхідно враховувати, що для розірвання трудового договору із зазначеної підстави **потрібна наявність таких умов**: 1) безпосереднє обслуговування працівником грошових, товарних або культурних цінностей (прийом, зберігання, транспортування, розподіл та інше); 2) винна дія працівника; 3) втрата довір'я до працівника з боку роботодавця. Особи, які здійснюють функції обліку, охорони або управлінські функції щодо розпорядження майном та коштами підприємства, не відносяться до кола працівників, які безпосередньо обслуговують грошові чи товарні цінності, а отже, не можуть бути звільнені за пунктом 2 частини першої статті 41 КЗпП України.

Звільнення з підстав втрати довір'я суд може визнати **обґрунтованим**, якщо працівник, який безпосередньо обслуговує грошові або товарні цінності (зайнятий їх прийманням, зберіганням, транспортуванням, розподілом та інше), вчинив умисно або необережно такі дії, які дають роботодавцеві підстави для втрати до нього довір'я.

Основне коло працівників, які безпосередньо обслуговують грошові та товарні цінності, – це **особи, які одержують їх під звіт**.

Вирішуючи питання, **чи відноситься позивач до кола працівників, які безпосередньо обслуговують грошові та товарні цінності**, суд у кожному конкретному випадку з'ясовує: чи становить виконання операцій, що пов'язані з таким обслуговуванням цінностей, основний зміст трудових обов'язків позивача та чи носить виконання ним указаних дій відповідальний, підзвітний характер з наявністю обліку, контролю за рухом і зберіганням цінностей.

Звільнення за пунктом 2 частини першої статті 41 КЗпП України може мати місце за умови вчинення працівником винних дій. Втрата довір'я може бути наслідком вчинення проступку, який дає підстави для висновку, що подальше залишення працівника на роботі, пов'язаній з обслуговуванням грошових і матеріальних цінностей, може призвести до їх утрати. Провина працівника має бути доведена роботодавцем за допомогою фактів та **об'єктивних обставин, що свідчать про винні дії працівника; це може бути, наприклад**: систематична нестача довірених йому цінностей; безвідповідальне, халатне ставлення до своїх трудових обов'язків; порушення правил торгівлі; крадіжки; обмірювання, обважування покупців; завищення цін; привласнення матеріальних

цінностей тощо. Водночас припущення (підозра) роботодавця не може бути підставою для виявлення недовіри до працівника.

Правовий аналіз цієї норми матеріального права дає підстави для висновку про те, що вона **не передбачає обов'язкового настання для роботодавця негативних наслідків, чи наявності завданої роботодавцю матеріальної шкоди як обов'язкової умови для звільнення працівника**. Звільнення з підстави втрати довір'я може вважатися обґрунтованим, якщо працівник, який безпосередньо обслуговує грошові або товарні цінності (зайнятий їх прийманням, зберіганням, транспортуванням, розподілом і т. п.), вчинив умисно або необережно такі дії, які дають роботодавцеві підстави для втрати до нього довір'я (зокрема, **порушення правил проведення операцій з матеріальними цінностями**). Наприклад, порушення посадових обов'язків, неналежне використання майна та коштів директором комунального підприємства, що підтверджується аудиторськими висновками, є підставою для застосування пункту 2 частини першої статті 41 КЗпП України.

Верховний Суд зауважує, що **звільнення на підставі пункту 2 частини першої статті 41 КЗпП України можливе лише стосовно спеціально визначеного кола працівників – працівників, які безпосередньо обслуговують грошові та товарні цінності за умови вчинення останніми винних дій, які доведені роботодавцем**.

Розірвання трудового договору за п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП України. Проблеми при застосуванні такої підстави для звільнення, як вчинення працівником, що виконує виховні функції, аморального проступку, не сумісного з продовженням даної роботи, найчастіше зумовлені двома причинами. По-перше, вживанням у правовій нормі оціночного поняття «аморальний проступок» та, по-друге, невизначеністю суб'єкта правовідносин. Для з'ясування цих питань варто звертатися до судової практики та норм спеціального законодавства.

Підставою для звільнення за пунктом 3 частини першої статті 41 КЗпП України є не будь-який аморальний проступок, а такий, що несумісний із продовженням цієї роботи. Оскільки законодавцем не визначено критеріїв визначення межі між проступками, сумісними і не сумісними з продовженням роботи, суд зобов'язаний самостійно надати оцінку і встановити, чи є вчинений аморальний проступок, за який звільнено працівника, таким, що сумісний із продовженням роботи з урахуванням конкретних обставин справи.

Звільнення працівника, який виконує виховні функції та який вчинив аморальний проступок, **допускається за наявності двох умов**: 1) аморальний проступок повинен бути підтверджений фактами; 2) вчинення проступку несумісне з продовженням роботи, що має виховну функцію.

Об'єктивна сторона аморального проступку проявляється в дії чи бездіяльності: 1) на території і (або) в приміщенні освітньої організації у зв'язку з виконанням трудових обов'язків; 2) за місцем роботи, але не у зв'язку з виконанням трудових обов'язків; 3) поза місцем роботи.

Розглядаючи спори, що виникають у зв'язку з розірванням трудового договору з ініціативи роботодавця за **п. 5 ч. 1 ст. 41 КЗпП України**, суди часто

стикаються із ситуацією, коли роботодавці не до кінця аналізують всі аспекти конкретного звільнення, в тому числі, посадових осіб, результатом чого є поновлення працівника на роботі.

Саме лише найменування посади не дає підстав для набуття статусу «посадової особи», а отже і не дає підстав для звільнення такого працівника на підставі п. 5 ч. 1 ст. 41 КЗпП України. Законодавство, зокрема визначає, що «посадовою особою» є члени виконавчого органу, а отже **відповідна посада повинна бути передбачена статутом товариства, що безпосередньо дасть змогу довести належність працівника до категорії «посадових осіб».**

Відповідно до **п. 6 ч. 1 ст. 41 КЗпП** (норма діє з 19 липня 2022 р.), трудовий договір з ініціативи роботодавця може бути розірваний також у разі **неможливості забезпечення працівника роботою, визначеною трудовим договором, у зв'язку із знищенням (відсутністю) виробничих, організаційних та технічних умов, засобів виробництва або майна роботодавця внаслідок бойових дій.**

Обов'язковою умовою для звільнення за цією підставою має бути **обґрунтована неможливість** забезпечувати працівника роботою, визначеною трудовим договором та трудовою функцією, **яка безпосередньо пов'язана з повним знищенням (відсутністю) виробничих, організаційних та технічних умов, засобів виробництва або майна роботодавця внаслідок бойових дій.**

Розірвання трудового договору відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 41 КЗпП не вимагає дотримання положень ч. 3 ст. 40 Кодексу, але **проводиться лише в тому випадку, якщо неможливо перевести працівника за його згодою на іншу роботу.**

Окремо варто зупинитись на застосуванні трудового законодавства під час **дисциплінарних звільнень з ініціативи роботодавця.** Найперше варто вказати, які підстави на сьогодні належать до так званих **дисциплінарних звільнень з ініціативи роботодавця.** Це, зокрема, пункти 3, 4, 7, 8 ч. 1 ст. 40 та п. 1, 1-1 ст. 41 КЗпП України.

Розірвання трудового договору за п. 3 ч. 1 ст. 40 КЗпП України. Для правомірного розірвання роботодавцем трудового договору на підставі пункту 3 частини першої статті 40 КЗпП України **необхідна наявність сукупності таких умов:** порушення має стосуватися лише тих обов'язків, які є складовими трудової функції працівника чи впливають з правил внутрішнього трудового розпорядку; невиконання чи неналежне виконання працівником трудових обов'язків має бути винним, скоєним без поважних причин умисно або з необережності; невиконання або неналежне виконання трудових обов'язків повинно бути систематичним; мають враховуватися тільки дисциплінарні й громадські стягнення, які накладаються трудовими колективами і громадськими організаціями відповідно до їх статутів; з моменту виявлення порушення до звільнення може минути не більше місяця.

На підставі **п. 3 ч. 1 ст. 40 КЗпП України** трудовий договір може бути розірваний у разі систематичного невиконання працівником без поважних причин обов'язків, покладених на нього трудовим договором або правилами

внутрішнього трудового розпорядку, якщо раніше до нього застосовувалися заходи дисциплінарного стягнення.

При застосуванні пункту 3 ч. 1 ст. 40 КЗпП України як підстави звільнення працівника слід брати до уваги висновок суду про те, що для **правомірного розірвання трудового договору на підставі пункту 3 ч. 1 ст. 40 КЗпП України необхідна наявність сукупності таких умов**: порушення має стосуватися лише тих обов'язків, які є складовими трудової функції працівника чи впливають з правил внутрішнього трудового розпорядку; невиконання чи неналежне виконання працівником трудових обов'язків має бути винним, скоєним без поважних причин умисно або з необережності; невиконання або неналежне виконання трудових обов'язків повинно бути систематичним; враховуються тільки дисциплінарні й громадські стягнення, які накладаються трудовими колективами і громадськими організаціями відповідно до їх статутів; з моменту виявлення порушення до звільнення може минути не більше місяця.

Таким чином, підставою для застосування п. 3 ч. 1 ст. 40 КЗпП України може бути, зокрема, невиконання лише тих розпоряджень керівника, що становлять посадовий обов'язок працівника, та які передбачені його трудовим договором та/або посадовою інструкцією.

Розірвання трудового договору за п. 4 ч. 1 ст. 40 КЗпП України. Складним питанням на практиці є визначення дати звільнення працівника за прогул, особливо коли має місце прогул, що триває, і працівник не повідомляє роботодавця про своє місцезнаходження. Чи можна розірвати трудовий договір з таким працівником з першого дня невиходу на роботу, або чекати, коли він з'явиться? Чи взагалі його варто звільнити в останній день виконання ним трудових обов'язків, що передували прогулу? За правилом ст. 47 КЗпП України, днем звільнення є останній день роботи працівника, звільнити працівника за прогул можна в перший день, коли він вийде на роботу після своєї відсутності незалежно від її тривалості, якщо причини такої відсутності не будуть визнані роботодавцем поважними.

Визначальним фактором для вирішення питання про законність звільнення позивача з роботи за пунктом 4 частини першої статті 40 КЗпП України є **з'ясування поважності причин його відсутності на роботі**.

Вичерпного переліку поважних причин відсутності на роботі у трудовому законодавстві України не існує, тому в кожному окремому випадку оцінка поважності причини відсутності на роботі дається виходячи з конкретних обставин. Безумовно, це мають бути істотні обставини, які перешкоджали працівнику з'явитися на роботу і не могли бути ним усунені. Важливим у цьому питанні є судова практика.

Поважними причинами визнаються такі причини, що виключають вину працівника. Так, відповідно до сталої судової практики, причину відсутності працівника на роботі можна вважати поважною, якщо явці на роботу перешкоджали істотні обставини, які не можуть бути усунуті самим працівником, зокрема: хвороба працівника або членів його родини, форс-мажорні обставини, зокрема стихійне лихо (землетруси, повені, снігопади),

надзвичайні ситуації (катастрофи, аварії), проблеми у сфері комунального господарства, виклик до органів, явка до яких є обов'язковою (суд, прокуратура тощо), застосування заходів кримінального провадження (затримання, арешт тощо).

Розірвання трудового договору за п. 7 ч. 1 ст. 40 КЗпП України. Працівник може бути звільнений за появу на роботі у нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння **в будь-який час робочого дня**, незалежно від того, чи був він відсторонений від роботи, чи продовжував виконувати трудові обов'язки.

Сам факт перебування працівника в такому стані на роботі в робочий час вже дає можливість роботодавцю розірвати трудовий договір за **п. 7 ст. 40 КЗпП України**. Згідно з п. 25 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів», для працівника з ненормованим робочим днем час знаходження на роботі понад встановлену його загальну тривалість вважається робочим. Нетверезий стан працівника або наркотичне чи токсичне сп'яніння можуть бути підтверджені як медичним висновком, так і іншими видами доказів, передбаченими Цивільним процесуальним кодексом України, яким суд має дати відповідну оцінку.

На підставі **п. 8 ст. 40 КЗпП України** роботодавець може розірвати трудовий договір з підстав вчинення за місцем роботи викрадення (в тому числі дрібного) майна роботодавця, встановленого вироком суду, що набрав законної сили, чи постановою органу, до компетенції якого входить накладення адміністративного стягнення. Ця підстава застосовується незалежно від того, у робочий чи неробочий час вчинене викрадення.

Згідно з **п. 1 ч. 1 ст. 41 КЗпП України** трудовий договір з ініціативи роботодавця може бути розірваний, зокрема у випадку одноразового грубого порушення трудових обов'язків керівником підприємства, установи, організації всіх форм власності (філіалу, представництва, відділення й іншого відокремленого підрозділу), його заступниками, головним бухгалтером підприємства, установи, організації, його заступниками, а також службовими особами органів доходів і зборів, яким присвоєно спеціальні звання, і службовими особами центральних органів виконавчої влади, що реалізують державну політику у сферах державного фінансового контролю та контролю за цінами.

Вирішуючи питання про те, **чи є порушення трудових обов'язків грубим**, суд повинен виходити з характеру проступку, обставин, за яких його вчинено, та істотності наслідків порушення трудових обов'язків. При цьому суд повинен установити не тільки факт невиконання працівником обов'язку, який входить до кола його трудових обов'язків, а й можливість виконання ним зазначеного обов'язку за встановлених судом фактичних обставинах справи, тобто встановити вину працівника та наявність причинного зв'язку між невиконанням працівником трудових обов'язків і негативними наслідками, які настали внаслідок такого порушення.

Якщо порушення трудових обов'язків носить тривалий, а не разовий характер, зокрема неналежне керівництво роботою ввіреного підрозділу,

ослаблення контролю за роботою підлеглих працівників тощо, це не дає підстав для звільнення керівника за пунктом 1 частини першої статті 41 КЗпП України.

Лекція № 1.4

Тема лекції:

Проблеми застосування законодавства про оплату праці

План лекції

1. Допустимі межі поняття «заробітна плата» під час правозастосування: проблема єдності судової практики.
2. Порядок обчислення середньої заробітної плати.
3. Спори, пов'язані із затримкою розрахунку при звільненні.
4. Спори про стягнення компенсацій та інших видів відшкодування, що входять до структури заробітної плати.

Література

Божко В. М. Засади правового регулювання оплати праці: теоретичний аспект: монографія. Полтава: ПолтНТУ, 2011. 402 с.

Гадзевич О. І. Оплата праці в умовах ринку: теорія, практика: навч. посіб. Київ: Кондор, 2008. 402 с.

Сімутіна Я. В. Методи регулювання заробітної плати на сучасному етапі (правові проблеми): монографія. Київ: Київський університет права НАН України, 2009. 176 с.

Зміст лекції

1. Допустимі межі поняття «заробітна плата» під час правозастосування: проблема єдності судової практики

Говорячи про межі поняття «заробітна плата», необхідно розуміти, які саме межі встановлює український законодавець. Головним нормативно-правовим актом у сфері праці є КЗпП України, який заробітній платі відводить окрему главу VII. Згідно зі ст. 94 КЗпП України, **заробітна плата** – це винагорода, обчислена, зазвичай, у грошовому виразі, яку роботодавець виплачує працівникові за виконану ним роботу. Це не первинне визначення заробітної плати в Кодексі, а відносно нове, яке було закріплене Законом України «Про внесення змін до

деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про оплату праці» від 10.09.1996 р. № 357/96-ВР, тобто маємо справу з редакцією 1996 року.

Ст. 1 Закону України «Про оплату праці», прийнятого 24 березня 1995 року, містить тотожне визначення. Тобто дефініція поняття заробітної плати спершу була закріплена у Законі України «Про оплату праці» у 1995 році і тільки згодом, у 1996 році – в КЗпП України.

Доречно зосередити увагу і на підзаконних нормативних актах у сфері оплати праці, серед яких ключове місце займає Інструкція зі статистики заробітної плати, затверджена наказом Державного комітету статистики України від 13 січня 2004 року № 5 та зареєстрована у Міністерстві юстиції України 27 січня 2004 року за № 114/8713 (далі – Інструкція № 114/8713), розроблена відповідно до Закону України від 17 вересня 1992 року № 2614-ХІІ «Про державну статистику» та Закону України «Про оплату праці» з урахуванням міжнародних рекомендацій у системі статистики оплати праці й стандартів Системи національних рахунків (за змістом преамбули цієї Інструкції).

Аналіз ст. 2 Закону України «Про оплату праці» свідчить, що **до структури заробітної плати законодавець включає:** 1) основну заробітну плату (це винагорода за виконану роботу відповідно до встановлених норм праці (норми часу, виробітку, обслуговування, посадові обов'язки), вона встановлюється у вигляді тарифних ставок (окладів) і відрядних розцінок для робітників та посадових окладів для службовців); 2) додаткову заробітну плату (це винагорода за працю понад установлені норми, за трудові успіхи та винахідливість і за особливі умови праці, що включає: доплати, надбавки, гарантійні і компенсаційні виплати, передбачені чинним законодавством; премії, пов'язані з виконанням виробничих завдань і функцій); 3) інші заохочувальні та компенсаційні виплати (до них належать виплати у формі винагород за підсумками роботи за рік, премії за спеціальними системами і положеннями, виплати в рамках грантів, компенсаційні та інші грошові і матеріальні виплати, які не передбачені актами чинного законодавства або провадяться понад встановлені зазначеними актами норми).

Таке розлоге тлумачення заробітної плати і розширення його первісного значення фактично створює колізію, оскільки суперечить цитованим ст. 94 КЗпП України та ст. 1 Закону України «Про оплату праці». Логіка законодавця, певна річ, зрозуміла, оскільки структура заробітної плати є базою для оподаткування, і очевидно, саме з цією метою і була так розлого виписана. Проте у такий спосіб було порушено низку правил юридичної техніки, що спричинило плутанину у тлумаченні поняття заробітної плати у широкому чи вузькому розумінні.

Відповідно до п. 1.3 Інструкції № 114/8713, для оцінки розміру заробітної плати найманих працівників застосовується показник фонду оплати праці. До фонду оплати праці включаються нарахування найманим працівникам у грошовій та натуральній формі (оцінені в грошовому вираженні) за відпрацьований та невідпрацьований час, який підлягає оплаті, або за виконану роботу незалежно від джерела фінансування цих виплат. Фонд оплати праці складається з: фонду

основної заробітної плати; фонду додаткової заробітної плати; інших заохочувальних та компенсаційних виплат.

При цьому інші виплати, що не належать до фонду оплати праці, встановлені у розділі 3 Інструкції № 114/8713, згідно з пунктом 3.9 якого до них належать суми, нараховані працівникам за час затримки розрахунку при звільненні.

Конституційний Суд України акцентував увагу на тому, що спори про виплату заробітної плати не можуть обмежуватися строками позовної давності, проте у жодний спосіб не зосередився на питанні, що ж таке власне заробітна плата. Тогочасне самоусунення Судом від тлумачення норм трудового законодавства спричинило гостру науково-практичну дискусію нині.

У чинному КЗпП України заробітна плата розміщена у главі VII «Оплата праці», а гарантійні та компенсаційні виплати, відповідно – у главі VIII «Гарантії і компенсації». Логічно припустити, що гарантії та компенсації не входять до структури заробітної плати.

Колізійність правового регулювання питання заробітної плати спричинена закріпленням у статті 2 Закону України «Про оплату праці» структури заробітної плати, яка відображає більше її економічну, а не правову природу. Тобто структура заробітної плати закріплена з позиції бази оподаткування (схоже формулювання міститься у Податковому кодексі), а не заробітної плати, як правової категорії.

Коли йдеться про межі тлумачення терміну «заробітна плата», необхідно виходити, насамперед, з позиції **функціонального навантаження цієї виплати у трудовому законодавстві**.

Виплати за трудовим законодавством мають розгалужену систему підстав. Не всі виплати, передбачені трудовими нормами, чи нормами колективних договорів, є заробітною платою, хоча остання може братися за основу їх обчислення. Оскільки функцією заробітної плати є виконання роботи, вона може в себе включати премії, надбавки, також їй притаманна така ознака, як **систематичність**. Крім того, за законодавством ця систематичність описана і складає не менше двох разів на місяць.

Інші виплати можуть мати й безпосереднє покликання на заробітну плату, але бути спорадичними або взагалі одноразовими (вихідна допомога тощо). Ну і, звісно, їх функціональне навантаження буде відмінним від функції заробітної плати, не мати прямого відношення до праці особи, а бути додатковими виплатами у зв'язку із тим, що особа перебуває у трудових відносинах з роботодавцем (виплати на оздоровлення, одноразова соціальна допомога для працівників тощо) і мати гарантійний або компенсаторний характер.

Верховний Суд України, на жаль, не напрацював єдиної практики у питанні встановлення меж тлумачення поняття «заробітна плата». Поки що зберігають чинність низка постанов, які формулюють різні підходи до розуміння того, що є заробітною платою, а що ні.

2. Порядок обчислення середньої заробітної плати

Порядок обчислення середньої заробітної плати затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 8 лютого 1995 р. № 100 і **застосовується у випадках:** а) надання працівникам усіх видів відпусток, передбачених законодавством (крім відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами) (далі – відпустка), або виплати їм компенсації за невикористані відпустки; в) виконання працівниками державних і громадських обов'язків у робочий час; г) переведення працівників на іншу легшу нижчеоплачувану роботу за станом здоров'я; д) переведення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, на іншу легшу роботу; е) надання жінкам додаткових перерв для годування дитини; є) виплати вихідної допомоги; ж) службових відряджень (крім службових відряджень державних службовців); з) вимушеного прогулу та за час затримки виконання рішення суду; и) направлення працівників на обстеження до медичних закладів; і) звільнення працівників-донорів від роботи; ї) залучення працівників до виконання військових обов'язків; й) тимчасового переведення працівника у разі виробничої потреби на іншу нижчеоплачувану роботу; л) інших випадках, коли згідно з чинним законодавством виплати провадяться виходячи із середньої заробітної плати.

Обчислення середньої заробітної плати для **оплати часу відпусток** або для виплати компенсації за невикористані відпустки проводиться виходячи з виплат **за останні 12 календарних місяців роботи**, що передують місяцю надання відпустки або виплати компенсації за невикористані відпустки.

Працівникові, який пропрацював на підприємстві, в установі, організації чи у фізичної особи – підприємця або фізичної особи, які в межах трудових відносин використовують працю найманих працівників, **менше року**, середня заробітна плата обчислюється виходячи з виплат **за фактичний час роботи**, тобто з першого числа місяця після оформлення на роботу до першого числа місяця, в якому надається відпустка або виплачується компенсація за невикористану відпустку. Якщо працівника прийнято (оформлено) на роботу не з першого числа місяця, проте дата прийняття на роботу є першим робочим днем місяця, то цей місяць враховується до розрахункового періоду як повний місяць.

У всіх інших випадках середня заробітна плата обчислюється виходячи з виплат **за останні два календарні місяці роботи**, що передують місяцю, в якому відбувається подія, з якою пов'язана відповідна виплата.

Якщо протягом останніх двох календарних місяців, що передують місяцю, в якому відбувається подія, з якою пов'язана відповідна виплата, працівник не працював, середня заробітна плата обчислюється виходячи з виплат за попередні два місяці роботи.

Абзацом 6 п. 2 Порядку передбачено, що **час, протягом якого працівник згідно із законодавством не працював і за ним не зберігався заробіток або зберігався частково, виключається з розрахункового періоду.**

Разом з тим, 26 квітня 2022 року Кабінетом Міністрів України затверджено постанову № 486, якою внесено зміни до Порядку обчислення середньої заробітної плати. Зокрема, відповідний абзац п. 2 доповнено положенням про те,

що з розрахункового періоду також виключається час, за який відсутні дані про нараховану заробітну плату працівника внаслідок проведення бойових дій під час дії воєнного стану.

Разом з тим, відповідне доповнення варто аналізувати у контексті положень нового Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану». Так, наведений нормативно-правовий акт передбачає також порядок призупинення дії трудового договору, як тимчасове припинення роботодавцем забезпечення працівника роботою і тимчасове припинення працівником виконання роботи за укладеним трудовим договором. Згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 13 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», дія трудового договору може бути призупинена у зв'язку з військовою агресією проти України, що виключає можливість надання та виконання роботи. Призупинення дії трудового договору не тягне за собою припинення трудових відносин.

Відтак, маємо з'ясувати чи потрібно зараховувати час, на який трудові відносини були призупинені, до періоду нарахування середнього заробітку працівнику. Відповідно до Роз'яснення Мінекономіки щодо застосування положень Закону України від 15.03.2022 р. № 2136-IX «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», оскільки призупинення дії трудового договору не тягне за собою припинення трудових відносин, а також виконання інших обов'язків, передбачених трудовим договором, при призупиненні трудового договору **роботодавець повинен продовжувати ведення обліку** в частині визначення та фіксації сум заробітної плати та компенсаційних виплат, які були б належні працівникові, якщо такого призупинення не було б.

Враховуючи системний аналіз наведених законодавчих положень, маємо зробити висновок, що **час призупинення трудових відносин зараховується до періоду, за який обчислюється середній заробіток працівника**, оскільки норми права та відповідні роз'яснення передбачають обов'язок роботодавця нараховувати заробітну плату своїм працівникам протягом усього часу призупинення трудових відносин. **Зміни, запроваджені 26 квітня 2022 року, не визначають факт виплати заробітної плати працівнику як обов'язкову умову для зарахування до періоду, за який обчислюється середній заробіток працівника.** Юридичне значення у цьому контексті надається лише наявності відомостей про нарахування заробітної плати. Тому, вважаємо, що період призупинення трудових відносин має бути зарахований до періоду, за який обчислюється середній заробіток працівника.

Ухвалені 26 квітня 2022 року зміни пов'язані також і з врахуванням виплат, які включаються у розрахунок середнього заробітку працівника. Так, абз. 3 п. 3 Порядку у новій редакції викладено наступним чином: премії (в тому числі за місяць) та інші заохочувальні виплати за підсумками роботи за певний період під час обчислення середньої заробітної плати враховуються в заробіток періоду, який відповідає кількості місяців, за які вони нараховані, починаючи з місяця, в якому вони нараховані. Для цього до заробітку відповідних місяців розрахункового періоду додається частина, яка визначається діленням суми премії

або іншої заохочувальної виплати за підсумками роботи за певний період на кількість відпрацьованих робочих днів періоду, за який вони нараховані, та множенням на кількість відпрацьованих робочих днів відповідного місяця, що припадає на розрахунковий період. Якщо період, за який нараховано премію чи іншу заохочувальну виплату, працівником відпрацьовано частково, під час обчислення середньої заробітної плати враховується сума у розмірі не більше фактично нарахованої суми премії чи іншої заохочувальної виплати. Це означає, що загальна сума, яку можна включити до розрахунку, обмежена фактично нарахованою сумою премії. Під час розрахунку частини премій ми беремо саме фактично відпрацьовані робочі дні, зафіксовані у Табелі обліку робочого часу, а не за нормою часу для працівника.

Підсумовуючи, варто зазначити, що запроваджені зміни щодо порядку обчислення середнього заробітку працівника зумовлені насамперед особливостями в організації трудових відносин в умовах воєнного стану. Під час війни, особливо в регіонах, де ведуться активні бойові дії, часто виникають ситуації, коли працівник фактично відсутній з невідомих роботодавцю причин, трудові відносини з ним не припинені, а заробітна плата не виплачується. Також відповідні зміни покликані вирішити проблему збереження окремих трудових гарантій для працівника в умовах, коли знищено документацію обліку робочого часу працівника або ж вести такий облік неможливо. Разом з тим, незважаючи на те, що запроваджені з 29 квітня 2022 року зміни до порядку обчислення середнього заробітку працівника зумовлені дією в Україні воєнного стану, дія таких змін не обмежена відповідним періодом.

При обчисленні середньої заробітної плати **враховуються всі суми нарахованої заробітної плати** згідно із законодавством та умовами трудового договору, **крім:** а) виплати за виконання окремих доручень (одноразового характеру), що не входять в обов'язки працівника (за винятком доплат за суміщення професій і посад, розширення зон обслуговування або виконання додаткових обсягів робіт та виконання обов'язків тимчасово відсутніх працівників, а також різниці в посадових окладах, що виплачується працівникам, які виконують обов'язки тимчасово відсутнього керівника підприємства або його структурного підрозділу і не є штатними заступниками); б) одноразові виплати (компенсація за невикористану відпустку, матеріальна допомога, допомога працівникам, які виходять на пенсію, вихідна допомога тощо); в) компенсаційні виплати на відрядження і переведення (добові, оплата за проїзд, витрати на наймання житла, підйомні, надбавки, що виплачуються замість добових); д) грошові і речові винагороди за призові місця на змаганнях, оглядах, конкурсах тощо; е) пенсії, державна допомога, соціальні та компенсаційні виплати; є) літературний гонорар штатним працівникам газет і журналів, що сплачується за авторським договором; ж) вартість безплатно виданого спецодягу, спецвзуття та інших засобів індивідуального захисту, мила, змивних і знежелезуювальних засобів, молока та лікувально-профілактичного харчування; з) дотації на обіди, проїзд, вартість оплачених підприємством путівок до санаторіїв і будинків відпочинку; и) виплати, пов'язані з святковими та ювілейними датами, днем

народження, за довголітню і бездоганну трудову діяльність, активну громадську роботу тощо; г) премії за результатами щорічного оцінювання службової діяльності, за винаходи та раціоналізаторські пропозиції, за сприяння впровадженню винаходів і раціоналізаторських пропозицій, за впровадження нової техніки і технології, за збирання і здавання брухту чорних, кольорових і дорогоцінних металів, збирання і здавання на відновлення відпрацьованих деталей машин, автомобільних шин, введення в дію виробничих потужностей та об'єктів будівництва (за винятком цих премій працівникам будівельних організацій, що виплачуються у складі премій за результати господарської діяльності); і) вартість безплатно наданих деяким категоріям працівників комунальних послуг, житла, палива та сума коштів на їх відшкодування; ї) заробітна плата на роботі за сумісництвом (за винятком працівників, для яких включення її до середнього заробітку передбачено чинним законодавством); й) суми відшкодування шкоди, заподіяної працівникові каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; к) доходи (дивіденди, проценти), нараховані за акціями трудового колективу і вкладками членів трудового колективу в майно підприємства; л) компенсація працівникам втрати частини заробітної плати у зв'язку з порушенням термінів її виплати; м) заробітна плата, яка нарахована за час роботи у виборчих комісіях, комісіях всеукраїнського референдуму; н) винагороди державним виконавцям; о) грошова винагорода за сумлінну працю та зразкове виконання службових обов'язків.

При обчисленні середньої заробітної плати за останні два місяці, крім перелічених вище виплат, **також не враховуються виплати** за час, протягом якого зберігається середній заробіток працівника (за час виконання державних і громадських обов'язків, щорічної і додаткової відпусток, відрядження, вимушеного прогулу тощо) та допомога у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю.

Кабінет Міністрів змінив **механізм обчислення середньої заробітної плати, який враховує премії та інші заохочувальні виплати за місяць**. Відповідне рішення уряд схвалив на засіданні 1 вересня 2021 р. Так, суми нарахованої заробітної плати, крім премій (в тому числі за місяць) та інших заохочувальних виплат за підсумками роботи за певний період, враховуються у тому місяці, за який вони нараховані, та у розмірах, в яких вони нараховані, без виключення сум відрахування на податки, стягнення аліментів тощо, за винятком відрахувань із заробітної плати осіб, засуджених за вироком суду до виправних робіт.

Премії (в тому числі за місяць) та інші заохочувальні виплати за підсумками роботи за певний період під час обчислення середньої заробітної плати враховуються в заробіток періоду, який відповідає кількості місяців, за які вони нараховані, починаючи з місяця, в якому вони нараховані. Для цього до заробітку відповідних місяців розрахункового періоду додається частина, яка визначається діленням суми премії або іншої заохочувальної виплати за підсумками роботи за певний період на кількість відпрацьованих робочих днів періоду, за який вони нараховані, та множенням на кількість відпрацьованих робочих днів відповідного

місяця, що припадає на розрахунковий період.

При обчисленні середньої заробітної плати для оплати за час відпусток або компенсації за невикористані відпустки, крім зазначених вище виплат, до фактичного заробітку включаються виплати за час, протягом якого працівнику зберігається середній заробіток (за час попередньої щорічної відпустки, виконання державних і громадських обов'язків, службового відрядження, вимушеного прогулу тощо) та допомога у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю.

3. Спори, пов'язані із затримкою розрахунку при звільненні

Всі суми (заробітна плата, вихідна допомога, компенсація за невикористану відпустку, оплата за час тимчасової непрацездатності тощо), належні до сплати працівникові, **мають бути виплачені у день звільнення цього працівника**. Закон прямо покладає на підприємство, установу, організацію обов'язок провести зі звільненим працівником повний розрахунок, виплатити всі суми, що йому належать; при невиконанні такого обов'язку з вини роботодавця настає передбачена статтею 117 КЗпП України відповідальність.

Відповідно до пункту 20 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 року № 13 «Про практику застосування судами законодавства про оплату праці», установивши при розгляді справи про стягнення заробітної плати у зв'язку із затримкою розрахунку при звільненні, що працівникові не були виплачені належні йому від підприємства, установи, організації суми в день звільнення, коли ж він у цей день не був на роботі – наступного дня після пред'явлення ним роботодавцеві вимог про розрахунок, суд на підставі статті 117 КЗпП України стягує на користь працівника **середній заробіток за весь період затримки розрахунку**, а при не проведенні його до розгляду справи – по день постановлення рішення, якщо роботодавець не доведе відсутності в цьому свої вини. **Сама по собі відсутність коштів у роботодавця не виключає його відповідальності**.

Відповідно до ч. 2 ст. 117 КЗпП України, при наявності спору про розміри належних звільненому працівникові сум роботодавець повинен сплатити зазначене в цій статті відшкодування в тому разі, коли спір вирішено на користь працівника. Якщо спір вирішено на користь працівника частково, то розмір відшкодування за час затримки визначає орган, який виносить рішення по суті спору.

Відповідно до п. 20 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 року № 13 «Про практику застосування судами законодавства про оплату праці», у разі не проведення розрахунку у зв'язку із **виникненням спору про розмір належних до виплати сум** вимоги про відповідальність за затримку розрахунку підлягають задоволенню у повному обсязі, якщо спір вирішено на користь позивача або такого висновку дійде суд, що розглядає справу. При частковому задоволенні позову працівника суд визначає розмір відшкодування за час затримки розрахунку з урахуванням спірної суми, на яку той мав право,

частки, яку вона становила у заявлених вимогах, істотності цієї частки порівняно із середнім заробітком та інших конкретних обставин справи.

Отже, право суду зменшити розмір середнього заробітку, що має сплатити роботодавець працівникові за час затримки виплати з вини роботодавця належних звільненому працівникові сум у строки, визначені ст. 116 КЗпП України, залежить від таких чинників: наявність спору між працівником та роботодавцем з приводу розміру належних до виплати працівникові сум за трудовим договором на день звільнення; виникнення спору між роботодавцем та працівником після того, коли належні до виплати працівникові суми за трудовим договором у зв'язку з його звільненням повинні бути сплачені роботодавцем; прийняття судом рішення щодо часткового задоволення вимог працівника про виплату належних йому при звільненні сум у строки, визначені ст. 116 цього Кодексу.

Суд має право зменшити розмір середнього заробітку, що повинен сплатити роботодавець працівникові за час затримки розрахунку при звільненні, за умови попереднього часткового задоволення вимог працівника у строки, визначені статтею 116 КЗпП України.

Суд, виходячи з принципів розумності, справедливості та пропорційності, за певних умов може зменшити розмір відшкодування, передбаченого статтею 117 КЗпП України. **Зменшуючи розмір відшкодування, визначений з огляду на середній заробіток за час затримки роботодавцем розрахунку при звільненні відповідно до статті 117 КЗпП України, необхідно враховувати:** розмір простроченої заборгованості роботодавця щодо виплати працівнику при звільненні всіх належних сум, передбачених на день звільнення трудовим законодавством, колективним договором, угодою чи трудовим договором; період затримки (прострочення) виплати такої заборгованості та з чим була пов'язана тривалість такого періоду з моменту порушення права працівника і до моменту його звернення з вимогою про стягнення відповідних сум; ймовірний розмір пов'язаних із затримкою розрахунку при звільненні майнових втрат працівника; інші обставини справи, зокрема дії працівника та роботодавця у спірних правовідносинах, співмірність ймовірного розміру пов'язаних із затримкою розрахунку при звільненні майнових втрат працівника та заявлених позивачем до стягнення сум середнього заробітку за несвоєчасний розрахунок при звільненні.

Відсутність коштів у роботодавця не є підставою для звільнення його від відповідальності у формі виплати середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні працівника.

Безпідставно виплачений середній заробіток за час затримки розрахунку при звільненні за своєю правовою природою не є основною чи додатковою заробітною платою, а тому підлягає поверненню на підставі статті 1212 ЦК України.

Відповідно до пунктів 3.9 Інструкції зі статистики заробітної плати, розробленої відповідно до Законів України «Про державну статистику» та «Про оплату праці», затвердженої наказом Державного комітету статистики України від 13 січня 2004 року № 5, **суми, нараховані працівникам за час затримки**

розрахунку при звільненні, не належать до фонду оплати праці, тобто не є заробітною платою та платежами, які прирівнюються до неї.

Суми на відшкодування моральної шкоди, виходячи із Закону України «Про оплату праці» та пункту 3.13 Інструкції зі статистики заробітної плати, також не є заробітною платою та платежами, які прирівнюються до неї.

Середній заробіток за час затримки розрахунку при звільненні не входить до структури заробітної плати, а є спеціальним видом відповідальності роботодавця за порушення трудових прав працівника, а отже строк пред'явлення до суду позовних вимог про стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу обмежується тримісячним строком, передбаченим статтею 233 КЗпП України.

Наявність обставин непереборної сили підтверджує відсутність вини роботодавця у невиплаті заробітної плати та виключає відповідальність за порушення строків її виплати.

Роботодавець не несе відповідальність, передбачену статтею 117 КЗпП України, у разі відсутності його вини. Відсутність своєї вини повинен довести роботодавець.

4. Спори про стягнення компенсацій та інших видів відшкодування, що входять до структури заробітної плати

Як вже нами було з'ясовано, додаткова заробітна плата є винагородою за працю понад установлені норми, за трудові успіхи та винахідливість і за особливі умови праці. Вона включає доплати, надбавки, гарантійні і компенсаційні виплати, передбачені чинним законодавством; премії, пов'язані з виконанням виробничих завдань і функцій.

Доплата до заробітної плати – це додаткова винагорода, яка встановлюється та виплачується понад тарифну ставку (посадовий оклад), за наявності обставин, що потребують від працівника додаткових трудових затрат.

Необхідність встановлення та виплати доплат зумовлена тим, що тарифна система оплати праці враховує тільки ті чинники – мірила праці, які є постійними й зумовлені характером виконуваних робіт. Проте нерідко виникають обставини, які потребують від працівників додаткових трудових затрат, як-от: суміщення професій; розширення зони обслуговування або збільшення обсягу робіт; виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника; робота в надурочний час; робота в нічний та вечірній час; виконання роботи у важких, шкідливих, небезпечних та особливо шкідливих і особливо небезпечних умовах праці; знання та використання в роботі іноземної мови тощо.

Згідно з усталеною судовою практикою, при вирішенні спорів про виплату премій, винагороди за підсумками роботи за рік чи за вислугу років, надбавок і доплат необхідно виходити з нормативно-правових актів, якими визначено умови та розмір цих виплат. Працівники, на яких поширюються зазначені нормативно-правові акти, можуть бути позбавлені таких виплат (або розмір останніх може бути зменшено) лише у випадках і за умов,

передбачених цими актами. З мотивів відсутності коштів, у проведенні вказаних виплат може бути відмовлено в тому разі, коли вони обумовлені в зазначених актах наявністю певних коштів чи фінансування.

Прийняття керівником підприємства в межах своєї компетенції рішення про зменшення розміру надбавки, позбавлення працівників надбавок повністю або частково не можна кваліфікувати як погіршення умов оплати праці.

Надбавки до заробітної плати – це додаткова винагорода, яка встановлюється та виплачується понад тарифну ставку (посадовий оклад) з метою заохочення працівника за підвищення кількісних та якісних показників праці (стимулювання працівників до підвищення їх кваліфікаційного рівня; роботи в малопривабливих місцях, що зумовлено особливими географічними або геологічними чинниками; підвищення складності та інтенсивності праці, а також дотримання дисципліни праці). Надбавки мають заохочувальний характер, відповідно вони можуть бути скасовані або їх розмір може бути зменшено в разі порушення трудової дисципліни.

Звертаю увагу на те, що встановлення надбавки за інтенсивність праці не є безумовним та залежить від виконання працівником трудових обов'язків. Роботодавець має право встановлювати чи скасовувати конкретні надбавки, премії, їх розміри.

Лекція № 1.5.

Тема лекції:

Проблеми застосування законодавства, що регулює юридичну відповідальність у трудовому праві

План лекції 1.5 (1). Проблеми застосування законодавства, що регулює дисциплінарну відповідальність у трудовому праві

1. Поняття та особливості дисциплінарної відповідальності в трудовому праві.
2. Правовий зміст загальних та спеціальних дисциплінарних стягнень.
3. Актуальні питання практики притягнення працівників до дисциплінарної відповідальності за трудовим законодавством України.

Література

Венедіктов В. С. Теоретичні проблеми юридичної відповідальності у трудовому праві. Харків: Консум, 1996. 203 с.

Колеснік Т. В. Забезпечення дисципліни праці в умовах ринкової економіки: монографія. Харків: У справі, 2016. 428 с.

Кутоманов Д. Є. Методи забезпечення трудової дисципліни: теоретико-прикладні аспекти: монографія. Харків: Діса плюс, 2015. 448 с.

Луцук П. С. Сучасна парадигма юридичної відповідальності у трудовому праві України: монографія. Харків: У справі, 2017. 502 с.

Подорожній Є. Ю. Проблеми теорії та практики юридичної відповідальності у трудовому праві України: монографія. Харків: Панов, 2016. 394 с.

Юридична відповідальність та інші примусові заходи у трудовому праві: навч. посіб. / М. І. Іншин, В. І. Щербина, І. М. Ваганова. Харків: Золота миля, 2012. 495 с.

Зміст лекції

1. Поняття та особливості дисциплінарної відповідальності в трудовому праві

Невиконання або неналежне виконання працівником своїх трудових обов'язків є підставою для застосування до працівника дисциплінарної відповідальності. **Дисциплінарна відповідальність** – це такий вид юридичної відповідальності, що: 1) застосовується у результаті реалізації суб'єктом дисциплінарної влади права на застосування до працівників, що умисно вчинили дисциплінарний проступок, заходів дисциплінарного стягнення, вичерпний перелік яких та порядок і способи накладання яких визначені законодавчими актами; 2) характеризується обумовленням спеціального правового статусу порушника (працівник зобов'язаний зазнати негативних наслідків морального, організаційного та матеріального характеру) та суб'єкта дисциплінарної влади (має право накласти на порушника трудової дисципліни дисциплінарне стягнення у порядку та на підставі чинного законодавства).

Основними специфічними ознаками дисциплінарної відповідальності є: 1) вважається окремим видом юридичної відповідальності, що регламентований трудовим законодавством та виражений в особливому правовому статусі працівника, який порушив трудову дисципліну, та суб'єкта дисциплінарної відповідальності; 2) виникає на підставі дисциплінарного проступку, а порушника трудової дисципліни можна притягнути до відповідальності за наявності нормативних, фактичних та спеціальних нормативних (процедурних) умов; 3) застосовується правомочним суб'єктом, що наділений законодавством дисциплінарною владою в силу свого правового статусу; 4) виражається у накладенні на порушника трудової дисципліни дисциплінарного стягнення; 5) дія дисциплінарної відповідальності є строковою та може бути закінченою достроково.

Підставою дисциплінарної відповідальності є дисциплінарний проступок. Дисциплінарний проступок визначається як **винне невиконання чи неналежне виконання працівником своїх трудових обов'язків. Дисциплінарний проступок (дисциплінарне порушення)** – це умисне, протиправне зловживання

або перевищення прав, порушення заборон чи обмежень, невиконання або неналежне виконання працівником трудових та інших обов'язків, що зумовлені специфікою відповідних трудових правовідносин, та які покладені на нього нормами трудового законодавства, а також спеціальними законами (статутами, положеннями), трудовим та колективним договором.

Складовими дисциплінарного проступку є: дії (бездіяльність) працівника; порушення або неналежне виконання покладених на працівника трудових обов'язків; вина працівника; наявність причинного зв'язку між діями (бездіяльністю) і порушенням або неналежним виконанням покладених на працівника трудових обов'язків. Недоведеність хоча б одного з цих елементів виключає наявність дисциплінарного проступку.

Особливістю дисциплінарної відповідальності є те, що її **застосовує роботодавець**. Саме він в особі органу (особи), якому надано право прийняття на роботу (обрання, затвердження і призначення на посаду) працівника відповідно до ч. 1 ст. 147-1 КЗпП застосовує дисциплінарні стягнення.

Для правомірного накладення дисциплінарного стягнення роботодавцем необхідна наявність сукупності таких умов: **порушення має стосуватися лише тих обов'язків, які є складовими трудової функції працівника чи впливають з правил внутрішнього трудового розпорядку**. Невиконання чи неналежне виконання працівником трудових обов'язків має бути винним, **скоєним без поважних причин** умисно або з необережності.

Суд повинен установити **не тільки факт невиконання працівником обов'язку, який входить до кола його трудових обов'язків, а й можливість виконання** ним зазначеного обов'язку в конкретній ситуації, тобто встановити **вину працівника та наявність причинного зв'язку між невиконанням працівником трудових обов'язків і негативними наслідками**, які настали внаслідок такого порушення.

Для окремих категорій працівників дисциплінарним проступком є **порушення не лише трудових обов'язків, а й морально-етичних норм**.

2. Правовий зміст загальних та спеціальних дисциплінарних стягнень

Слід зазначити, що чинний КЗпП України не визначає таку правову категорію, як «дисциплінарне стягнення».

Дисциплінарні стягнення можна визначити як заходи впливу, що застосовуються до працівника за винне, протиправне невиконання або неналежне виконання ним покладених на нього трудових обов'язків, які виявляються у негативних наслідках для працівника.

Відповідно до видів дисциплінарної відповідальності можна виділити дві групи видів дисциплінарних стягнень: загальні і спеціальні.

Загальні дисциплінарні стягнення – дисциплінарні стягнення, що регламентовані нормами КЗпП України і розповсюджуються на усіх працівників, на яких не поширюють свою дію спеціальні норми про дисциплінарну відповідальність.

У КЗпП України визначено **два види загальних дисциплінарних стягнень**: догана та звільнення. За порушення трудової дисципліни до працівника може застосовуватися тільки один з таких заходів стягнення.

Право вибору стягнення за порушення трудової дисципліни належить роботодавцеві й не обов'язково у послідовності, зазначеній у ст. 147 КЗпП України. Доречно зауважити, що застосування дисциплінарного стягнення є правом, а не обов'язком роботодавця. Він може обмежитись розмовою або усним зауваженням стосовно працівника.

Для звільнення за порушення трудової дисципліни необхідна наявність двох чинників: 1) законних підстав; 2) підстави повинні бути безпосередньо пов'язаними із поведінкою працівника. Припинення трудових відносин та розірвання трудового договору за наявності законних підстав, пов'язаних із поведінкою працівника, є по суті звільненням працівника за порушення трудової дисципліни. Дані поняття слід вважати синонімічними.

Порушення трудової дисципліни працівником внаслідок незалежних від нього обставин (наприклад, недостатньої кваліфікації, стану здоров'я, відсутності відповідних умов чи обладнання для належного виконання роботи та ін.) не може бути підставою для дисциплінарної відповідальності.

Спеціальні дисциплінарні стягнення. Таку групу дисциплінарних санкцій складають заходи дисциплінарного стягнення, що регламентуються спеціальним законодавством про дисциплінарну відповідальність окремих груп працівників (суддів, прокурорів, дипломатичних працівників, працівників органів внутрішніх справ тощо).

3. Актуальні питання практики притягнення працівників до дисциплінарної відповідальності за трудовим законодавством України

Отже, щоб застосувати щодо працівника, який порушив дисципліну праці, такий захід дисциплінарного впливу, як звільнення у порядку п. 3 ст. 40 КЗпП України, **необхідно, щоб такий працівник**:

а) систематично не виконував обов'язки, покладені на такого працівника трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку. Вказана норма Кодексу не містить примітки, якою б законодавчо пояснювався зміст поняття «систематичність» та вказувалась мінімальна кількість дисциплінарних проступків, що склали б вказану систематичність. На думку Пленуму ВСУ, відображену в постанові від 6 листопада 1992 року № 9, **мінімальною кількістю дисциплінарних проступків, що складають систематичність** (у сенсі вказаної норми Кодексу), є **два дисциплінарних проступки**, в якому другий такий проступок (що був вчинений тоді, коли відповідальність за перший проступок була не погашена) вже є підставою для звільнення. При цьому слід врахувати те, що важливою ознакою систематичності є саме те, що **другий дисциплінарний проступок вчиняється працівником в умовах, коли на нього вже було накладено дисциплінарне стягнення**. Тобто, якщо працівник, який не має непогашених дисциплінарних стягнень, в один день вчинить два та більше

самостійних дисциплінарних проступки (приміром, запізниться на роботу, буде відволікати інших працівників від виконання ними трудових обов'язків та раніше покине своє робоче місце), то, незважаючи на їх кількість (якщо за такі проступки не передбачається накладання стягнення у вигляді звільнення), роботодавець не зможе звільнити такого працівника за п. 3 ст. 40 КЗпП України, оскільки вказана норма вимагає, що працівника можна звільнити лише, якщо він вчиняє порушення трудової дисципліни, маючи непогашені дисциплінарні стягнення;

б) таке систематичне невиконання трудових обов'язків повинно відбуватись **без поважних на те причин.**

Відповідно до ст. 147 КЗпП України, прогул є дисциплінарним проступком, а отже, згідно зі статтею 149 КЗпП України, до застосування дисциплінарного стягнення до працівника, роботодавець повинен зажадати від порушника трудової дисципліни **письмові пояснення.**

З огляду на статтю 149 КЗпП України отримання письмових пояснень є обов'язковою умовою застосування дисциплінарного стягнення.

Отримання пояснень від працівника є **обов'язком роботодавця.** Для працівника ж надання пояснень є правом, тому він може відмовитися їх надавати без зазначення причин. У такому разі факт відмови має бути належно зафіксований: **про відмову надати пояснення складається відповідний акт.**

Пункт 1 ч. 1 ст. 41 КЗпП України передбачає розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця у випадку одноразового грубого порушення трудових обов'язків керівником підприємства, установи, організації всіх форм власності (філіалу, представництва, відділення та іншого відокремленого підрозділу), його заступниками, головним бухгалтером підприємства, установи, організації, його заступниками, а також службовими особами податкових та митних органів, яким присвоєно спеціальні звання, і службовими особами центральних органів виконавчої влади, що реалізують державну політику у сферах державного фінансового контролю та контролю за цінами. Одноразове грубе порушення трудових обов'язків є оціночним поняттям у трудовому праві. Правозастосовний орган порушення трудових обов'язків може визнати грубим з огляду на характер проступку, обставини, за яких його вчинено, шкоду, яку заподіяно або могло бути заподіяно працівником. При цьому йдеться про одноразове, а не про тривале порушення трудових обов'язків, що може потягти за собою застосування дисциплінарних стягнень з інших підстав.

Якщо **порушення трудових обов'язків носить** тривалий, а не **разовий характер**, зокрема неналежне керівництво роботою ввіреного підрозділу, ослаблення контролю за роботою підлеглих працівників тощо, це не дає підстав для звільнення керівника за **пунктом 1 частини першої статті 41 КЗпП України.**

Порядок застосування дисциплінарних стягнень. Дисциплінарні стягнення застосовуються органом, якому надано право прийняття на роботу (обрання, затвердження й призначення на посаду) даного працівника. Право вибору стягнення за порушення трудової дисципліни належить органу, правомочному застосовувати дисциплінарне стягнення.

Дисциплінарне стягнення застосовується роботодавцем **безпосередньо**

після виявлення проступку, але не пізніше одного місяця. Слід звернути увагу, що місячний термін для застосування дисциплінарного стягнення обчислюється не з дня виявлення факту порушення, а саме проступку (останнє поняття містить у собі не лише факт порушення, а й визначення винного у цьому працівника, встановлення шкідливих наслідків правопорушення тощо) – це дає роботодавцеві певну можливість продовження строку, протягом якого він може застосувати дисциплінарне стягнення. У місячний строк для застосування дисциплінарного стягнення не зараховується час звільнення працівника від роботи у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю або перебуванням працівника у відпустці. У цьому разі йдеться про всі відпустки – щорічні, додаткові відпустки у зв'язку з навчанням, творчу відпустку, відпустки без збереження заробітної плати. Відсутність на роботі працівника у зв'язку з використанням днів відпочинку не перериває строку для застосування дисциплінарного стягнення.

Дисциплінарне стягнення не може накладатися на працівника пізніше шести місяців з дня вчинення проступку. Якщо працівник не виконує покладених на нього трудових обов'язків попри застосований захід стягнення, то до працівника може застосовуватися, у встановленому законодавством порядку, інше дисциплінарне стягнення, аж до звільнення з роботи.

До застосування дисциплінарного стягнення роботодавець повинен зажадати від порушника трудової дисципліни **письмові пояснення**. Відсутність таких пояснень не перешкоджає застосуванню стягнення, якщо роботодавець має докази того, що пояснення від працівника він зажадав, але працівник їх не надав. Таким доказом може бути **акт**, складений за підписом кількох осіб, яким підтверджується відмова працівника надати пояснення по суті порушення трудової дисципліни.

Суд повинен установити **не тільки факт невиконання працівником обов'язку, який входить до кола його трудових обов'язків, а й можливість виконання** ним зазначеного обов'язку за встановлених судом фактичних обставинах справи, тобто встановити **вину працівника та наявність причинного зв'язку між невиконанням працівником трудових обов'язків і негативними наслідками**, які настали внаслідок такого порушення.

Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. **За кожне порушення трудової дисципліни може застосовуватися лише одне дисциплінарне стягнення.** Таким чином, якщо, скажімо, роботодавець поквапився оголосити працівникові догану за прогул, то він вже не зможе звільнити його на підставі п. 4 ст. 40 КЗпП України за той самий прогул, за який працівник вже отримав догану (що не виключає можливості подальшого звільнення працівника за цією статтею у разі вчинення ним ще одного прогулу).

Водночас слід враховувати, що притягнення працівника до матеріальної відповідальності за заподіяну підприємству шкоду не виключає можливості притягнення його і до дисциплінарної відповідальності, оскільки чинному законодавству не суперечить застосування за один і той же проступок санкцій, що належать до різних видів відповідальності.

Не вважається дисциплінарним стягненням і може застосовуватись разом з ним і позбавлення працівника премії чи зменшення її розміру.

При обранні виду стягнення роботодавець має враховувати ступінь тяжкості вчиненого працівником проступку (у тому числі й форму його вини), заподіяну порушенням шкоду, обставини, за яких вчинено проступок, та попередню роботу працівника. Зазначене правило надає працівникові можливість оскаржити у суді накладене на нього дисциплінарне стягнення у вигляді звільнення, посиляючись на те, що власник або уповноважений ним орган не врахував перелічені фактори.

Судова практика має досить багато прикладів задоволення позовів працівників про поновлення на роботі саме внаслідок нехтування роботодавцями вимог про врахування при обранні виду дисциплінарного стягнення вищезазначених обставин.

Але слід мати на увазі, що за аналогічними підставами не можна оскаржити догану, оскільки вона є найменш суворим видом стягнення, який роботодавець може застосувати за будь-яке порушення трудової дисципліни незалежно від тяжкості провини працівника та інших обставин – **для оголошення догани цілком достатньо лише самого факту наявності порушення.**

Стягнення оголошується в наказі (розпорядженні) й повідомляється працівникові під розписку. Наказ (розпорядження) про застосування дисциплінарного стягнення з вказівкою мотивів його застосування повідомляється працівнику під розписку **в триденний строк.** Пропущення цього строку означає, що порушено порядок застосування дисциплінарного стягнення. Відмова працівника засвідчити своїм підписом факт пред'явлення йому наказу (розпорядження) про накладення дисциплінарного стягнення не впливає на дійсність оголошеного стягнення. При вирішенні питання про застосування дисциплінарного стягнення до працівників, обраних до профспілкових органів, необхідно враховувати гарантії, визначені для них ст. 252 КЗпП України.

План лекції 1.5 (2). Проблеми застосування законодавства, що регулює матеріальну відповідальність у трудовому праві

1. Поняття, ознаки, підстави та умови матеріальної відповідальності. Проблеми праворозуміння прямої дійсної шкоди в трудовому праві України.
2. Види матеріальної відповідальності.
3. Актуальні проблеми теорії та практики застосування законодавства, що регулює матеріальну відповідальність працівників та роботодавців.

Література

Венедіктов В. С. Теоретичні проблеми юридичної відповідальності у трудовому праві. Харків: Консум, 1996. 203 с.

Луцюк П. С. Сучасна парадигма юридичної відповідальності у трудовому праві України: монографія. Харків: У справі, 2017. 502 с.

Подорожній Є. Ю. Проблеми теорії та практики юридичної відповідальності

у трудовому праві України: монографія. Харків: Панов, 2016. 394 с.

Хуторян Н. М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин: монографія. Київ, 2002. 264 с.

Юридична відповідальність та інші примусові заходи у трудовому праві: навч. посіб. / М. І. Іншин, В. І. Щербина, І. М. Ваганова. Харків: Золота миля, 2012. 495 с.

1. Поняття, ознаки, підстави та умови матеріальної відповідальності

Відповідно до ст. 131 КЗпП України, власник або уповноважений ним орган зобов'язаний створити працівникам умови, необхідні для нормальної роботи і забезпечення повного збереження дорученого їм майна. Працівники зобов'язані бережливо ставитися до майна підприємства, установи, організації і вживати заходів до запобігання шкоді.

КЗпП України передбачає, що працівники несуть матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації внаслідок порушення покладених на них трудових обов'язків. Також матеріальну відповідальність несуть роботодавці у разі заподіяння шкоди працівникам (наприклад, через несвоєчасну виплату заробітної плати, незаконне переведення, порушення порядку і строків надання відпустки, незаконне звільнення з роботи, порушення строків проведення з працівником розрахунку тощо).

Під поняттям «**матеріальна відповідальність у трудовому праві**» слід розуміти вид юридичної відповідальності, що виражається в якості обов'язку сторони трудових правовідносин (працівника чи роботодавця) відшкодувати шкоду, яка була заподіяна іншій стороні трудових правовідносин у результаті винуватого та протиправного невиконання чи неналежного виконання своїх обов'язків, що врегульовані нормами трудового права.

Характерними рисами матеріальної відповідальності є наступні: 1) вид юридичної відповідальності у трудовому праві; 2) має двосторонній характер, оскільки негативні наслідки примусового характеру несуть працівник та роботодавець залежно від того, яка сторона заподіяла шкоду (на відміну від дисциплінарної відповідальності, яку несе тільки працівник перед роботодавцем); 3) може бути застосована безпосередньо роботодавцем або шляхом звернення до уповноваженого юрисдикційного органу (КТС чи суду); 4) умовою застосування є вчинення трудового правопорушення матеріального характеру, яке призвело до заподіяння шкоди стороні трудового договору (матеріальної та/або нематеріальної (моральної)); 5) правомірне застосування потребує дотримання встановленої процедури (стадій); 6) суб'єктом понесення є працівник чи роботодавець; 7) полягає у відшкодуванні правопорушником (стороною трудового договору) шкоди, заподіяної іншій стороні; 8) виключається, як правило, у разі коли сторона трудового договору перебувала у стані необхідної оборони, крайньої необхідності тощо; 9) підставою застосування є наказ (розпорядження) роботодавця чи рішення уповноваженого юрисдикційного органу; 10) не тягне за собою припинення дії трудового договору; 11) не передбачає фіксації у трудовій книжці працівника.

Відмінність матеріальної відповідальності від цивільно-правової відповідальності полягає в наступному: 1) до матеріальної відповідальності на підставі норм трудового права можуть залучатися лише працівники, які перебувають у трудових відносинах з конкретним роботодавцем, якому з їх вини заподіяно збитків; 2) матеріальна відповідальність завжди має особистий характер. Працівник, який заподіяв шкоду, відповідає за неї сам. Неповнолітні працівники згідно з нормами трудового права також несуть відповідальність за заподіяну шкоду. За нормами цивільного права майнова відповідальність покладається на батьків (або осіб, які їх замінюють) за шкоду, заподіяну їх неповнолітніми дітьми; 3) матеріальна відповідальність настає лише за наявності вини, у цивільному праві відповідальність може настати як за наявності вини, так і за її відсутності (наприклад, при заподіянні шкоди джерелом підвищеної небезпеки); 4) за нормами трудового права стягненню підлягає тільки пряма дійсна шкода (не можна притягнути до матеріальної відповідальності за неодержані доходи). У цивільному праві діє принцип повного відшкодування шкоди.

Підставою застосування матеріальної відповідальності є вчинення стороною трудового договору трудового правопорушення, яке носить чітко виражений матеріальний характер (тобто, що призвело до заподіяння шкоди іншій стороні (матеріальної та/або моральної (немайнової)).

Трудове правопорушення – це протиправне, винне невиконання чи неналежне виконання стороною трудового договору трудових обов'язків, яке призвело до заподіяння матеріальної та/або моральної (немайнової) шкоди іншій стороні. Основними елементами матеріального трудового правопорушення є: об'єкт; об'єктивна сторона; суб'єктивна сторона; суб'єкт.

Об'єктом трудового правопорушення виступає майно, майнові або немайнові права сторони трудового договору. **Об'єктивна сторона** трудового правопорушення полягає у невиконанні чи неналежному виконанні порушником трудових обов'язків, які призвели до заподіяння шкоди іншій стороні трудового договору. Для належної правової оцінки об'єктивної сторони юридичне значення має обстановка вчинення правопорушення, стан умов праці; обставини, які передували вчиненню проступку, стан забезпечення схоронності майна роботодавця тощо. **Суб'єктивна сторона** трудового правопорушення виявляється у психічному відношенні сторони трудового договору до вчиненого правопорушення. Її може характеризувати вина у формі умислу або необережності. **Суб'єктом** матеріального трудового правопорушення виступає працівник або роботодавець.

Обов'язковою умовою матеріальної відповідальності є **вина**. Працівник визнається винним у заподіянні шкоди, якщо протиправне діяння вчинене ним умисно або з необережності. **Форма вини впливає на вид матеріальної відповідальності працівника**. За загальним правилом обов'язок доказування наявності вини покладений на роботодавця (крім договору про повну матеріальну відповідальність). **Форма вини роботодавця для притягнення його до матеріальної відповідальності значення не має**.

Протиправними визнаються дії чи бездіяльність працівників, які становлять порушення норм поведінки, встановлені законодавством, правилами внутрішнього трудового розпорядку. Протиправними є, наприклад, дії працівника, на якого покладено обов'язок зі збереження певних матеріальних цінностей роботодавця, що виразилися у втраті цих цінностей.

Причинний зв'язок між діями працівника та шкідливими наслідками є також істотною умовою накладення на працівника матеріальної відповідальності. Причинний зв'язок як умова матеріальної відповідальності означає, що шкода була завдана не випадково, а є наслідком конкретного діяння працівника. Для встановлення причинного зв'язку, у разі необхідності, на підприємстві створюється спеціальна комісія або призначається експертиза.

Відсутність хоча б одного елементу складу правопорушення у діях працівника звільняє його від відшкодування завданої шкоди.

Отже, матеріальна відповідальність працівників встановлюється тільки за пряму дійсну шкоду, лише в межах і порядку, передбачених законодавством, і за умови, коли така шкода заподіяна підприємству, установі, організації винними протиправними діями (бездіяльністю) працівника. Ця відповідальність, як правило, обмежується певною частиною заробітку працівника і не повинна перевищувати повного розміру заподіяної шкоди, за винятком випадків, передбачених законодавством.

Працівник зобов'язаний відшкодувати шкоду, заподіяну роботодавцю **незалежно від того, чи застосовувались до нього заходи інших видів юридичної відповідальності** (дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної).

Елементами, які впливають на розмір відшкодування шкоди, є:

- 1) розмір прямої дійсної шкоди.
- 2) об'єктивна характеристика правового статусу заподіювача шкоди;
- 3) характеристика неправомірних дій, якими заподіяно пряму дійсну шкоду;
- 4) вина працівника;
- 5) характеристика майна роботодавця, яке було пошкоджено, втрачено чи знищено у результаті винуватого порушення трудового законодавства (чи неналежного виконання трудових обов'язків);
- 6) конкретна обстановка, в якій заподіяно матеріальну шкоду (зокрема, обставини, що перешкождали працівникові виконувати належним чином покладені на нього обов'язки, а саме: відсутність нормальних умов зберігання матеріальних цінностей, неналежна організація праці. Водночас необхідно враховувати, чи вживав працівник залежних від нього заходів для запобігання шкоди. Сукупна характеристика цього елемента також повинна відобразитись на розмірі відшкодування матеріальної шкоди.);
- 7) характеристика відповідності умов схоронності матеріальних цінностей та нормальної роботи з ними;
- 8) характеристика майнового стану працівника.

Законодавство про працю передбачає **обставини, які виключають матеріальну відповідальність працівника**. На працівників не може бути покладена відповідальність за шкоду, яка відноситься до категорії нормального виробничо-господарського ризику, а також за неодержані підприємством, установою, організацією прибутки і за шкоду, заподіяну працівником, що

перебував у стані крайньої необхідності.

Працівник, який заподіяв шкоду, може добровільно покрити її повністю або частково. **У порядку добровільного відшкодування заподіяної шкоди працівник має право:** 1) внести на розрахунковий рахунок роботодавця суму, яка покриває шкоду, заподіяну ним у процесі винуватого порушення (неналежного виконання своїх трудових обов'язків) трудового законодавства або ж заявити про свою згоду на утримання роботодавцем із заробітної плати працівника відповідної суми, завданої заподіянням шкоди; 2) за згодою з роботодавцем передати в якості відшкодування заподіяної шкоди рівноцінне майно, якщо таке вважається допустимим; 3) за згодою з роботодавцем виправити пошкоджене майно роботодавця, коли це є можливим. На практиці у тих випадках, коли працівник заявляє про добровільне відшкодування шкоди, укладається договір між ним і роботодавцем.

У тих випадках, коли працівник не погоджується відшкодувати завдану шкоду роботодавцю добровільно (головним чином, не погоджується з розміром відшкодування, порядком відшкодування або посилається на пропущені роботодавцем строки притягнення його до відповідальності) або ж коли добровільний порядок відшкодування шкоди є неможливим, відшкодування шкоди здійснюється **у примусовому порядку**. У тому разі, якщо шкода винувато завдана працівником **не перевищує середнього місячного заробітку** такого працівника, роботодавець може **утримати таку суму шкоди із заробітної плати** винуватого працівника на підставі виданого ним розпорядження про притягнення такого працівника до матеріальної відповідальності (таке розпорядження може бути оскаржене у судовому порядку). Так, згідно з ч. 1 ст. 136 КЗпП України, покриття шкоди працівниками в розмірі, що не перевищує середнього місячного заробітку, провадиться за розпорядженням власника або уповноваженого ним органу, керівниками підприємств, установ, організацій та їх заступниками – за розпорядженням вищестоячого в порядку підлеглості органу шляхом відрахування із заробітної плати працівника. Згідно з ч. 2 цієї статті, **розпорядження** власника або уповноваженого ним органу, або вищестоячого в порядку підлеглості органу **має бути зроблено не пізніше двох тижнів з дня виявлення заподіяної працівником шкоди і звернено до виконання не раніше семи днів з дня повідомлення про це працівникові**. Згода працівника, якого притягують до матеріальної відповідальності, для видання роботодавцем розпорядження законодавством не вимагається. Якщо працівник не згоден з відрахуванням або його розміром, трудовий спір за його заявою розглядається в порядку, передбаченому законодавством.

Якщо ж розмір відшкодування матеріальної шкоди **перевищує середньомісячний заробіток** працівника (і такий працівник відмовляється добровільно відшкодувати цю шкоду) або ж якщо роботодавець пропустив строк для видання розпорядження про притягнення працівника до матеріальної відповідальності, стягнення у таких випадках провадиться **примусово**, а саме – у **судовому порядку**. Для притягнення до повної матеріальної відповідальності роботодавцеві необхідно звернутися до суду за місцем проживання працівника

шляхом подання позовної заяви про відшкодування шкоди.

Для звернення власника або уповноваженого ним органу до суду в питаннях стягнення з працівника матеріальної шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації, встановлюється строк в один рік з дня виявлення заподіяної працівником шкоди (ч. 3 ст. 233 КЗпП України). При цьому днем виявлення шкоди, встановленої внаслідок інвентаризації матеріальних цінностей, під час ревізії або перевірки фінансово-господарської діяльності підприємства, є день підписання відповідного акту чи висновку.

Відповідно до ст. 137 КЗпП України, суд при визначенні розміру шкоди, що підлягає покриттю, крім прямої дійсної шкоди, враховує ступінь вини працівника і ту конкретну обстановку, за якої шкоду було заподіяно. Коли шкода стала наслідком не лише винної поведінки працівника, але й відсутності умов, що забезпечують збереження матеріальних цінностей, розмір покриття повинен бути відповідно зменшений. Суд може зменшити розмір покриття шкоди, заподіяної працівником, залежно від його майнового стану, за винятком випадків, коли шкода заподіяна злочинними діями працівника, вчиненими з корисливою метою.

2. Види матеріальної відповідальності

За суб'єктами матеріальну відповідальність можна поділяти на:

1) матеріальну відповідальність працівника; 2) матеріальну відповідальність роботодавця.

Матеріальна відповідальність працівника і матеріальна відповідальність роботодавця відрізняються між собою розміром відшкодованої шкоди, порядком відшкодування, характером правових норм, що їх регулюють.

Обсяг матеріальної відповідальності працівника, за загальним правилом, визначається розміром завданої шкоди в межах його середнього місячного заробітку. Роботодавець відшкодовує завдану працівнику шкоду в повному обсязі незалежно від власного фінансово-економічного стану.

Матеріальна відповідальність працівника реалізується в позасудовому та у судовому провадженні, у добровільному та примусовому порядку, та поділяється на такі види:

1) за критерієм індивідуальної визначеності працівника-заподіювача шкоди:
 а) **індивідуальна матеріальна відповідальність працівника** як суб'єкта трудових правовідносин, що поділяється на такі **підвиди**: обмежена матеріальна відповідальність працівника; повна матеріальна відповідальність працівника та підвищена (кратна); б) **колективна матеріальна відповідальність**.

Основним видом матеріальної відповідальності працівників є **обмежена матеріальна відповідальність**. Відповідно до ч. 1 ст. 132 КЗпП України, за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації при виконанні трудових обов'язків, працівники, крім працівників, що є посадовими особами, з вини яких заподіяно шкоду, несуть матеріальну відповідальність у розмірі прямої дійсної шкоди, але не більше свого середнього місячного заробітку.

У відповідності із законодавством (ст. 133 КЗпП України) **обмежену**

матеріальну відповідальність несуть:

1) працівники – за зіпсуття або знищення **через недбалість** матеріалів, напівфабрикатів, виробів (продукції), в тому числі при їх виготовленні, – у розмірі заподіяної з їх вини шкоди, але не більше свого середнього місячного заробітку. В такому ж розмірі працівники несуть матеріальну відповідальність за зіпсуття або знищення через недбалість інструментів, вимірювальних приладів, спеціального одягу та інших предметів, виданих підприємством, установою, організацією працівникові в користування;

2) керівники підприємств, установ, організацій та їх заступники, а також керівники структурних підрозділів на підприємствах, в установах, організаціях та їх заступники – у розмірі заподіяної з їх вини шкоди, але не більше свого середнього місячного заробітку, якщо шкоду підприємству, установі, організації заподіяно зайвими грошовими виплатами працівникам, неправильною постановкою обліку і зберігання матеріальних, грошових чи культурних цінностей, невжиттям необхідних заходів до запобігання простоям.

Цей перелік не можна назвати вичерпним. З його змісту випливає, що умовою притягнення працівника до обмеженої матеріальної відповідальності є вчинення трудового правопорушення з **необережності**. Так, наприклад, обмежену матеріальну відповідальність несе працівник у разі зіпсуття інструментів, переданих йому роботодавцем.

Матеріальна відповідальність понад середній місячний заробіток допускається лише у випадках, зазначених у законодавстві.

Повна матеріальна відповідальність працівника полягає в покладенні на нього обов'язку відшкодувати пряму дійсну шкоду в повному обсязі. Розрізняють індивідуальну й колективну повну матеріальну відповідальність.

У ст. 134 КЗпП України передбачено перелік підстав покладення на працівника повної індивідуальної матеріальної відповідальності.

Відповідно до законодавства **працівники несуть матеріальну відповідальність у повному розмірі шкоди, заподіяної з їх вини підприємству, установі, організації, у випадках, коли:**

1) між працівником і підприємством, установою, організацією відповідно до ст. 135-1 цього Кодексу укладено письмовий договір про взяття на себе працівником повної матеріальної відповідальності за незабезпечення цілості майна та інших цінностей, переданих йому для зберігання або для інших цілей (відповідно до ст. 135-1 КЗпП України письмові договори про повну матеріальну відповідальність може бути укладено підприємством, установою, організацією з працівниками (що досягли вісімнадцятирічного віку), які займають посади або виконують роботи, безпосередньо зв'язані із зберіганням, обробкою, продажем (відпуском), перевезенням або застосуванням у процесі виробництва переданих їм цінностей. Перелік таких посад і робіт, а також типовий договір про повну індивідуальну матеріальну відповідальність затверджуються в порядку, який визначається Кабінетом Міністрів України.

Отже, такий договір укладається при дотриманні наступних умов: виконувана працівником робота безпосередньо пов'язана із зберіганням,

обробкою, продажем, перевезенням чи застосуванням у процесі виробництва цінностей; цінності були передані працівникові; виконувана працівником робота передбачена спеціальним переліком; якщо працівник на момент укладення договору про повну матеріальну відповідальність досяг віку 18 років. Якщо не дотримано цих умов, договір визнається недійсним і працівник несе відповідальність на загальних підставах. При відмові працівника укласти договір про повну матеріальну відповідальність його може бути звільнено за п. 6 ст. 36 КЗпП України. Якщо з працівником, що підпадає під вищезазначений перелік, письмового договору про повну матеріальну відповідальність не було укладено, то у випадку заподіяння ним шкоди в результаті незабезпечення цілості майна та інших цінностей, переданих йому для зберігання або для інших цілей, він може бути притягнутий тільки до обмеженої матеріальної відповідальності в межах свого середнього місячного заробітку, якщо немає інших підстав для повної матеріальної відповідальності.

Наголошую, що для покладення на працівника повної матеріальної відповідальності за шкоду, завдану підприємству працівником, недостатньо тільки договору про таку відповідальність, роботодавець повинен довести наявність вини працівника;

2) майно та інші цінності були одержані працівником під звіт за разовою довіреністю або за іншими разовими документами (для виникнення зобов'язання працівника відшкодувати шкоду в повному обсязі за цією підставою необхідним є дотримання кількох умов: 1) робота щодо обслуговування цінностей не є щоденною основною трудовою функцією працівника, він виконував лише разове завдання одержати цінності; 2) разова довіреність може бути видана працівнику за наявності його згоди. Згода працівника повинна бути засвідчена його підписом; 3) роботодавець ознайомив працівника з правилами отримання, транспортування або збереження цінностей; 4) роботодавцем забезпечено всі умови, необхідні для прийняття та зберігання працівником матеріальних цінностей. Працівник, який одержав майно та інші цінності під звіт за разовою довіреністю або за іншими разовими документами, несе матеріальну відповідальність у випадку їх зіпсуття, втрати або пошкодження. Виконання даної операції не може доручатись особам, позбавленим за вироком суду права займати матеріально відповідальні посади протягом певного строку, а також особам, раніше судимим за крадіжки, хабарництво та інші корисливі злочини, якщо судимість не знята і не погашена);

3) шкоди завдано діями працівника, які мають ознаки діянь, переслідуваних у кримінальному порядку (відповідальність працівника виникає за умови, що злочинний характер його діянь підтверджений у встановленому порядку вироком суду);

4) шкоди завдано працівником, який був у нетверезому стані (на момент заподіяння шкоди);

5) шкоди завдано недостатчею, умисним знищенням або умисним зіпсуттям матеріалів, напівфабрикатів, виробів (продукції), в тому числі при їх виготовленні, а також інструментів, вимірювальних приладів,

спеціального одягу та інших предметів, виданих підприємством, установою, організацією працівникові в користування (ця підстава відрізняється від підстави притягнення працівника до обмеженої відповідальності лише формою вини. Роботодавцеві необхідно довести лише, що працівник при завданні шкоди діяв умисно);

б) відповідно до законодавства на працівника покладено повну матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації при виконанні трудових обов'язків (повна матеріальна відповідальність за цією підставою покладається на працівника у випадках, передбачених спеціальними законодавчими актами);

7) шкоди завдано не при виконанні трудових обов'язків (йдеться про самовільне виконання роботи працівником в особистих цілях та всупереч інтересам роботодавця. Час заподіяння шкоди значення не має. Типовим прикладом є використання майна роботодавця (приладів, автомашин) у власних цілях);

8) службова особа, винна в незаконному звільненні або переведенні працівника на іншу роботу (прямою дійсною шкодою є грошові суми, виплачені звільненому чи переведеному працівникові за час вимушеного прогулу чи виконання нижчеоплачуваної роботи. Відповідальність настає незалежно від форми вини).

Законодавство не визначає переліку таких «службових осіб», проте враховуючи той факт, що накази (розпорядження) видає керівник, а у разі його відсутності – посадова особа, яка виконує його обов'язки, тому вірогідно такими особами є керівник підприємства, установи, організації або заступник керівника, особи, які підписали наказ (розпорядження).

Згідно зі ст. 237 КЗпП України, суд покладає на службову особу, винну в незаконному звільненні або переведенні працівника на іншу роботу, обов'язок покрити шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації у зв'язку з оплатою працівникові часу вимушеного прогулу або часу виконання нижчеоплачуваної роботи. Такий обов'язок виникає, якщо звільнення чи переведення здійснено з порушенням закону або якщо власник чи уповноважений ним орган затримав виконання рішення суду про поновлення на роботі. Цей захід є наслідком саме винної поведінки службової особи, яка звільнила працівника, і вчинила правопорушення, що підтверджується рішенням юрисдикційного органу про визнання звільнення незаконним та поновлення працівника на роботі;

9) керівник підприємства, установи, організації всіх форм власності, винний у несвоєчасній виплаті заробітної плати понад один місяць, що призвело до виплати компенсацій за порушення строків її виплати, і за умови, що Державний бюджет України та місцеві бюджети, юридичні особи державної форми власності не мають заборгованості перед цим підприємством;

10) шкоди завдано недостатчею, знищенням або пошкодженням обладнання та засобів, наданих у користування працівнику для виконання роботи за трудовим договором про дистанційну роботу або про надомну роботу. У разі звільнення

працівника та неповернення наданих йому у користування обладнання та засобів з нього може бути стягнута балансова вартість такого обладнання у порядку, визначеному цим Кодексом.

Підвищена матеріальна відповідальність працівника спрямована на забезпечення запобігання завданню шкоди майну (цінностям), яке має особливе значення для суспільства і держави. Тому збитки відшкодовуються у **кратному розмірі по відношенню до заподіяної шкоди**. (Закон України «Про визначення розміру збитків, завданих підприємству, установі, організації розкраданням, знищенням (псуванням), недостачею або втратою дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та валютних цінностей» від 6 червня 1995 року).

Специфічним видом повної матеріальної відповідальності працівника є **колективна (бригадна) матеріальна відповідальність**.

Відповідно до ст. 135-2 КЗпП України при спільному виконанні працівниками окремих видів робіт, зв'язаних із зберіганням, обробкою, продажем (відпуском), перевезенням або застосуванням у процесі виробництва переданих їм цінностей, коли неможливо розмежувати матеріальну відповідальність кожного працівника і укласти з ним договір про повну матеріальну відповідальність, може запроваджуватися колективна (бригадна) матеріальна відповідальність.

Колективна (бригадна) матеріальна відповідальність встановлюється власником або уповноваженим ним органом за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) підприємства, установи, організації. Письмовий договір про колективну (бригадну) матеріальну відповідальність укладається між підприємством, установою, організацією і всіма членами колективу (бригади).

Перелік робіт, при виконанні яких може запроваджуватися колективна (бригадна) матеріальна відповідальність, умови її застосування, а також типовий договір про колективну (бригадну) матеріальну відповідальність розробляються за участю профспілкових об'єднань України та затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері праці, трудових відносин та зайнятості населення.

КЗпП України достатньо безсистемно регламентує питання **матеріальної відповідальності роботодавця**.

Підставою застосування матеріальної відповідальності до роботодавця є вчинення ним трудового правопорушення, тобто такого, що призвело до заподіяння шкоди (матеріальної та/або немайнової (моральної)) працівникові. Це може бути, наприклад, неправомірне переміщення чи переведення або звільнення працівника, не виплата чи несвоєчасна виплата заробітної плати, незабезпечення працівника засобами індивідуального захисту тощо. При застосуванні до роботодавця матеріальної відповідальності важливо встановити конкретний факт вчинення ним трудового правопорушення матеріального характеру і зафіксувати його.

Поряд з матеріальною, роботодавець може бути зобов'язаний відшкодувати працівникові **моральну шкоду**. Відшкодування роботодавцем моральної шкоди працівнику провадиться у разі, якщо порушення його законних прав призвели до

моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків і вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя (ст. 237-1 КЗпП України).

3. Актуальні проблеми теорії та практики застосування законодавства, що регулює матеріальну відповідальність працівників та роботодавців

До основних актуальних теоретичних проблем можна віднести: 1) відсутність єдиного підходу до визначення основних термінів інституту матеріальної відповідальності у трудовому праві України та відповідно неоднакове використання термінології у рамках інституту матеріальної відповідальності; 2) справедливість визначення розміру відшкодування шкоди працівником та роботодавцем; 3) посилення відповідальності роботодавців.

До основних актуальних на сьогодні **практичних проблем** можна віднести:

1) **низьку ефективність законодавства** про матеріальну відповідальність (законодавство про матеріальну відповідальність працівників, в тій чи іншій мірі, ґрунтується на правилах, розроблених за часів колишнього СРСР, які на сьогоднішній день є вже неефективними й тому такими, що об'єктивно не відповідають потребам суспільства);

2) **помилкове застосування нормативно-правових актів про матеріальну відповідальність, які не набули чинності чи втратили свою дію**, а так само – не застосування чинних нормативно-правових актів, посилаючись на те, що такі начебто не діють;

3) **проблеми, що впливають з обмежень звільнення від матеріальної відповідальності у трудових правовідносинах та відповідного зменшення розміру матеріального відшкодування** (Уникнути матеріальної відповідальності може працівник і роботодавець, зокрема, тоді, коли не буде доведена вина (доведення факту, що шкода належить до категорії нормального виробничо-господарського ризику чи шкоду заподіяно працівником, який перебував у стані крайньої необхідності; керівництво підприємства не створило працівникові належних умов, що є необхідними для збереження дорученого йому майна; до кола трудових обов'язків працівника не входив обов'язок стежити за збереженням втраченого чи пошкодженого майна), що на практиці є досить складним процесом, і **не всі працівники, роботодавці можуть довести факт вини**, що утворює важливу практичну проблему – проблему доказування вини суб'єкта та факту вчинення проступку загалом);

4) **помилкове розуміння галузевої належності шкоди** (у трудовому праві діє презумпція відсутності вини працівника, а у цивільному праві передбачена презумпція вини заподіювача шкоди);

5) **проблеми доказування винуватості трудового проступку та факту вчинення проступку загалом** (роботодавці досить часто: не укладають договорів про повну матеріальну відповідальність (чи не укладають таких договорів після того, як посада працівника, з яким вже було укладено такий договір, змінена) чи укладають такі договори з тими, хто не може бути суб'єктом повної матеріальної відповідальності; не складають (чи не

зберігають) акти прийому-передачі матеріальних цінностей при прийнятті працівників на роботу та при їх звільненні; документально не фіксують (чи фіксують, однак не у достатній мірі) порушення трудового законодавства та відповідну матеріальну шкоду тощо).

Лекція № 1.6.

Тема лекції:

Проблеми застосування норм процесуального права при вирішенні трудових спорів

План лекції

1. Проблеми юрисдикції спорів у сфері праці.
2. Цивільна юрисдикція трудових спорів.
3. Адміністративна юрисдикція спорів у сфері праці.
4. Господарська юрисдикція спорів у сфері праці.

Література

Бабенко Е. В. Захист трудових прав працівників при припиненні трудових правовідносин (у тому числі при банкрутстві): монографія. Харків: Панов, 2019. 400 с.

Бонтлаб В. В. Проблеми теорії та практики нормативно-правового регулювання вирішення трудових спорів (конфліктів): монографія. Київ: Вид-во «ПВГОІ «Видавництво «Людмила», 2019. 420 с.

Бурак В. Я. Правовий механізм захисту трудових прав та законних інтересів працівників: монографія. Львів: Львівський національний ун-т імені Івана Франка, 2021. 440 с.

Вавженчук С. Я. Охорона та захист трудових прав працівників: підручник. 3-тє вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2021. 592 с.

Лагутіна І. В. Форми захисту трудових прав працівників: монографія. Одеса: Фенікс, 2008. 160 с.

Шумило М. Юрисдикція суду щодо спорів у сфері праці: практика Великої Палати Верховного Суду. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/172146-yurisdiktsiya-sudu-schodo-sporiv-u-sferi-pratsi-praktika-velikoyi-palati-verkhovnogo-sudu>

Зміст лекції

1. Проблеми юрисдикції спорів у сфері праці

Юрисдикція – це встановлення законодавством сукупності повноважень відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування розглядати та вирішувати правові спори і справи про правопорушення і давати правову оцінку діям особи та іншим суб'єктам права з погляду їх правомірності або неправомірності, застосовувати санкції для правопорушників.

Подальше підвищення ролі суду, суддів та усєї системи українського правосуддя потребує синхронізації та єдності чинного процесуального законодавства. У контексті цього, важливим питанням залишається визначення юрисдикційності спорів, які виникають при реалізації прав людини.

Судова юрисдикція – це інститут права, який покликаний розмежувати компетенцію як різних ланок судової системи, так і різних видів судочинства – цивільного, кримінального, господарського та адміністративного. **Критеріями розмежування судової юрисдикції** є передбачені законом умови, за яких певна справа підлягає розгляду за правилами того чи іншого виду судочинства, як-то: суб'єктний склад правовідносин, предмет спору та характер спірних матеріальних правовідносин. Крім того, таким критерієм може бути пряма вказівка у законі на вид судочинства, в якому розглядається визначена категорія справ.

2. Цивільна юрисдикція трудових спорів

В порядку цивільного судочинства розглядаються справи, що виникають із приватноправових відносин. У порядку цивільного судочинства можуть розглядатися будь-які справи, у яких хоча б одна зі сторін є фізичною особою, якщо їх вирішення не віднесено до інших видів судочинства. Загальні суди не мають чітко визначеної предметної юрисдикції і розглядають справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин в усіх випадках, за винятком, якщо розгляд таких справ прямо визначений за правилами іншого судочинства. Приватноправові відносини вирізняються наявністю майнового чи немайнового, особистого інтересу учасника. Спір має **приватноправовий характер**, якщо він обумовлений порушенням або загрозою порушення приватного права чи інтересу конкретного суб'єкта, що підлягає захисту у спосіб, передбачений законодавством для сфери приватноправових відносин, навіть якщо до порушення приватного права чи інтересу призвели управлінські дії суб'єктів владних повноважень.

Так, вирішуючи питання про те, в якій юрисдикції належить розглядати спір про звільнення директора школи, Велика Палата Верховного Суду у цивільних справах зробила висновок, що позивачка оскаржує наказ про її звільнення з посади. Спір стосується суто трудових відносин між роботодавцем і працівником. Тому його слід розглядати за правилами цивільного судочинства.

Аналізуючи питання підвідомчості справ, які виникають з трудових правовідносин, необхідно зазначити, що, відповідно до ст. 19 ЦПК України такі справи розглядаються в порядку цивільного судочинства, а отже, регулюються нормами цивільного процесуального законодавства.

Серед справ, які були розглянуті Великою Палатою Верховного Суду в межах вказаної юрисдикції, доречно виокремити такі категорії справ:

- 1) спори щодо правомірності призначення на посаду;
- 2) щодо зміни істотних умов праці;
- 3) поновлення на роботі, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу осіб, які займали посади, що не відносяться до публічної служби;
- 4) спори зі стягнення заробітної плати з роботодавця, який перебуває у процесі банкрутства;
- 5) спори щодо притягнення працівників до дисциплінарної відповідальності;
- 6) спори з відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної працівником підприємству, установі, організації;
- 7) спори щодо оскарження актів розслідування нещасних випадків і хронічних професійних захворювань, пов'язаних з виробництвом;
- 8) спори з відшкодування моральної шкоди, заподіяної внаслідок втрати професійної працездатності;
- 9) спори за участю профспілок.

3. Адміністративна юрисдикція спорів у сфері праці

Оскільки публічна служба є різновидом трудової діяльності, відносини публічної служби, як окремий різновид трудових відносин, існують на перетині двох галузей права – трудового та адміністративного, то правовідносини, пов'язані з прийняттям на публічну службу, її проходженням та припиненням, регламентуються нормами як трудового, так і адміністративного законодавства, а спори, які виникають з таких правовідносин, підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства.

Публічно-правовий спір – це спір, у якому хоча б одна сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, в тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку із виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій.

Одним із учасників адміністративного спору є **суб'єкт владних повноважень** – орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства. Необхідною ознакою суб'єкта владних повноважень є **здійснення ним публічно-владних управлінських функцій**. Ці функції суб'єкт повинен виконувати саме в тих правовідносинах, у яких виник спір.

Важливим питанням при визначенні належності (або неналежності) конкретного публічно-правового спору до юрисдикції адміністративного суду, є наявність **критеріїв адміністративної юрисдикції**. Серед таких критеріїв можна виділити: 1) публічно-правові (адміністративно-правові) відносини; 2) рішення, дії, бездіяльність суб'єктів владних повноважень або виконання носіями публічних повноважень обов'язків, передбачених законодавством; 3) присутність

у спірних правовідносинах суб'єкта владних повноважень, суб'єкта делегованих повноважень або носія публічних повноважень; 4) здійснення суб'єктом адміністративного повноваження, спір про право чи обов'язок у сфері публічного адміністрування; 5) законодавство, яке закріплює повноваження суб'єктів у сфері публічного адміністрування (адміністративне законодавство чи адміністративна норма, якими врегульовано спірні правовідносини).

Юрисдикція адміністративних судів поширюється не на будь-які трудові спори, а лише на ті, які пов'язані з прийняттям громадян на публічну службу, її проходженням, звільненням з неї. При наданні спору статусу публічно-правового з приводу прийняття громадян на публічну службу, проходження, звільнення з публічної служби необхідно встановити наявність таких підстав: 1) чи проходила особа конкурс на зайняття вакантної посади; 2) чи складала така особа присягу посадової особи; 3) чи присвоювався їй ранг у межах відповідної категорії посад.

При цьому Верховний Суд акцентує увагу, що навіть якщо стороною спору є орган державної влади або орган місцевого самоврядування, проте такий орган у спірних правовідносинах виступає не як суб'єкт владних повноважень, а як роботодавець у трудових відносинах, то такий спір підсудний загальним судам та вирішується за правилами цивільного судочинства.

4. Господарська юрисдикція спорів у сфері праці

У судовій практиці чітке розмежування корпоративних та трудових відносин є проблемним питанням, оскільки відносини, що виникають між одноособовим виконавчим органом (або кожним із членів колегіального виконавчого органу), та господарським товариством, регулюються і нормами трудового права, і нормами цивільного та господарського права.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 20 Господарського процесуального кодексу України, до юрисдикції господарських судів віднесено справи у спорах, що виникають з корпоративних відносин, в т.ч. у спорах між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), в т.ч. учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів.

Велика Палата Верховного Суду зазначає, при вирішенні питання про те, чи можна вважати правовідносини і відповідний спір – господарськими, слід керуватися ознаками, наведеними у статті 3 Господарського процесуального кодексу України. **Господарський спір підвідомчий господарському суду, зокрема, за таких умов:** участь у спорі суб'єкта господарювання; наявність між сторонами, по-перше, господарських відносин, урегульованих Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, іншими актами господарського й цивільного законодавства, і, по-друге, спору про право, що виникає з відповідних відносин; наявність у законі норми, що прямо передбачала б вирішення спору господарським судом; відсутність у законі норми, що прямо

передбачала б вирішення такого спору судом іншої юрисдикції.

Згідно зі ст. 3 КЗпП України, законодавство про працю регулює трудові відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами. Особливості праці членів кооперативів та їх об'єднань, колективних сільськогосподарських підприємств, фермерських господарств, працівників підприємств з іноземними інвестиціями визначаються законодавством та їх статутами. У такий спосіб, норми зазначеного кодексу не поширюються на відносини між членами наглядової ради, виконавчих органів товариства та товариством. У судовій практиці чітке розмежування корпоративних та трудових відносин є проблемним питанням, оскільки відносини, що виникають між одноособовим виконавчим органом (або кожним із членів колегіального виконавчого органу), та господарським товариством, регулюються і нормами трудового права, і нормами цивільного та господарського права. Подібною є ситуація з членами наглядової ради.

Складність ситуації полягає у тому, що на кожному корпоративну процедуру оформлення відносин з членом виконавчого органу акціонерного товариства, як-то обрання, усунення, припинення повноважень, що передбачені нормами Цивільного кодексу України та Закону України «Про акціонерні товариства», існує «аналог» з трудового законодавства – зарахування, відсторонення, звільнення, що регулюється Кодексом законів про працю України. І якщо з процесом оформлення відносин з членом виконавчого органу товариства питань, зазвичай, не виникає, то при необхідності усунення члена виконавчого органу товариства від виконання обов'язків або припинення його повноважень питання співвідношення і пріоритетності у застосуванні тих чи інших норм при виникненні відповідних обставин, залишається відкритим.

Зокрема, позовні вимоги про визнання недійсним рішення наглядової ради про усунення (відсторонення) від виконання обов'язків голови правління ПрАТ має розглядатися як корпоративний спір. До цієї самої юрисдикції віднесено спори про оскарження рішення уповноважених органів товариства про звільнення особи з посади генерального директора.

Спір щодо оскарження рішення уповноважених органів товариства про звільнення особи з посади генерального директора належить до корпоративних і підлягає розгляду в порядку господарського судочинства.

Спір щодо оскарження рішення уповноважених органів товариства про відсторонення від виконання повноважень директора товариства є корпоративним, а отже підлягає розгляду в порядку господарського судочинства.

Отже, можна зробити такі висновки:

1. Спори, які виникають у зв'язку з призначенням/звільненням на посаду (з посади), виконанням трудової функції, притягненням до дисциплінарної, матеріальної відповідальності працівників, трудова діяльність яких не пов'язана з проходженням публічної служби, вирішуються за правилами цивільного судочинства.

2. Спори за участю профспілкової організації щодо стягнення з роботодавця заборгованості з відрахування коштів на культурно-масову, фізкультурну і оздоровчу роботу вирішуються за правилами цивільного судочинства.

3. Публічно-правові спори вирішуються за правилами адміністративного судочинства. Аналіз ст. 15 ЦПК України та ст. 17 КАС України дає підстави стверджувати, що при вирішенні питання про розмежування компетенції судів щодо розгляду адміністративних і цивільних справ у кожній конкретній справі недостатньо застосування винятково формального критерію – визначення суб'єктного складу спірних правовідносин (участь у них суб'єкта владних повноважень). Визначальною ознакою для правильного вирішення такого питання є характер спірних правовідносин, із яких виник спір. Спори про поновлення на роботі та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу за позовами голів сільських рад, заступників голови селищної ради, посадових осіб органів місцевого самоврядування також є публічно-правовими та підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства.

4. Спори про оскарження рішення уповноважених органів товариства про відсторонення від виконання повноважень директора товариства, є корпоративними, а отже, підлягають розгляду в порядку господарського судочинства.