

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.1.15>**Сергій Вавженчук,**

докт. юрид. наук, доцент,

професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ORCID ID: 0000-0002-6968-6720

## ПОНОВЛЕННЯ НА РОБОТІ В РАЗІ НЕЗАКОННОГО ЗВІЛЬНЕННЯ АБО ПЕРЕВЕДЕННЯ ЯК ЗАХІД ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ (ЧАСТИНА 2)

У статті з урахуванням чинного законодавства України, судової практики та наукової доктрини досліджуються питання, пов'язані із визначенням правової природи поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення, реалізацією 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 у цивільній, а й в 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 у низці випадків суди застосовують концепцію неефективного способу захисту до розглядуваних правовідносин та відмовляють працівнику у позові на цій підставі. Така ситуація призводить до конкуренції права суду на застосування концепції неефективного способу захисту та 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 наукової уваги. У статті виявлені та окреслені ключові проблеми застосування такого заходу захисту, як поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення.

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

**Постановка проблеми.** Такий захід захисту, як поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення, належить до «несучих» конструкцій не лише трудо-правової науки, але й трудового права в цілому. При цьому не можна заперечити, що зазначений захід захисту трудових прав через розпорошеність трудового законодавства застосовується судами різних юрисдикцій. Зокрема, поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення застосовується цивільною, адміністративною, господарською юрисдикціями. Безумовно, таке неприродне розгалуження призводить до проблем у правозастосовній практиці.

Як наслідок, постає необхідність доповнити правову картину застосування такого заходу захисту, як поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення, через призму контент-аналізу судової практики зазначених юрисдикцій.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблеми, пов'язані із розумінням правової природи та реалізацією такого заходу

захисту, як поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення, залишаються у вузькому фокусі наукової уваги. При цьому не можна не відзначити того, що окремим проблемам поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення, як одному із складних напрямів наукового дослідження трудового права, присвячено праці М. Александрова, І. Ваганової, С. Венедіктова, М. Іншина, В. Лебедева, О. Смірнова, П. Стависського, А. Юрьєвої та інших учених [1, с. 61-65].

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

**Виклад основного матеріалу.** Такий захід захисту, як поновлення на роботі в разі незаконного звільнення, застосовується часто судами у значній кількості справ та не лише в одній юрисдикції. Сьогодні поновлення на роботі як захід захисту успішно застосо-

вуться судами у цивільній, господарській, адміністративній юрисдикціях. Так, поновлення на роботі як захід захисту реалізується в цивільній юрисдикції [2; 3; 5]. Однак постають питання розмежування цивільної та адміністративної юрисдикції у разі застосування зазначеного заходу захисту. У Постанові Великої палати Верховного Суду зазначено, що після укладення контракту між Волочиською райрадою та головним лікарем виникли трудові відносини, тобто фактично позовні вимоги стосуються підстав та умов звільнення ОСОБА\_3 з посади головного лікаря Волочиського РЦПМСД, який перебуває у комунальній власності Волочиської райради. Велика Палата Верховного Суду правильно дійшла висновку про те, що спір не є публічно-правовим і не належить до юрисдикції адміністративних судів, а стосується трудових відносин і має вирішуватись судами за правилами ЦПК України [2]. Зокрема, розглядуваний захід захисту застосовувався у спорі у справі за позовом працівника до Мукачівського центру позашкільної освіти Мукачівської міської ради Закарпатської області, Управління освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Мукачівської міської ради Закарпатської області про визнання незаконним і скасування наказу про звільнення, поновлення на роботі та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу [3; 6, с. 316–322].

Також заслуговує на увагу й Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27 лютого 2019 року у справі про поновлення на роботі завідувачки Одеської обласної психолого-медико-педагогічної консультації Управління освіти та науки Одеської обласної державної адміністрації. Варто підтримати Верховний Суд у його висновку, що така посада не належить до публічної служби, оскільки не пов'язана з діяльністю на державних політичних посадах, професійною діяльністю суддів, прокурорів, військовою службою, альтернативною (невійськовою) службою, дипломатичною службою, іншою державною службою, службою в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування. Велика Палата Верховного Суду окремо наголосила на тому, що для надання спору статусу публічно-правового з приводу прийняття громадян на публічну службу, проходження, звільнення з публічної служби необхідно обов'язково встановити наявність трьох підстав: 1) чи проходила особа конкурс на заняття вакантної посади; 2) чи складала така особа присягу посадової особи; 3) чи присвоювався їй ранг у межах відповідної категорії посад [5]. Як наслідок, Велика Палата Верхо-

вого Суду дійшла висновку, що у цій справі відсутній спір із приводу прийняття громадян на публічну службу та її проходження, а є виключно трудовий спір, у зв'язку з чим повинен вирішуватись за правилами цивільного судочинства [5; 6, с. 316–322]. Отже, щоб відповідний захід захисту (поновлення на роботі в разі незаконного звільнення) застосовувався у межах не цивільної, а адміністративної юрисдикції, потрібна наявність таких підстав: 1) факт проходження працівником конкурсу на заняття вакантної посади; 2) факт складення працівником присяги посадової особи; 3) наявність рангу у межах відповідної категорії посад. Відсутність вказаних трьох підстав у їх сукупності буде свідчити про наявність приватно-правового спору з приводу прийняття, здійснення, звільнення з роботи, що підпадає під цивільну юрисдикцію.

Поновлення на роботі як захід захисту суб'єктивного прав застосовується в адміністративній юрисдикції. Визначення адміністративної або цивільної юрисдикції, в межах якої буде застосовуватися такий захід захисту, часто залежить від правового статусу працівників державних органів. Тобто суди неоднозначно підходять до питання співвідношення термінів «працівник державного органу» та «державний службовець». Велика Палата Верховного Суду з цього приводу дійшла таких висновків. У справі № 752/2922/17 про поновлення на посаді головного спеціаліста відділу технічної експлуатації Управління справами НКРЕКП Верховний Суд зазначив, що працівники державних органів, посади яких визначені у переліку посад працівників державних органів, які виконують функції з обслуговування, зберігали статус державного службовця після дати набрання чинності Законом № 889-VIII (1 травня 2016 року) до завершення визначеного цим Законом строку попередження про зміну істотних умов державної служби [6, с. 316–322]. Ускладнює застосування розглядуваного заходу захисту й неоднозначність розуміння судами таких термінів, як «публічна служба» та «державна служба». Із цього приводу Велика Палата Верховного Суду підкреслила, що зміст поняття «публічна служба» охоплює поняття державної служби [7]. Тобто, на думку Великої Палати Верховного Суду, поняття державної служби є родовим по відношенню до поняття публічної служби. Відповідно до п. 15 ч. п. 1 ст. 3 КАС України публічна служба – це діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипло-

матична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування (п. 15 ч. п. 1 ст. 3 КАС України у редакції, чинній на час постановлення судом апеляційної інстанції оскарженої ухвали). КАС України у редакції, чинній на час розгляду справи Великою Палатою Верховного Суду, включив у зміст поняття «публічна служба» також службу у державних колегіальних органах і патронатну службу в державних органах (п. 17 ч. 1 ст. 4) [7]. Таким чином, висновок щодо співвідношення понять «публічна служба» та «державна служба» зроблено виходячи лише зі змісту п. 15 ч. 1 ст. 3 КАС України (яка не дає прямої відповіді на це питання), без урахування критерію класифікації (він відсутній у Постанові Великої палати Верховного Суду), доктринальних підходів щодо побудови класифікації. З огляду на вказане Велика Палата Верховного Суду вважає, що на момент виникнення спірних правовідносин – звільнення з посади – позивач мала статус державного службовця. Підсумовуючи, Велика Палата Верховного Суду підкреслила, що на вимоги про визнання незаконним наказу про звільнення з посади, віднесеної до посад державної служби, та про поновлення на такій посаді, тобто на вимоги з приводу звільнення з публічної служби, поширюється юрисдикція адміністративних судів. А тому такі вимоги слід розглядати за правилами адміністративного судочинства [7; 6, с. 316–322]. Отже, у фокус адміністративної юрисдикції потрапляє поновлення на роботі в разі незаконного звільнення як захід захисту трудових прав за умови, що таке звільнення відбулося з посади публічної служби, у тому числі державної служби.

У цьому розрізі варто звернути увагу й на Постанову Верховного Суду від 01 липня 2020 р. Цією Постановою Верховний Суд підтримав позицію, викладену у Постанові Сумського окружного адміністративного суду від 25 жовтня 2016 року та ухвалі Харківського апеляційного адміністративного суду від 13 грудня 2016 року у справі № 818/1266/16 щодо правомірності поновлення ОСОБА\_1 на службі в поліції на посаді інспектора Білопільського відділення поліції (м. Білопілья) Головного управління Національної поліції в Сумській області [8; 6, с. 316–322].

У господарській юрисдикції також застосовується поновлення на роботі як захід захисту трудових прав. У даній юрисдикції увага приділяється конкуренції ст. 36 КЗпП України та ст. 99 ЦК України. У справі № 562/304/17 судом першої інстанції

поновлено особу на роботі. Рішення суду першої інстанції мотивовано тим, що наказ директора ТОВ «ЮТ-АГРО ЗЕРНО» № 23 від 30 грудня 2016 року про звільнення ОСОБА\_3 з посади генерального директора є незаконним, оскільки підстави для припинення трудового договору визначені статтею 36 КЗпП України, а частина третя статті 99 ЦК України не підлягає застосуванню до трудових правовідносин. Крім того, загальні збори учасників ТОВ «ЮТ-АГРО ЗЕРНО», які оформлені протоколом № 7 від 30 грудня 2016 року, відбулись без участі позивача, який не був належним чином повідомлений про час і місце їх проведення і до якого упереджено ставиться інший засновник цього товариства [9]. Верховний Суд із цього приводу зауважив, що оскільки підставою поданого позову ОСОБА\_3 вказує *недотримання вимог законодавства та установчих документів під час скликання та проведення загальних зборів товариства*, що є порушенням прав учасника на *управління товариством*, а не трудових прав керівника товариства, то спір *в цій частині* за своєю правовою природою та правовими наслідками, як правильно зазначив апеляційний суд, належить до корпоративних спорів і підлягає вирішенню господарськими судами (виділено автором – В. С.) [9]. Тобто, якби позивачем було зазначено недотримання вимог трудового законодавства, тоді мову можна було б вести про застосування трудо-правових заходів захисту в межах трудового законодавства. Разом із цим Верховний Суд підкреслив, що апеляційний суд правильно виходив із того, що рішення зборів є самостійною підставою для розірвання трудовою договору з генеральним директором товариства ОСОБА\_3 [9]. По суті, йдеться про тонку межу між трудо-правовими та цивільно-правовими заходами захисту та застосування ст. 99 ЦК України, навколо чого точаться наукові та судові дискусії. Як правило, у таких випадках у судових рішеннях посилаються на рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Міжнародний фінансово-правовий консалтинг» про офіційне тлумачення частини третьої статті 99 Цивільного кодексу України від 12 січня 2010 року. Конституційний Суд України у своєму рішенні відзначив, що реалізація учасниками товариства корпоративних прав на участь у його управлінні шляхом прийняття компетентним органом рішень про обрання (призначення), усунення, відсторонення, відкликання членів виконавчого органу цього об'єднання стосується також наділення або позбавлення

їх повноважень на управління товариством. Такі рішення уповноваженого на це органу мають розглядатися в межах не трудових, а корпоративних правовідносин, що виникають між товариством і особами, яким довірено повноваження з управління ним [10]. Тобто, з огляду на наведене, слід констатувати, що Конституційний Суд України «виводить» із дії трудового законодавства такий захід захисту, як поновлення на посаді посадових осіб товариства [6, с. 316–322].

Справи про визнання наказу незаконним, поновлення на роботі, стягнення заборгованості із заробітної плати, середнього заробітку за час вимушеного прогулу можуть розглядатися господарським судом за умови, що у його провадженні перебуває справа про банкрутство (виділено автором – В. С.). Варто звернути увагу у цій справі на таке. Верховний Суд підтримав висновок апеляційного суду про те, що останній не погодився з висновками суду першої інстанції про закриття провадження у справі в частині позовних вимог про визнання наказу (розпорядження) про припинення трудового договору незаконним та поновлення на роботі з тих підстав, що оскільки ОСОБА\_1 є посадовою особою, то спір має розглядатися в господарському суді, в якому перебуває справа про банкрутство боржника. Адже у зв'язку з цим апеляційний суд вважав помилковим висновок суду першої інстанції про те, що позивачка, як інженер, була посадовою особою у розумінні пункту 7 частини першої статті 12 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) та частини четвертої статті 10 Закону України від 14 травня 1992 року № 2343-ХІІ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон № 2343-ХІІ). Верховний Суд із цього приводу зазначив, що, вирішуючи питання про визначення юрисдикції (предметної підсудності) справи у спорах фізичної особи з майновими вимогами до боржника, в тому числі і за позовом про стягнення заробітної плати з роботодавця, суди повинні враховувати положення пункту 1-1 розділу Х «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 2343-ХІІ, вимоги статті 15 ЦПК України, статті 12 ГПК України та брати до уваги дату порушення господарським судом провадження у справі про банкрутство боржника [11]. Верховний Суд у постанові Великої Палати Верховного Суду від 31 жовтня 2018 року підкреслив, що справи про банкрутство боржника, порушені господарськими судами до 19 січня 2013 року, не впливають на визначення юрисдикції цих спорів і їх слід розглядати в порядку цивільного судочинства

[12]. По суті, вказана позиція підтверджує висновок Великої Палати Верховного Суду, що мав місце раніше, зокрема, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 31 жовтня 2018 року (справа № 541/459/17) [12] та постанові Великої Палати Верховного Суду від 30 січня 2019 року (справа № 265/536/17) [13; 6, с. 316–322].

#### Висновки

З огляду на широку судову практику різнорідного застосування такого заходу захисту, як поновлення на роботі в разі незаконного звільнення, слід констатувати ознаки еkleктики у його нормативно-правовій регламентації. Як наслідок, виникає потреба в обговоренні механізму уніфікації нормативної регламентації застосування такого заходу захисту трудових прав.

#### Список використаних джерел:

1. Вавженчук С.Я. Поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення як захід захисту трудових прав. Частина 1. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 11. С. 61-65.
2. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23 січня 2019 р. Справа № 822/160/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79439706> (дата звернення: 18.12.2020).
3. Постанова Верховного Суду від 30 червня 2020 р. Справа № 303/6036/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90169157> (дата звернення: 18.12.2020).
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 січня 2019 р. Справа № 192/1855/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79250508> (дата звернення: 18.12.2020).
5. Постанова Великої палати Верховного Суду від 27 лютого 2019 року. Справа № 815/6096/17 (К/9901/49528/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80364173> (дата звернення: 18.12.2020).
6. Вавженчук С.Я. Охорона та захист трудових прав працівників : підручник. 3-тє вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2021. С. 316–322.
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23 січня 2019 р. Справа № 752/2922/17). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79516775> (дата звернення: 18.12.2020).
8. Постанова Верховного Суду 01 липня 2020 р. Справа № 818/1266/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90127066> (дата звернення: 11.12.2020).
9. Постанова Верховного Суду від 28 листопада 2018 р. Справа № 562/304/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78977586> (дата звернення: 11.12.2020).
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Міжнародний фінансово-правовий консалтинг» про офіційне тлумачення частини третьої статті 99 Цивільного

кодексу України від 12 січня 2010 року. Справа № 1-2/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-10#Text> (дата звернення: 18.12.2020).

11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23 жовтня 2019 р. Справа № 263/3949/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85415069> (дата звернення: 10.12.2020).

12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 31 жовтня 2018 року. Справа № 541/459/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77586972> (дата звернення: 10.12.2020).

13. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 січня 2019 р. Справа № 265/536/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79834953> (дата звернення: 10.12.2020).

**Sergii Vavzhenchuk. Reinstatement in case of illegal dismissal or movement to another position as a measure of labor rights protection (part 2)**

*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 aforementioned 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.*

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