

**ПРАВОВА ПРИРОДА «СЕРЕДНЬОГО ЗАРОБІТКУ ЗА ЧАС ВИМУШЕНОГО ПРОГУЛУ»****LEGAL NATURE OF “AVERAGE EARNINGS DURING FORCED ABSENTEEISM”****Цюпа С.В., аспірант кафедри трудового права***Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена висвітленню однієї із актуальних проблем трудового права, яка стосується питання коректності застосування юридичної конструкції «середнього заробітку за час вимушеного прогулу». Намагаючись детально розібратись в даному питанні, в даній статті було здійснено дослідження заробітної плати та структурних елементів які утворюють заробітну плату. В ході вивчення даного питання, відразу стає зрозумілим що чинне законодавства на даному етапі, не в змозі надати вмотивованої відповіді на дане питання. Під час розгляду у судовому порядку справ про стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу, доволі часто виникають ситуації, де судді відходять від сформованої роками судової практики. По своїй природі, дане явище є досить небезпечним для вітчизняної судової системи, оскільки через тривале неоднозначне тлумачення судами даного питання на власний розсуд, з часом можуть виникати окремі процесуальні питання, на які чинне законодавство буде не спроможне дати конкретної відповіді. Тобто іншими словами, таке довільне трактування суддями на власний розсуд питання середнього заробітку за час вимушеного прогулу, фактично ставить на паузу прогресивний розвиток правової системи України. Автором звертається увага на те, що Україна у зв'язку з останніми негативними подіями у власній історії, взяла прискорений вектор інтеграції до Європейського союзу, та досить активно здійснює реформування власної системи права, трудове права, як її частина, повинно невідкладно зазнати позитивних змін. А отже враховуючи бажання підняти вітчизняне законодавство до європейських стандартів, надзвичайно необхідно нарешті остаточно відмовитись від застарілої системи радянського права, яка штучно та систематично уповільнює стрімкий розвиток трудового права України. На основі матеріалу викладеного у статті, автором робиться висновок, що правова конструкція «середнього заробітку за час вимушеного прогулу» є застарілою та такою, що потребує кардинальних змін.

**Ключові слова:** стягнення середнього заробітку, час вимушеного прогулу, звільнення працівника, трудові спори.

The article is devoted to highlighting one of the current problems of labor law, concerning the issue of the correct application of the legal structure of «average earnings during forced absence». In an attempt to understand this issue in detail, this article carried out a study of wages and the structural elements that form wages. During the study of this issue, it immediately becomes clear that the current legislation at this stage is not able to provide a reasoned answer to this question. During the trial of such cases in court regarding the recovery of average earnings during forced absenteeism, situations quite often arise where judges deviate from the judicial practice that has developed over the years. By its nature, this phenomenon is quite dangerous for the domestic judicial system, since due to the long-term ambiguous interpretation of this issue by the courts at their own discretion, over time, certain procedural issues may arise to which the current legislation will not be able to give a specific answer. That is, in other words, such an arbitrary interpretation by judges at their own discretion of the issue of average earnings during forced absenteeism actually puts a pause the progressive development of the legal system of Ukraine. The author draws attention to the fact that Ukraine, in connection with the latest negative events in its history, has taken an accelerated vector of integration into the European Union, and is quite actively reforming its own legal system, labor law, as part of it, must immediately experience positive changes. Consequently, given the desire to raise domestic legislation to European standards, it is extremely necessary to finally abandon the outdated system of the Soviet system of law, which artificially and systematically slows down the rapid development of labor law in Ukraine. Based on the material presented in the article, the author concludes that the legal structure of “average earnings during forced absence” is outdated and requires fundamental changes.

**Key words:** recovery of average earnings, time of forced absenteeism, dismissal of the employee, labor disputes.

Статтею 43 Конституції України проголошено, що кожен має 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 [1]. Можливість заробляти собі на життя працею є невід'ємним компонентом права на працю, що належить до основних прав людини і не передбачає будь-якого його обмеження.

Однак в царині практичної реалізації норм трудового права виникають ситуації за яких працівник через винні дії роботодавця позбавлений можливості виконувати свої трудові функції, в наслідок чого, отримувати гарантовану йому заробітну плату. Фактично в даний період часу працівник позбавлений реальної можливості забезпечувати необхідний рівень власної життєдіяльності. А тому в такій ситуації працівник законодавчо наділений правом вимагати стягнення заробітної плати за час вимушеного прогулу. Проте в даній ситуації під час аналізу положень статті 235 Кодексу законів про працю, постає закономірне питання, чи є така юридична конструкція «середній заробіток за час вимушеного прогулу» юридично коректною?

Станом на даний момент чинне законодавство України не містить чіткої відповіді на зазначене питання, оскільки приписи Кодексу законів про працю України розкривають тільки механізм розрахунку та виплат «середнього заробітку за час вимушеного прогулу». При цьому судді здійснюючи правосуддя у справах про виплату середнього

заробітку за час вимушеного прогулу, опираючись на приписи Кодексу законів про працю України та з врахуванням власного професійного досвіду виносять доволі суперечливі рішення в судових спорах. Саме тому з врахуванням даної особливості на даний час не існує єдиної та конкретної судової практики та офіційного розтлумачення даного проблемного питання.

Фактично законодавець здійснив офіційне тлумачення правового поняття «заробітна плата» в Законі України Про оплату праці, де чітко зазначив, що заробітна плата – це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку за трудовим договором роботодавець виплачує працівникові за виконану ним роботу [2, с. 1]. Таким чином законодавець передбачив ряд конкретних ознак, які притаманні даній правовій категорії, до яких відносять: а) наявність чітко визначених у трудовому договорі робочих функцій, які працівник повинен виконати; б) винагорода, яка обчислюється у грошовому виразі та виплачується працівникові по факту виконаної роботи, відповідно умов трудового договору.

А отже зміст даної правової норми прямо вказує на те, що вона не передбачає жодних альтернативних тлумачень, а тому фактично трактування заробітної плати необхідно здійснювати саме як плати, яку працівник отримує за виконану ним роботу.

Конституційний Суд України у рішенні від 15 жовтня 2013 року № 8-рп/2013 у справі № 1-13/2013 зазначивши,

що поняття «заробітна плата» і «оплата праці», які використано у законах, що регулюють трудові правовідносини, є рівнозначними [3], автоматично закріпив розуміння заробітної плати, як такої, яку власник або уповноважений ним орган підприємства, установи, організації виплачує працівникові за фактом виконаних робіт.

Здійснюючи дослідження правової категорії «середнього заробітку за час вимушеного прогулу» насамперед необхідно звернутись до Закону України Про оплату праці, в якому законодавець здійснив детальний розбір всіх можливих складових заробітної плати та на законодавчому рівні закріпив вичерпні структурні елементи заробітної плати, до яких відніс:

а) основну заробітну плату. Це – винагорода за виконану роботу відповідно до встановлених норм праці (норми часу, виробітку, обслуговування, посадові обов'язки). Вона встановлюється у вигляді тарифних ставок (окладів) і відрядних розцінок для робітників та посадових окладів для службовців [2, с. 2];

б) додаткову заробітну плату. Це – винагорода за працю понад установлені норми, за трудові успіхи та винахідливість і за особливі умови праці. Вона включає доплати, надбавки, гарантійні і компенсаційні виплати, передбачені чинним законодавством; премії, пов'язані з виконанням виробничих завдань і функцій [2, с. 2];

в) інші заохочувальні та компенсаційні виплати. До них належать виплати у формі винагород за підсумками роботи за рік, премії за спеціальними системами і положеннями, виплати в рамках грантів, компенсаційні та інші грошові і матеріальні виплати, які не передбачені актами чинного законодавства або які провадяться понад встановлені зазначеними актами норми [2, с. 2].

А отже зміст зазначеної правової норми прямо вказує на те, що «середній заробіток за час вимушеного прогулу» не входить до переліку виплат, які утворюють заробітну плату. Враховуючи факт чіткого закріплення законодавцем структури заробітної плати, що виключає будь-яке альтернативне її трактування, можна зробити висновок, що за своєю правовою природою «середній заробіток за час вимушеного прогулу» не має жодного відношення до заробітної плати.

Даний висновок знаходить своє підтвердження у приписах частини 2 статті 235 Кодексу законів про працю України, в якій зазначено, що при винесенні рішення про поновлення на роботі орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи, але не більш як за один рік. Якщо заява про поновлення на роботі розглядається більше одного року, не з вини працівника, орган, який розглядає трудовий спір, виносить рішення про виплату середнього заробітку за весь час вимушеного прогулу [4, с. 235].

Правовий зміст покладений в основу зазначеної статті дає можливість зробити висновок, що даний вид виплат не може бути заробітком, оскільки:

а) підстави нарахування і виплати даних грошових сум безпосередньо пов'язані з незаконним звільненням працівника з роботи;

б) дані виплати здійснюються за час, коли працівник був позбавлений можливості виконувати свої трудові функції відповідно до умов трудового договору, а отже, даний вид виплат не містить в собі ознаку, яка полягає у оплаті за фактично виконану працівником роботу.

Однак враховуючи, що питання відшкодування працівникові середнього заробітку за весь час, протягом якого він був позбавлений можливості виконувати свою трудову функцію врегульовано нормами, які були утворені ще за радянських часів, то практична сторона застосування даної норми досить часто призводить на практиці до спірних моментів які судова гілка влади повинна врегулювати на власний розсуд. За наявних обставин суди змушені опиратись на відверто застаріле законодавство яке давно вже втратило свою актуальність.

В такому випадку виникають доволі спірні ситуації, за яких суди здійснюючи власне тлумачення даного проблемного питання, та виносять рішення, які йдуть у розріз з усталеною судовою практикою.

Яскравим прикладом відступу від усталеного розуміння заробітної плати та її природи є справа № 755/12623/19 від 08.02.2022 р. В даній справі Велика Палата Верховного Суду дійшла до висновку, що середній заробіток за час вимушеного прогулу за своїм змістом є заробітною платою, право на отримання якої виникло у працівника, який був незаконно позбавлений можливості виконувати свою трудову функцію з незалежних від нього причин. Такий висновок підтверджується також змістом частини другої статті 235 КЗпП України [5].

Позиція суду ґрунтується на тому, що за звичайних умов праці, працівник мав змогу отримати дані кошти за виконану ним роботу, однак в даній ситуації був позбавлений реальної можливості виконувати свою трудову функцію та отримувати за це заробітну плату. Оскільки працівник втратив таку можливість через винні дії роботодавця, держава повинна гарантувати йому отримання середнього заробітку за час вимушеного прогулу, як певного роду гарантію за не реалізовану змогу заробити кошти на забезпечення всіх своїх суспільних та життєвих потреб.

Відступаючи від усталеної практики, приймаючи рішення на власний розсуд та визнаючи зазначені виплати заробітною платою Верховний Суд України у своєму рішенні досить прямолінійно оцінив приписи радянського законодавства та виніс доволі спірне по своїй природі рішення. У зв'язку з таким доволі відвертим слідуванням нормам радянського законодавства судова гілка влади власними руками здійснює плутанину у законодавстві, ускладнюючи його сприйняття не тільки звичайними людьми на побутовому рівні, а й для науковців, котрі здійснюють розвиток система права, та практиків, які запроваджують реалізацію наукових здобутків в юридичних кейсах. В свою чергу це призводить до порушення принципу єдності судових рішень, що неминує спричиняє появі ще більшої кількості таких досить спірних по своїй природі рішень. В наслідок чого вищезазначене замкнуте коло тільки розширюється та зміцнює свій вплив на вітчизняну правову систему.

Приймаючи до уваги доволі спірну судову позицію та наведені негативні доводи стосовно її впровадження в праве життя України, необхідно зазначити що даний вид грошової виплати не має жодного відношення до заробітної плати, оскільки визнання її заробітною платою заперечує в першу чергу логічність такого правового формулювання. Оскільки у зв'язку зі звільненням працівника чи відстороненням його від виконання своєї роботи, останній звертається до суду з позовом про поновлення своїх трудових прав шляхом поновлення його на посаді, яку він займав на відповідному підприємстві до звільнення. Враховуючи те, що працівник в зазначений проміжок часу жодним чином не виконує свої трудові функції, та не реалізує своє право на працю, він ніяк не може отримувати заробітну плату, яка виплачується працівникові як винагорода виконану ним роботу, оскільки таке явище відверто суперечило б Закону України «Про оплату праці». Через те що в даний проміжок часу працівник зайнятий виключного поновленням власних порушень прав в судовому порядку, даний вид виплат не може бути заробітною платою, а носить відверто компенсаційний характер, оскільки виступає у якості матеріальної відповідальності роботодавця перед працівником за свої протиправні вчинки.

Інакше кажучи, в період вимушеного прогулу працівник не перебуває в процесі трудової діяльності, не виконує роботу, яку він повинен виконувати відповідно до умов

трудового договору, а отже дані грошові надходження не можуть кваліфікуватись як заробітна плата.

В даний період часу, коли вектор зовнішньої політики України сконцентрований на вступ до Європейського союзу, необхідно проводити прогресивні реформи в чинному законодавстві. Головна мета таких реформ полягає у відмові від божевільних комуністичних ідей радянського союзу, які часто не піддавались логічному осмисленню, а правові норми того часу здебільшого характеризувались як такі, що позбавлені якісного та глибокого змістовного наповнення. Тому щоб уникнути такої долі яка чекала радянський союз потрібно відмовитись від законів, котрі забезпечували її існування та привели до цілковитого краху.

З урахуванням євроінтеграційних процесів та вимог які постали перед Україною в цьому контексті, необхідно виводити державну законодавчу базу до рівня європейських стандартів. В умовах які диктують сучасні реалії необхідно докорінно реформувати трудове законодавство, оскільки саме воно є тим самим регулятором, який в повній мірі здатен забезпечити захист прав працівника, та захист права на працю, яке є одним із найголовніших прав сьогодення. Саме тому необхідно звертати увагу на найменші деталі, котрі за своєю природою можуть породжувати розмивання сенсу правової норми та створювати юридичні колізії. Наявність правової норми, яка не в змозі чітко передати закладений в неї законодавцем зміст, неминуче призведе до чергового загострення проблеми її реалізації на практиці та призведе до дестабілізації виваженості судових рішень.

Як підсумок «середній заробіток за час вимушеного прогулу» є певною матеріальною відповідальністю роботодавця перед працівником, яка виникає в момент порушення його права на працю, а тому дана виплата є матеріальною компенсацією за порушення трудових прав працівника.

В даному аспекті Лук'янчиков О. М. у своєму дослідженні співвідносить юридичну конструкцію «оплата вимушеного прогулу» та «відшкодування упущеної вигоди» як тотожні правові категорії. Дослідник вважає що конструкція «оплата вимушеного прогулу» в певній

мірі відповідає цивілістичній конструкції «відшкодування упущеної вигоди» («відшкодування неодержаного доходу»). Відповідно до ст. 22 ЦК України, упущена вигода – це доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене [6].

У разі порушення права на працю (незаконного звільнення, незаконного переведення та інш.), працівник не отримує заробітну плату. Саме відшкодування неодержаної заробітної плати і є метою покладення на роботодавця зазначеної відповідальності [6].

Аналізуючи дане співставлення необхідно зазначити, що дане порівняння не є цілком коректним, оскільки:

По-перше, дані відносини регулюються різними галузями права, «відшкодування упущеної вигоди» належить до сфери впливу цивільного права, в свою чергу «оплата вимушеного прогулу» відноситься до сфери регулювання трудового права.

По-друге, підставою для настання «відшкодування упущеної вигоди» є порушення цивільно-правових зобов'язань, а підставою для «оплати вимушеного прогулу» є саме порушення права на працю.

Здійснивши дослідження юридичної конструкції «середній заробіток за час вимушеного прогулу», закріплену в Кодексі законів про працю України та проаналізувавши правове поняття «заробітна плата», можна чітко вказати, «середній заробіток за час вимушеного прогулу» за своєю природою не є заробітною платою, а є мірою відповідальності роботодавця за порушення права особи на працю. В свою чергу для працівника, якого незаконно позбавили права на працю, дана виплата носить компенсаційний характер.

На основі цього необхідно зазначити що Кодекс законів про працю України містить некоректне поняття, яке породжує велику кількість протиріч та правових колізій, що в свою чергу дестабілізує як правову систему України в цілому, так і систему трудового права, як її структурного елемента.

Зазначений факт вказує на реальну необхідність розроблення нового терміну, який охопить даний діапазон проблемних питань та буде здатен повною мірою відображати всі реалії сьогодення в трудовому законодавстві.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 25.04.2024).
2. Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 р. № 108/95-ВР. Дата оновлення: 01.04.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/108/95-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 25.04.2024).
3. Рішення Конституційного Суду України від 15.10.2013р., судова справа № 1-13/2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-13#Text> (дата звернення 25.04.2024).
4. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.71 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#n231> (дата звернення 25.04.2024).
5. Постанова Верховного Суду України від 08.02.2022 р. у справі № 755/12623/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103893132> (дата звернення 25.04.2024).
6. Лук'янчиков О. М., Співвідношення юридичних конструкцій «оплата вимушеного прогулу» та «відшкодування упущеної вигоди». URL: <https://dspace.hnu.edu.ua/server/api/core/bitstreams/6872fb73-306a-4476-ae73-f592a2b22c16/content> (дата звернення 25.04.2024).