

УДК 349.2(477)

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.11.10>**Сергій Вавженчук,**

докт. юрид. наук, доцент,

професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПОНОВЛЕННЯ НА РОБОТІ В РАЗІ НЕЗАКОННОГО ЗВІЛЬНЕННЯ АБО ПЕРЕВЕДЕННЯ ЯК ЗАХІД ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ (ЧАСТИНА 1)

У статті з урахуванням чинного законодавства України, судової практики та наукової доктрини досліджуються питання, пов'язані з визначенням правової природи поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення, реалізації такого заходу захисту, як поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення. Автор підкреслює, що його популярність призвела до того, що він часто застосовується не лише в цивільній, а й у господарській та адміністративній юрисдикціях. Однак, як показує контент-аналіз судової практики, сторони не завжди розуміють правову природу такого заходу захисту, як поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення. Ускладнюється ситуація із застосуванням розглядуваного заходу захисту й тим, що в низці випадків суди застосовують концепцію неефективного способу захисту до розглядуваних правовідносин і відмовляють працівнику в позові на цій підставі. Така ситуація призводить до конкуренції права суду на застосування концепції неефективного способу захисту й конституційної гарантії, за якою громадянам гарантується захист від незаконного звільнення (ст. 43 Конституції України). Автор звертає увагу й на те, що проблеми, пов'язані з розумінням правової природи та реалізацією такого заходу захисту, як поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення, залишаються у вузькому фокусі наукового поля. Виявлені й окреслені ключові проблеми застосування такого заходу захисту, як поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення. З урахуванням власних напрацювань автора в заданому векторі наукової розвідки наведено авторську дефініцію «поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення». Говорячи про правову модель відсутнього, що ґрунтується як на судовому рішенні, так і на домовленості сторін трудового договору, підкреслено необхідність її впровадження на законодавчому рівні в Україні.

Ключові слова: захід захисту трудових прав, захист трудових прав, поновлення на роботі, незаконне звільнення, механізм захисту.

Постановка проблеми. У механізмі захисту трудових прав чільне місце посідає такий захід захисту, як поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення. Згаданий захід захисту широко використовується на практиці. Його популярність призвела до того, що він часто застосовується не лише в цивільній, а й у господарській та адміністративній юрисдикціях. Однак, як показує контент-аналіз судової практики, сторони не завжди розуміють правову природу такого заходу захисту, як поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення. Ускладнюється ситуація із застосуванням розглядуваного заходу захисту й тим, що в низці випадків, суди застосовують концепцію неефективного способу захисту до розглядуваних правовідносин і відмовляють працівнику в позові на цій підставі. Така ситуація призводить до конкуренції права суду на застосування концепції неефективного способу захисту й кон-

ституційної гарантії, за якою громадянам гарантується захист від незаконного звільнення (ст. 43 Конституції України).

Саме відповідний стан застосування такого заходу захисту, як поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення, спричинив необхідність у переосмисленні підходів до його розуміння та постановку питання про необхідність удосконалення нормативно-правової регламентації в заданому векторі наукової розвідки.

Проблеми, пов'язані з розумінням правової природи та реалізацією такого заходу захисту, як поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення, залишаються у вузькому фокусі наукового поля. При цьому неможливо не відзначити того, що окремим проблемам поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення як одному зі складних напрямів наукового дослідження трудового права присвячено праці М. Александрова, І. Вагано-

вої, С. Венедіктова, М. Іншина, В. Лебєдєва, О. Смірнова, П. Стависького, В. Щербини, А. Юр'євої та інших учених.

Мета статті. З огляду на доктрину й судову практику метою публікації є виявлення та окреслення основних проблем застосування такого заходу захисту, як поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення.

Вклад основного матеріалу. Такий спосіб захисту, як відновлення права, яке існувало до порушення (явної загрози порушення), окреслює такий захід захисту, як *поновлення на роботі* в разі незаконного звільнення або переведення [1, с. 329]. Останній є складним юридичним поняттям, що входить до механізму захисту трудових прав, а отже, потребує власної дефініції. Ураховуючи власні напрацювання у сфері захисту трудових прав [1, с. 304–305], варто сформулювати дефініцію терміна «поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення». Так, поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення – це захід захисту трудових прав, що спрямований на відновлення договірних трудових правовідносин між працівником і роботодавцем у разі звільнення працівника без законної підстави або внаслідок незаконного переведення на іншу роботу.

У цьому разі одним із засобів захисту буде винесення судового рішення та видання наказу роботодавця про поновлення працівника на роботі (про надання роботи працівнику, що обумовлена трудовим договором) [1, с. 306]. При цьому треба мати на увазі, що наказ роботодавця про поновлення працівника на роботі має ознаки правовстановлювального акта, адже він установлює юридичний факт поновлення на роботі. Саме тому наказ роботодавця про поновлення працівника на роботі має ознаки не лише правозастосовного акта, а і юридичного факту, що посвідчує факт поновлення на роботі.

Наприклад, якщо має місце звільнення працівника з ініціативи роботодавця з порушенням порядку або підстави звільнення, регулятивне трудове правовідношення припиняється. Утім поновлення працівника на роботі відновлює регулятивне суб'єктивне трудове право працівника, адже відновлюється відповідне регулятивне правовідношення. Якщо після такого звільнення працівнику запропоновано іншу рівнозначну посаду або роботу, не нижчу за оплатою, то мову варто вести про відновлення правового становища, а не про відновлення права, адже має місце виникнення нового трудового правовідношення, яке за змістом відрізняється

від попереднього регулятивного правовідношення [1, с. 307]. З огляду на це, видається слушною точка зору О. Смірнова, за якою гарантії права на працю можуть полягати не тільки у визнанні судом незаконності звільнення й поновлення працівника на попередній роботі, а також у тому, що суд виносить рішення, яким зобов'язує роботодавця надати іншу роботу або посаду, відповідну кваліфікації працівника та не нижчу за оплатою. Таке рішення приймається, коли за обставинами справи надання працівнику попередньої роботи виявляється об'єктивно неможливим [1, с. 307; 2, с. 190, 195].

Поновлення працівника на роботі як захід захисту може бути здійснено з реалізацією або без такої правового впливу органу державної влади за умови, що незаконне звільнення відбулося з ініціативи роботодавця. Якщо роботодавець здійснює поновлення на роботі працівника добровільно, то до нього не застосовуються заходи правового впливу, що реалізуються в процесі виконавчого провадження. Якщо ж добровільного поновлення на роботі працівника не відбувається, на рівні закону передбачене застосування заходів правового впливу, що реалізуються в процесі виконавчого провадження. У цьому плані слушно зауважив О. Смірнов, що керівник підприємства, установи чи організації може за власною ініціативою відновити трудові правовідносини зі звільненим працівником, але таке поновлення може мати місце, якщо, по-перше, звільнення проведене з ініціативи роботодавця, а по-друге, якщо сам керівник визнав незаконність або неправильність звільнення [2, с. 190–192]. Указана точка зору підтримана В. Щербиною [3, с. 334].

У теорії трудового права та судовій практиці залишається дискусійним питання щодо того, коли суд виносить рішення про скасування наказу про звільнення працівника як незаконного без указівки в регулятивній частині рішення про поновлення на попередній роботі. Така ситуація виникає, коли позивач просить суд скасувати незаконний наказ про звільнення на підставі ч. 3 ст. 38 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України (працівник має право у визначений ним строк розірвати трудовий договір за власним бажанням, якщо власник або уповноважений ним орган не виконує законодавство про працю, умови колективного чи трудового договору), але не просить суд про поновлення його на роботі. При цьому роботодавець звільнив такого працівника на підставі ч. 1 ст. 38 КЗпП України (звільнення за власним бажанням працівника). З одного боку, виходячи з теорії юридичних

фактів, трудове договірне правовідношення відновлюється в силу скасування судовим рішенням незаконного наказу роботодавця в день набрання судовим рішенням законної сили, адже трудові договірні правовідносини виникли на підставі юридичного факту – трудового договору-угоди, а незаконний наказ про звільнення працівника скасовано судовим рішенням. На відновлення таких договірних трудових правовідносин не впливає факт проведення з працівником розрахунку та видача йому трудової книжки на підставі скасованого наказу про звільнення, адже розрахунок із працівником і видача трудової книжки не є юридичними фактами, що припиняють або поновлюють відповідне правовідношення. При цьому на підставі ч. 3 ст. 38. КЗпП України секундарне охоронне трудове правовідношення, яке реалізує такий спосіб захисту, як припинення трудового правовідношення, і такий захід захисту, як відмова працівника від трудового договору¹, не виникло в силу того, що суд не виявив у діях роботодавця порушення трудового законодавства. Як наслідок, відсутній юридичний склад для виникнення згаданого секундарного охоронного трудового правовідношення, так як такий юридичний склад включає: 1) юридичний факт порушення трудового законодавства або умов трудового договору роботодавцем + 2) волевиявлення працівника, що спрямоване на «відмову від трудового договору». Однак, якщо роботодавець добровільно не видав наказ про поновлення працівника на підставі такого судового рішення на попередній роботі, то застосувати до нього заходи правового примусу (відкрити виконавче провадження) щодо поновлення працівника на роботі неможливо в силу того, що резолютивна частина судового рішення не містить указівки про таке поновлення на попередній роботі. Як наслідок, регулятивні договірні трудові права відновилися на підставі судового рішення, що набрало законної сили, але працівник не може їх реалізувати в силу перепон роботодавця та відповідної неможливості застосування заходів правового примусу до роботодавця. У цій ситуації захист порушеного суб'єктивного трудового права не може бути забезпечено належним чином з боку держави в силу прогалин трудового законодавства. Але, з іншого боку терезів, має місце принцип, за яким ніхто не

може бути примушений до праці. В. Щербина в ключі застосування ст. 235 «Поновлення на роботі, зміна формулювання причин звільнення, оформлення трудових відносин з працівником, який виконував роботу без укладення трудового договору, та встановлення періоду такої роботи» КЗпП України зазначає, що, коли працівник не вимагає поновлення на роботі, мають діяти принципи свободи праці (ч. ч. 1, 3 ст. 43 Конституції України) і працівник не повинен поновлюватися на роботі [3, с. 334–335].

Існує думка, що в такій ситуації мову варто вести про застосування судом концепції неефективного способу захисту. Однак наказ про звільнення на підставі ч. 1 ст. 38 КЗпП України (звільнення за власним бажанням працівника) є, дійсно, незаконним, адже не має правових підстав для його винесення. Для цього потрібен теж юридичний склад (волевиявлення працівника про звільнення за власним бажанням оформлене відповідною заявою + волевиявлення роботодавця втілене у наказі про звільнення). Відповідно до ч. 5 ст. 43 Конституції України, громадянам гарантується захист від незаконного звільнення. Тому відмовити в позові на цій підставі видається теж необґрунтованим.

У контексті доцільності застосування такого заходу захисту, як поновлення на роботі, викликає інтерес Конвенція МОП про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця 1982 року № 158. Відповідно до ст. 10 Конвенції МОП № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця, якщо органи, зазначені в статті 8 цієї Конвенції, з'ясовують необґрунтованість звільнення і якщо вони, відповідно до національних законодавства й практики, не мають повноважень або не вважають за практично можливе скасувати рішення про звільнення та/або дати розпорядження чи запропонувати поновити працівника на колишній роботі, вони наділяються повноваженнями давати розпорядження про виплату відповідної компенсації чи іншої такої допомоги, яку можна вважати за доцільну [4]. Зі змісту наведеної норми випливає, що розглядувана стаття є доволі гнучкою, на відміну від ст. 235 КЗпП України, адже містить диспозитивне правило щодо застосування судом такого заходу захисту, як поновлення на роботі. Тобто суд, виходячи з матеріалів справи, може дійти висновку про недоцільність скасування рішення роботодавця про звільнення, адже сторони можуть утратити інтерес до виконання трудового договору через різного роду обставини, що свідчить про недоцільність подальшого поновлення працівника на роботі. Утрата інтересу сторони трудового

¹ Задля розуміння правової природи розглядуваних конструкцій застосована сучасна термінологія, адже КЗпП України оперує застарілою термінологією, що розмиває поняття такого способу захисту, як «припинення трудового правовідношення», і такого заходу захисту, як «відмова від трудового договору».

договору до виконання трудового договору може проявлятися в конфлікті, що мав місце, умовах праці тощо. С. Венедіктов у цьому плані відзначив, що якщо одна зі сторін (її ділові якості, фінансові можливості по оплаті праці *etc.*) не цікава іншій стороні, то говорити про існування подальших повноцінних трудових правовідносин уже фактично неможливо, як кажуть, «на милування нема силування». Відповідно, якщо під час необґрунтованого, на думку суду, звільнення працівника він буде поновлений, то в подальшому такий поновлений працівник здебільшого просто напише заяву про звільнення за власним бажанням, оскільки ані він, ані роботодавець не будуть зацікавлені у відновленні вже «зіпсованих» відносин між ними [5, с. 152–153]. Отже, ураховуючи втрату інтересу сторони до виконання трудового договору, суд може винести судові рішення про виплату відповідної компенсації чи іншого роду допомоги, яку можна вважати за доцільну в конкретних обставинах. Тобто, по суті, прогресивна ст. 10 Конвенції МОП № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця містить правову модель сплати роботодавцем своєрідного «відступного» працівнику, що ґрунтується не на домовленості сторін трудового договору, а на рішенні суду. Говорячи про правову модель відступного, що ґрунтується як на судовому рішенні, так і на домовленості сторін трудового договору, варто підкреслити на необхідності їх упровадження на законодавчому рівні в Україні, адже така практика в тій чи іншій формі відома трудовому законодавству різних держав (наприклад, у Німеччині, Іспанії, Португалії, Італії тощо).

З огляду на ст. 10 Конвенції МОП № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця, законодавство таких держав містить норми, що фіксують право альтернативного вибору заходу захисту трудових прав: 1) або застосування такого заходу захисту, як поновлення на роботі, або 2) застосування такого заходу захисту, як компенсація внаслідок незаконного звільнення.

При цьому право вибору застосування розглядуваних заходів захисту законодавець може надавати як працівнику, так і роботодавцю. У низці країн (Австралія, Німеччина, Італія, Словаччина, Республіка Корея) працівник сам обирає між цими можливостями. В Іспанії, Нідерландах, Португалії й Чехії право вибору надається роботодавцю, який у разі прийняття судом рішення про поновлення працівника може скористатися виплатою грошової компенсації [3, с. 329; 6, с. 98–115].

Висновки

Мета статті досягнута, адже, з огляду на доктрину та судову практику, виявлено й окреслено основні проблеми застосування такого заходу захисту, як поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення. Разом із цим автор дійшов таких висновків. По-перше, визначено, що поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення – це захід захисту трудових прав, що спрямований на відновлення договірних трудових правовідносин між працівником і роботодавцем у разі звільнення працівника без законної підстави або внаслідок незаконного переведення на іншу роботу. По-друге, наказ роботодавця про поновлення працівника на роботі має ознаки не лише правозастосовного акта, а і юридичного факту, що посвідчує факт поновлення на роботі. По-третє, на відновлення договірних трудових правовідносин не впливає факт проведення з працівником розрахунку та видача йому трудової книжки на підставі скасованого наказу про звільнення. По-четверте, на підставі ч. 3 ст. 38 КЗпП України секундарне охоронне трудове правовідношення, яке реалізує такий спосіб захисту, як припинення трудового правовідношення, і такий захід захисту, як відмова працівника від трудового договору, не виникає за умови, якщо суд не виявить у діях роботодавця порушення трудового законодавства. По-п'яте, говорячи про правову модель відступного, що ґрунтується як на судовому рішенні, так і на домовленості сторін трудового договору, варто підкреслити на необхідності їх упровадження на законодавчому рівні в Україні.

Список використаних джерел:

1. Вавженчук С.Я. Охорона та захист трудових прав працівників. Харків : Право, 2016. 560 с.
2. Смирнов О.В. Природа и сущность права на труд в СССР. Москва : Юрид. лит., 1964. 210 с.
3. Іншин М.І., Щербина В.І., Ваганова І.М. Юридична відповідальність та інші примусові заходи у трудовому праві : навчальний посібник. Харків : Золота миля, 2012. 494 с.
4. Конвенція МОП про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця від 22 червня 1982 р. № 158. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_005#Text.
5. Венедіктов С. Правове регулювання праці у Великобританії: прогресивний досвід і перспективи для України. Київ : Ніка-Центр, 2017. 174 с.
6. Мироненко О.Н. Высвобождение персонала: нормативно-правовое регулирование (опыт зарубежных компаний). *Труд за рубежом*. 2007. № 3. С. 98–115.

Sergii Vavzhenchuk. Reinstatement in case of illegal dismissal or movement to another position as a measure of labor rights protection (part 1)

The article, taking into account the current legislation of Ukraine, case law and legal doctrine, examines issues related to determining the legal nature of reinstatement in case of illegal dismissal or movement to another position, the implementation of such protection measure as reinstatement in case of illegal dismissal or movement to another position. The author emphasizes that the popularity of aforesaid protection measure has led to the fact that it is often used not only in civil but also in commercial and administrative jurisdictions. However, by analyzing case law, we can say that parties do not always understand the legal nature of such a protection measure as a reinstatement in case of illegal dismissal or movement to another position. The application of the protection measure in question is complicated by the fact that, in some cases, courts apply the concept of an ineffective protection measure to mentioned legal relationships and deny employee's claim on this basis. This situation leads to competition between the court's right to apply the concept of an ineffective protection measure and the constitutional guarantee that citizens are guaranteed protection from illegal dismissal (Article 43 of the Constitution of Ukraine). The author also draws attention to the fact that the problems related to the understanding of the legal nature and implementation of such a protection measure as reinstatement in case of illegal dismissal or movement to another position remain in the narrow focus of the scientific field. The article identifies and outlines the key issues of the application of such a protection measure as reinstatement in the event of illegal dismissal or movement to another position. The article provides author's definition of "reinstatement in case of illegal dismissal or movement to another position" based on author's legal developments in a given vector of scientific exploration. In relation to the legal model of compensation, which is based on both the court decision and the agreement of the parties to the employment contract, the need of its implementation at the legislative level in Ukraine is emphasized.

Key words: labor rights protection measure, labor rights protection, reinstatement, illegal dismissal, protection mechanism.

