**Огляд останніх змін до законодавства про працю та судової практики у трудових справах за участю ОМС в період воєнного стану**

У період воєнного стану трудове законодавство зазнало суттєвих змін, що породжує нові судові спори та додає незвичних раніше елементів до його предмету. Огляд наявної судової практики за 2023-2024 роки, яка сформувалась у трудових справах за участю ОМС, допоможе представникам ради обирати правильні способи реагування на порушення трудової дисципліни своїми працівниками, шукати ефективні методи управління робочим часом та штатом працівників, реагувати на порушення трудового законодавства, уникати типових помилок в цій сфері.

У цій публікації ви знайдете огляд законодавчих змін періоду воєнного стану в трудовій сфері та судових спорів, які розглядались за участю органів місцевого самоврядування в зазначеній сфері.

Для початку пропонуємо короткий огляд законодавчих змін до трудового законодавства, що набули чинності після 24.02.2024.

[ЗУ «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» № 2136-IX від 15.03.2022](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#n58)

Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» визначає особливості проходження державної служби, служби в органах місцевого самоврядування, особливості трудових відносин працівників усіх підприємств, установ, організацій в Україні незалежно від форми власності, виду діяльності та галузевої належності, представництв іноземних суб’єктів господарської діяльності в Україні, а також осіб, які працюють за трудовим договором, укладеним з фізичними особами, у період дії воєнного стану, введеного відповідно до Закону України "Про правовий режим воєнного стану».

Закон прийнято і діє виключно на період воєнного стану, ним встановлюється особливе регулювання трудових відносин між роботодавцями та працівниками, зокрема, щодо укладення та розірвання трудових договорів, зміни істотних умов праці, переведення на іншу роботу, надання відпусток, максимальної тривалості роботи протягом тижня та періоду відпочинку, оплати праці та інше.

У зв’язку з прийняттям цього закону до прикінцевих положень [КЗпП України](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text) додано п. 2, що передбачає: «Під час дії воєнного стану, введеного відповідно до Закону України “Про правовий режим воєнного стану” діють обмеження та особливості організації трудових відносин встановлені Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану».

[ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв’язку з внесенням змін до Закону України "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту" № 2153-IX від 24.03.2022](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2153-20#Text)

Прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв’язку з внесенням змін до Закону України "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту"» обумовлене необхідністю внесення змін до чинного законодавства України у зв'язку з прийняттям Закону України " Про внесення змін до деяких законів України щодо уточнення норм, що регулюють питання визначення категорій осіб, які визнаються ветеранами війни та членами сімей загиблих Захисників і Захисниць України, та надання їм соціальних гарантій.

Законом вносяться зміни до деяких законодавчих актів України, в яких містяться посилання на Закон України "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту” та категорії осіб, які визнаються ветеранами війни та членам и сімей загиблих Захисників і Захисниць України.

Так, у зв’язку з прийняттям закону у п. 5 ч. 2 ст. 42 КЗпП України слова "особам, на яких поширюється чинність Закону України "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту" замінено словами "членам сімей загиблих (померлих) ветеранів війни, членам сімей загиблих (померлих) Захисників і Захисниць України".

[ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо функціонування національної системи кваліфікацій» № 2179-IX від 01.04.2022](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2179-20#Text)

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо функціонування національної системи кваліфікацій» внесено зміни до КЗпП України, Закону України «Про оплату праці», Закону України «Про освіту», Закону України «Про зайнятість населення» в частині визначення термінів повної та часткової професійної кваліфікації, встановлення пріоритетності професійних стандартів над кваліфікаційними характеристиками, окремих питань розроблення, затвердження та введення в дію професійних стандартів, створення та ведення Реєстру видів занять (професій) та кваліфікацій, діяльності Галузевих рад з розроблення професійних стандартів, пов’язаних із цим окремих положень законодавства про функції колегіального органу у сфері кваліфікацій та інших пов’язаних питань.

У зв’язку з прийняттям цього закону КЗпП України доповнено статтями 4-1 «Професія (вид занять), кваліфікація, Реєстр кваліфікацій» і 4-2 «Професійні стандарти», а також внесено зміни до ст. 96, зокрема в частині включення до тарифної ставки кваліфікаційних характеристик лише за відсутності професійних стандартів; виключення зі змісту статті бланкетних норм щодо порядку розроблення та затвердження професійних стандартів і кваліфікаційних характеристик. Також передбачається, що за відсутності професійних стандартів віднесення виконуваних робіт до певних тарифних розрядів і присвоєння кваліфікаційних розрядів робітникам може здійснюватися згідно з кваліфікаційними характеристиками.

[ЗУ «Про дерадянізацію законодавства України» № 2215-IX від 21.04.2022](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2215-20#Text)

Метою Закону України «Про дерадянізацію законодавства України» є відрадянщення актів законодавства України, як шляхом внесення відповідних змін до існуючих законів, так і визнанням такими, що не застосовуються на території України деяких нормативно-правових актів (або їх положень) органів державної влади і управління Союзу РСР і Української РСР (Української СРР).

Цим законом, зокрема, замінено терміни «трудящі», «робітники» на «працівники», «власники та уповноважені ними органи» на «роботодавці», «власники підприємств, установ, організацій або уповноважених ними органів чи фізичної особи» на «роботодавці (роботодавці-фізичні особи)», «вищестоящі» на «вищі у порядку підлеглості». Також оновлено назви закладів освіти та закладів громадського харчування і торгівлі.

[ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників» № 2253-IX від 12.05.2022](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2253-20#Text)

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників» розроблено з метою посилення захисту прав працівників внаслідок реалізації домовленостей, передбачених Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014), імплементації окремих положень актів законодавства ЄС, міжнародно-правових актів Міжнародної організації праці.

У зв’язку з прийняттям цього закону:

* передбачено можливість укладення колективного договору фізичними особами, які використовують найману працю, поширення дії положень галузевої угоди на всіх роботодавців галузі;
* встановлено обов’язок роботодавця ознайомлювати працівника з текстом колективного договору, змінами і доповненнями до нього, обов’язок сторін забезпечити безперешкодний доступ до тексту договору, можливість його копіювання, обов’язок сторін колективної угоди інформувати про її укладення та внесення до неї змін безпосередньо заінтересованих у цьому суб’єктів;
* встановлено строк дії умов колективного договору не менше року в разі реорганізації, зміни власника юридичної особи, відокремленого структурного підрозділу юридичної особи;
* приведено норми національного законодавства у відповідність із міжнародним в частині ведення переговорів на добровільній основі;
* встановлено зобов’язання для роботодавців надавати повідомлення щодо запланованого масового звільнення профспілковому представнику;
* посилено відповідальність за порушення порядку повідомлення роботодавцем профспілок про масове звільнення.

Крім цього, у чинне законодавство включено норми, зокрема щодо недопущення дискримінації в оголошеннях з працевлаштування, а також надання права особам, що зазнали дискримінації звернутися до суду із заявою про відновлення порушених прав, відшкодування матеріальної та моральної шкоди.

[ЗУ «Про внесення змін до статті 73 Кодексу законів про працю України щодо встановлення святкового дня - Дня Української Державності» № 2295-IX від 31.05.2022](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2295-20#Text)

Законом України «Про внесення змін до статті 73 Кодексу законів про працю України щодо встановлення святкового дня - Дня Української Державності» внесено зміну до статті 73 КЗпП України, доповнивши її новим абзацом щодо встановлення 28 липня Дня Української Державності як святкового дня.

[ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» № 2352-IX від 01.07.2022](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2352-20#n2)

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» встановлено, що на час оголошення воєнного або надзвичайного стану усі повідомлення та документи з питань трудових відносин, накази (розпорядження) власника або уповноваженого ним органу можуть здійснюватися та вестися в електронній формі з використанням технічних засобів електронних комунікацій або шляхом відправлення електронних носіїв, на яких записано цей документ, відповідно до законодавства у сфері електронного документообігу.

Також запроваджено додаткові підстави для звільнення працівника - неможливість забезпечувати працівникові умови праці, внаслідок того, що необхідні для виконання роботи зазначеним працівником виробничі, організаційні, технічні потужності, засоби виробництва або майно власника або уповноваженого ним органу знищені в результаті бойових дій, а також введено особливу процедуру вивільнення таких працівників.

Завдяки внесенню змін усунено стару законодавчу прогалину щодо порядку припинення трудового договору з працівником або фізичною особою, яка використовує найману працю у разі їх смерті, визнання судом безвісно відсутніми або оголошення померлими.

Також надано визначення сумісництва, вирішено питання оплати праці, грошових компенсацій та відпустки, оплати додаткової відпустки окремим категоріям громадян та постраждалим учасникам Революції Гідності.

[ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо соціального захисту осіб рядового і начальницького складу та умов проходження служби цивільного захисту» № 2379-IX від 08.07.2022](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2379-20#Text)

У зв’язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо соціального захисту осіб рядового і начальницького складу та умов проходження служби цивільного захисту» ч. 6 ст. 119 КЗпП України викладено в такій редакції: «Гарантії, визначені у частині третій цієї статті, не поширюються на осіб рядового та начальницького складу служби цивільного захисту, а в частині збереження місця роботи, посади - також на осіб, які займали виборні посади в органах місцевого самоврядування та строк повноважень яких закінчився».

[ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом» № 2421-IX від 18.07.2022](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2421-20#Text)

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом» введено нову особливу форму трудового договору – трудовий договір з нефіксованим робочим часом.

У зв’язку з цим КЗпП України доповнено статтею 21-1 «Трудовий договір з нефіксованим робочим часом»; визначено, що обов'язковим є додержання письмової форми при укладенні таких договорів; а також доповнено статтю 265 КЗпП України щодо відповідальності за порушення законодавства про працю.

[ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» № 2434-IX від 19.07.2022](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2434-20#Text)

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» доповнено та змінено КЗпП України:

- запроваджується договірний режим регулювання трудових відносин, який буде застосовуватися до трудових відносин, що виникають між: працівниками та роботодавцями - суб’єктами малого і середнього підприємництва з кількістю працівників до 250 осіб; роботодавцем і працівником, заробітна плата якого становить понад 8 мінімальних заробітних плат на місяць (ст. 3, нова Глава ІІІ-Б);

- передбачається добровільність застосування договірного режиму регулювання трудових відносин роботодавцями, які відповідно до встановлених критеріїв мають право його застосовувати (нова ст. 49-5);

- визначається механізм і особливості застосування договірного режиму регулювання трудових відносин (ст. ст. 9, 21, 24 та нова ст. 49-5);

- передбачається, що встановлення вимоги щодо ведення і надання суб’єктами господарювання документів з питань, які врегульовані трудовим договором, не допускається (нова ст. 49-5 );

- визначаються особливості надання щорічних оплачуваних відпусток та відпусток без збереження заробітної плати в умовах договірного режиму регулювання трудових відносин (нова ст. 49-5 );

- встановлюється, що договірний режим регулювання трудових відносин не поширюються на трудові відносини, що виникають між працівниками та роботодавцями, які є юридичними особами публічного права (нова ст. 49-5 );

- визначаються основні регулюючі функції, істотні умови (в т. ч. загальні засади організації індивідуальних умов праці, зміни умов праці, безпеки і захисту праці працівника) та порядок укладення трудового договору в умовах договірного режиму регулювання трудових відносин (нова ст. 49-6 );

- встановлюються строки і періодичність виплати заробітної плати в умовах договірного режиму регулювання трудових відносин – визначається, що заробітна плата виплачується не рідше одного разу на місяць (нова ст. 49-7, ст. 115);

- визначається порядок припинення трудового договору в умовах договірного режиму регулювання трудових відносин, в т. ч. припинення трудового договору з ініціативи роботодавця з виплатою компенсації працівнику (нова ст. 49-8).

[ЗУ «Про систему громадського здоров’я» № 2573-IX від 06.09.2022](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2573-20#Text)

У зв’язку з прийняттям Закону України «Про систему громадського здоров’я» внесено такі зміни до КЗпП України: у ч. 2 ст. 167 слова «сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення» замінено словами «сферах промислової безпеки, охорони праці, гігієни праці» та виключено абз. 6 ч. 1 статті 260.

[ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування служби зайнятості, соціального страхування на випадок безробіття, сприяння продуктивній зайнятості населення, у тому числі молоді, та впровадження нових активних програм на ринку праці» № 2622-IX від 21.09.2022](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2622-20#Text)

У зв’язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування служби зайнятості, соціального страхування на випадок безробіття, сприяння продуктивній зайнятості населення, у тому числі молоді, та впровадження нових активних програм на ринку праці» виключено статтю 196 КЗпП України, якою передбачалися додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню.

[ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо функціонування місцевої та добровільної пожежної охорони» № 2750-IX від 16.11.2022](file:///C:\Users\Анастасия\Downloads\Електронний%20ресурс.%20Режим%20доступу:)

У зв’язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо функціонування місцевої та добровільної пожежної охорони» у КЗпП України ч. 2 ст. 42 доповнено пунктом 11, яким передбачається, що при рівних умовах продуктивності праці і кваліфікації перевага в залишенні на роботі надається працівникам, які є членами пожежно-рятувальних підрозділів для забезпечення добровільної пожежної охорони не менше року»; ч. 2 ст. 119 щодо категорій осіб, яким передбачено гарантії та пільги, після слів "обов’язків, передбачених" доповнено словами «Кодексом цивільного захисту України».

[ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії мобінгу (цькуванню)»№ 2759-IX від 16.11.2022](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2759-20#Text)

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії мобінгу (цькуванню)» передбачено внесення змін до трудового законодавства у частині врегулювання питання протидії мобінгу.

Ключовою зміною до КЗпП України є доповнення статтею 2-2 щодо заборони мобінгу (цькування). Також введено доповнення до ст. 5-1 «Гарантії забезпечення права громадян на працю», ст. 13 «Зміст колективного договору», ст. 38 «Розірвання трудового договору, укладеного на невизначений строк, з ініціативи працівника», ст. 40 «Розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу», ст. 41 «Додаткові підстави розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу з окремими категоріями працівників за певних умов». Зміни також торкнулися вихідної допомоги, відшкодування шкоди у випадку мобінгу (цькування).

[ЗУ «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці» № 2839-IX від 13.12.2022](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2839-20#Text)

У зв’язку з прийняттям закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці» ст. 119 КЗпП України щодо гарантій для працівників на час виконання державних або громадських обов'язків доповнено частиною сьомою такого змісту: «Гарантії, передбачені частинами другою і третьою цієї статті, не поширюються на осіб, які визнані винними у вчиненні кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби (військових кримінальних правопорушень) під час особливого періоду і вирок стосовно яких набрав законної сили».

[ЗУ «Про День пам’яті та перемоги над нацизмом у Другій світовій війні 1939-1945 років» № 3107-IX від 29.05.2023](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3107-20#Text)

У зв’язку з прийняттям Закону України «Про День пам’яті та перемоги над нацизмом у Другій світовій війні 1939-1945 років» абс. 6 ч. 1 ст. 73 КЗпП України щодо святкових і неробочих днів викладено в такій редакції: «8 травня - День пам’яті та перемоги над нацизмом у Другій світовій війні 1939-1945 років».

[ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей використання відпустки у зв’язку з вагітністю та пологами» № 3238-IX від 13.07.2023](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3238-20#Text)

У зв’язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей використання відпустки у зв’язку з вагітністю та пологами» ст. 179 КЗпП України щодо відпустки у зв'язку з вагітністю, пологами і для догляду за дитиною після частини другої доповнено новою частиною такого змісту: «За бажанням жінки та у разі відсутності медичних протипоказань частина відпустки тривалістю 70 календарних днів, передбачена до пологів, може бути перенесена та використана жінкою частково або повністю після пологів, починаючи з дня пологів. При цьому загальна тривалість відпустки не може перевищувати сумарно 126 календарних днів (140 календарних днів - у разі народження двох і більше дітей та у разі ускладнення пологів)».

[ЗУ «Про внесення змін до статті 73 Кодексу законів про працю України» № 3258-IX від 14.07.2023](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3258-20#n2)

У зв’язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до статті 73 Кодексу законів про працю України» перенесені святкові дні згідно нового календаря. Відтепер відзначаються такі дати:

* 5 липня - День Української Державності;
* 1 жовтня - День захисників і захисниць України;
* 25 грудня - Різдво Христове.

[ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впорядкування надання та використання відпусток, а також інших питань» № 3494-IX від 22.11.2023](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3494-20" \l "Text)

Указаним законом передбачено, що перенесення вихідних та робочих днів на підприємстві, в установі або організації, крім випадків встановлених цим Кодексом; тривалість щорічних додаткових відпусток, умови та порядок їх надання; відпустка для підготовки та участі в спортивних змаганнях визначаються трудовим та/або колективним договором.

Також змін зазнали ст. 77-3 КЗпП України щодо відпустки при народженні дитини, ст. 83 КЗпП України щодо грошової компенсація за невикористані щорічні відпустки для призовників.

[ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку» № 3633-IX від 11.04.2024](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3633-20#Text)

У зв’язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку» внесено зміни до статті 119 КЗпП України щодо гарантій для працівників на час виконання державних або громадських обов'язків: у першому реченні частини третьої слова "За працівниками, призваними на строкову військову службу" замінити словами "За працівниками, направленими для проходження базової військової служби, призваними на"; у частині п’ятій слова "відповідному підрозділі Служби зовнішньої розвідки України" замінити словами "відповідних підрозділах розвідувальних органів України".

[ЗУ «Про внесення зміни до Кодексу законів про працю України щодо трудових відносин при передачі суб’єкта господарювання» № 3677-IX від 25.04.2024](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3677-20#n2)

У зв’язку з прийняттям Закону України «Про внесення зміни до Кодексу законів про працю України щодо трудових відносин при передачі суб’єкта господарювання» КЗпП України доповнено статтею 36-1 «Трудові відносини при передачі суб’єкта господарювання», якою передбачається визначення і процедура правонаступництва у трудових відносинах.

Встановлюється обов’язок роботодавця продовжувати дію трудового договору у разі передачі власником бізнесу або його частин іншій особі, а також інформування роботодавцями працівників та їх представників про:

1) дату (орієнтовну дату) та причини правонаступництва;

2) економічні, технологічні, структурні наслідки правонаступництва або наслідки аналогічного характеру, які впливатимуть на права працівників.

Крім того, правонаступник зобов’язаний письмово або в електронній формі надати працівникам та виборному органу первинної профспілкової організації (профспілковому представнику), а в разі відсутності первинної профспілкової організації – вільно обраним та уповноваженим представникам (представнику) працівнику зазначену вище інформацію не пізніше ніж до початку дій, які впливатимуть на трудові права та інтереси працівників.

**Огляд судової практики**

Розгляд практичних прикладів судових кейсів у справах про звільнення, поновлення на роботі, виплату коштів, призупинення та простій, відпустки працівників органів місцевого самоврядування допомагає всім вчитися на помилках, робити висновки та скорегувати свою майбутню поведінку, тому вашій увазі пропонуються деякі цікаві кейси за участю ОМС.

***Судова практика в питаннях звільнення***

**Огляд ситуації**: позивачка працювала на посаді директора Комунальної установи "Центр надання соціальних послуг" за контрактом. Розпорядженням сільського голови від 07.04.2022 її було звільнено з займаної посади з 07.04.2022 року на підставі ст. 5 Закону України від 15.03.2022 року №2136-IX тп п. 1, п. 1 прим, п. 2 ст. 41 КЗпП України. Із звільненням позивач не погоджується, вважає його безпідставним, незаконним та таким, що порушує її право на працю.

**Ключовими у цій справі є такі моменти:**

* 14.03.2022 - 23.03.2022 позивачка перебувала у щорічній відпустці;
* 24.03.2022 - 06.04.2022 - у відпустці без збереження заробітної плати;
* 18.03.2022 – разом з неповнолітніми дітьми поїхала закордон, де її син захворів, йому не були рекомендовані тривалі переїзди чи перельоти;
* 06.04.2022 подала заяву на ім’я голови про відпустку на 30 днів без збереження заробітної плати з 07.04.2022 -06.05.2022.

**Позиція позивача**

* Не було запропоновано надати письмові пояснення та не було повідомлено в чому полягає грубе порушення нею трудових обов’язків, що передбачено п. 1 ст. 41 КЗпП, який зазначений в розпорядженні про її звільнення;
* Посилання в розпорядженні на п. 1 прим ст. 41 КЗпП не підтверджено доказами;
* Звільнення з посади було здійснено сільським головою без погодження виконавчого комітету, як це передбачено Статутом комунального підприємства;
* Поважні причини пропуску строку звернення до суду – перебування за кордоном, необізнаність про існування наказу.

**Позиція відповідача**

* КУ «Центр надання соціальних послуг» відноситься до установ критичної інфраструктури (діяльність безпосередньо пов’язана з функціонуванням суспільства та безпеки населення). Відповідно до ч. 2 ст. 12 ЗУ «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» у період дії воєнного стану роботодавець може відмовити працівнику у наданні будь-якого виду відпусток…;
* Ч. 3 ст. 12 ЗУ «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» визначено, що протягом періоду дії воєнного часу роботодавець на прохання працівника може надати йому відпустку без збереження заробітної плати без обмеження строку, однак це не є обов’язковим зі сторони роботодавця;
* Звільнення з посади відбулось за наслідками службового розслідування у зв’язку з грубим порушенням трудових обов’язків керівника установи у сфері соціального захисту населення, відсторонивши від виконання обов’язків директорки-координатора з надання послуг ВПО, виплати заробітної плати працівникам установи, оплата медикаментів, продуктів та інше по будинку догляду за літніми людьми;
* Порушено строки позовної давності.

**Додаткові заяви та пояснення позивача**

* Постанову КМУ від 16.03.2022 року № 294, якою покладено обов’язки реєстрації ВПО та першої допомоги по розселенню на Міністерство соціальної політики та управління і відділи соціального захисту. В цей час позивач перебувала у відпустці;
* Під час своєї відпустки контролювала головного бухгалтера, надавала їй доступ до Приват24 для виплати заробітної плати;
* КУ не відноситься до переліку об’єктів критичної інфраструктури та не відповідає ознакам, необхідним для цього, відповідно до ЗУ «Про критичну інфраструктуру» та порядку затвердженого Постановою КМУ від 09.10.2020 за № 1109;
* В наказі про звільнення відсутня інформація про службове розслідування.

**Відповідач також подав клопотання про закриття провадження по справі на підставі п. 1 ч. 1 ст. 255 ЦПК України,** посилаючись на те, що даний спір виник з приводу звільнення громадянина з публічної служби, а тому зазначена справа не підлягає розгляду у порядку цивільного судочинства.

**Що нам про це каже законодавство?**

Статтею 43 [Конституції України](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text) кожному гарантовано право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Громадянам гарантується захист від незаконного звільнення. Право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом.

Однією з гарантій забезпечення права громадян на працю є передбачений у ст. 51 КЗпП України правовий захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу і незаконного звільнення, а також сприяння у збереженні роботи.

Відповідно до **п. 1, п. 1 прим, п. 2 ст. 41 КЗпП України трудовий договір з ініціативи роботодавця може бути розірваний у разі:**

- одноразового грубого порушення трудових обов’язків керівником підприємства, установи, організації всіх форм власності (філіалу, представництва, відділення та іншого відокремленого підрозділу), його заступниками, головним бухгалтером підприємства, установи, організації, його заступниками, а також службовими особами податкових та митних органів, яким присвоєно спеціальні звання, і службовими особами центральних органів виконавчої влади, що реалізують державну політику у сферах державного фінансового контролю та контролю за цінами;

- винних дій керівника підприємства, установи, організації, внаслідок чого заробітна плата виплачувалася несвоєчасно або в розмірах, нижчих від установленого законом розміру мінімальної заробітної плати;

- винних дій працівника, який безпосередньо обслуговує грошові, товарні або культурні цінності, якщо ці дії дають підстави для втрати довір’я до нього з боку роботодавця.

На підставі п.1 ст.41 КЗпП **за одноразове грубе порушення трудових обов’язків трудовий договір може бути розірвано** лише з керівником підприємства, установи, організації (філії, представництва, відділення, іншого відокремленого підрозділу), його заступниками, головним бухгалтером підприємства, установи, організації, його заступниками, а також із службовими особами митних органів, державних податкових інспекцій, яким присвоєно персональні звання, і службовими особами державної контрольно-ревізійної служби та органів контролю за цінами (див. п. 27 [постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 № 9 «Про практику розгляду трудових спорів»](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92#Text)).

Вирішуючи питання про те, чи є порушення трудових обов’язків грубим, суд повинен виходити з характеру проступку, обставин, за яких його вчинено, та істотності наслідків порушення трудових обов’язків. При цьому суд повинен установити не тільки факт невиконання працівником обов’язку, який входить до кола його трудових обов’язків, а й можливість виконання ним зазначеного обов’язку за встановлених судом фактичних обставинах справи, тобто встановити вину працівника та наявність причинного зв’язку між невиконанням працівником трудових обов’язків і негативними наслідками, які настали внаслідок такого порушення.

Грубість порушення трудових обов’язків характеризуються характером дій чи бездіяльності працівника, істотністю наслідків порушення та формою вини. Право оцінки порушення як грубого покладається на суд, який розглядає конкретний трудовий спір.

**Звільнення з підстав втрати довір’я** (п.2 ст.41 КЗпП) суд може визнати обґрунтованим, якщо:

* працівник, який безпосередньо обслуговує грошові або товарні цінності (зайнятий їх прийманням, зберіганням, транспортуванням, розподілом і т.п.) вчинив умисно або необережно такі дії, які дають власнику або уповноваженому ним органу підстави для втрати до нього довір’я
* порушення правил проведення операцій з матеріальними цінностями

При встановленні у передбаченому законом порядку факту вчинення працівниками розкрадання, хабарництва і інших корисливих правопорушень ці працівники можуть бути звільнені з підстав втрати довір’я до них і у тому випадку, коли зазначені дії не пов’язані з їх роботою.

Відповідно до ст. 147 КЗпП України за порушення трудової дисципліни до працівника може бути застосовано тільки один з таких заходів стягнення:

1 ) догана;

2) звільнення.

Законодавством, статутами і положеннями про дисципліну можуть бути передбачені для окремих категорій працівників й інші дисциплінарні стягнення.

Статтями 148-149 КЗпП України передбачено, що дисциплінарне стягнення застосовується власником або уповноваженим ним органом безпосередньо за виявленням проступку, але не пізніше одного місяця з дня його виявлення, не рахуючи часу звільнення працівника від роботи у зв’язку з тимчасовою непрацездатністю або перебування його у відпустці.

До застосування дисциплінарного стягнення власник або уповноважений ним орган повинен зажадати від порушника трудової дисципліни письмові пояснення. За кожне порушення трудової дисципліни може бути застосовано лише одне дисциплінарне стягнення. При обранні виду стягнення власник або уповноважений ним орган повинен враховувати ступінь тяжкості вчиненого проступку і заподіяну ним шкоду, обставини, за яких вчинено проступок, і попередню роботу працівника. Стягнення оголошується в наказі (розпорядженні) і повідомляється працівникові під розписку.

Відповідачем не надано належних та допустимих доказів на підтвердження того, що перед застосуванням до позивача дисциплінарного стягнення у вигляді звільнення у неї витребовувались письмові пояснення з приводу незадовільного виконання нею функціональних обов’язків щодо викладених в розпорядженні від 07.04.2022 № 50-к/тр фактів. Доказів порушень, які були виявлені відповідачем та на які він посилається у розпорядженні від 07.04.2022р. № 50-к/тр, суду не надано та в судовому засіданні не здобуто.

Таж варто окремо звернути увагу на те, що слід вважати публічною службою, адже відповідач у справі наполягав на неможливості слухати справу в порядку цивільного судочинства через те, що працівниця обіймала посаду директора КП, а отже, на думку відповідача, була публічним службовцем.

Тут нам в нагоді стане правовий висновок Великої Палати Верховного Суду, викладений у постанові від 12.02.2020 у справі № 693/1140/16 (провадження № 14-4цс20). Так, спори з приводу прийняття громадянина на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби охоплюють весь спектр спорів, що виникають у відносинах публічної служби. Водночас до цієї категорії не належать трудові спори:

а) керівників та інших працівників державних і комунальних підприємств, установ та організацій;

б) працівників, які працюють за трудовим договором у державних органах і органах місцевого самоврядування;

в) працівників бюджетних установ.

Зі змісту встановлених судами обставин та наведених приписів законодавства слід дійти висновку, що посада директора комунальної установи не є посадою державного (місцевого) органу та його апарату, а робота на ній не належить до публічної служби.

**Про рішення суду**

Як результат, суд у цій справі дійшов висновку про те, що звільнення відбулось не у порядок і спосіб, визначений законодавством.

Позов було задоволено, визнано незаконним та скасовано розпорядження сільського голови «Про звільнення». Позивачку вирішено поновити на роботі на посаді директора КУ з дня звільнення, допустити негайне виконання в частині поновлення на роботі, а також Стягнути за рахунок бюджетних асигнувань з ради на користь позивача судові витрати на професійну правничу допомогу у розмірі 5000 (п’ять тисяч) гривень.

З рішенням суду від 01.09.2022 у справі № 398/1985/22 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106071411>. Справа дійшла і до касаційної інстанції, де Верховний Суд поставив остаточну крапку в цих спірних правовідносинах: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110806957>.

*Враховуючи наведене, необхідно звертати увагу на дотримання процедури накладення дисциплінарного стягнення, врахування всіх важливих моментів, пов’язаних зі зміною в організації праці та дотримання процедури, яка передбачена не тільки КЗпП України, але і Статутними документами підприємства, де працює найманий працівник. Це питання у тому числі про мотивованість та обґрунтованість рішення та врахування раніше наданих роз’яснень у Пленумі Верховного Суду України в частині дотримання трудових прав працівників.*

***Судова практика в питаннях службового розслідування***

**Огляд ситуації**: до суду надійшла позовна заява про визнання незаконним та скасування розпорядження про проведення службового розслідування та відсторонення від здійснення повноважень за посадою, зобов’язання негайно допустити до виконання обов’язків, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу посилаючись.

Позивач вважає розпорядження голови обласної ради незаконним, протиправним та таким, що прямо порушує його трудові права.

**Ключовими у цій справі є такі моменти:**

* обласна рада 02.04.2020 уклала Контракт із позивачем;
* на підставі Контракту від 02.04.2020 призначений на посаду генерального директора «Чернівецький обласний перинатальний центр» на строк з 02.04.2020 по 01.04.2025.
* із оригіналу Контракту вбачається, що генеральний директор безпосередньо та через адміністрацію здійснює поточне управління (керівництво) підприємством з метою забезпечення виконання його статутних завдань, надання належної, якісної та кваліфікованої медичної допомоги, ефективної діяльності підприємства, раціонального використання і збереження закріпленого за підприємством майна, а Орган управління зобов’язується створювати належні умови для матеріального забезпечення і організації праці генерального директора.
* розпорядженням голови призначено проведення службового розслідування стосовно позивача щодо правомірності укладання з ним контракту, яким його призначено на посаду директора;
* предметом службового розслідування визначено з’ясування підстав перебування позивача в трудових відносинах з радою;
* за змістом пункту 4 розпорядження на час проведення службового розслідування його відсторонено від здійснення повноважень за посадою без збереження заробітної плати

**Позиція позивача**

* відповідач не мав жодних законних підстав передбачених ст.46 КЗпП України, п.п. "а" п.2 ч.1 ст.3 ЗУ «Про запобігання корупції» для його відсторонення від здійснення повноважень за посадою.
* безпідставним та протиправним є призначення службового розслідування та відсторонення від здійснення повноважень за посадою на підставі Порядку проведення службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та осіб, які для цілей ЗУ «Про запобігання корупції» прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування

**Що нам про це каже законодавство?**

Положенням п.7 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» зазначено, що фактичний допуск до роботи вважається укладенням трудового договору незалежно від того, чи було прийняття на роботу належним чином оформлене, якщо робота провадилась за розпорядженням чи з відома власника або уповноваженого ним органу.

Тим самим, фактичний допуск позивача до роботи з 02.04.2020 та виконання ним обов’язків на посаді генерального директора, є свідченням укладення трудового договору з ним, оформленого контрактом від 02.04.2020.

[Постановою КМУ від 13.06.2000 № 950](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950-2000-%D0%BF#Text) затверджено «Порядок проведення службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та осіб, які для цілей ЗУ «Про запобігання корупції» прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування».

Пунктом 1 цього Порядку передбачено випадки, за яких може бути проведено службове розслідування.

Так, стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та осіб, які для цілей [ЗУ «Про запобігання корупції»](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text) прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, **може бути проведено службове розслідування:**

* у разі невиконання або неналежного виконання ними службових обов’язків, перевищення своїх повноважень, що призвело до людських жертв або заподіяло значну матеріальну чи моральну шкоду громадянинові, державі, підприємству, установі, організації чи об’єднанню громадян;
* у разі недодержання посадовими особами місцевого самоврядування законодавства про службу в органах місцевого самоврядування, антикорупційного законодавства; на вимогу особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або особи, яка для цілей Закону прирівнюється до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, з метою зняття безпідставних, на її думку, звинувачень або підозри;
* з метою виявлення причин та умов, що призвели до вчинення корупційного або пов’язаного з корупцією правопорушення чи невиконання вимог Закону в інший спосіб, за поданням спеціально уповноваженого суб’єкта у сфері протидії корупції або приписом Національного агентства з питань запобігання корупції за рішенням керівника органу, підприємства, установи, організації, в якому працює особа, стосовно якої пропонується проведення службового розслідування, а у разі його відсутності особи, яка виконує його обов’язки.

Відповідно до підпункту "а" п. 2 ч. 1 ст. 3 ЗУ «Про запобігання корупції» суб’єктами, на яких поширюється дія цього закону, які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування є посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені у пункті 1 частини першої цієї статті.

Суд приходить до висновку, що контракт від 02.04.2020 укладено з Чернівецькою обласною радою, позивач є посадовою особою юридичної особи публічного права, відносно нього застосовується Порядок.

Статтею 46 КЗпП України передбачено, що **відсторонення працівників від роботи власником або уповноваженим ним органом допускається у разі:**

* появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп’яніння;
* відмови або ухилення від обов’язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу і перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони;
* в інших випадках, передбачених законодавством.

**Відсторонення працівника від роботи** - це призупинення виконання ним своїх трудових обов’язків за рішенням уповноважених на це компетентних органів з підстав, передбачених законодавством, що, як правило, відбувається з одночасним призупиненням виплати йому заробітної плати.

Відсторонення від роботи можливе лише у випадках, що передбачені законодавством. Про це оголошується наказом або розпорядженням керівника підприємства, установи чи організації, і про це працівник повинен бути повідомлений. Термін відсторонення встановлюється до усунення причин, що його зумовили.

Порядком № 950 чітко визначено, що службове розслідування може бути призначене тільки у разі встановленого, тобто закінченого складу правопорушення, яке виразилось у невиконанні або неналежному виконанні зазначеними особами службових обов’язків, перевищенні своїх повноважень, що призвело до людських жертв або заподіяло значну матеріальну чи моральну шкоду громадянинові, державі, підприємству, установі, організації чи об’єднанню громадян.

Враховуючи викладене, суд приходить до висновку, що відповідачем не доведено правомірності спірного розпорядження у частині визначених Порядком № 950 підстав його проведення, та на переконання суду порушувало і порушує права та інтереси позивача як при його прийнятті, так і на час розгляду справи. Відповідачами не доведені обумовлені п. 1 і п. 4 Порядку № 950 ані підстави для проведення службового розслідування, ані відсторонення позивача від посади.

Додатково варто подивитись правові висновки Верховного Суду, викладені у постанові від 23.01.2019 року у справі № 755/6458/15-ц (провадження № 61-18651св18), від 01.04.2020 року у справі № 761/12073/18 (№ 61- 13444св19), від 03.06.2020 року у справі № 205/4333/17 (№ 61-45345 св18)

Відсторонення від роботи можливе лише у випадках, що передбачені законодавством. Про це оголошується наказом або розпорядженням керівника підприємства, установи чи організації, і про це працівник повинен бути повідомлений. Термін відсторонення встановлюється до усунення причин, що його зумовили. Працівник має право оскаржити наказ про відсторонення від роботи у встановленому законом порядку.

Разом з тим за змістом статті 46 КЗпП України допускається відсторонення працівника або у випадках, перелічених у статті, або в інших випадках, які повинні бути також передбачені певним нормативним документом.

При відстороненні трудові відносини працівника з роботодавцем не припиняються, тому тут не йдеться про звільнення з роботи. Однак, при цьому працівник тимчасово не допускається до виконання своїх трудових обов`язків. Залежно від причин відсторонення заробітна плата на цей період не зберігається, хоч у деяких випадках виплачується допомога за рахунок коштів фондів загальнообов’язкового державного соціального страхування або ж нараховується середній заробіток.

**Службове розслідування** - це комплекс заходів, які здійснюються з метою уточнення причин, установлення обставин та умов, що сприяли вчиненню правопорушення, відповідальність за яке передбачена законодавством України, та ступеня вини особи (осіб), яка вчинила це правопорушення.

Висновок службового розслідування, в якому відображено узагальнений опис виявлених порушень норм законодавства, не є рішенням суб’єкта владних повноважень, яке безпосередньо породжує правові наслідки для суб’єктів відповідних правовідносин і має обов’язковий характер.

За своєю правовою природою висновок службового розслідування є службовим документом, який фіксує факт проведення службового розслідування і є носієм доказової інформації про обставини, що стали підставами для його призначення.

Висновки службового розслідування не породжують обов’язкових юридичних наслідків. Зафіксовані в результатах службового розслідування обставини можуть бути підтверджені або спростовані судом у разі спору про законність рішень суб’єкта владних повноважень, в основу яких покладені зазначені в ньому висновки. Отже, висновок за результатами службового розслідування є лише носієм певної інформації.

Відсторонення працівника допускається або у випадках, перелічених у ст. 46 КЗпП України, або в інших випадках, які повинні бути також передбачені певним нормативним документом. Таким нормативним документом є Постанова КМУ від 13.06.2000 № 950, якою затверджено «Порядок проведення службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та осіб, які для цілей ЗУ «Про запобігання корупції» прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування».

У пункті 4 Порядку № 950 законодавець окремо врегульовує питання відсторонення особи, щодо якої проводиться службове розслідування.

Абзацом 1 п. 4 Порядку № 950 встановлено, що службове розслідування проводиться з відстороненням особи, стосовно якої проводиться службове розслідування, від здійснення повноважень на посаді або без такого відсторонення. Рішення про відсторонення приймається керівником органу.

Питання відсторонення чи не відсторонення особи, стосовно якої проводиться службове розслідування **є дискреційним повноваженням суб’єкту**, яким було прийнято рішення про проведення службового розслідування.

Тому помилковими є висновок суду першої інстанції щодо порушення у зв’язку із прийняттям відповідачем розпорядження про проведення службового стосовно позивача трудових прав позивача, оскільки прийняття такого рішення не має жодних правових наслідків та, відповідно, не порушує права позивача (див. правовий висновок, викладений Верховним Судом в постановах від 3 червня 2022 році у справі № 331/2328/21-ц, від 28 січня 2022 року у справі 344/3913/19 та від 10 лютого 2021 року у справі №640/9600/20).

**Про рішення суду**

Як результат, суд у цій справі дійшов висновку про те, що звільнення відбулось не у Остаточне судове рішення було не на користь позивача. І хоча суд І інстанції позов задовольнив частково, остаточне рішення було про відмову в задоволенні позову.

З постановою суду від 13.04.2023 у справі № 727/4355/22 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110873061>.

*Указане судове рішення є прекрасним в частині аргументації права роботодавця проводити службові розслідування щодо керівника комунальної установи та приймати рішення про відсторонення від роботи. Окрім цього встановлено, що саме по собі таке рішення не може бути оскаржено до суду.*

***Судова практика у справах про відсторонення***

**Огляд ситуації**: відбулось відсторонення від роботи через відмову вакцинації проти COVID-19 працівника закладу освіти, який підлягає обов’язковій вакцинації.

**Ключовими у цій справі є такі моменти:**

* від проведення вакцинації позивачка відмовилась;
* медичного висновку про наявність у неї протипоказань до вакцинації проти COVID-19 не надала;
* наказом адміністрації навчального закладу від 05.11.2021 № 116 к/тр позивача відсторонено від роботи без збереження заробітної плати з 08.11.2021

**Позиція позивача**

* відсторонення працівника можливе лише за наявності передбачених законодавством обставин.
* станом на 08.11.2021 для неї не було передбачено проходження обов’язкового профілактичного щеплення проти COVID-19, оскільки наказ МОЗ від 04.10.2021 № 2153 вступив в законну силу лише 07.11.2021, а її відсторонено 05.11.2021.
* відповідач при прийнятті наказу керувався нормативним актом, який ще не вступив у законну дію.
* обов’язковому медичному щепленню передує медичний огляд особи, який є обов’язковим. Факт відмови від щеплень з позначкою про те, що медичним працівником надані роз’яснення про наслідки такої відмови, оформлюється за формою № 063-2/о, підписується як громадянином, так і медичним працівником, чого зроблено не було.

**Що нам про це каже законодавство?**

Вище вже було процитовану вказану норму, але з огляду на опис нової справи маємо нагадати. Відсторонення працівників від роботи власником або уповноваженим ним органом відповідно до ч. 1 с. 46 КЗпП України допускається у разі:

* появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп’яніння;
* відмови або ухилення від обов’язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу і перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони;
* в інших випадках, передбачених законодавством.

У постанові Великої Палати Верховного Суду від 14.12.2022 у справі № 130/3548/21 зазначено, що «нагальна необхідність ужиття державою у 2021 році заходів для захисту здоров’я населення (зокрема, для попередження поширення коронавірусу SARS-CoV-2, мінімізації ризиків ускладнень і смертності у хворих на COVID-19) не викликає сумнівів. **Проте слід з’ясувати, чи було нагально необхідним відсторонення позивачки від роботи та наскільки саме таке відсторонення сприяло досягненню зазначеної легітимної мети.**

Відсторонення особи від роботи, що може мати наслідком позбавлення її в такий спосіб заробітку без індивідуальної оцінки поведінки цієї особи, лише на тій підставі, що вона працює на певному підприємстві…**може бути виправданим за наявності дуже переконливих підстав**. У кожному випадку слід перевіряти, чи була можливість досягнути поставленої легітимної мети шляхом застосування менш суворих, ніж відсторонення працівника від роботи, заходів після проведення індивідуальної оцінки виконуваних ним трудових обов’язків, зокрема, оцінки об’єктивної необхідності під час їхнього виконання особисто контактувати з іншими людьми, можливості організації дистанційної чи надомної роботи тощо.

У кожному конкретному випадку для вирішення питання про наявність підстав для обов’язкового щеплення і, відповідно, для відсторонення працівника від роботи, слід виходити не тільки з Переліку № 2153, але й оцінки загрози, яку потенційно на роботі може нести невакцинований працівник. Зокрема:

- кількість соціальних контактів працівника на робочому місці (прямих/непрямих);

- форму організації праці (дистанційна/надомна), у тому числі можливість встановлення такої форми роботи для працівника, який не був щепленим;

- умови праці, у яких перебуває працівник і які збільшують вірогідність зараження COVID-19, зокрема потребу відбувати у внутрішні та закордонні відрядження;

- контакт працівника з продукцією, яка буде використовуватися (споживатися) населенням.

**Про рішення суду**

І хоча позивачка у справі навіть не робила акценту на те, що під час вирішення питання про її відсторонення, відповідач не оцінив можливості в інший менш обтяжливий спосіб вирішити це питання та обрати варіант поведінки, який буде в меншій мірі обмежувати права працівника.

З постановою суду від 01.03.2023 у справі № 166/1321/21можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109395230> .

*Кожного разу коли владний суб’єкт має втрутитись в певне право особи, у нашому аспекті це буде право на приватність, яке охороняється ст. 8* [*Європейської Конвенції з прав людини*](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)*, він має застосовувати трискладовий тест правомірності втручання:*

* *повинне відповідати принципу законності;*
* *переслідувати законну мету;*
* *за допомогою засобів, які є достатньо пропорційними меті, яку намагаються реалізувати.*

*Втручання є законним, якщо здійснюється на підставі закону, нормативно-правового акта, що має бути доступним для заінтересованих осіб, чітким та передбачуваним щодо застосування та наслідків дії його норм.*

*Втручання є виправданим, якщо воно здійснюється з метою задоволення суспільного, публічного інтересу, за наявності об’єктивної необхідності у формі суспільного, публічного, загального інтересу, який може включати інтерес держави, окремих регіонів, громад чи сфер людської діяльності.*

*Втручання є пропорційним, якщо дотримано справедливої рівноваги (балансу) між інтересами держави (суспільства), пов’язаними із втручанням, та інтересами особи, яка так чи інакше страждає від втручання Необхідний баланс не буде дотримано, якщо особа несе «індивідуальний і надмірний тягар».*

***Судова практика у справах про скорочення***

**Огляд ситуації**: позивач звернувся до суду з адміністративними позовами (об’єднаних в одне провадження ухвалою суду від 24.10.2023) до Виконавчого комітету Кролевецької міської ради, Кролевецької міської ради про визнання протиправним та скасування розпорядження від 01.08.2022 № 566-к/тр про звільнення з посади спеціаліста 1 категорії відділу земельних відносин та охорони навколишнього середовища виконавчого комітету Кролевецької міської ради у зв’язку із скороченням чисельності та штату працівників на підставі п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП України, про визнання протиправним та скасування розпорядження від 20.08.2023 №389-к/тр «Про скасування розпорядження Кролевецького міського голови від 05.06.2023 № 205-к/тр «Про поновлення на роботі», поновлення на роботі та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу.

Свої вимоги мотивує тим, що йому не були запропоновані всі вакантні посади, які відповідають його спеціальності та кваліфікації, та маються як в апараті Кролевецької міської ради, так і у виконавчому комітеті Кролевецької міської ради, що порушує ч.3 ст.49-2 КЗпП України.

**Ключовими у цій справі є такі моменти:**

* позивач у виконавчому комітеті працював з 01.06.2020 на посаді начальника юридичного відділу апарату виконавчого комітету, з якого 01.02.2021 переведений на посаду спеціаліста І категорії відділу земельних відносин та охорони навколишнього середовища виконавчого комітету.
* Рішенням Кролевецької міської ради «Про внесення змін до структури апарату Кролевецької міської ради та її виконавчого комітету» від 31.05.2022 були внесені зміни до структури апарату Кролевецької міської ради та її виконавчого комітету та затверджено структуру апарату та виконавчого комітету в новій редакції, що буде діяти з 03.08.2022.
* Розпорядженням Кролевецького міського голови "Про попередження працівників про наступне вивільнення" від 01.06.2022 № 384-к/тр (пункт 2) було зобов’язано відділ організаційної, кадрової та інформаційної роботи апарату Кролевецької міської ради забезпечити персональне попередження працівників про скорочення чисельності та штату працівників та про можливе їх вивільнення.
* 01.06 2022 позивача було попереджено про майбутнє вивільнення, з яким він був ознайомлений під особистий підпис.
* згідно із поданим виконавчим комітетом (код 04058060) звітом форми №4-ПН від 02.06.2022, до переліку з 5 осіб, що планується вивільнити, включено посади як апарату, так і виконавчого комітету Кролевецької міської ради.
* відповідно до розпорядження Кролевецького міського голови "Про надання позивачу невикористаної частини щорічної основної відпустки" від 23.05.2022 № 103-к/тм та розпорядження Кролевецького міського голови "Про надання позивачу частини чергової щорічної основної відпустки" від 23.05.2022 № 104-к/тм, позивач перебував у черговій щорічній відпустці з 02.06.2022 по 03.06.2022 включно, а також з 06.06.2022 по 29.06.2022 включно.
* позивачу 30.06.2022 було запропоновано зайняти в порядку переведення вакантну посаду державного реєстратора центру надання адміністративних послуг виконавчого комітету Кролевецької міської ради (тимчасову, на час перебування у декретній відпустці основного працівника), від чого позивач відмовився.
* Відповідно до розпорядження №566-к/тр від 01.08.2022 позивача було звільнено з посади спеціаліста І категорії відділу земельних відносин та охорони навколишнього середовища виконавчого комітету Кролевецької міської ради 02.08.2022 у зв`язку зі скороченням чисельності та штату працівників на підставі пункту 1 частини першої статті 40 КЗпП України (т.с.1 а.с.34).

**Позиція позивача**

* Попередження про скорочення підписано головою ради, а не виконкому, де працює працівник
* 30.06.2022 позивач письмово просив надати повний перелік вакантних посад апарату міської ради та виконавчого комітету. Також в листі вказав вказав про наявну вакантну посаду начальника відділу (юридичного відділу), яка відповідає його спеціальності та кваліфікації
* 30.06.2022 позивачу була запропонована тимчасова посада державного реєстратора ЦНАП, від якої він відмовився. Було повідомлено про відсутність інших вакантних посад
* Окремим листом також було повідомлено про такі вакантні посади:
* головний спеціаліст відділу організаційної, кадрової та інформаційної роботи (тимчасово, на час проходження військової служби працівником);
* начальник юридичного відділу;
* діловод загального відділу на умовах неповного робочого часу по Литвиновицькому старостинському округу;
* державний реєстратор ЦНАП (тимчасово, на час перебування у відпустці по догляду за дитиною до 3 років).
* Додатково повідомлено позивача, що заповнення вакантних посад не планується.

**Позиція відповідача – міської ради**

* міська рада не є роботодавцем позивача, тому позовні вимоги до неї є безпідставними;
* роботодавцем позивача був виконавчий комітет ради;
* посада спеціаліста 1 категорії відділу земельних відносин … входила до структури та штатного розпису виконавчого комітету, тоді як посада, на яку претендував позивач, начальника юридичного відділу апарату ради, входила до структури та штатного розпису саме міської ради, яка є окремою юридичною особою. Відповідно обов’язок запропонувати позивачу посаду в апараті ради у виконавчого комітету не встановлено;
* позивач визнав, що йому було запропоновано іншу роботу у тій самій установі, організації
* міська рада повідомила позивача про відсутність потреби у заповненні вакантної посади начальника юридичного відділу;
* той факт, що керівником обох юридичних осіб, відповідачів по справі, є міський голова, не передбачає обов’язку пропонувати працівнику у всіх юридичних особах (виконавчих органах, установах, підприємствах та організаціях), засновником яких є міська рада.

**Позиція відповідача 2 – виконкому**

* міська рада та виконавчий комітет є окремі юридичні особи, якими обома в силу положень ЗУ «Про місцеве самоврядування» керує міський голова;
* позивач працював у виконавчому комітеті, після чого був звільнений у встановленому законом порядку на підставі п.1 ч.1 ст.40 КЗпП України;
* посада спеціаліста І категорії відділу земельних відносин …входила до структури та штатного розпису виконавчого комітету, а власне відділ земельних відносин …є структурним підрозділом виконавчого комітету;
* позивача 01.06.2022 було попереджено про майбутнє вивільнення, а 30.06.2022 року він відмовився від запропонованої посади державного реєстратора ЦНАП, і вказана пропозиція була належним і достатнім на думку відповідача виконанням вимог ст.49-2 КЗпП України.

**Що нам про це каже законодавство?**

Як роз’яснив Пленум Верхового Суду України у п. 19 постанови від 06.11.1992 № 9 «Про практику розгляду трудових спорів», розглядаючи трудові спори, пов’язані зі звільненням за п.1 ст. 40 КЗпП України, суди зобов’язані з’ясувати**, чи дійсно у відповідача мали місце зміни в організації виробництва і праці, зокрема, ліквідація, реорганізація або перепрофілювання** підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників, чи додержано власником або уповноваженим ним органом норм законодавства, що регулюють вивільнення працівника, які є докази щодо змін в організації виробництва і праці, про те, що працівник відмовився від переведення на іншу роботу або що власник або уповноважений ним орган не мав можливості перевести працівника з його згоди на іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації, чи не користувався вивільнюваний працівник переважним правом на залишення па роботі та чи попереджався він за 2 місяці про наступне вивільнення.

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП України трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку його чинності можуть бути розірвані власником або уповноваженим ним органом у випадку змін в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників.

Відповідно до ч. 1 ст.42 КЗпП України при скороченні чисельності чи штату працівників у зв’язку із змінами в організації виробництва і праці **переважне право** на залишення на роботі надається працівникам з більш високою кваліфікацією і продуктивністю праці. Перелік переваг у залишенні на роботі при рівних умовах продуктивності праці і кваліфікації визначається частиною другою ст.42 КЗпП України.

Частиною 2 ст. 40 КЗпП України встановлено, що звільнення з підстав, зазначених у п. п. 1, 2 і 6 цієї статті, допускається, якщо неможливо перевести працівника за його згодою на іншу роботу.

Згідно із ч. 1 та 3 ст. 49-2 КЗпП, про вивільнення працівників персонально попереджають не пізніше ніж за два місяці. Водночас із попередженням про звільнення у зв’язку зі змінами в організації виробництва і праці власник або вповноважений ним орган пропонує працівникові іншу роботу на тому самому підприємстві, в установі, організації.

**Власник є таким, що належно виконав указані вимоги КЗпП стосовно працевлаштування працівника**, якщо запропонував йому наявну на підприємстві роботу, тобто вакантну посаду чи роботу за відповідною професією чи спеціальністю, чи іншу вакантну роботу, яку працівник може виконувати з урахуванням його освіти, кваліфікації, досвіду тощо.

**Роботодавець зобов’язаний запропонувати всі вакансії**, що відповідають зазначеним вимогам, які є на цьому підприємстві, незалежно від того, в якому структурному підрозділі працівник, який вивільнюється, працював.

Оскільки обов’язок із працевлаштування працівника покладається на власника із дня попередження про вивільнення до дня розірвання трудового договору, як указується в ч. 3 ст. 49-2 КЗпП України, роботодавець є таким, що виконав цей обов’язок, якщо працівникові були запропоновані всі інші вакантні посади (інша робота), які з’явилися на підприємстві протягом цього періоду та які існували на день звільнення.

Ужиття роботодавцем заходів для працевлаштування працівника на іншому підприємстві чи після розірвання з працівником трудового договору не є обов’язком роботодавця.

**Про рішення суду**

Як вбачається із матеріалів справи, Кролевецька міська рада зареєстрована в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань 18.11.2021, код ЄДРПОУ 34135352, виконавчий комітет Кролевецької міської ради зареєстрований в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань 21.05.1997, код ЄДРПОУ 04058060.

Згідно з положенням про відділ земельних відносин та охорони навколишнього середовища виконавчого комітету Кролевецької міської ради, відділ є структурним підрозділом виконавчого комітету Кролевецької міської ради.

Відповідно до положення про юридичний відділ апарату Кролевецької міської ради, відділ є структурним підрозділом апарату Кролевецької міської ради.

Згідно із положенням про юридичний сектор апарату Кролевецької міської ради, юридичний сектор є структурним підрозділом апарату Кролевецької міської ради. Цим же рішенням втратило чинність рішення про юридичний відділ Кролевецької міської ради, визначено, що сектор складається з завідувача сектору та головного спеціаліста.

Розпорядженням Кролевецького міського голови №75 від 01.04.2022 внесено зміни до штатних розписів апарату Кролевецької міської ради та її виконавчого комітету на 2022 рік, відповідно затверджено штатні розписи окремо для виконавчого комітету та апарату Кролевецької міської ради з 01.04.2022.

Водночас згідно з листом ГУ ДПС у Сумській області №7862/5/18-28-24-01-05 від 27.12.2022 податкові розрахунки сум доходу, нарахованого (сплаченого) на користь платників податків-фізичних осіб, і сум утриманого з них податку, а також сум нарахованого єдиного, Кролевецькою міською радою за періоди 2022 року не подавалися.

Згідно з листом виконавчого комітету Кролевецької міської ради, надано копії звітів виконавчого комітету, а саме, додатків 4 ДФ до Податкових розрахунків сум доходу, нарахованого (сплаченого) на користь платників податків-фізичних осіб, і сум утриманого з них податку, а також сум нарахованого єдиного.

Враховуючи викладене, приймаючи до уваги зміст записів у трудовій книжці позивача, з яких вбачається, що станом на лютий 2021 року переведення з посади начальника юридичного відділу апарату виконавчого комітету Кролевецької міської ради на спеціаліста 1 категорії відділу земельних ресурсів та охорони навколишнього середовища виконавчого комітету Кролевецької міської ради здійснювалося розпорядженням одного роботодавця, попри те, що юридичний відділ належав до апарату виконавчого комітету, тоді як відділ земельних ресурсів і охорони навколишнього середовища був структурним підрозділом безпосередньо виконавчого комітету, а також зміст податкової звітності і звітності про зайнятість населення, з яких вбачається, що, хоча дійсно виконавчий комітет Кролевецької міської ради та власне Кролевецька міська рада зареєстровані як окремі юридичні особи і мають окремі штатні розписи, проте фактично кадрове, фінансове та управлінське супроводження структурних підрозділів цих юридичних осіб здійснюється лише відповідними співробітниками виконавчого комітету Кролевецької міської ради, а тим самим апарат Кролевецької міської ради і виконавчий комітет Кролевецької міської ради є структурними підрозділами у розумінні КЗпП України **і не можуть вважатися «іншим підприємством».**

Враховуючи викладене, суд погоджується із доводами позивача, що йому мали бути запропоновані як посади у складі виконавчого комітету міської ради, так і посади у апараті Кролевецької міської ради, котрі були вакантними за станом на 02.08.2022.

**Таким чином, роботодавцем не було належним чином виконано вимоги ст.49-2 КЗпП України при звільненні позивача, а саме, не було запропоновано наявні на момент звільнення позивача вакансії у апараті Кролевецької міської ради.**

З рішенням суду від 05.06.2024 у справі № 579/1027/22 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119814876> .

*Складна структура органів місцевого самоврядування зобов’язує роботодавця пропонувати всі наявні вакансії працівникові у разі прийняття рішення про скорочення штату.*

**Посилання на НПА, що згадані у цьому роз’ясненні:**

1. Конституція України. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Кодекс законів про працю України. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
3. ЗУ «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» № 2136-IX від 15.03.2022. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#n58>
4. ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв’язку з внесенням змін до Закону України "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту" № 2153-IX від 24.03.2022. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2153-20#Text>
5. ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників» № 2253-IX від 12.05.2022. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2253-20#Text>
6. ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо функціонування національної системи кваліфікацій» № 2179-IX від 01.04.2022. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2179-20#Text>
7. ЗУ «Про дерадянізацію законодавства України» № 2215-IX від 21.04.2022. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2215-20#Text>
8. ЗУ «Про внесення змін до статті 73 Кодексу законів про працю України щодо встановлення святкового дня - Дня Української Державності» № 2295-IX від 31.05.2022. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2295-20#Text>
9. ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» № 2352-IX від 01.07.2022. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2352-20#n2>
10. ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо соціального захисту осіб рядового і начальницького складу та умов проходження служби цивільного захисту» № 2379-IX від 08.07.2022. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2379-20#Text>
11. ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом» № 2421-IX від 18.07.2022. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2421-20#Text>
12. ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» № 2434-IX від 19.07.2022. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2434-20#Text>
13. ЗУ «Про систему громадського здоров’я» № 2573-IX від 06.09.2022. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2573-20#Text>
14. ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування служби зайнятості, соціального страхування на випадок безробіття, сприяння продуктивній зайнятості населення, у тому числі молоді, та впровадження нових активних програм на ринку праці». Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2622-20#Text>
15. ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо функціонування місцевої та добровільної пожежної охорони» № 2750-IX від 16.11.2022. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2750-20#Text>
16. ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії мобінгу (цькуванню)»№ 2759-IX від 16.11.2022. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2759-20#Text>
17. ЗУ «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці» № 2839-IX від 13.12.2022. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2839-20#Text>
18. ЗУ «Про День пам’яті та перемоги над нацизмом у Другій світовій війні 1939-1945 років» № 3107-IX від 29.05.2023. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3107-20#Text>
19. ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей використання відпустки у зв’язку з вагітністю та пологами» № 3238-IX від 13.07.2023. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3238-20#Text>
20. ЗУ «Про внесення змін до статті 73 Кодексу законів про працю України» № 3258-IX від 14.07.2023. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3258-20#n2>
21. ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впорядкування надання та використання відпусток, а також інших питань» № 3494-IX від 22.11.2023. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3494-20#Text>
22. ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку» № 3633-IX від 11.04.2024. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3633-20#Text>
23. ЗУ «Про внесення зміни до Кодексу законів про працю України щодо трудових відносин при передачі суб’єкта господарювання» № 3677-IX від 25.04.2024. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3677-20#n2>
24. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 № 9 «Про практику розгляду трудових спорів». Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92#Text>
25. Рішення Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 01.09.2022 у справі № 398/1985/22. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106071411> .
26. Постанова Верховного Суду від 09.05.2023 у справі № 398/1985/22. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110806957> .
27. Постанова КМУ від 13.06.2000 № 950 «Про затвердження Порядку проведення службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та осіб, які для цілей ЗУ «Про запобігання корупції» прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування». Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950-2000-%D0%BF#Text>
28. ЗУ «Про запобігання корупції» № 1700-VII від 14.10.2014. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>
29. Постанова Верховного Суду від 01.03.2023 у справі № 166/1321/21. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109395230>
30. Європейської Конвенції з прав людини. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text>
31. Рішення Сумського окружного адміністративного суду 05.06.2024 у справі № 579/1027/22. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119814876>

*(с) Ця публікація стала можливою завдяки щирій підтримці американського народу, наданій через Агентство США з міжнародного розвитку (USAID). Зміст є відповідальністю Глобал Ком'юнітіз (Global Communities) і не обов'язково відображає точку зору USAID чи Уряду Сполучених Штатів.*