

РЕКОМЕНДАЦІЇ
щодо прийняття рішення профспілкового органу
про надання згоди на звільнення працівника
(судова практика)

Звільнення з роботи має ґрунтуватися на підставах, передбачених законом. Ця теза є аксіомою для судів, оскільки відповідне правило містить ч. 1 ст. 235 КЗпП України, що вимагає поновлювати на роботі працівників, звільнених без законних підстав. Загальний підхід до застосування цієї норми був визначений пунктом 18 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 06.11.1992 № 9. Зокрема, при розгляді справ про поновлення на роботі судам необхідно з'ясувати, з яких підстав проведено звільнення працівника згідно з наказом (розпорядженням) і перевіряти їх відповідність законові.

Згідно з частиною першою статті 43 КЗпП України попередня згода (погодження) на звільнення працівника – члена профспілки з виборним органом (профспілковим представником) первинної профспілкової організації (*далі* – профспілковим органом), здійснюється лише у випадках, коли воно провадиться з підстав, передбачених пунктами 1 (крім повної ліквідації підприємства, установи, організації; *далі* – підприємство), 2–5, 7 статті 40 і пунктами 2 і 3 статті 41 КЗпП України.

Якщо ж воно здійснюється за загальними підставами припинення трудового договору (ст.ст. 36, 37 КЗпП) або за ініціативою самого працівника (ст.ст. 38, 39 КЗпП), то попередня згода профспілкового органу в цих випадках не вимагається. Не вимагається також згода профспілкового органу при звільненні осіб, які працюють за строковим трудовим договором, тимчасових і сезонних працівників у зв'язку із закінченням строку договору чи сезону. Але коли звільнення здійснюється до закінчення строку, з ініціативи роботодавця, то згода профспілкового органу є обов'язковою.

Законодавство про працю не встановлює спеціальної форми, в якій повинно бути оформлено звернення власника або уповноваженого ним органу (*далі* – роботодавець) до профспілкового органу за одержанням згоди на звільнення. Оскільки рішення про розірвання трудового договору з працівником приймає роботодавець, то **саме, посадові особи, які виконують повноваження прийняття-звільнення працівників, можуть звертатись з поданням до профспілкового органу.** Інші службові особи можуть звернутися до профспілкового органу лише у разі надання їм таких повноважень роботодавцем стосовно конкретної особи, яка підлягає звільненню.

Надання згоди профспілковим органом на припинення трудового договору у випадках передбачених законодавством, здійснюється поетапно з дотриманням таких процедур.

1-й Етап

Надходження обґрунтованого подання роботодавця.

У випадках, передбачених законодавством про працю, профспілковий орган розглядає **обґрунтоване письмове подання** роботодавця про розірвання трудового договору з працівником, який є членом профспілки (у формі листа, підписаного керівником). Подання повинно містити розгорнуту мотивацію та опис усіх фактичних обставин, що спричинили звільнення.

Наприклад: документальним обґрунтуванням вказаного подання у разі звільнення працівника за п. 1 ст. 40 КЗпП (у зв'язку з скороченням чисельності або штату працівників) можуть бути такі документи:

1) копія наказу про проведення на підприємстві змін в організації виробництва і праці, які спричинили скорочення чисельності чи штату;

2) копії штатних розписів підприємства (в т.ч. – **попереднього**, діючого на момент видання роботодавцем наказу про наступне вивільнення працівників, та **нового**, дійсного на момент фактичного вивільнення працівників);

3) копія наказу (попередження) про вивільнення працівників у зв'язку зі скороченням чисельності або штату працівників;

4) відомості про наявність у роботодавця вакантних посад та кому із працівників (попереджених про вивільнення) вони були запропоновані;

5) відомості про наявність у працівників, попереджених про вивільнення, переважного права на залишення на роботі (з зазначенням цих переваг та факту їх врахування роботодавцем при підготовці подання про надання згоди на звільнення) тощо.

Згідно зі статтею 22 Закону України “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності” та ст. 49⁴ КЗпП, роботодавець не пізніше як за 3 місяці до намічуваних звільнень повинен надати первинним профспілковим організаціям інформацію щодо заходів по звільненню працівників та провести з ними консультації. Не виконання роботодавцем вказаних вимог закону може слугувати однією з підстав для обґрунтування рішення профспілкового органу про відмову в наданні згоди на розірвання трудового договору з працівником. Стосовно змісту консультацій, то їх предметом мають бути заходи щодо запобігання звільненням чи зведення їх кількості до мінімуму або пом'якшення негативних наслідків будь-якого звільнення.

***До відома!** Згідно п.19 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 року №9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» (далі – постанова ПВСУ №9) розглядаючи трудові спори, пов'язані зі звільненням за п. 1 ст. 40 КЗпП, 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 на роботі;

чи попереджався працівник за 2 місяці про наступне вивільнення.

Виходячи з вимог законодавства про працю та із змісту постанови ПВСУ № 9 звільнення працівників у зв'язку із скороченням чисельності або штату може вважатися правомірним тільки за наступних умов:

1. Скорочення чисельності або штату працівників дійсно мало місце.
2. Роботодавець дотримався норм законодавства щодо вивільнення працівників, відповідні дії належним чином задокументовані.

Звернути увагу! Наразі повідомлення державної служби зайнятості передбачено тільки у випадку масового вивільнення працівників. Відповідно до абз. 3 п. 4 ч. 3 ст. 50 Закону України «Про зайнятість населення» та ч. 3 ст. 49¹ КЗпП України повідомлення державної служби зайнятості здійснюється у випадках масового вивільнення працівників шляхом подачі звіту за формою 4-ПН, затвердженого наказом Мінсоцполітики від 31.05.2013 № 317. Масовим вивільненням з ініціативи роботодавця є одноразове або протягом:
одного місяця:

- вивільнення 10 і більше працівників на підприємстві, в установі та організації з чисельністю від 20 до 100 працівників;
 - вивільнення 10 і більше відсотків працівників на підприємстві, в установі та організації з чисельністю від 101 до 300 працівників;
- трьох місяців:
- вивільнення 20 і більше відсотків працівників на підприємстві, в установі та організації незалежно від чисельності працівників.

До відома! *Правова позиція, яка висловлена Верховним Судом України в постанові від 1 квітня 2015 року (справа № 6 – 0 цс 15)*

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

Згідно із частинами першою та третьою статті 49² цього Кодексу про наступне вивільнення працівників персонально попереджають не пізніше ніж за два місяці. Одночасно з попередженням про звільнення у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці власник або уповноважений ним орган пропонує працівникові іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації.

Власник є таким, що належно виконав вимоги частини другої статті 40, частини третьої статті 49² КЗпП України щодо 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.

При цьому, роботодавець зобов'язаний запропонувати всі вакансії, що

відповідають зазначеним вимогам, які існують на цьому підприємстві, незалежно від того, в якому структурному підрозділі працівник, який вивільнюється, працював.

Оскільки обов'язок по працевлаштуванню працівника покладається на власника з дня попередження про звільнення до дня розірвання трудового договору, за змістом частини третьої статті 49² 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 і які існували на день звільнення.

Вжиття роботодавцем заходів для працевлаштування працівника на іншому підприємстві чи після розірвання з працівником трудового договору відповідно до вимог частини другої статті 40, частини третьої статті 49² КЗпП України не є обов'язком роботодавця.

2-й Етап

Розгляд подання роботодавця

Термін розгляду профспілковим органом подання роботодавця про розірвання трудового договору з працівником **становить 15 днів** з моменту його надходження.

Подання роботодавця має розглядатися у присутності працівника, на якого воно було внесено.

Розгляд подання у разі відсутності працівника допускається лише за його письмовою заявою. За бажанням працівника від його імені може виступати інша особа, у тому числі адвокат. Якщо працівник або його представник не з'явився на засідання, розгляд відкладається до наступного засідання у межах вказаного строку. У разі повторної неявки працівника (його представника) без поважних причин подання може розглядатися за його відсутності.

До відома! Згідно з п.15 постанови ПВСУ №9 розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу допускається лише за попередньою згодою профспілкового органу, крім випадків, передбачених статтями 43 і 43-1 КЗпП України.

Звільнення погоджується з органом профспілки, яка утворена і діє на підприємстві, і членом якої є працівник.

Згода профспілкового органу на звільнення не може бути визнана такою, що має юридичне значення, якщо не додержані вимоги про участь у засіданні цього органу більше половини його членів, або згода давалась на прохання службової особи, що не наділена правом прийняття і звільнення і не мала відповідного доручення правомочної особи, чи з ініціативи самого профспілкового органу або з інших підстав, ніж зазначалось у поданні власника чи уповноваженого ним органу, а потім і в наказі про звільнення.

Оскільки у зазначених вище нормах за їх змістом йдеться про профспілковий орган підприємства, установи, організації, профспілкові органи структурних підрозділів (цехів, управлінь, відділів тощо) можуть

вирішувати питання про дачу згоди на звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, якщо їм таке право делеговане профспілковим органом підприємства, установи, організації.

Роботодавець має право звільнити працівника не пізніше одного місяця після отримання погодження профспілкового органу на звільнення працівника. Цей термін ніяк не впливає на встановлені ст. 148 КЗпП України граничні терміни звільнення, яке являє собою дисциплінарне стягнення: при звільненні в порядку застосування дисциплінарного стягнення роботодавець повинен встигнути у місячний строк з дня виявлення проступку, що став підставою для звільнення, вчинити всі дії, необхідні для звільнення працівника, в тому числі і отримати, як вимагає закон, згоду профспілкового органу на звільнення.

Отримання згоди профспілкового органу юридично не зобов'язує роботодавця звільняти працівника. Він може і відмовитися від раніше прийнятого ним рішення про звільнення працівника.

3-й Етап

Повідомлення роботодавця та обґрунтування рішення

Термін письмового повідомлення роботодавця про прийняте профспілковим органом рішення – **3 дні**.

У разі пропуску цього строку вважається, що профспілковий орган дав згоду на розірвання трудового договору з працівником.

Рішення профспілкового органу про відмову в наданні згоди на розірвання трудового договору з працівником повинно бути **обґрунтованим**. У разі якщо в рішенні немає обґрунтування відмови в наданні згоди на розірвання трудового договору, роботодавець має право звільнити працівника без згоди профспілкового органу.

Протягом останніх п'яти років відбулася певна трансформація судової практики, як оцінювати відмову профспілкового органу надати згоду на звільнення і чи є вона обов'язковою для роботодавця.

Ще у 2014 році Верховний Суд України під час застосування ст. 43 КЗпП України та ст. 39 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» виходив з того, що суд повинен з'ясувати, чи містить рішення профспілкового органу про відмову в наданні згоди на розірвання трудового договору правове обґрунтування такої відмови, не даючи при цьому оцінки обґрунтованості самого рішення (**постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 24.09.2014 у справі № 6-104цс14**).

Тобто, за змістом цих норм суд, розглядаючи трудовий спір, повинен з'ясувати, чи містить рішення профспілкового органу про відмову в наданні згоди на розірвання трудового договору правове обґрунтування такої відмови, і не має права давати оцінку обґрунтованості самого рішення. І лише у разі відсутності в рішенні обґрунтування відмови в наданні згоди на розірвання

трудового договору роботодавець має право звільнити працівника без згоди профспілкового органу і таке звільнення суд визнає законним у разі дотримання інших установлених законодавством вимог для звільнення.

Такого по суті висновку дійшов і суд касаційної інстанції, постановляючи ухвали від 7 грудня 2011 року у справах N N 6-29683св11 і 6-26191св11.

А вже у 2015 році Верховний Суд України виходив з того, що оскільки зміст поняття обґрунтованості рішення профспілкового органу закон не розкриває, то така обґрунтованість повинна оцінюватись судом, виходячи із загальних принципів права і засад цивільного судочинства (постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 01.07.2015 у справі № 6-119ЦС15).

До відома! На засіданні Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України 1 липня 2015 було розглянуто справу № 6-703цс15 про поновлення на роботі, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу та відшкодування моральної шкоди.

ВСУ сформулював правову позицію щодо рішення профспілки про відмову в наданні згоди на розірвання трудового договору.

Суд, розглядаючи трудовий спір, повинен з'ясувати, чи містить рішення профспілкового комітету власне правове обґрунтування такої відмови. І тільки у разі відсутності у рішенні правового обґрунтування відмови в наданні згоди на звільнення працівника власник або уповноважений ним орган має право звільнити працівника без згоди виборного органу первинної профспілкової організації та таке звільнення є законним при дотриманні інших передбачених законодавством вимог для звільнення.

Щодо значення терміну «обґрунтованості» або «необґрунтованості» рішення профспілкового комітету, Судова палата у цивільних справах зазначила наступне. В аспекті положень частини 7 ст. 43 і частини 6 ст. 39 Закону «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» та з урахуванням вищевказаного висновку впливає, що оскільки необґрунтованість рішення профспілкового комітету породжує відповідне право власника на звільнення працівника, а обґрунтованість такого рішення виключає виникнення такого права, то суд зобов'язаний оцінювати рішення профспілкового органу на предмет наявності або відсутності ознак обґрунтованості.

Враховуючи, що у зазначених нормах зміст поняття обґрунтованості рішення профспілкового органу закон не розкриває, то така обґрунтованість повинна оцінюватися судом виходячи із загальних принципів права та принципів цивільного судочинства (ст. 8 Конституції, ст. 3 ЦК, ст.ст. 1, 213 ЦПК) і лексичного значення (тлумачення) самого слова «обґрунтований», яке означає «бути достатньо, добре аргументованим, підтвердженим науково, переконливими доказами, доведеними фактами».

Так що рішення профспілкового органу про відмову в дачі згоди на розірвання трудового договору повинно бути досить добре аргументованим і містити посилання на правове обґрунтування незаконності звільнення працівника або посилання на неврахування власником фактичних обставин,

при яких розірвання трудового договору з працівником є порушенням його законних прав.

Враховуючи те, що висновок про обґрунтованість або необґрунтованість рішення профспілкового комітету про відмову в дачі згоди на звільнення працівника може бути зроблений судом тільки після перевірки відповідності такого рішення нормам трудового законодавства, фактичних обставин і підстав звільнення працівника, його ділових і професійних якостей, то посилення на відсутність у суду повноважень здійснювати перевірку і давати юридичну оцінку рішення профспілкового комітету (яке відповідно до вимог ст.ст. 57, 212 ЦПК є одним з доказів у справі і не має для суду наперед встановленого значення), не можна визнати правильним.

По суті, зазначена правова позиція продовжує застосовуватися й нині Верховним Судом, про що свідчить, наприклад, постанова Верховного Суду від 22.09.2020 у справі № 760/7037/17-ц. На переконання Суду, рішення профспілкового органу про відмову в наданні згоди на розірвання трудового договору повинно бути достатньо добре аргументованим та містити посилення на правове обґрунтування незаконності звільнення працівника або посилення на неврахування роботодавцем фактичних обставин, за яких розірвання трудового договору з працівником є порушенням його законних прав. Висновок про обґрунтованість чи необґрунтованість рішення профспілкового органу про відмову у наданні згоди на звільнення працівника може бути зроблений судом лише після перевірки відповідності такого рішення нормам трудового законодавства, фактичних обставин і підстав звільнення працівника, його ділових і професійних якостей.

ВАЖЛИВО! Рішення профспілкового органу про надання згоди на звільнення працівника не може бути предметом окремого судового розгляду.

До такого правового висновку дійшла колегія суддів судової палати у цивільних справах ВССУ, розглянувши 11 березня 2015 в судовому засіданні справу №6-45386 св 14 за позовом до профспілкового комітету про визнання його рішення незаконним. Згідно з матеріалами справи позивач вважав незаконним надання профкомом згоди на його звільнення, оскільки профкому була надана недостовірна інформація про неможливість переводу позивача на іншу посаду.

Суд першої інстанції, з висновком якого погодився апеляційний суд і відмовив у задоволенні вимог, вказавши, що профком при вирішенні питання про надання згоди на звільнення діяв відповідно до чинного законодавства, в межах, визначених ст.43 КЗпП України.

У той же час, як зазначив у рішенні ВССУ, відповідно до Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» у судовому порядку може бути оскаржене тільки рішення профспілкового органу, в якому порушено вимогу про розірвання трудового договору (контракту) з керівником підприємства, установи або організації. Відповідно до ч. 6 ст. 39 цього Закону рішення профспілки про ненадання згоди на розірвання трудового договору має бути обґрунтованим. У випадку, якщо в рішенні немає обґрунтування відмови у згоді на звільнення, роботодавець має право

звільнити працівника без згоди виборного органу профспілки. Оскільки спірне рішення профспілкової організації при вирішенні питання про звільнення працівника з роботи має рекомендаційний характер, законом порядок її оскарження не передбачений, правову оцінку цьому рішенню було надано при вирішенні іншого цивільної справи, його оскарження в судовому порядку не передбачено законом, отже, позов про визнання неправомірним рішення профспілки не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства.

4-й ЕТАП.

Оформлення припинення трудового договору

Наказ про звільнення працівника має бути виданий **не пізніше ніж через місяць** з дня отримання згоди профспілки.

До відома! Ухвала судової колегії в цивільних справах Верховного Суду України від 24.02.1999р.(витяг).

Власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган має право розірвати трудовий договір із підстав, передбачених п. 4 ст. 40 КЗпП України, не пізніше ніж через місяць із дня одержання на це згоди профспілкового органу. Місячний строк на застосування звільнення як заходу дисциплінарного стягнення, що обчислюється з дня виявлення проступку, може бути продовжено лише на кількість днів звільнення працівника від роботи у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю або перебуванням його у відпустці в цей період.

Якщо працівник одночасно є членом кількох первинних профспілкових організацій, які діють на підприємстві, в установі, організації, згоду на його звільнення дає виборний орган тієї профспілкової організації, до якої звернувся роботодавець.

Варто також мати на увазі, що згідно із ч. 3 статті 252 КЗпП України звільнення членів виборного профспілкового органу (у тому числі структурних підрозділів), його керівника, профспілкового представника (там, де не обирається виборний орган профспілки), крім випадків додержання загального порядку, допускається за наявності попередньої згоди виборного органу, членами якого вони є, а також відповідного вищого виборного органу профспілки.

При цьому, для отримання згоди на звільнення від вищого виборного органу профспілки, роботодавець має надати останньому обґрунтоване подання разом з копією відповідного рішення виборного органу первинної профспілкової організації з цього питання.

До відома! Правова позиція, яка висловлена Верховним Судом України в постанові від 23 квітня 2014 року (справа № 6 – 30 цс 14)

Звільнення члена виборного органу первинної профспілкової організації підприємства, установи, організації (у тому числі структурних підрозділів), його керівників, профспілкового представника (там, де не обирається виборний орган профспілки) без попередньої згоди на це виборного органу первинної профспілкової організації профспілки та вищестоящого органу цієї профспілки (об'єднання профспілок) є порушенням вимог статей 43, 252 КЗпП

України, статті 41 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» та є підставою для визнання звільнення незаконним.

У постанові Верховного Суду від 05.09.2019 р. у справі № 336/5828/16 зазначено, що, як при звільненні члена профспілкової організації без отримання попередньої згоди виборного органу первинної профспілкової організації (стаття 43 КЗпП), так і при звільненні члена виборного профспілкового органу без отримання попередньої згоди виборного органу, членом якого він є, а також вищого виборного органу цієї профспілки (стаття 252 КЗпП), суд має зупинити провадження по справі та запитати відповідний орган щодо згоди на звільнення. Відсутність такого рішення під час звільнення працівника сама по собі не є безумовною підставою для його поновлення на роботі, оскільки така згода або незгода на звільнення може бути витребувана судом при вирішенні трудового спору.

У тих випадках, коли крім дотримання загальних вимог щодо порядку звільнення з ініціативи власника або уповноваженого ним органу згідно з чинним законодавством на звільнення певних категорій працівників (наприклад, неповнолітніх, працівників, обраних до складу народних депутатів, профспілкових органів, ради (правління) підприємства, ради трудового колективу) необхідна також згода відповідного органу, вона має бути і в тому випадку, коли за ст.43(1) КЗпП (322-08) допускається звільнення без згоди профспілкового органу підприємства, установи, організації (крім ліквідації). Якщо за погодженнями чинного законодавства у цих випадках згода відповідного органу має бути попередньою, суд бере до уваги лише таку згоду, оскільки іншого законом не передбачено. (п.19 постанови ПВСУ №9).

5-й ЕТАП.

Громадський контроль профспілкового органу за здійсненням розрахунку при звільненні працівника.

Необхідно також проконтролювати дотримання роботодавцем вимог статті 116 КЗпП України щодо строків розрахунку при звільненні. В разі невиконання з вини власника або уповноваженого ним органу належних звільненому працівникові сум у день звільнення, при відсутності спору про їх розмір підприємство повинне виплатити працівникові його середній заробіток за весь час затримки по день фактичного розрахунку (ст. 117 КЗпП).

До відома! Висновок, який висловлений Верховним Судом України в постанові від 22 січня 2014 року (справа № 6-159цс13).

Роботодавець не провів повного розрахунку з працівником при його звільненні. Суд касаційної інстанції визнав, що після ухвалення судом рішення про стягнення заборгованості із заробітної плати до спірних правовідносин не застосовується ст. 117 КЗпП України. Верховний Суд України дійшов висновку, що невиконання роботодавцем вимог трудового законодавства, а саме ст. 116 КЗпП України, є триваючим правопорушенням, тому звільнений працівник може визначити остаточний обсяг своїх вимог за

ст. 117 КЗпП України на момент припинення правопорушення, яким є день фактичного розрахунку.

Більше того, у постанові від 29 січня 2014 року ВСУ визнав, що після ухвалення судового рішення про стягнення заборгованості із заробітної плати відповідно до ст. 117 КЗпП України роботодавець не звільняється від такої відповідальності (Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 29 січня 2014 року у справі № 6-144цс13). Іншими словами, роботодавець має провести розрахунок з працівником, тобто виплатити його середній заробіток, за весь час затримки по день фактичного розрахунку.

**Правовий інспектор праці ПМГУ
Володимир ПРОРОК**