



**Марина Кабаченко,**  
співробітник Науково-дослідного  
інституту правознавства  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

УДК 349.2

## ***Тимчасова непрацездатність: деякі актуальні питання***

Україна, будуючи своє майбутнє стикнулася, з низкою економіко-соціальних проблем, які в свою чергу гальмують її розвиток. І однією з них є незаконне звільнення працівників. Сьогодні ми можемо казати про зниження рівня соціальної захищеності працюючих і не дотримання їх гарантій, встановлених у діючому законодавстві. Говорячи про цю проблему, ми все частіше на практиці стикаємося з так званим ресурсним підходом до працівників: коли вони потрібні, їх приймають на роботу, коли ні, відразу, навіть без дотримання вимог трудового законодавства, звільняють. Тобто актуальність незаконного звільнення – є нарізним каменем нашого сьогодення.

В нашій статті ми спробуємо висвітлити питання тимчасової непрацездатності. Теоретичною основою стали праці таких науковців, як Н. Б. Болотіна, Н. М. Биба, Т. В. Шлапко, Г. С. Гончарова, В. В. Жернаков, С. О. Іванов, І. Я. Кисельов, В. В. Лазор, М. В. Лушнікова, С. М. Прилипко, В. І. Прокопенко, О. І. Процевський, О. В. Смирнов, Є. Б. Хохлов, Г. І. Чанишева, А. М. Юшко, О. М. Ярошенко та ін.

Метою статті є аналіз актуальних питань тимчасової непрацездатності.

Згадаємо ст. 43 Основного Закону України, де вказано, що кожен має право на працю. Взагалі працездатність – це соціально-правова категорія, яка відбиває здатність людини до праці, що залежить від стану здоров'я, фізичного, духовного розвитку (розумових та емоційних можливостей), а також професійних знань, умінь і досвіду працівника, що дає йому змогу виконувати роботу визначеного обсягу, характеру та якості. Тобто здатність людини до праці оцінюється не лише за можливістю виконання роботи та функціональним станом організму, а й за додатковими критеріями (стан здоров'я, професійні знання, вміння, досвід) [1, с. 393].

Аналізуючи наукові позиції стосовно вказаного питання, ми можемо навести певні класифікації працездатності. Так, Биба Н. М. у своїй дисертації наводить такі види працездатності: 1) загальна – здатність до виконання будь-яких робіт у звичайних умовах праці; 2) професійна – здатність працювати за певною професією, спеціальністю, посадою; 3) спеці-

альна – здатність працювати у спеціальних і несприятливих умовах; 4) обмежена – здатність працювати з обмеженнями [2, с. 498]. В. В. Караваєв пропонував розрізняти працездатність ще й вікову, неповну й умовну. Під віковою він розуміє заборону приймати на роботу дітей і підлітків певного віку. За цією ж ознакою О. В. Смирнов, у свою чергу, поділяв її на фактичну здатність до праці (робоча сила) і здатність до праці, що визнається державою (трудова правосуб'єктність) [3, с. 20]. Т. В. Шлапко зазначає, що працездатність за кількісною ознакою, тобто залежно від ступеня її зниження, поділяється на повну працездатність, часткову й повну непрацездатність. Часткова й повна непрацездатність залежно від тривалості такого стану може бути постійною (стійкою або тимчасовою непрацездатністю) [4, с. 26]. О. С. Заржицький та О. С. Козаков обстоюють позицію, що поняття «працездатність» передбачає перш за все біологічні фактори, пов'язані з організмом людини, тобто її біологічну здатність працювати. Остання для кожної особи є індивідуальною з огляду на природні особливості організму, спосіб її життя, чинники, що не залежать від її волі, але з якими вона зіштовхується і які впливають на її працездатність.

Проте слід зазначити, що в трудовому праві та в праві соціального забезпечення зміст вказаного поняття більш повно розкривається через використання таких понять як «непрацездатність» та «втрата працездатності».

Однак поняття втрата працездатності на нормативному рівні не визначається, але аналіз правових норм дозволяє дійти висновку, що втрата працездатності може бути постійна і тимчасова.

Постійна втрата працездатності – це повна чи часткова втрата здатності до загальної чи професійної праці.

Під тимчасовою ж втратою працездатності розуміють неспроможність особи виконувати свою трудові обов'язки внаслідок короткотривалих

обставин об'єктивного характеру. Тимчасова непрацездатність може бути спричинена наступними чинниками:

1. Фізичною нездатністю особи здійснювати трудову діяльність (хвороба, травма, вагітність та пологи);

2. Немоżliвістю працювати у зв'язку із необхідністю здійснювати догляд за іншим членом сім'ї (хворою дитиною; хворим членом сім'ї; за дитиною до трьох років; за дитиною до досягнення трьох річного віку або дитиною-інвалідом до 16 років у разі хвороби матері або іншої особи, яка доглядає за цією дитиною);

3. Немоżliвістю працювати у зв'язку із настанням обставин, спричинених діями державних органів (карантин, накладений органами санітарно-епідеміологічної служби).

Тимчасова непрацездатність має тимчасовий зворотний характер під впливом лікування та реабілітаційних заходів, триває до відновлення працездатності або встановлення групи інвалідності, а в разі інших причин - до закінчення причин відсторонення від роботи. Тимчасова непрацездатність застрахованих осіб засвідчується листком непрацездатності.

Слід відмітити, як зазначають О. С. Заржицький та О. С. Козаков, що підхід до визнання особи непрацездатною й визначення рівня непрацездатності мають бути виключно індивідуальними, а не такими узагальненими, як у законодавстві. Критерієм поділу працездатності на види служить той факт, що сама по собі праця може бути фізичною або інтелектуальною. Фізична – це спроможність виконувати фізичну працю, безпосередньо пов'язану з можливістю особи виконувати певні рухи частинами тіла; інтелектуальна – це здатність здійснювати розумову працю, безпосередньо пов'язану з інтелектуальними можливостями особи, її свідомістю, психічним станом. Втрата інтелектуальної працездатності може мати місце у випадках: втрати цивільної дієздатності; специфічних за-

хворювань, що унеможливають розумову працю; втрати особою здатності до будь-яких рухів. Втрата фізичної працездатності можлива у разі: а) фізичних вад у особи, які заважають їй виконувати певну роботу, але можуть не заважати виконанню інтелектуальної праці; б) втрати цивільної дієздатності; в) досягнення певного віку, коли внаслідок старіння, що призводить до суттєвого зниження продуктивності праці, особа не може виконувати певну роботу [5, с. 99].

Саме тимчасова непрацездатність є однією з підстав, коли не допускається звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу відповідно до ч. 3 ст. 40 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України. Таким чином, це гарантія, яку містить трудове законодавство щодо недопущення звільнення працівника в період його тимчасової непрацездатності з ініціативи власника (роботодавця). Однак ця норма, має два виключення:

По-перше, така гарантія не діє у разі звільнення працівника на підставі п. 5 ч. 1 ст. 40 КЗпП України – за нез'явлення працівника на роботу більше як чотирьох місяців підряд унаслідок тимчасової непрацездатності (до цього строку не зараховуються відпустки по вагітності і пологах) [6].

По-друге, це вето не поширюється на випадок повної ліквідації підприємства.

Слід зазначити, що розвиток трудових відносин зумовлює певні ситуації у практиці, коли вже суди мають тлумачити норми чинного трудового законодавства щодо звільнення в період тимчасової непрацездатності.

Так, ст. 38 КЗпП України передбачено, що працівник має право розірвати трудовий договір, укладений на невизначений строк, попередивши про це власника чи уповноважений ним орган письмово за два тижні.

Говорячи про вказану норму, на практиці трапляються випадки, коли працівник виявив бажання розірвати трудовий договір, письмово повідо-

мив про це роботодавця за два тижні до бажаного звільнення, але протягом цього періоду захворів і в останній день роботи перебуває на лікарняному.

В такій ситуації виникають труднощі в застосуванні ч. 3 ст. 40 КЗпП України, якою встановлено заборону звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу в період його тимчасової непрацездатності (крім звільнення за пунктом 5 цієї статті). В даному випадку у роботодавця виникають певні труднощі, щодо законного поводження з найманим працівником. І постає цілком логічне питання: звільнити працівника в період його хвороби або чекати його одужання?

Міністерство соціальної політики звернуло увагу щодо такої ситуації і в своєму Листі від 27.04.2012 р. № 70/06/186-12 зауважило, що обмеження щодо звільнення працівника, який знаходиться на лікарняному, стосується тільки звільнення з ініціативи власника. Тобто, чинним законодавством не заборонено звільнення працівника в період тимчасової непрацездатності за власним бажанням (ст. 38 КЗпП України). Якщо працівник не бажає відкликати свою заяву про звільнення за власним бажанням в період хвороби, роботодавець може забезпечити вимогу працівника на звільнення, оскільки в даному випадку ініціатива розірвання трудового договору належить працівнику.

Слід вказати, що Пленум Верховного Суду України в Постанові від 06.11.1992 р. № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» (пункт 17) роз'яснив, що правила про недопустимість звільнення працівника в період тимчасової непрацездатності (ч. 3 ст. 40 КЗпП України) стосуються як передбачених статтями 40, 41 КЗпП України, так й інших випадків, коли розірвання трудового договору відповідно до чинного законодавства провадиться з ініціативи власника або уповноваженого ним органу [7].

Розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу не може бути визнано обґрунтованим, якщо в день звільнення працівнику видано лікарняний листок (довідку в установлених законом випадках) про його тимчасову непрацездатність.

Інша норма КЗпП України, у свою чергу теж зумовлює певну невизначеність, яка мала місце в практиці – це стаття 26. Частина 1 вказаної статті КЗпП України вказує, що при укладенні трудового договору може бути обумовлене угодою сторін випробування з метою перевірки відповідності працівника роботі, яка йому доручається. Тобто під час випробування працівник вважається прийнятим на роботу, але з умовою, що укладений з ним трудовий договір буде розірвано, якщо він не витримає випробування. Тому згідно зі ст. 28 КЗпП України розірвання трудового договору з працівником під час терміну випробування не можна визнати таким, що провадиться з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, оскільки працівник при прийнятті на роботу, даючи згоду на випробування, фактично дає згоду і на можливість розірвання з ним трудового договору, якщо протягом строку випробування буде встановлено невідповідність його роботі, на яку його прийнято.

За таких обставин звільнення працівника під час терміну випробування не можна вважати таким, що проводиться лише з ініціативи власника або уповноваженого ним органу. У разі звільнення працівника з роботи за ст. 28 КЗпП України на нього не поширюються правила про недопустимість звільнення з ініціативи власника або уповноваженого ним органу в період тимчасової непрацездатності, визначені ч. 3 ст. 40 КЗпП України. Це зауважила у своєму рішенні Колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 23 січня 2008 р.

Аналізуючи термін тимчасової непрацездатності та застосування ч. 3

ст. 40 КЗпП України на практиці, цікавою є Постанова Верховного Суду України від 26 грудня 2012 року №6-156цс12. В цьому документі він наголошує, що існує неоднакове застосування судами одних і тих самих норм матеріального права, а саме: п. 8 ст. 36, ч. 3 ст. 40 та ст. ст. 40, 41 КЗпП України.

Отже, Судова палата у цивільних справах ВС вказує, що 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 (у тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення і організації праці працівника, умови розірвання договору, у тому числі дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін. В своєму рішенні від 9 липня 1998 року № 12-рп/98 Конституційний Суд України зазначив, що сферу застосування контракту як особливої форми трудового договору, треба розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на

обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України [8].

На наш погляд, суперечливою є Правова позиція у справі № 6-156цс12, де Судова палата у цивільних справах ВС зазначає, що на контрактну форму трудового договору не поширюється положення ст. 9 КЗпП про те, що умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно із законодавством України про працю, є недійсними.

Таким чином, виходячи з особливостей зазначеної форми договору, спрямованої на створення умов для виявлення ініціативності та самостійності працівників з урахуванням їх індивідуальних здібностей і про-

фесійних навичок, при укладенні контракту закон надав право сторонам встановлювати їхні права, обов'язки та відповідальність, зокрема, як передбачену нормами Кодексу законів про працю, так і підвищену відповідальність керівника та додаткові підстави розірвання договору. Згідно з п. 8 ст. 36 КЗпП підставою припинення трудового договору передбачено підстави, зазначені в контракті.

Таким чином, виходячи з нормативного (а не сутнісного) тлумачення пп. 4, 8 ст. 36, ч. 3 ст. 40, ч. 3 ст. 41, ст.ст. 40, 41 КЗпП України ВСУ дійшов висновку та постановив, що недопущення звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу в період його тимчасової непрацездатності не застосовується контрактного регулювання звільнення працівників.

Дійсно Верховний Суд України постановив таке рішення, однак, ми вважаємо, що він тим самим позбавив працівників контрактної форми трудового регулювання гарантії від незаконного звільнення. Тим більше, що сьогодні така форма трудового договору як контракт набуває досить широкого застосування при найманні працівників на роботу. Тому слушно буде зауважити, що дане тлумачення діючої норми йде в розріз з природою трудового права як права соціального забезпечення.

Зауважимо, що норма про заборону звільнення під час тимчасової непрацездатності міститься не тільки в українському трудовому законодавстві. Трудові кодекси Росії, Білорусії та інших держав теж містять аналогічне положення. А ст. 114 Трудового кодексу Вірменії взагалі містить ро-

зширений перелік умов, за яких працівника не можна звільнити, ч.4 вказаної статті містить перелік умов, які не можуть вважатися законними при звільненні працівника, серед них такі як: стать, мова, національність, раса, громадянство, представництво коли-небудь працівників та інше [9].

Аналізуючи Проект Трудового кодексу України слід наголосити, що ст. 116 щодо обмеження звільнення працівників розширена, крім тимчасової непрацездатності та перебування працівника у відпустці, законодавець також зазначив і період перебування працівника у відрядженні. На наш погляд, це цілком логічно і справедливо.

Таким чином, враховуючи вище викладено, ми можемо зробити певні висновки:

1. Національне трудове законодавство містить гарантії, а саме в ньому зазначені періоди, коли працівника не можна звільнити;

2. Вказана ч. 3 ст. 40 КЗпП України хоча і є імперативною, проте має виключення щодо можливості звільнення працівника;

3. На практиці виникають ситуації, коли суд нормативно тлумачить статті чинного трудового законодавства, в яких обмежує гарантії щодо періодів, коли працівника не можна звільнити.

Ми вважаємо за доцільне ще раз звернути увагу, на важливу проблему сьогодення, яка склалася в нашому суспільстві. Конституція України наголошує на тому, що наша країна є перш за все соціальною державою, тому не можна нехтувати соціальними гарантіями працюючих, слід викорінити ресурсний підхід з боку роботодавців.

Список використаних джерел

1. *Смирнов О. В.* Природа и сущность права на труд в СССР / О. В. Смирнов. – М.: Юридическая лит., 1964. – 210 с.
2. *Гіжевський В. К.* Популярна юридична енциклопедія / В. К. Гіжевський, В. В. Головченко, В. С. Ковальський. – К.: Юрінком Інтер. – 2002. – 528 с.
3. *Энциклопедический словарь*, изд. 2-е. – М.: Советская энциклопедия, 1963. – 620 с.
4. *Шлапко Т.* Характеристика інвалідності як однієї з підстав виникнення пенсійних правовідносин / Т. Шлапко // Підприємництво, господарство і право – 2007. – № 9. – С. 25 – 28.
5. *Заржицький О.* До питання про визнання особи непрацездатною / О. Заржицький, О. Козаков // Право України. – 2006. – № 5. – С. 97 – 100.
6. *Кодекс законів про працю України*: затв. Законом УРСР від 10.12.1971 р., №322-VIII // Відом. Верхов. Ради Української РСР. – 1971. – №50 (Додаток). – Ст. 375.
7. *Про практику розгляду судами трудових спорів*: Постанова Пленуму ВСУ від 06.11.1992 р. – № 9 // Вісник Верховного Суду України. – 1998. – № 13.
8. *Постанова Верховного Суду України від 26 грудня 2012 року №6-156цс12*// [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://zib.com.ua/ua/14184postanova\\_verhovnogo\\_sudu\\_ukraini\\_vid\\_26122012\\_6-156cs12.html](http://zib.com.ua/ua/14184postanova_verhovnogo_sudu_ukraini_vid_26122012_6-156cs12.html)
9. *Трудовой кодекс Республики Армения* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://export.by/zarubezhnoe\\_zakonodatelstvo\\_ved/Trudovoj%20kodeksecc/show.htm](http://export.by/zarubezhnoe_zakonodatelstvo_ved/Trudovoj%20kodeksecc/show.htm)

**Кабаченко М. О. Тимчасова непрацездатність: деякі актуальні питання**

Аналізуються наукові позиції стосовно поняття працездатності та нормативно-правові акти, щодо питання тимчасової непрацездатності.

**Ключові слова:** працездатність, види працездатності, тимчасова непрацездатність, втрата працездатності, підстави звільнення.

**Кабаченко М. А. Временная нетрудоспособность: некоторые актуальные вопросы**

Анализируются научные позиции относительно понятия работоспособности и нормативно-правовые акты, по вопросу временной нетрудоспособности.

**Ключевые слова:** работоспособность, виды работоспособности, временная нетрудоспособность, потеря трудоспособности, основания увольнения.

**Kabachenko M. Temporary incapacity: some current issues**

Analyzed scientific position on the concept of disability and regulations concerning the issue of temporary disability.

**Key words:** working capacity, types of disability, temporary disability, disability, dismissed.