

Артем Марченко

ЗВІЛЬНЕННЯ ПРАЦІВНИКА У ВИПАДКУ ТРИВАЛОЇ НЕПРАЦЕЗДАТНОСТІ

Отже, зі змісту наведеної постанови суду касаційної інстанції випливає, що підставою для звільнення за п. 5 ст. 40 КЗпП України є сукупність таких умов:

- безперервна непрацездатність працівника більше чотирьох місяців, підтверджена одним листком непрацездатності або листком непрацездатності, дія якого продовжувалася;
- існування виробничої необхідності у звільненні;
- тривала, на момент звільнення, непрацездатність працівника.

Детальніше із правовою позицією Верховного Суду можна ознайомитися в Єдиному державному реєстрі судових рішень, реєстраційний номер 71666822.

Проблемні питання звільнення працівника за ініціативою власника або уповноваженого ним органу (ст. 40 КЗпП України) ні на мить не втрачали своєї актуальності попри численні зміни до Кодексу законів про працю України.

Тому вважаємо за необхідне зупинитися на деяких особливостях у правозастосуванні положень п. 5 ст. 40 КЗпП України крізь призму практики вищих спеціалізованих судів України та Верховного Суду.

Відповідно до п. 5 ст. 40 КЗпП України трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку чинності можуть бути розірвані власником або уповноваженим ним органом, зокрема, у випадку відсутності на роботі протягом більш як чотирьох місяців поспіль унаслідок тимчасової непрацездатності, не враховуючи відпустки по вагітності і родах, якщо законодавством не встановлений триваліший строк збереження місця

роботи (посади) при певному захворюванні.

Аналіз ухвалених протягом 2015-2016 років судових рішень Вищого адміністративного суду України (806/1341/13-а, 826/5699/14) та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (330/713/16-ц, 6-12110св15) у цій категорії справ свідчить, що звільнення за ініціативи власника на підставі п. 5 ст. 40 КЗпП України допускалося за умови безперервної непрацездатності працівника більше чотирьох місяців. Вона повинна включати у себе всі робочі дні протягом вказаного періоду без застережень щодо неможливості підтвердження всього періоду хвороби кількома окремими листками непрацездатності.

Водночас у постанові від 16 січня 2018 у справі № 367/6881/15-ц Верховний Суд, вирішуючи питання щодо застосування положень п. 5 ст. 40 КЗпП України, зазначив, що підставою звільнення за вказаним пунктом може бути тільки безперервна непрацездатність більше чотирьох місяців. Сумарний облік часу відсутності працівника не допускається. Вихід на роботу хоча б на один день перериває перебіг чотиримісячного строку. Звільняти за пунктом 5 статті 40 КЗпП України можна за умови, що у роботодавця була виробнича необхідність у такому звільненні. Роботодавець має право звільняти працівника тільки в період його хвороби, а не тоді, коли він одужав і вийшов на роботу. Не можна звільнити працівника, якщо він уже одужав і став до виконання своїх трудових обов'язків, незважаючи на те, що тимчасова непрацездатність до цього продовжувалася понад чотири місяці.

Змінилися строки розгляду судом питання про вжиття заходів забезпечення позову. Стаття 154 КАС України передбачає, що заява розглядається судом не пізніше ДВОХ ДНІВ з дня її надходження

Олена Коваленко

КАС України у редакції, що діє з 15.12.2017, помітно розширює правове регулювання процесуальних відносин щодо забезпечення позову. Законодавець пішов шляхом деталізації правового регулювання – і питанню забезпечення позову присвячений цілий розділ на заміну двох статей, які регулювали забезпечення позову в раніше чинній редакції.

Статтею 150 КАС України передбачається можливість звернутися із заявою про забезпечення позову як разом чи після подання позовної заяви, так і до звернення до суду.

Підстави забезпечення позову:

- *невжиття заходів може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду, або ефективний захист, або поновлення порушених чи оспорюваних прав, інтересів позивача, за захистом яких він звернувся чи має намір звернутися до суду;*
або
- *очевидними є ознаки протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень та порушення прав, свобод або інтересів особи, яка звернулася до суду, таким рішенням, дією або бездіяльністю.*

Подання позову та відкриття провадження в адміністративній справі не зупиняють дію оскаржуваного рішення суб'єкта владних повноважень, якщо суд не застосував відповідні заходи забезпечення позову.

Чинна редакція КАС України містить ширший перелік способів забезпечення позову.

Наразі позов може бути забезпечено шляхом:

- *зупинення дії індивідуального або нормативно-правового актів;*
- *заборони відповідачу вчиняти певні дії;*
- *встановлення обов'язку відповідача вчинити певні дії;*
- *заборони іншим особам вчиняти дії, що стосуються предмета спору;*
- *зупинення стягнення на підставі виконавчого документа або іншого документа, за яким стягнення здійснюється у безспірному порядку.*

Разом з тим існують і певні обмеження в можливості застосування заходів забезпечення

ня. Їх повний перелік міститься у ст. 151 КАС України. На відміну від попередньої редакції Кодексу, нова встановлює заборону зупиняти дію рішення суб'єкта владних повноважень, яке не є предметом оскарження в адміністративній справі, або встановлювати заборону чи обов'язок вчиняти дії, що впливають з такого рішення.

Важливим доповненням до процесуального закону є також норми ч. 2 ст. 151 КАС України, які застерігають, що заходи забезпечення позову мають бути співмірними із заявленими позивачем вимогами. Суд також повинен враховувати співвідношення прав (інтересу), про захист яких просить заявник, із наслідками вжиття заходів забезпечення позову для зацікавлених осіб.

Змінилися також строки розгляду судом питання про вжиття заходів забезпечення позову. Стаття 154 КАС України передбачає, що заява розглядається судом не пізніше двох днів з дня її надходження.

Ще однією новелою процесуального кодексу є те, що суду надано право викликати особу, що подала заяву про забезпечення позову, для надання пояснень або додаткових доказів, що підтверджують необхідність забезпечення позову.

Крім того, КАС України у новій редакції передбачає право особи на відшкодування збитків, заподіяних забезпеченням позову, за рахунок особи, за заявою якої такі заходи забезпечення позову вживалися у випадку залишення позову без розгляду, а також закриття провадження у справі з визначених кодексом підстав або у випадку ухвалення рішення суду щодо повної або часткової відмови у задоволенні позову. Поряд з цим, варто звернути увагу, що згідно з вимогами КАС України, якщо вжиттям заходів забезпечення позову порушені права або інтереси суб'єкта владних повноважень, положення щодо відшкодування збитків не застосовується.

Не менш важливою новелою є про те, що відповідно до ст. 328 КАС України ухвали суду першої інстанції про забезпечення позову після їх перегляду в апеляційному порядку та ухвали суду апеляційної інстанції щодо забезпечення позову можуть бути оскаржені в касаційному порядку.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ПОЗОВУ

а позивач не ставить питання про свої речові права на майно, це адмінспір (Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14.03.2018 у справі № 619/2019/17). Справою адміністративної юрисдикції також є спір, у якому дослідженню підлягають виключно владні, управлінські рішення та дії приватного нотаріуса як державного реєстратора (Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04.04.2018 у справі № 826/9928/15).

шень держреєстратора, дозволяють зробити висновок, що в основі розмежування юрисдикції цих спорів визначальним є дослідження підстав заявлених вимог.

Наприклад, під час розгляду справи № 910/8424/17 про оскарження рішення Міністерства юстиції України з приводу реєстраційних дій та про зобов'язання поновити записи у реєстрі, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що спір у цій справі стосується виключно проведення державної реєстрації

Якщо позовна заява ґрунтується на доводах щодо невиконання умов цивільно-правової угоди (іпотеки, оренди, купівлі-продажу тощо), а також на доводах з приводу прав (власності, користування) на майно, щодо якого зареєстроване речове право, такі спори не належать до юрисдикції адмінсуду, а вирішу-

Правильне визначення юрисдикції спору має важливе значення для швидкого відновлення прав позивача, на захист якого подається позовна заява. Адже вирішення справи судом, який не наділений

Світлана Шелест

ПРАКТИКА ВС щодо юрисдикції спорів з ДЕРЖРЕЄСТРАТОРОМ

компетенцією для її розгляду, є обов'язковою підставою для скасування судового рішення судом апеляційної чи касаційної інстанції і закриття провадження у справі без перевірки правильності застосування норм матеріального права.

Разом з тим, визначити юрисдикцію окремих спорів інколи буває досить непросто. Однією з категорій таких справ є спори про оскарження рішень та дій державного реєстратора прав на нерухоме майно.


Тож пропонуємо вашій увазі аналіз практики Верховного Суду щодо розмежування юрисдикції справ зазначеної категорії.

Проаналізовані рішення Верховного Суду з правовідносин, що пов'язані з оскарженням дій і рі-

ються господарським чи цивільним судом у залежності від суб'єктного складу. Рішення про закриття провадження у справі не обмежує сторони у реалізації свого речового права в порядку цивільного чи господарського судочинства, де водночас і можуть бути розв'язані питання з реєстрацією такого права (Постанови Великої Палати Верховного Суду від 14.03.2018 у справі № 396/2550/17; від 04.04.2018 у справі № 826/3202/16; від 04.04.2018 у справі № 817/1048/16).

Водночас якщо спір про право вирішений судами іншої юрисдикції,

права власності, а не підстав набуття такого права, та не є спором про право і підлягає розгляду за правилами адміністративного судочинства з огляду на те, що виник внаслідок виконання відповідачем владних управлінських функцій і має публічно-правовий характер.



Застосування вказаної норми процесуального права на практиці виявилось проблемним: позивачі неодноразово зверталися до Київського апеляційного адміністративного суду як до суду першої інстанції із позовними заявами про вирішення спорів за участі ЦВК, які йому не підсудні; зазначені справи також надходили на розгляд апеляційного суду від суду першої інстанції. Позивачі продовжують телефонувати за наданням роз'яснення, до якого ж суду необхідно звертатися з позовом до ЦВК.

Пропонуємо розглянути порядок застосування ч. 2 ст. 22 КАС України і не тільки, викладений у постановках Верховного Суду, у справах щодо оскарження постанов ЦВК про призначення перших місцевих виборів об'єднаних територіальних громад, бездіяльності щодо не призначення таких виборів, а також рішень та бездіяльності за результатами розгляду звернень, пов'язаних із вказаними виборами як таких, що найчастіше трапляються у судовій практиці.

Марія Доник

ЯК ВИЗНАЧИТИ МЕЖИ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ І КУДИ ПОДАТИ ПОЗОВ ДО ЦВК?

У березні 2015 року набув чинності Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад». З вересня 2015 року повноваження щодо призначення перших виборів депутатів сільських, селищних, міських голів були передані до Центральної виборчої комісії (далі – ЦВК).

Починаючи з 2016 року в Україні мало не щонеділі – день голосування з місцевих виборів, а суди постійно розглядають справи про оскарження рішень, дій та бездіяльності ЦВК щодо призначення перших місцевих виборів до об'єднаних територіальних громад.

Згідно з ч. 2 ст. 22 КАС України у редакції, що діє з 15 грудня 2017 року, Київському апеляційному адміністративному суду як суду першої інстанції підсудні справи щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності Центральної виборчої комісії (окрім визначених ч. 4 цієї статті), дій кандидатів на пост Президента України, їх довірених осіб.

Верховний Суд дійшов висновку, що у ч. 2 ст. 22 КАС України закріплене загальне правило, яке повинно застосовуватись у взаємозв'язку з нормами параграфу 3 **глави 2 КАС України**, якими визначено територіальну юрисдикцію адміністративних судів, адже ч. 3 ст. 27 КАС України передбачено, що підсудність окремих категорій адміністративних справ визначається цим Кодексом.

Особливості провадження у справах щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій визначені у ст. **273 КАС України**. За правилами ч. 3 ст. **273 КАС України** рішення, дії або бездіяльність ЦВК щодо встановлення нею результатів виборів чи всеукраїнського референдуму оскаржуються до Верховного Суду. Усі інші рішення, дії або бездіяльність ЦВК, члена цієї комісії, **прийняті у межах виборчого процесу**, оскаржуються до Київського апеляційного адміністративного суду.

продовження

Системний аналіз наведених норм Кодексу адміністративного судочинства України дає підстави для висновку, що **Київському апеляційному адміністративному суду як суду першої інстанції підсудні справи щодо оскарження виключно тих рішень, дій чи бездіяльності ЦВК, які прийняті/вчинені/допущені в межах виборчого процесу**: такий висновок викладений у постановах Верховного Суду <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73700545> (оскаржується бездіяльності ЦВК щодо не призначення перших місцевих виборів), <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73700613> (оскаржується постанова ЦВК про призначення перших місцевих виборів), <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73531926> (оскаржується бездіяльність ЦВК щодо не розгляду по суті пропозиції про скасування Порядку призначення перших місцевих виборів).

Межі виборчого процесу з перших місцевих виборів до об'єднаних територіальних громад визначені у статтях 11, 15 Закону України «Про місцеві вибори».

Згідно з ч. 2 ст. 11 вказаного Закону початок виборчого процесу оголошується відповідною виборчою комісією у строки та в порядку, визначені цим Законом. Зі свого боку ч. 5 ст. 15 Закону України «Про місцеві вибори» передбачає, що перші місцеві вибори призначаються не пізніше ніж за 70 днів до дня виборів, а виборчий процес розпочинається за 50 днів до дня перших місцевих виборів.

Виборчий процес завершується через 15 днів після дня офіційного оприлюднення результатів місцевих виборів, що передбачено ч. 5 ст. 11 Закону України «Про місцеві вибори».

За наведеною практикою Верховного Суду **спори щодо оскарження постанов ЦВК про призначення перших місцевих виборів, а також дій чи бездіяльності, вчинених/допущених до моменту призначення виборів та оголошення початку виборчого процесу є такими, що виникли поза межами виборчого процесу**.

У постанові від 26 квітня 2018 року у справі № 826/14405/17 (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/73700545>) Верховний Суд також звернув увагу на те, що при визначенні підсудності справ зазначеної категорії необхідно керуватися ст. 26 КАС України, згідно з якою **позови до юридичних осіб пред'являються в суд за їхнім місцезнаходженням** згідно з Єдиним державним реєстром юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, якщо інше не передбачено цим Кодексом. Натомість посилання на ст. 27 КАС України Верховний Суд визнав помилковим, оскільки така норма права визначає підсудність адміністративних справ з приводу оскарження нормативно-правових актів.

Згідно з ухвалою Верховного Суду від 17 квітня 2018 року у цій же справі (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/73468412>) при вирішенні питання про передачу адміністративної справи на розгляд до належного суду **Київський апеляційний адміністративний суд діє як суд першої інстанції**, а відповідна ухвала може бути оскаржена в апеляційному порядку до Верховного Суду **межах п'ятнадцятиденного строку**.

Від учасників нашої групи
надійшло запитання:
**“ЩО Ж МОЖЕ
ЗРОБИТИ СУД,
ВСТАНОВИВШИ НЕЗАКОННІСТЬ
НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО
АКТУ: ВИЗНАТИ ЙОГО
НЕЧИННИМ ЧИ
СКАСУВАТИ?”**

Нижче ми наводимо це запитання:

Прошу розкрити тему з новелами КАСУ щодо оскарження НПА, а саме: п.п. 1, 10 ч. 2, ч. 3 ст. 245, ч. 2 ст. 265.

Суть питання: обрання іншого способу захисту прав, свобод, інтересів (п. 10 ч. 2, ст. 245) у зв'язку з неможливістю відновлення порушеного права у спосіб, передбачений п. 1 ч. 2, ст. 245 через норми, встановлені ч. 2 ст. 265 КАСУ.

На мою думку, іншим способом, яким можливо відновити порушене право, є вимога про скасування НПА, що підтверджується ч. 3 ст. 245.

У четвертому абзаці пп. 10.2. Постанови Пленуму ВАСУ «Про судові рішення в адміністративній справі» від 20.05.2013 № 7 зазначалось, що суд може визначити момент, з якого НПА вважається нечинним.

Визнання ж акта суб'єкта владних повноважень нечинним означає втрату чинності таким актом з моменту набрання чинності відповідним судовим рішенням або з іншого, визначеного судом моменту після прийняття такого акта.

Передусім з'ясуємо у чому різниця між визнанням акту нечинним та його скасуванням.

Відповідно до абзаців 3, 4 п. 10.2 постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 року № 7 «Про судові рішення в адміністративній справі» (далі – постанова Пленуму ВАСУ) скасування акта суб'єкта владних повноважень як способу захисту порушеного права позивача застосовується тоді, коли спірний акт не породжує жодних правових наслідків від моменту його прийняття. Визнання ж акта суб'єкта владних повноважень нечинним означає втрату ним чинності з моменту набрання відповідним судовим рішенням законної сили або з іншого, визначеного судом моменту.

Повноваження суду при вирішенні справи визначені у ст. 245 КАС України, відповідно до п. 1 ч. 2 якої у разі задоволення позову суд може ухвалити рішення про визнання протиправним та нечинним нормативно-правового акта чи окремих його положень.



продовження

Зі свого боку особливості провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів, а також наслідки задоволення позову викладені у статтях 264, 265 КАС України. Згідно з вказаними нормами права суд може визнати нормативно-правовий акт протиправним (незаконним чи таким, що не відповідає правовому акту вищої юридичної сили) та нечинним повністю або в окремій його частині. Нормативно-правовий акт втрачає чинність повністю або в окремій його частині з моменту набрання відповідним рішенням суду законної сили.

Такий же підхід до визначення моменту втрати чинності нормативно-правовим актом був застосований у ст. 171 КАС України в редакції, що діяла до 15 грудня 2017 року.

Слід звернути увагу на абзац 8 п. 10.2 постанови Пленуму ВАСУ, який передбачає, що **у разі визнання акта незаконним суд повинен скасувати його, як що він є актом індивідуальної дії,**

або визнати нечинним, якщо він є нормативно-правовим актом, про що зазначити у резолютивній частині постанови.

Натомість положення абзацу 4 п. 10.2 постанови Пленуму ВАСУ, який вказаний у запитанні, визначають можливий спосіб захисту порушеного права позивача у разі оскарження акту (рішення) суб'єкта владних повноважень, який не має нормативно-правового характеру.

Таким чином під час дії КАС України у редакції від 05 липня 2005 року та на той час нормативно-правовий акт, за наявності підстав, міг бути визнаний судом виключно нечинним, тобто таким, що втрачає чинність не раніше дати набрання відповідним рішенням суду законної сили.

Така ж позиція викладена у судових рішеннях Вищого адміністративного суду України та Верховного Суду України, які потрапили у поле зору під час підготовки відповіді на поставлене запитання (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/70163569>, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/7417986>).

Особливістю нормативно-правового акту є те, що він спрямований на регулювання суспільних відносин з невизначеним колом осіб і розрахований на неодноразове застосування. Відповідно, скасування нормативно-правового акту впливатиме на права, свободи, інтереси та обов'язки не лише позивача, а й інших осіб, а також поставить під сумнів легітимність дій та рішень, прийнятих на підставі скасованого нормативно-правового акту.

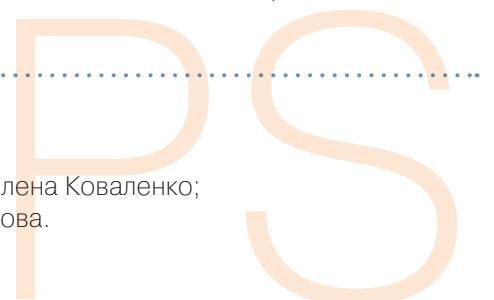
Скасування нормативно-правового акту може призвести до порушення:

- **необхідного балансу між захистом прав позивача та будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів невизначеного кола осіб, які були учасниками правовідносин, у яких застосовано оскаржуваний нормативно-правовий акт;**
- **принципу правової визначеності.**

Напевно, саме у зв'язку з викладеним навіть закони, інші акти або їхні окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність не раніше дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, що передбачено ст. 91 Закону України «Про Конституційний Суд України».

Отже, незважаючи на зміст ч. 3 ст. 245 КАС України, якщо встановлено незаконність нормативно-правового акту, єдиним можливим способом припинення його дії є визнання такого акту нечинним. Вказана норма права швидше визначає повноваження суду у разі встановлення протиправності нормативно-правового або індивідуального акту, ніж способи формулювання резолютивної частини судового рішення.

Важливість поставленого питання була обґрунтована тим, що визнання нечинним нормативно-правового акту не відновлює порушеного права особи. Тому звертаємо увагу, що особа має право оскаржити рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень навіть до визнання судом нормативно-правового акту нечинним, посилаючись на ч. 3 ст. 7 КАС України.



Над номером працювали:

Головний редактор – Артем Марченко;

Автори, редактори: Світлана Шелест, Ірина Герасименко, Марія Доник, Олена Коваленко;

Літературна редакторка – Ольга Шкіль; Дизайн і верстка – Тамара Борисова.