

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-7/28>

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО РОЗГЛЯДУ СПРАВ У СУДАХ ПРО СТЯГНЕННЯ СЕРЕДНЬОГО ЗАРОБІТКУ ЗА ЧАС ВИМУШЕНОГО ПРОГУЛУ: ТЕОРІЯ ТА СУДОВА ПРАКТИКА

PROBLEMATIC ISSUES CONCERNING THE CONSIDERATION OF CASES IN THE COURTS ON THE RECOVERY OF AVERAGE EARNINGS DURING FORCED ABSENTEEISM: THE THEORY AND PRACTICE OF THE COURTS

Дубинський О.Ю., д.ю.н., професор,
проректор з науково-педагогічної роботи, економічних,
юридичних та соціальних питань

Національний університет кораблебудування імені адмірала Макарова

Достдар Р.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри морського та господарського права

Національний університет кораблебудування імені адмірала Макарова

У статті розглядаються питання щодо розгляду справ у судах про стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу. Зазначається, що розгляд судами трудових спорів про поновлення на роботі відбувається в порядку цивільного або ж адміністративного судочинства залежно від правового статусу сторін чи сторони такого спору. Під час судового розгляду таких справ по суті, при апеляційному перегляді чи касаційному можуть виникати окремі процесуальні питання, які однозначно не регламентуються чинним законодавством, а судова практика є суперечливою. У статті було досліджено три питання, які можуть виникнути під час судового розгляду чи перегляду судових рішень вищестоящими судами. Перше питання: середній заробіток за час вимушеного прогулу – це різновид заробітної плати чи спеціальний вид відповідальності роботодавця за порушення трудових прав працівника? Було досліджене чинне законодавство, теорія та судова практика, однак однозначної відповіді законодавство про працю не містить – увага переважно зосереджена на обчисленні середнього заробітку за час вимушеного прогулу. Питання друге: чи може працівник після ухвалення рішення про поновлення його на роботі надалі звернутися до суду з окремим позовом про стягнення на свою користь середнього заробітку за час вимушеного прогулу? Зазначається, що поновлення на роботі, вимога про оплату часу вимушеного прогулу, про визнання необґрунтованою відмову роботодавця укласти трудовий договір тощо – це предмет трудового спору про поновлення на роботі. Питання третє: у який строк – тримісячний чи відповідно до ч. 2 ст. 233 КЗпП України без обмежень будь-яким строком – особа може звернутися до суду з позовом про стягнення на свою користь середнього заробітку за час вимушеного прогулу до суду є «грошовою вимогою», тому обмежуються тримісячним строком.

Ключові слова: стягнення середнього заробітку, вимушений прогул, звільнення працівника, поновлення на роботі, оплата праці, заробітна плата.

The article considers the issues of consideration of cases in courts on recovery of average earnings during forced absenteeism. It is noted that the consideration of labor disputes by the courts on reinstatement takes place in civil or administrative proceedings, depending on the legal status of the parties or the party to such a dispute. During the trial of such cases, in fact, certain procedural issues may arise during the appellate or cassation review, which are clearly not regulated by current legislation, and the case law is contradictory. The article explored three issues that may arise during the trial or review of court decisions by higher courts. The first question: is the average earnings during forced absenteeism a kind of salary, or a special kind of liability of the employer for violation of labor rights of the employee? To answer this question, the current legislation, theory and practice of courts were studied. The labor legislation does not contain an unambiguous answer to this question – the legislator's attention is mainly focused on calculating the average earnings during the forced absenteeism. The second question: after the decision to reinstate him at work, can the employee subsequently apply to the court with a separate claim for recovery in his favor of the average salary during the forced absenteeism? It is noted that the re-employment of an employee, the requirement to pay for forced absences, the recognition of the employer's refusal to enter into an employment contract as unfounded, etc. – is the subject of a labor dispute about the re-employment of an employee. The third question: within what period – three months or in accordance with the second part of Article 233 of the Labor Code of Ukraine without restrictions by any period a person can sue to recover in his favor the average earnings during the forced absenteeism? It is concluded that the claims for payment of the average salary to the employee during the forced absence to court are a «monetary claim», so they are limited to three months.

Key words: recovery of average earnings, forced absenteeism, dismissal of an employee, reinstatement, remuneration, wages.

Вступ. Загальні підстави звільнення працівника за ініціативою власника або уповноваженою ним особою передбачені ст. 40 КЗпП України. Якщо працівник вважає, що його звільнили необґрунтовано, він має право звернутися до суду за захистом своїх прав і інтересів і бути поновленим на роботі. Розгляд судами трудових спорів про поновлення на роботі відбувається у порядку цивільного або ж адміністративного судочинства залежно від правового статусу сторін чи сторони такого спору. Аналізуючи судову практику, можемо з упевненістю сказати, що більшість трудових спорів становлять саме спори про поновлення на роботі працівника, звільненого з ініціативи

роботодавця на підставі ст. 40, 41 КЗпП України. Під час судового розгляду таких справ по суті, при апеляційному перегляді чи касаційному можуть виникати окремі процесуальні питання, які однозначно не регламентуються чинним законодавством, а судова практика є суперечливою.

У сучасній науці цивільно-процесуального та трудового права відсутні комплексні роботи, присвячені саме процесуальним питанням, які виникають із приводу поновлення працівника на роботі за рішенням суду. Частково питання розгляду трудових спорів у судах досліджено у роботах таких учених, як В.Я. Буряк, Г.І. Давиденко, В.Н. Толкунова, П.І. Шевчук, В.В. Жернаков, В.І. Мартиненко та ін.

Виклад основного матеріалу. У рамках нашого дослідження розглянемо декілька питань, які можуть виникнути під час судового розгляду чи перегляду судових рішень вищими судами, і розставити крапки над «і».

Питання перше: *середній зарібок за час вимушеного прогулу – це різновид заріботної плати чи спеціальний вид відповідальності роботодавця за порушення трудових прав працівника?*

Однозначної відповіді на це питання законодавство про працю не містить – увага переважно зосереджена на обчисленні середнього заріботку за час вимушеного прогулу, тому звернемося до судової практики. Знаходимо в матеріалах дві постанови: Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду та Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, однак вони містять суперечливі висновки.

Так, Колегія суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду вказала, що у постанові об'єднаної палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 10 жовтня 2019 р. у справі № 369/10046/18 (провадження № 61-9664сво19) зроблено висновок, що виплата середнього заріботку за час вимушеного прогулу (ч. 2 ст. 235 КЗпП України) не є різновидом оплати праці й елементом структури заріботної плати. За змістом норм чинного законодавства середній зарібок за час вимушеного прогулу за своєю правовою природою не є основною чи додатковою заріботною платою (винагородою, яку роботодавець виплачує працівникові за виконану ним роботу), а також не є заохочувальною чи компенсаційною виплатою у розумінні ст. 2 Закону України від 24 березня 1995 р. № 108/95-ВР «Про оплату праці», *тобто середній зарібок за час вимушеного прогулу не входить до структури заріботної плати, а є спеціальним видом відповідальності роботодавця за порушення трудових прав працівника.*

У свою чергу, Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду в постановках від 12 лютого 2020 р. у справі № 620/3884/18 (провадження № К/9901/10912/19), від 05 вересня 2019 р. у справі № 813/1247/17 (провадження № К/9901/49937/18), від 30 жовтня 2018 р. у справі № 826/12721/17 (провадження № К/9901/37996/18) дійшов висновку про те, що було порушене роботодавцем *законодавство про оплату праці*, коли працівник звернувся до суду з позовом про стягнення належної йому заріботної плати, котра включає усі виплати, на які працівник має право згідно з умовами трудового договору і відповідно до державних гарантій, встановлених законодавством, зокрема й за час вимушеного прогулу, що мав місце не з вини працівника, незалежно від того, чи було здійснено роботодавцем нарахування таких виплат. Отже, Касаційний адміністративний суд відніс середній зарібок за час вимушеного прогулу до категорії оплати праці.

Таким чином, ми бачимо, що судова практика неоднозначно розуміє сутність поняття «середній зарібок за час вимушеного прогулу», а це може впливати і на інші процесуальні питання, про які буде йтися нижче.

Насамперед нам необхідно визначити теоретичні аспекти та зіставити поняття «заріботна плата», «оплата праці» та «середній зарібок за час вимушеного прогулу».

Аналіз чинного законодавства і судової практики свідчить про відсутність чіткого розмежування вказаних понять відповідно до законодавчих критеріїв. Наприклад, спостерігається чітка закономірність: поняття «оплата праці» та «заріботна плата» здебільшого сприймаються як тотожні.

Грунтовне порівняння понять «оплата праці» та «заріботна плата» зробили у своїх дослідженнях В.М. Божко [1, с. 55–62] і Н.В. Овсюк, який провів аналіз бухгалтерського, трудового та податкового законодавства України [2, с. 27–31].

В.М. Божко провів аналіз дисертаційних досліджень і засвідчив, що існує три погляди на співвідношення змісту

окреслених термінів: 1) вони є синонімами – тобто тотожними за змістом; 2) вони співвідносяться як частина та ціле (зміст одного є ширшим за зміст іншого); 3) вони взаємопов'язані причинно-наслідковим зв'язком: оплата праці характеризує певний процес (як систему відносин), наслідком якого є заріботна плата як предмет (винагорода) [1, с. 61].

Погоджуємося з тезою Н.В. Овсюка про те, що трудові та бухгалтерські нормативні документи фактично ототожують ці категорії, надаючи таким чином лише офіційне та загальноприйняте визначення заріботної плати, описуючи одночасно у законодавчих рамках дещо більше, аніж питання регулювання заріботної плати [2, с. 29]. Так, ст. 1 Закону України «Про оплату праці» визначення поняття «оплати праці» не дає, а містить тільки визначення «заріботної плати» як винагороди, обчисленої зазвичай у грошовому виразі, яку за трудовим договором роботодавець виплачує працівникові за виконану ним роботу.

Дійсно, аналізуючи Закон України «Про оплату праці» та главу VII КЗпП України, присвячену оплаті праці, вбачаємо, що ці поняття використовуються як синоніми, тому, попри досить якісний зміст зазначених актів, все ж таки, на наш погляд, слід зазначити, що заріботна плата є складовою частиною цілої низки трудових відносин і засад, які виникають між роботодавцем і працівником із приводу виконаних трудових обов'язків в інтересах підприємства, котрі формують категорію оплати праці.

Як зазначає Д.А. Євдовицький: «Система оплати праці – це сукупність зобов'язань і гарантій, трудових, організаційних, правових, фінансових, соціально-економічних, етичних відносин між працівниками та роботодавцем із приводу винагороди персоналу організації» [3, с. 19–20].

Отже, поняття «оплата праці» значно ширше, ніж поняття «заріботна плата» і, крім неї, включає також інші елементи – організацію оплати праці, регламентацію її окремих структурних елементів і всієї системи правових засобів у цій сфері. У свою чергу, поняття «заріботна плата» спрямоване на право окремого працівника отримувати грошову винагороду, тобто заріботна плата є тільки одним з елементів оплати праці.

Тепер спробуємо визначити сутність поняття «середній зарібок за час вимушеного прогулу» – це *складовий елемент категорії «оплата праці»* у вигляді державної гарантії, як зазначає Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду, чи це *спеціальний вид відповідальності роботодавця* за порушення трудових прав працівника, як вказує Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду?

Основна мета гарантійних виплат, як зазначає А.М. Островерх, – це охорона матеріальних інтересів працівника у періоди, коли він не працював і не міг отримувати заріботної плати не із власної вини. Гарантійні виплати не є винагородою за працю, тому що вони не співвідносяться із кількістю та якістю фактично виконаної працівником роботи у період, за який вони виплачені [4, с. 8–9].

За змістом трудового законодавства до гарантійних виплат можна віднести: 1) збереження середньої заріботної плати за час відпусток; 2) оплату часу вимушеного прогулу у разі незаконного звільнення або переведення; 3) оплату часу простою не з вини працівника; 4) збереження середнього заріботку за вагітною жінкою у разі її звільнення від роботи на період до надання їй легшої роботи та ін. Отже, гарантійні (та компенсаційні) виплати посідають окреме місце у системі оплати праці. Вони покликані створити додаткові гарантії у реалізації працівниками права на заріботну плату (оплату праці).

Тепер щодо розуміння поняття «середній зарібок за час вимушеного прогулу» як спеціального виду відповідальності роботодавця за порушення трудових прав працівника (за висновком Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду).

Аналіз трудового законодавства дозволяє нам виокремити такі види відповідальності у трудових правовідносинах – дисциплінарну та матеріальну. Щодо роботодавців передбачена саме матеріальна відповідальність. Норми про матеріальну відповідальність роботодавця передбачені різними главами КЗпП України (главою VII «Оплата праці» і главою XV «Індивідуальні трудові спори»). Так, у ст. 117, 235, 236 КЗпП України передбачений обов'язок роботодавця відшкодувати працівникові шкоду, завдану затримкою розрахунку при звільненні, незаконним звільненням, переведенням працівника на іншу роботу, неправильним формулюванням причини звільнення у трудовій книжці, затримкою видачі трудової книжки з вини власника або уповноваженого ним органу, затримкою виконання рішення про поновлення на роботі працівника. Ст. 237-1 КЗпП України встановлено обов'язок власника або уповноваженого ним органу відшкодувати працівнику моральну шкоду. Ст. 237 передбачена матеріальна відповідальність службової особи, винної в незаконному звільненні або переведенні працівника.

Отже, матеріальна відповідальність роботодавця настає у разі порушення права працівника на працю. У нашому випадку на роботодавця покладається обов'язок відшкодувати працівникові втрачений заробіток у разі незаконного позбавлення його працювати (незаконного звільнення).

Зазначене вище дозволяє віднести поняття «середній заробіток за час вимушеного прогулу» до гарантійних і компенсаційних виплат як складової частини права особи на оплату праці (за суттю) і як виду матеріальної відповідальності роботодавця (за змістом).

Таким чином, висновок у постанові Колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду, на відміну від висновку Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, на нашу думку, є правильним, хоча обґрунтування і викликає деякі зауваження щодо порівняння стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу із заробітною платою і спеціальною відповідальністю роботодавця.

Питання друге: чи може працівник після ухвалення рішення про поновлення його на роботі надалі звернутися до суду з окремим позовом про стягнення на свою користь середнього заробітку за час вимушеного прогулу?

На наш погляд, для відповіді на це питання варто керуватися ч. 2 ст. 235 КЗпП України, де зазначається, що при винесенні рішення про поновлення на роботі орган, який розглядає трудовий спір (у нашому випадку – суд першої інстанції) одночасно приймає рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці у заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи, але не більш як за один рік. Якщо заява про поновлення на роботі розглядається більше одного року, не з вини працівника, орган, котрий розглядає трудовий спір, виносить рішення про виплату середнього заробітку за весь час вимушеного прогулу.

На нашу думку, дефініція цієї норми означає, що позовна заява має містити дві вимоги: про поновлення на роботі та про стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу. Оскільки під поняттям «середнього заробітку за час вимушеного прогулу» розуміється гарантійна виплата, передбачена законодавством як форма захисту права особи на оплату праці, суд повинен залишити позовну заяву без руху, якщо вимога про стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу у позовній заяві не вказана.

Як слушно зазначає О.О. Дума, поновлення незаконно звільненого працівника на роботі є конституційною гарантією судового захисту права на працю, оскільки це повернення працівника у попереднє правове становище, яке існувало до незаконного припинення (зміни) трудових правовідносин [5, с. 205].

Л.П. Грузінова дійшла висновку про те, що трудові спори про поновлення на роботі – це не просто розбіжності

між роботодавцем і працівниками, це розбіжності, передані на розгляд відповідного юрисдикційного органу, а саме до суду, уповноваженого приймати відповідні для обох Сторін такого виду трудового спору рішення. Також важливо зазначити, що предметом трудового спору про поновлення на роботі є сама вимога працівника поновити його права відповідно до законодавства, нормативних правових актів або до передбачених умов трудового договору. Таким чином, поновлення на роботі, вимога про оплату часу вимушеного прогулу, про визнання необґрунтованою відмову роботодавця укласти трудовий договір і т. ін. – це предмет трудового спору про поновлення на роботі [6, с. 126].

У.П. Бек, розглянувши особливості розгляду судами трудових спорів про поновлення на роботі працівників, звільнених із різних підстав, виділив ще одну особливість, притаманну всім трудовим спорам, а саме необмеженість суду під час розгляду справ про поновлення на роботі позовними вимогами заявника. Переважно вихід судами за межі позовних вимог проявляється у зобов'язанні роботодавця відшкодувати працівнику моральну шкоду у разі встановлення факту незаконності звільнення [7, с. 173].

Питання третє: у якій строк – тримісячний чи відповідно до ч. 2 ст. 233 КЗпП України без обмежень будь-яким строком – особа може звернутися до суду з позовом про стягнення на свою користь середнього заробітку за час вимушеного прогулу?

Зазначені вище постанови Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду та Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду у своїх висновках не тільки по-різному визначили сутність середнього заробітку за час вимушеного прогулу, а й послідовно по-різному вирішили питання щодо строків звернення звільненого працівника з вимогою щодо стягнення цього середнього заробітку за час вимушеного прогулу до суду.

Колегія суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду вказала, що у постанові об'єднаної палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 10 жовтня 2019 р. у справі № 369/10046/18 (провадження № 61-9664сво19) зроблено висновок, що виплата середнього заробітку за час вимушеного прогулу (ч. 2 ст. 235 КЗпП України) не є різновидом оплати праці й елементом структури заробітної плати, отже, строк пред'явлення до суду позовних вимог про стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу обмежується трьома місяцями із дня, коли працівник дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права (ч. 1 ст. 235 КЗпП України).

Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду в постановках від 12 лютого 2020 р. у справі № 620/3884/18 (провадження № К/9901/10912/19), від 05 вересня 2019 р. у справі № 813/1247/17 (провадження № К/9901/49937/18), від 30 жовтня 2018 р. у справі № 826/12721/17 (провадження № К/9901/37996/18) дійшов висновку про те, що у разі порушення роботодавцем законодавства про оплату праці працівник не обмежується будь-яким строком звернення до суду з позовом про стягнення належної йому заробітної плати, яка включає усі виплати, на які працівник має право згідно з умовами трудового договору і відповідно до державних гарантій, встановлених законодавством, зокрема й за час вимушеного прогулу, що мав місце не з вини працівника, незалежно від того, чи було здійснено роботодавцем нарахування таких виплат, а тому до спірних правовідносин (стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу) не застосовуються положення ч. 1 ст. 233 КЗпП України у частині визначення строку звернення до суду.

На нашу думку, у цьому разі варто керуватися ст. 238 КЗпП України «Задоволення грошових вимог», де вказується, що при розгляді трудових спорів у питаннях про грошові вимоги, крім вимог про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або

різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи (ст. 235 КЗпП України), орган, котрий розглядає спір, має право винести рішення про виплату працівникові належних сум без обмеження будь-яким строком.

Отже, вимоги про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу до суду підпадають під правила ч. 1 ст. 233 КЗпП України й обмежуються тримісячним строком.

ЛІТЕРАТУРА

1. Божко В.М. Погляд на співвідношення змісту термінів «заробітна плата» і «оплата праці» крізь призму дисертаційних досліджень. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. «Право»*. 2010. Вип. 14. С. 55–62.
2. Овсяк Н.В. Сутність та особливості понять «оплата праці» та «заробітна плата» визначених в нормативно-правовій базі України. *Вісник Хмельницького національного університету. Економічні науки*. 2014. № 3 (2). С. 27–31.
3. Евдовицкий Д.А., Вострикова Л.А. Вознаграждение персонала: регулирование, учет и отчетность, экономический анализ : учебное пособие. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2007. С. 19–20.
4. Островерх А.М. Гарантійні та компенсаційні виплати за законодавством України в умовах ринкової економіки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Східноукр. нац. ун-т ім. В. Даля. Луганськ, 2009. 19 с.
5. Дума О.О. Особливості застосування законодавства щодо розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу у зв'язку з поновленням на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. № 27. С. 199–206.
6. Грузінова Л.П., Короткін В.Г. Трудове право України. Ч. 2. Київ : МАУП, 2003. 128 с.
7. Бек У.П. Особливості вирішення трудових спорів про поновлення на роботі працівника. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : *Юридичні науки*. 2016. № 837. С. 168–174.