

МИЧКО М. І.,доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України**ЛАПКІН А. В.,**доктор юридичних наук, доцент, доцент
кафедри судоустрою та прокурорської
діяльності
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.2 (477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.17>**ЩОДО ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПІДСТАВИ ПРИПИНЕННЯ
ПОВНОВАЖЕНЬ ПРОКУРОРА У ЗВ'ЯЗКУ З ДОСЯГНЕННЯМ 65 РОКІВ
У ПЕРІОД ВИМУШЕНОГО ПРОГУЛУ**

У статті проаналізовано проблему застосування підстави припинення повноважень прокурора у зв'язку з досягненням 65 років як обставини, що перериває період вимушеного прогулу, отже, впливає на визначення розміру середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу.

Досліджено правову природу вимушеного прогулу як періоду в часі з моменту порушення трудових прав працівника до моменту поновлення таких прав, за час якого працівникові, чиї трудові права порушуються, виплачується середній заробіток як компенсація шкоди, завданої порушенням його прав.

Визначено правову характеристику припинення прокурором повноважень, наведено його відмежування від ситуацій звільнення прокурорів із посади. Доведено, що, оскільки правові норми щодо припинення повноважень прокурора безпосередньо не стосуються звільнення прокурора з посади, положення щодо припинення повноважень прокурора у зв'язку з досягненням 65 років не поширюються на правовідносини з поновлення на посаді та виплати середнього заробітку за час вимушеного прогулу.

Розглянуто можливість застосування норм стосовно припинення повноважень прокурора за аналогією до правовідносин, які складаються внаслідок його звільнення з посади (зокрема, щодо поновлення на посаді прокурора внаслідок незаконного його звільнення та визначення періоду вимушеного прогулу). Обґрунтовано неможливість такого застосування, оскільки правовідносини щодо звільнення прокурорів є досить повно врегульованими нормами законодавства.

На підставі аналізу положень законодавства та правових позицій Верховного Суду обґрунтовано, що на перебіг строку вимушеного прогулу, як і на обчислення середнього заробітку за цей період, не впливають будь-які обставини, які мали місце під час судового розгляду відповідного трудового спору, зокрема й досягнення особою 65 років.

Ключові слова: вимушений прогул, звільнення прокурора, припинення повноважень прокурора, виплата середньої заробітної плати.



Mychko M. I., Lapkiv A. V. Regarding the problem of applying the grounds for termination of the prosecutor's powers in connection with reaching the age of 65 during the period of forced absence

The article analyses the problem of the application of the grounds for termination of the prosecutor's powers in connection with reaching 65 years as a circumstance that interrupts the period of forced absenteeism, and, accordingly, affects the determination of the average salary for the period of forced absenteeism.

The legal nature of forced absenteeism as a period from the moment of violation of the employee's labor rights to the moment of renewal of such rights is examined, during which the employee whose labor rights are violated is paid average earnings as compensation for damage caused by violation of his rights.

The legal characteristics of the termination of powers by the prosecutor are determined and are delimited from the situations of dismissal of prosecutors. It has been proved that since the legal provisions on termination of the prosecutor's powers do not directly concern the dismissal of the prosecutor, the provisions on termination of the prosecutor's powers due to reaching 65 years do not apply to legal relations for reinstatement and payment of average earnings during forced absenteeism.

The possibility of applying rules on the termination of the powers of the prosecutor by analogy with legal relations that arise as a result of his dismissal from office (including regarding the reinstatement of the prosecutor due to his unlawful dismissal and the determination of the period of forced absenteeism) was considered. The impossibility of such application is justified, since the legal relationship for the dismissal of prosecutors is sufficiently regulated by law.

Based on the analysis of the provisions of the legislation and the legal positions of the Supreme Court, it is justified that the period of forced absenteeism, as well as the calculation of the average earnings for this period, are not affected by any circumstances that occurred during the judicial examination of the relevant labor dispute, in particular the achievement of 65 years.

Key words: *forced absenteeism, dismissal of prosecutor, termination of powers of prosecutor, payment of average salary.*

Вступ. Актуальність теми дослідження визначається законодавчою неврегульованістю застосування окремих підстав для припинення повноважень прокурора, зокрема досягнення ним 65 років, у період вимушеного прогулу. На практиці такі ситуації мають місце, зокрема щодо прокурорів, які були незаконно звільнені з роботи в органах прокуратури, після чого оскаржували своє звільнення в судовому порядку, проте за період судового розгляду, який іноді може тривати кілька років, досягли 65-річного віку, що, згідно з п. 1 ч. 3 ст. 51 Закону України «Про прокуратуру», є підставою для припинення повноважень прокурора.

Постановка завдання. Метою статті є розв'язання проблеми щодо того, чи може розглядатися досягнення прокурором 65 років як обставина, що перериває період вимушеного прогулу, отже, впливає на визначення розміру середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу.

Результати дослідження. Відповідно до ст. 235 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) у разі звільнення без законної підстави або незаконного переведення на іншу роботу працівник повинен бути поновлений на попередній роботі органом, який розглядає трудовий спір. Під час винесення рішення про поновлення на роботі орган, який розглядає трудовий спір, водночас ухвалює 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 більш як рік не з вини працівника, орган, який розглядає трудовий спір, виносить рішення про виплату середнього заробітку за весь час вимушеного прогулу.

Поняття «вимушений прогул» у законодавстві України не визначено. Згідно з позицією Верховного Суду (далі – ВС), викладеною в постанові Касаційного цивільного суду



від 26 серпня 2020 р. у справі № 501/2316/15-ц, вимушений прогул – це період часу, з якого почалось порушення трудових прав працівника (незаконне звільнення або переведення на іншу роботу, неправильне зазначення формулювання причин звільнення або затримки видачі трудової книжки в разі звільнення) до моменту поновлення таких прав, тобто ухвалення рішення про поновлення працівника на роботі чи визнання судом факту того, що неправильне формулювання причин звільнення у трудовій книжці перешкоджало працевлаштуванню працівника [1].

Як зазначив ВС у постанові Касаційного адміністративного суду від 8 квітня 2021 р. у справі № 640/10536/19, вимушеності прогулу надають протиправні дії чи бездіяльність власника або уповноваженого ним органу, унаслідок яких працівник позбавляється права виконувати трудові обов'язки й отримувати за це заробітну плату. Тобто працівник не може вийти на роботу та реалізувати належне йому право на працю й оплату праці через винні дії (бездіяльність) роботодавця. За змістом ст. ст. 94, 116, 117 КЗпП та ст. ст. 1, 2 Закону «Про оплату праці», середній заробіток за весь час вимушеного прогулу за своєю правовою природою є різновидом матеріальної відповідальності роботодавця перед працівником і не входить до структури заробітної плати. Підставою для матеріальної відповідальності роботодавця є трудове майнове правопорушення, тобто винне протиправне порушення роботодавцем своїх трудових обов'язків, унаслідок чого завдано майнової шкоди працівникові [2].

З наведених правових позицій ВС випливає, що вимушений прогул визначається як період у часі з моменту порушення трудових прав працівника до моменту поновлення таких прав, за час якого працівникові, чії трудові права порушуються, виплачується середній заробіток як компенсація шкоди, якої вдано порушенням його прав.

Важливо наголосити, що *початок* обчислення періоду вимушеного прогулу та виплати середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу пов'язується законодавцем із вичерпним переліком підстав, а саме: незаконне звільнення працівника; незаконне переведення працівника на іншу роботу; затримка видачі трудової книжки з вини власника чи уповноваженого ним органу; затримка виконання рішення про поновлення на роботі; необґрунтована відмова у прийнятті на роботу; несвоєчасне укладення трудового договору; неправильне формулювання причин звільнення у трудовій книжці, що перешкоджало подальшому працевлаштуванню працівника. *Закінчення* періоду вимушеного прогулу пов'язується з моментом поновлення прав працівника, порушених унаслідок вказаних протиправних дій власника або уповноваженого ним органу, тобто ухвалення рішення про поновлення працівника на роботі. Водночас законодавство і судова практика не передбачають настання обставин, які б переривали обчислення часу вимушеного прогулу в указаний вище період.

У п. 1 ч. 3 ст. 51 Закону України «Про прокуратуру» передбачено припинення повноважень прокурора у зв'язку з досягненням ним віку 65 років. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 61 цього Закону, повноваження прокурора припиняються за віком з наступного дня після досягнення ним зазначеного віку.

Аналіз розд. VII «Звільнення прокурора з посади, припинення, зупинення його повноважень на посаді» Закону України «Про прокуратуру» показує, що «припинення повноважень прокурора» відмежовується від ситуацій «звільнення прокурора з посади» та «зупинення повноважень прокурора». Тобто «звільнення прокурора» і «припинення його повноважень» не є тотожними поняттями. Припинення повноважень прокурора має окремі підстави та порядок реалізації. Водночас цей Закон чітко не регламентує правові наслідки припинення повноважень прокурора, зокрема в аспекті можливості продовження відповідною особою роботи в органах прокуратури та збереження за нею заробітної плати.

Під час розгляду значення положень п. 1 ч. 3 ст. 51 Закону України «Про прокуратуру» щодо припинення повноважень прокурора у зв'язку з досягненням 65 років варто виходити з того, що до підстав для припинення повноважень прокурора належать обставини, які безумовно й автоматично, без необхідності оформлення їх рішенням відповідного суб'єкта, уповноваженого на звільнення прокурора, унеможливають виконання особою повноважень, які передбачає перебування на посаді прокурора [4, с. 411]. З наведеного випливає, що ситуації



припинення повноважень прокурора відмежовуються від підстав для звільнення прокурора з посади. Підстави для припинення повноважень прокурора мають об'єктивний характер та настають автоматично. Їхнім безпосереднім правовим наслідком є неможливість продовження виконання особою, яка займає посаду прокурора, повноважень прокурора. Водночас Законом не врегульовано, як саме припинення повноважень позначається на інших аспектах правового статусу прокурора (зокрема, щодо виплати йому заробітної плати).

З обґрунтованої вище тези про необхідність розмежування ситуацій припинення повноважень прокурора та звільнення прокурора з посади випливає висновок про те, що припинення повноважень прокурора не впливає на правовідносини щодо виплати особі середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу внаслідок незаконного звільнення з посади прокурора. Адже законодавча конструкція положень щодо поновлення працівника на роботі та виплати працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу, передбачена ст. 235 КЗпП, пов'язується законодавцем саме зі звільненням без законної підстави або незаконним переведенням на іншу роботу. Тобто вказані норми не поширюються на ситуацію припинення повноважень прокурора, яка, як наголошувалося вище, має об'єктивний і автоматичний характер.

Зважаючи на те, що правові норми щодо припинення повноважень прокурора безпосередньо не стосуються звільнення прокурора з посади, можна зробити висновок, що положення п. 1 ч. 3 ст. 51 Закону «Про прокуратуру» щодо припинення повноважень прокурора у зв'язку з досягненням 65 років не поширюються на правовідносини щодо поновлення на посаді та виплати середнього заробітку за час вимушеного прогулу.

У розгляді можливості застосування цих положень за аналогією до врегулювання вказаних правовідносин варто виходити з такого. Застосування правової аналогії є казуальним засобом заповнення прогалин у праві. Інститут правової аналогії передбачає два оперативні методи подолання, заповнення прогалин – аналогію закону й аналогію права. Аналогія закону застосовується, коли немає норми права, що регулює розглянутий конкретний життєвий випадок, але в законодавстві є інша норма, що регулює подібні стосунки. Аналогія права застосовується, коли в законодавстві немає норми права, що регулює подібний випадок, і справа вирішується на основі загальних принципів права. Причому в загальнотеоретичній літературі наголошується на необхідності спочатку відшукати таку норму, що може бути використана. Якщо за наявності прогалини аналогічної норми не виявлено, то застосовується аналогія права, тобто відбувається застосування до такого випадку загальних начал і принципів правового регулювання галузі права або правового інституту. Водночас аналогія права повинна застосовуватися лише як виняток [3, с. 315].

З наведеного випливає, що норми стосовно припинення повноважень прокурора не підлягають застосуванню за аналогією до правовідносин, які складаються внаслідок його звільнення з посади (зокрема, щодо поновлення на посаді прокурора внаслідок незаконного його звільнення та визначення періоду вимушеного прогулу), оскільки вказані правовідносини є досить повно врегульованими нормами законодавства.

Правові норми щодо припинення повноважень прокурора в ситуації виникнення в особи права на поновлення на посаді та виплату середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу також не підлягають застосуванню. Це зумовлено тим, що всі підстави для припинення повноважень прокурора, передбачені ч. 3 ст. 51 Закону України «Про прокуратуру», зокрема й досягнення прокурором віку 65 років, пов'язані з перебуванням особи у правовому статусі прокурора на момент виникнення тієї чи іншої підстави для припинення відповідних повноважень. Інакше кажучи, не можуть припинитися повноваження прокурора в особи, яка цих повноважень не має. Проте звільнення прокурора з посади, зокрема й незаконне, позбавляє особу правового статусу прокурора. Тому повноваження прокурора, який був звільнений із посади, не можуть припинитися з підстав, передбачених ч. 3 ст. ст. 51 Закону України «Про прокуратуру», зокрема й у зв'язку з досягнення ним 65 років, оскільки повноваження прокурора така особа втратила в момент звільнення з посади прокурора. Отже, положення ч. 3 ст. 51 Закону України «Про прокуратуру» щодо припинення повно-



важень прокурора, зокрема й у зв'язку з досягнення особою 65 років, не підлягають засто- суванню до моменту поновлення особи на посаді прокурора. Після такого поновлення на посаді повноваження прокурора можуть бути припинені з будь-якої підстави, передбаченої ч. 3 ст. 51 Закону України «Про прокуратуру», однак лише з моменту ухвалення рішення про поновлення його на роботі.

Аналогічного висновку можна дійти під час розгляду вказаної ситуації в контексті трудових правовідносин. Так, якщо брати до уваги, що припинення повноважень прокурора веде до розірвання трудових правовідносин прокурора, повноваження якого припинено, та прокуратури, то таке розірвання допускається лише щодо правовідносин, які юридично та фактично існують. Проте в ситуації звільнення прокурора з посади, яка передує виник- ненню підстави для припинення його повноважень на посаді, ані юридичних, ані фактич- них трудових правовідносин такої особи та прокуратури немає, оскільки ці правовідносини були розірвані раніше – з моменту звільнення особи. Відповідно, для наступного розірвання на підставі, передбаченій п. 1 ч. 3 ст. 51 Закону «Про прокуратуру», такі трудові право- відносини мають бути відновлені шляхом поновлення незаконно звільненого прокурора на посаді. Однак розірвання трудових правовідносин в такому разі не має зворотної дії в часі й допускається лише після їх відновлення, а правові наслідки такого розірвання поширюють свою дію виключно на період після поновлення працівника на посаді.

Розглядаючи вказані положення в аспекті виплати особі середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу внаслідок незаконного звільнення з посади прокурора, необхідно виходити з того, що така виплата є, з одного боку, заходом матеріальної відповідальності робо- тодавця за порушення права працівника на працю, а з іншого – компенсацією працівникові шкоди, якої завдано йому незаконним звільненням. Досягнення особою 65 років, передбачене ч. 3 ст. 51 Закону України «Про прокуратуру» як підстава для припинення повноважень про- курора та, відповідно, припинення його трудових відносин із прокуратурою, не впливає на визначення періоду вимушеного прогулу та перебіг останнього, оскільки не створює жодних правових наслідків для звільненої з посади прокурора особи. Відповідно, положення п. 1 ч. 3 ст. 51 Закону України «Про прокуратуру» щодо припинення повноважень прокурора у зв'язку з досягненням 65 років не позначаються на визначенні суми виплати особі середньої заробіт- ної плати за час вимушеного прогулу внаслідок незаконного звільнення з посади прокурора.

Вс у своїх рішеннях сформулював і послідовно дотримується позиції, згідно з якою виплата середнього заробітку проводиться за весь час вимушеного прогулу. Законом не передбачено будь-яких підстав для зменшення його розміру за певних обставин (постанова Великої Палати від 20 червня 2018 р. у справі № 826/808/16 [5]; постанова Касаційного адмі- ністративного суду ВС від 30 жовтня 2018 р. у справі № 826/12721/17 [6]).

У постанові Касаційного адміністративного суду від 5 вересня 2019 р. у справі № 813/1247/17 ВС дійшов висновку, що середній заробіток за час вимушеного прогулу за своїм змістом є державною гарантією, право на отримання якої виникло у працівника, який був незаконно позбавлений можливості виконувати свою роботу з незалежних від нього причин. У разі порушення роботодавцем законодавства про оплату праці належна праців- нику заробітна плата включає всі виплати, на які працівник має право згідно з умовами тру- дового договору і відповідно до державних гарантій, установлених законодавством, зокрема й за час вимушеного прогулу, який мав місце не з вини працівника, незалежно від того, чи було здійснене роботодавцем нарахування таких виплат [7].

Верховний Суд вважає, що стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу обчислюється, починаючи із дня звільнення особи і закінчується днем її поновлення на роботі (постанова Касаційного цивільного суду ВС від 26 серпня 2020 р. у справі № 552/3404/17) [8]. У постановах Касаційного адміністративного суду ВС від 15 лютого 2019 р. у справі № 826/6583/14 та від 20 березня 2019 р. у справі № 201/12340/16-а (2а/201/1042/2016) вка- зано, що, виходячи з поняття вимушеного прогулу, кількість днів вимушеного прогулу визна- чається із дня звільнення та до винесення судом рішення про поновлення на роботі незаконно звільненого працівника, яким відбулося врегулювання публічно-правового спору [9; 10].



Важливо наголосити, що в аналогічних справах щодо інших категорій працівників з особливим правовим статусом, щодо яких передбачено спеціальні підстави для припинення трудових правовідносин, ВС виходить із відсутності впливу інших чинників, ніж оспорювані підстави для звільнення працівника з посади, на визначення правового статусу поновленого працівника та нарахування йому середнього заробітку за період вимушеного прогулу. Так, розглядаючи ситуацію, коли під час судового розгляду справи про поновлення незаконно звільненого працівника позивачу виповнилося 65 років, що відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 83 Закону «Про державну службу» є однією з підстав для припинення державної служби, ВС звернув увагу, що під час вирішення спору було встановлено незаконність звільнення позивача з наведених у зазначеній нормі підстав, безумовним наслідком чого є визнання такого наказу протиправним та його скасування. Установлена Судом незаконність звільнення зумовлює необхідність поновлення порушених прав позивача і не ставиться в залежність від інших чинників, які не стосувалися підстав для звільнення, зокрема й щодо віку працівника (постанова Касаційного адміністративного суду ВС від 19 вересня 2018 р. у справі № 2а-16510/12/2670) [11]. У постанові Касаційного адміністративного суду ВС від 12 грудня 2018 р. у справі № 808/7295/14 було вказано, що внаслідок поновлення особи на службі в судовому порядку її служба вважається продовженою і такою, що не переривалася [12].

Висновки. У підсумку необхідно зазначити, що положення п. 1 ч. 3 ст. 51 Закону України «Про прокуратуру» щодо припинення повноважень прокурора у зв'язку з досягненням 65 років не підлягають застосуванню за аналогією та не поширюються на правовідносини, які існували в період судового розгляду справи про поновлення на посаді та виплату середнього заробітку за час вимушеного прогулу. Водночас вони не позначаються на визначенні суми виплати особі середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу внаслідок незаконного звільнення з посади прокурора.

Список використаних джерел:

1. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 26.08.2020 р. у справі № 552/3404/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91186241>.
2. Постанова Касаційного адміністративного суду від 08.04.2021 р. у справі № 640/10536/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96112626>.
3. Теория государства и права / под ред. А.С. Пиголкина. Москва : Городец, 2019. 516 с.
4. Лапкін А.В. Закон України «Про прокуратуру». Науково-практичний коментар. Харків : Право, 2015. 680 с.
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20.06.2018 р. у справі № 826/808/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75099746>.
6. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 30.10.2018 р. у справі № 826/12721/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77506416>.
7. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 05.09.2019 р. у справі № 813/1247/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84040906>.
8. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 26.08.2020 р. у справі № 552/3404/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91186241>.
9. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 15.02.2019 р. у справі № 826/6583/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79846382>.
10. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 20.03.2019 р. у справі № 201/12340/16-а (2а/201/1042/2016). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80607267>.
11. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 19.09.2018 р. у справі № 2а-16510/12/2670. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76695997>.
12. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 12.12.2018 р. у справі № 808/7295/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78565606>.

