

Беспалов Олександр Олександрович,
суддя Київського апеляційного адміністративного суду

Рабовська Світлана Янівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
Київський національний університет імені
Тараса Шевченка

УДК 342.9

ОПЛАТА ВИМУШЕНОГО ПРОГУЛУ ПРИ ЗАТРИМЦІ ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ ПРО ПОНОВЛЕННЯ НА РОБОТІ ПРАЦІВНИКА ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ НА ПІДСТАВІ СУДОВОГО РІШЕННЯ

У статті аналізуються колізії статті 236 Кодексу законів про працю України з нормами Кодексу адміністративного судочинства України.

Ключові слова: працівник, публічна служба, поновлення на роботі, вимушений прогул, невиконання рішення суду, судовий контроль.

Постановка проблеми. Україна як соціально, демократична, правова держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, що включає, зокрема, можливість заробляти собі на життя працею, яку особа вільно обирає або на яку вільно погоджується; гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, а також право на належні умови праці, своєчасне одержання винагороди (стаття 1, частини перша, друга, четверта, сьома статті 43 Конституції України).

Відповідно до Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом (частина перша статті 55). Правосуддя в Україні здійснюється на засадах верховенства права з метою захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Натомість, діючи стаття 236 Кодексу законів про працю України інколи не дозволяє судам при захисті права на оплату вимушеного прогулу при затримці виконання судового рішення відправляти правосуддя дотримуючись принципу законності.

Дана стаття, на нашу думку, допоможе привернути увагу законодавця до усунення зазначених колізій норм права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначена проблема українськими науковцями не досліджувалась.

Мета статті. Висвітлення проблеми законодавчої невизначеності щодо форми звернення особи за захистом свого права у випадку невиконання рішення суду в частині негайного поновлення на роботі незаконно звільненого працівника.

Виклад основного матеріалу. Із конститутивних ознак норм частини першої

статті 263 КАС України [2] в поєднанні з правовими нормами статей 6, 105, 162 цього Кодексу випливає, що вони гарантують право особи на звернення за захистом її порушених прав, свобод чи інтересів суб'єктами владних повноважень і визначають підстави, форми та способи захисту цих прав.

Зокрема, у частині першій статті 6 КАС України встановлено, що кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або інтереси.

Згідно з частиною 2 статті 11 КАС України суд розглядає адміністративні справи не інакше як за позовною заявою, поданою відповідно до цього Кодексу, і не може виходити за межі позовних вимог.

Відповідно до частини четвертої статті 105 КАС України адміністративний позов може містити як вимоги про зобов'язання відповідача – суб'єкта владних повноважень – прийняти рішення або вчинити певні дії, так і про стягнення з нього коштів на відшкодування шкоди, завданої його незаконним рішенням, дією або бездіяльністю.

Глава XV Кодексу законів про працю України [4] присвячена індивідуальним трудовим спорам.

У відповідності до ст. 221 Кодексу трудові спори розглядаються:

- 1) комісіями по трудових спорах;
- 2) районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судами.

Останні зміни у дану статтю були внесені Законом № 762-IV від 15.05.2003 р.

Відповідно до ст. 236 КЗпП України [4] у разі затримки власником або уповноваженим ним органом виконання рішення органу,

який розглядав трудовий спір про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника, цей орган виносить ухвалу про виплату йому середнього заробітку або різниці в заробітку за час затримки.

У цю статтю зміни вносились лише Законом № 2134-12 від 18.02.1992 р.

Оцінку темпоральним колізіям норм права свого часу дав Конституційний Суд України у справі № 18/183-97, врегулювавши порядок їх застосування у рішенні від 03.10.1997 р. № 4-зп [5].

У вказаному рішенні Суд зазначив наступне: «Конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас врегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному. Звичайною є практика, коли наступний у часі акт містить пряме застереження щодо повного або часткового скасування попереднього. Загальною ознакою є і те, що з прийняттям нового акта, якщо інше не передбачено самим цим актом, автоматично скасовується однопредметний акт, який діяв у часі раніше».

Крім того, Міністерство юстиції України у листі від 26 грудня 2008 року № 758-0-2-08-19 «Щодо практики застосування норм права у випадку колізії» [9] висловило позицію, що при розбіжності між загальним і спеціальним нормативно-правовим актом перевага надається спеціальному, якщо він не скасований виданим пізніше загальним актом.

Все вищевикладене, вказує на необхідність застосування до правовідносин процесуальних норм права.

В той же час, процесуальним законодавством дане питання конкретно не врегульовано, що призводить до неузгодженості позицій суддів адміністративних судів щодо форми провадження та форми ухваленого рішення.

При дослідженні поставлених питань слід звернути увагу на те, що Кодекс адміністративного судочинства України передбачає можливість здійснення судами адміністративної юрисдикції судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах.

Так у відповідності до ч. 9 ст. 267 КАС України особа-позивач, на користь якої ухвалено постанову суду, має право подати до суду першої інстанції заяву про визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, вчинених суб'єктом владних повноважень – відповідачем на виконання такої постанови суду або порушення прав позивача, підтверджених такою постановою суду.

За правилами ч. 10 ст. 267 КАС України у разі наявності підстав для задоволення заяви суд ухвалює одну із постанов, що передбачені частиною другою статті 162 цього Кодексу.

В свою чергу, у відповідності до ч. 2 ст. 162 КАС України у разі задоволення адміністративного позову суд може прийняти, в тому числі, постанову про стягнення з відповідача коштів.

Натомість, ч. 9 ст. 267 КАС України [2] не визначає провадження, в якому має бути розглянуто заяву особи-позивача.

Так у справі № 2а/2570/4255/11 (ухвала від 18.09.2014 р.) [7] Вищий адміністративний суд України зазначив, що за умовами наведеної норми закону (ч. 9 ст. 267 КАС України), заява щодо бездіяльності суб'єкта владних повноважень, який не виконує судове рішення в адміністративній справі, та питання відповідальності такого суб'єкта, розглядається у справі, за якою приймалось рішення про поновлення прав особи.

Аналогічно, у справі № 2а/0570/6639/12 (ухвала від 16.10.2014 р.) [7] ВАС України зауважив, що стаття 236 КЗпП України визначає, хто саме має вирішувати питання про здійснення вказаної виплати, а саме, це є орган, який розглядав трудовий спір про поновлення на роботі. У даному випадку питання щодо поновлення позивача на посаді вирішено Донецьким окружним адміністративним судом, а тому у справі № 2а-23926/10/0570 [7] і повинно бути розглянуто вимогу позивача про стягнення середнього заробітку за час затримки виконання судового рішення.

У справі № 826/10873/13-а Вищий адміністративний суд України взагалі висловив позицію, що вимога про виплату (стягнення) середнього заробітку за час затримки виконання судового рішення про поновлення на роботі не може бути вирішена в порядку судового контролю.

Вищий адміністративний суд України у справі № п/811/2788/14 в ухвалі від 01.09.2015 р. зазначив, що (враховуючи беззаперечне право особи на працю та її оплату) навіть за наявності порушеного позивачем (належно не вибраного) способу порядку звернення до адміністративного суду із позовом або заявою (у даній категорії справ) не може стати наслідком продовження зловживання її правом на судовий захист у правовідносинах, де вже право на працю визнане судом.

У багатьох справах подібної категорії суд касаційної інстанції також дотримується позиції, що питання виплати середнього заробітку або різниці в заробітку за час затримки виконання судового рішення про поновлення на роботі має бути розглянуто в порядку судового контролю у відповідності до ч. 9 ст. 267 КАС України, однак, обрання особою способу захисту свого права на працю у формі позовного провадження не може бути підставою для відмови у захисті її порушених прав.

Однак, є і інша правова позиція суду касаційної інстанції, викладена, наприклад, в ухвалі від 15.06.2016 р. у справі № 2а-3905/12/2070, де колегія суддів дійшла висновку, що рішенням суду про поновлення позивача на публічній службі виконане із затримкою, за правилами статті 236 КЗпП України [4] така затримка є вимушеним прогулом, а тому суди обгрунтовано прийняли рішення про задоволення позову (отже, розгляд нового позовного провадження є правильним).

У справі № 818/7362/13-а [7] ВАС України прийшов до висновку, що у разі затримки виконання рішення суду про поновлення на роботі судом вноситься ухвала про виплату середнього заробітку, а не постановова (рішення) суду. Тому позивачем не дотриманий встановлений законом порядок вирішення даного спору, оскільки вона повинна була звертатися до суду не з окремим позовом, а із відповідною заявою (ухвала від 19.01.2016 р.).

Існування статті 236 КЗпП України вносить плутанину і у цивільне судочинство, в якому суди цивільної юрисдикції так само роблять спробу ототожнити процедуру стягнення середнього заробітку зі здійсненням судового контролю в цій же категорії справ, але щодо осіб, робота яких не пов'язана з проходженням публічної служби, та з певними труднощами, викликаними неузгодженістю норм матеріального і цивільного – процесуального права.

В ухвалі від 18.11.2015 р. (справа № 6-27011ск15) Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ прийшов до висновку, що вимоги, пов'язані із затримкою виконання судового рішення, не повинні досліджуватись у порядку розгляду скарги особи щодо неналежного виконання судового рішення з постановленим ухвалою у порядку ст. 387 ЦПК України [3] (судовий контроль), оскільки кожна особа має право на судовий захист, способи якого зазначені в ст. 16 ЦК України, та реалізуються, в тому числі, шляхом подання позову.

Що ж стосується форми судового рішення, то у справі № 6-44312св14 (ухвала від 16.09.2015 р.) Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначив, що такий спір передбачає процес доказування наявності підстав для стягнення цієї суми та її розмір, отже, підлягає розгляду у порядку позовного провадження, а тому закінчується ухваленням рішення суду відповідно до вимог ст. 208 ЦПК України [3], а не постановленням ухвали.

В той же час, у справі № 6-839ск11 Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ дійшов протилежного висновку, вказавши в ухвалі від 16.11.2011 року про те, що суд завів нову справу та ухвалив рішення, хоча вказане питання згідно із ст. 236 КЗпП України [4] повинно вирішуватися шляхом постановлення ухвали в одному провадженні з вимогами про поновлення на роботі.

Зазначена позиція є відображенням висновку Верховного Суду України в ухвалі від 17.09.2008 року у цивільній справі № 6-7302св07.

Вищевикладене дає підстави для висновку, що – перше, про невизначеність судами порядку вирішення зазначеного спору (в одному провадженні з вимогою про поновлення на посаді, чи в різних), та, по – друге, про можливість та допустимість звернення особи до суду як з заявою в порядку судового контролю так і з окремим позовом.

Також, стаття 236 КЗпП України суперечить нормам процесуального законодавства щодо форми ухваленого рішення.

На нашу думку, органом, який розглядає трудовий спір є, безспірно, конкретний суд, проте, без зайвої деталізації в частині конкретних суддів чи конкретного провадження.

Така позиція цілком відповідає діючому на даний час Положенню про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженому рішенням Ради суддів України від 26.11.2010 р. № 30 у останній редакції (далі – Положення), яким визначені конкретні підстави для передачі на розгляд справи раніше визначеному складу суду.

У відповідності до п. 2.3.49 Положення повторний автоматизований розподіл судових справ між суддями застосовується у випадках визначених законом, а також з метою заміни одного, декількох суддів, всього складу суду, збільшення складу суду в порядку, визначеному підпунктами 2.3.4, 2.3.23 цього Положення.

В той же час, можливість розгляду питання, що є предметом даного дослідження, раніше визначеним складом суду Положення не передбачає.

Так само, Кодекс адміністративного судочинства України не передбачає повторного автоматизованого розподілу справи для даних правовідносин.

Таким чином, висновок суду касаційної інстанції у справі № 2а/2570/4255/11 є, на наш погляд, порушенням принципу вірогідності, закріпленого в ст. 15-1 КАС України.

Аналогічний висновок висловив Верховний Суд України у справі № п/800/235/15 [7], зазначивши в постанові від 01.12.2015 р., що аналіз статей 15, 15-1, 26 КАС України [2] дає підстави дійти висновку, що за наявності функціонуючої автоматизованої системи документообігу заміна судді (суддів), який з поважних причин не може брати участь у розгляді справи (перебування судді у відпустці, на лікарняному, у відрядженні, закінчення терміну повноважень тощо), має здійснюватись виключно автоматизованою системою документообігу за принципом вірогідності.

Таким чином, приходимо до висновку, що норму статті 236 КЗпП України [4] щодо «органу, який розглядає трудовий спір» слід розуміти виключно як назву відповідного суду, що розглянув трудовий спір, а не його склад, що брав участь у конкретному провадженні, чи обмеженість цим провадженням, принаймні, до внесення відповідних змін до Кодексу адміністративного судочинства України та/або зазначеного Положення.

Вказаний висновок, знімає обмеження, у зв'язку з якими деякі практики вважали неможливим звернення до суду в порядку позовного провадження в цій категорії справ.

Втім, на нашу думку, процедуру, передбачену статтею 236 КЗпП України [4], цілком можливо ототожнити і з судовим контролем, позаяк, наслідки невиконання судового рішення за своєю суттю є нічим іншим як

санкцією до порушника за невиконання рішення про поновлення на роботі незаконно звільненого працівника, до того ж негайне виконання об'єднує ці два явища (ч. 5 ст. 235 КЗпП України [4]).

Натомість, застосовувати вказану норму беззастережно також не можна передусім через те, що у відповідності до п. 10 ст. 267 КАС України у разі наявності підстав для задоволення заяви суд ухвалює одну із постанов, що передбачені частиною другою статті 162 цього Кодексу.

Відтак, форма судового рішення незалежно від способу звернення особи за захистом своїх прав до суду суперечитиме формі, передбаченій ст. 236 КЗпП України [4].

Висновки. Обов'язковість рішень суду визначена державою як одна з конституційних засад судочинства (п. 9 ст. 129 Конституції України [1]). Гарантом вказаної засади виступає судовий контроль.

За результатами проведеного дослідження приходимо до висновку, що ст. 236 КЗпП України [4] – пережиток радянського трудового законодавства 1971 року є дещо спотвореним його різновидом.

У даній статті проаналізовано сучасну проблематику, що має місце в судах адміністративної юрисдикції при вирішенні питання про оплату вимушеного прогулу при затримці виконання рішення про поновлення на роботі працівника.

Дослідженню підлягали наступні питання:

1. Форма звернення до суду (позовна заява/заява в порядку судового контролю);
2. Розуміння судового органу, який розглядав трудовий спір (конкретний суд/конкретний склад суду);
3. Можливість вирішення питання про стягнення в одному провадженні з вирішенням спору по суті позовних вимог про поновлення працівника на роботі (одне провадження/різні провадження);
4. Форма судового рішення (ухвала/постанова).

В результаті проведених досліджень приходимо до висновку, що зміст статті 236 КЗпП України не суперечить формі судового контролю та дещо суперечить можливості звернення до суду з новим позовом в частині територіальної підсудності адміністративних справ (стаття 236 КЗпП України [4] за певних обставин може не відповідати вимогам статті 19 КАС України [2]).

В той же час, право на справедливий суд, що закріплене у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, вимагає легітимної мети для обмеження в доступі до правосуддя.

Відтак, на нашу думку, форма прояву бажання людини захиститися від свавілля роботодавця не може перебувати у наслідковому зв'язку з відсутністю цього захисту з боку судової влади за будь – яких формальних підстав.

Крім того, проведене дослідження показало, що судові рішення за результатами

вирішення питання про виплату середнього заробітку або різниці в заробітку за час затримки виконання судового рішення про поновлення на роботі має бути викладене у формі постанови.

Підсумовуючи вищенаведене, вважаємо, що правова спрямованість нашої держави вимагає усунення суперечностей діючого законодавства, адже людина, намагаючись захистити свої права, в тому числі і право на працю, повинна мати гарантію, що норма, яка регулює порядок судового захисту, є єдиною, конкретизованою, вичерпною в вимогах, ізольованою від довільного тлумачення та доступною для розуміння.

Як можна побачити з наведених прикладів, суди адміністративної юрисдикції, в більшості своїй, вишукуючи компромісний варіант поміж колізій законодавства, намагаються максимально захистити права людей.

В той же час, законодавець не вважає за необхідне усувати вказані недоліки, як вбачається з законопроекту Трудового кодексу України № 1658 від 20.05.2014 р. [8] (наразі законопроект прийнято в першому читанні).

Так, порядок вирішення індивідуальних трудових спорів законопроектом передбачається у Главі 3 «Розгляд індивідуальних трудових спорів у судах».

У відповідності до ч. 3 ст. 397 законопроекту у разі затримки роботодавцем виконання рішення, передбаченого частиною першою цієї статті (про поновлення працівника на роботі), суд вносить ухвалу про виплату працівнику середньої заробітної плати або різниці в заробітній платі за весь час затримки.

Таким чином, сучасний законодавець покладає питання визначення суду, який вирішуватиме спір, на розсуд процесуального законодавства.

Натомість, форма судового рішення залишається неузгодженою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. // [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Кодекс адміністративного судочинства від 06 липня 2005 року. // [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року. // [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
4. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. // [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
5. Рішення конституційного Суду України від 03.10.1997 № 4-зп.// [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-97>.
6. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 р. № 7 «Про судові рішення в адміністративній справі»// [Електрон-

ний ресурс]. – режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0007760-13>.

7. Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Page/1>.
8. Законопроект Трудового кодексу України № 1658 від 27.12.2014 р. (станом на 29.06.2016 р.) // [Електронний ресурс]. –

режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.

9. Лист Міністерства юстиції України від 26 грудня 2008 року № 758-0-2-08-19 «Щодо практики застосування норм права у випадку колізії». [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0758323-08>.

**Беспалов Александр Александрович, Рабовская Светлана Яновна,
ОПЛАТА ВЫНУЖДЕННОГО ПРОГУЛА ПРИ ЗАДЕРЖКЕ ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЯ
О ВОССТАНОВЛЕНИИ НА РАБОТЕ РАБОТНИКА ПУБЛИЧНОЙ СЛУЖБЫ
НА ОСНОВАНИИ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ**

В статье анализируются коллизии статьи 236 Кодекса законов о труде Украины с нормами Кодекса административного судопроизводства Украины.

***Ключевые слова:** работник, публичная служба, восстановление на работе, вынужденный прогул, неисполнение решения суда, судебный контроль.*

**Bespalov Alexander, Rabovska Svetlana
PAYMENT FORCED ABSENCE AT A DELAY ENFORCEMENT
OF REINSTATEMENT WORKER PUBLIC SERVICE ON A TRIAL BASIS**

In this Article the author considers the collision between Article 236 of the Labor Code of Ukraine and the Code of Administrative Justice of Ukraine.

***Keywords:** worker, public service, reinstatement, forced absenteeism, failure of judgment, judicial control.*