

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК

щодо застосування статті 617 Цивільного кодексу України у трудових відносинах

I.

Цей науковий висновок підготовлений на підставі частини 7 статті 303 Господарського процесуального кодексу України, ст. 47 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», пунктів 1.2, 2.8, 3.2, 3.3 Положення про Науково-консультативну раду при Верховному Суді, за зверненням судді Великої Палати Верховного Суду І.В. Ткача від 01.07.2022 № 201/0/26-22 у справі № 905/857/19, щодо викладених у зверненні питань:

1. Чи може застосовуватися до правовідносин з виплати заробітної плати стаття 617 Цивільного кодексу України?

2. Чи можна розглядати обов'язок роботодавця виплатити працівнику заробітну плату як відповідальність у розумінні статті 617 Цивільного кодексу України?

3. Якими документами у справі, що розглядається, може засвідчуватися настання обставин непереборної сили? Чи належним є засвідчення таких обставин науково-правовим висновком Торгово-промислової палати України?

4. Чи зобов'язаний роботодавець виплатити працівникові заробітну плату з урахуванням того, що роботодавець у зв'язку з тимчасовою окупацією втратив доступ до первинних документів, які підтверджують виконання працівником трудових обов'язків?

II.

Опис дослідження.

Неповнота, неясність, суперечливість чи відсутність законодавства, яке регулює спірні відносини, – це правові ситуації, які охоплюються поняттям «прогалина у законі». Прогалина в чинному законодавстві наявна тоді, коли для якої-небудь категорії випадків: або 1) взагалі немає норми, або 2) існує норма, але зовсім неясна і незрозуміла, або 3) існує кілька норм, які суперечать одна одній, або 4) встановлена норма має неповноту¹. Про наявність прогалини в законодавстві можна стверджувати, коли певні суспільні відносини загалом підлягають правовому регулюванню, але відсутня конкретна норма, що регулює ці спірні відносини. Прогалиною буде така неповнота законодавства, коли зміст норм права не дає підстав для вирішення певного випадку, коли ані буквальним текстом нормативного акта, ані його змістом цей випадок не охоплюється. Прогалина у цивільному законодавстві може бути визначена як неповнота у формі вираження

¹ Васильковський Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. – М.: АО «Центр ЮринфоР», 2002. – С. 277.

цивільного права стосовно фактів суспільного життя, котрі знаходяться у сфері цивільно-правового регулювання².

Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства є як способом подолання прогалин (так звана «міжгалузева аналогія»), так і правовим засобом економії нормативного матеріалу.³ Субсидіарність норм цивільного законодавства розглядається як прийом законодавчої техніки, при якому за допомогою бланкетних чи відсильних норм законодавців поширює дію поряд з тими суспільними відносинами, на які вони безпосередньо розраховані, на суспільні відносини іншої галузі права, які прямо не передбачені в гіпотезі правової норми й наділені з першою певною спільністю, а також однорідністю методів правового регулювання.⁴

Розумовий процес субсидіарного застосування закону подібний того, що відбувається при застосуванні аналогії закону.

Аналогія закону – це спосіб подолання прогалини в законі, коли спір вирішується із застосуванням норми закону, що регулює подібні відносини.⁵

Аналогія закону допускається за таких умов:

- 1) відносини сторін знаходяться у сфері правового регулювання;
- 2) між сторонами існують відносини приватноправового характеру;
- 3) немає норми закону, що безпосередньо регулює відносини сторін;
- 4) є норма закону, що регулює подібні відносини.

Застосовуючи аналогію закону, суд повинен у рішенні констатувати, що немає норми, яка регулює спірні відносини, визначити, які відносини є подібними до тих, що розглядає суд, визначити норму, що регулює подібні відносини, і після цього вирішити спір на підставі цієї норми.

Відносно основного акта цивільного законодавства – ЦК України – принцип субсидіарного застосування цивільного законодавства дістав втілення у колізійній нормі ст. 9 ЦК.⁶

² Харитонов Є.О. Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти): Монографія. – О.: Фенікс, 2008. С. 77.

³ Фасій Б.В. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства в Україні: теорія та практика. Автореф. канд. юрид. наук. Одеса, 2017. С. 8.

⁴ Гудима-Підвербецька М. М. Поняття субсидіарного застосування цивільного законодавства як одного з проявів субсидіарності в цивільному праві. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : Збірник наукових статей. Вип. 48. Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2018. С.57.

⁵ Як аналогія закону, так і аналогія права зводяться до такого логічного процесу: треба піддати аналізу даний випадок, відшукати в законодавстві (або видобути з нього) норму, що регулює інший випадок, що тотожний із даним у всіх юридично суттєвих елементах, розкрити юридичний принцип, наведений у цій нормі, і застосувати його до даного випадку // Васильовський Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. – М.: АО "Центр ЮрИнфоР", 2002. С.343.

⁶ Мірошніченко А.М. Колізії у правовому регулюванні земельних відносин в Україні: Монографія. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. С. 58.

Головною умовою субсидіарного застосування законодавства є неврегульованість певних відносин нормами трудового, сімейного, земельного, житлового законодавства. Як звертають увагу фахівці, наприклад, із земельного права, при цьому, не має значення, чи суперечить норма ЦК положенням Земельного Кодексу, що регулює ті самі відносини. Сама наявність відповідно норми ЗК має виключати застосування до цих правовідносин норм ЦК⁷.

Частина перша статті 9 ЦК передбачає можливість субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до трудових відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства.

Необхідність субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до трудових відносин викликана наявністю в трудовому законодавстві прогалин, що долаються за допомогою цивільного законодавства. Однак, питання про субсидіарне застосування норм цивільного законодавства про відповідальність вирішується залежно від вирішення питання про можливість субсидіарного застосування норми, яка регулює охоронювальні відносини.⁸

Класичний погляд на трудові договори полягає в тому, що вони укладаються у певній галузі господарського буття або певною категорією осіб, за наявності визначених ознак, і є самостійним договірним типом, не передбаченим загальними цивільними нормами. Сутність трудового договору як основного договірному типу полягає в тому, що одна особа обіцяє за винагороду надання своєї робочої сили на певний або невизначений строк на підприємстві або господарстві іншої в якості несамотійного робітника, із зобов'язанням підпорядкування, наскільки це впливає зі змісту і мети договору, господарській владі роботодавця.⁹

Водночас трудове право як галузь права розглядає трудові відносини переважно сферою публічного права, як виняток, цивільно-правові норми поширюються на трудові відносини у випадках, прямо передбачених актами законодавства про працю.¹⁰

⁷ Мірошніченко А.М. Колізії у правовому регулюванні земельних відносин в Україні: Монографія. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. с. 199-200.

⁸ Так, питання про можливість застосування заходів відповідальності по аналогії має вирішуватись з огляду на специфіку деліктних зобов'язань як цивільних охоронних правовідносин, що виникають у разі заподіяння позадоговірної шкоди майновим та особистим немайновим правам особи: а) деліктні зобов'язання не опосередковують нормальний майновий оборот, а виникають внаслідок односторонніх неправомірних дій, а відтак мають охоронний характер; б) правове значення деліктних зобов'язань полягає у відновленні становища, яке існувало до порушення права, а основна функція, яку вони виконують, - компенсація заподіяної шкоди // Отрадна О.О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань: монографія / О.О. Отрадна – К.: Юрінком Інтер, 2014. С. 17.

⁹ Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Часть I: Общие учения. – Ярославль, Типография Губернского правления. 1913. С. 83-84, 354.

¹⁰ Майданик Р.А. Развитие частного права Украины: монография. - К: Алерта, 2016. С. 51.

Характер трудової відповідальності значною мірою визначається тим, що трудове право поєднує приватні й публічні засади. У галузях публічного права юридична відповідальність завжди пов'язана із заходами державного примусу, оскільки однією стороною в публічно-правових відносинах є держава в особі уповноваженого органу. Ці відносини мають характер влади-підпорядкування. У галузях приватного права юридична відповідальність має «внутрішній» характер, тобто, як правило, відповідальність одного рівноправного суб'єкта перед іншим. Якщо в публічному праві заходи юридичної відповідальності чітко встановлені нормативно-правовими актами, то в приватних галузях самі сторони мають право визначати заходи юридичної відповідальності. У трудовому праві юридична відповідальність має «змішаний» характер. З одного боку, заходи трудової відповідальності встановлені в нормативно-правових актах і в договірному порядку. При цьому, вони не можуть бути посилені стосовно працівника. З іншого боку – характер заходів трудової відповідальності передбачає широку варіативність їх застосування, зокрема в договірному порядку. Дисциплінарна відповідальність ближча за своєю природою до адміністративної, а матеріальна – до майнової цивільно-правової відповідальності.¹¹

Отже, трудову відповідальність можна визначити як обов'язок працівників і роботодавців, їх представників зазнати юридично несприятливих наслідків у формі втрат особистісного, організаційного і майнового характеру в порядку і на умовах, передбачених трудовим законодавством.¹²

Зважаючи на це, виходячи з принципу публічного права щодо обмеження дискреційних повноважень суб'єктів публічного права (суб'єктів владних повноважень) «дозволено лише те, що передбачено законом», субсидіарне застосування норм цивільного права припустиме в регулюванні тієї частини трудових відносин, які не належать до сфери публічного права.

Правове регулювання звільнення від відповідальності перебуває у системному зв'язку із нормами про застосування відповідальності і становлять єдиний нормативний комплекс – інститут відповідальності.

Відповідальність за порушення трудових прав і невиконання трудових обов'язків встановлена нормами трудового права. Правова відповідальність у

¹¹ Новосельська І.В. Теоретико-правові питання визначення трудової відповідальності як виду юридичної відповідальності за порушення зобов'язань, передбачених трудовим договором / І. В. Новосельська // Вісник Академії адвокатури України. - 2012. - Число 3. - С. 212.

¹² Новосельська І.В. Теоретико-правові питання визначення трудової відповідальності як виду юридичної відповідальності за порушення зобов'язань, передбачених трудовим договором / І. В. Новосельська // Вісник Академії адвокатури України. - 2012. - Число 3. - С. 211.

сфері трудового права (і дисциплінарна, і матеріальна) мають свої, тільки їм притаманні, особливості, що підкреслює самостійність цієї галузі права.¹³

У зв'язку з цим положення ЦК про відповідальність за порушення цивільних прав і обов'язків не можуть застосовуватись до регулювання відносин трудової відповідальності, оскільки вони врегульовані актами законодавства про працю.

Норми статті 617 ЦК, які регулюють звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання, є частиною правового інституту цивільно-правової відповідальності, тому вони застосовуються лише в сукупності з нормами цивільного законодавства щодо притягнення до цивільно-правової відповідальності. Отже не можна виокремити норми статті 617 ЦК і застосувати їх для врегулювання звільнення від відповідальності у сфері трудового права.

Але в контексті справи, що розглядається, та у зв'язку з оцінкою подібності справ, вважаємо за необхідне звернути увагу на таке.

Як убачається з матеріалів справи, що надані для підготовки наукового висновку, вимога позивача полягає у виплаті заробітної плати при звільненні та компенсації за невикористану відпустку, тобто спір не стосується застосування до роботодавця заходів трудової відповідальності.

Відповідно до статті 116 КЗпП при звільненні працівника виплата всіх сум, що належать йому від підприємства, установи, організації, провадиться в день звільнення. Якщо працівник в день звільнення не працював, то зазначені суми мають бути виплачені не пізніше наступного дня після пред'явлення звільненим працівником вимоги про розрахунок. Про нараховані суми, належні працівникові при звільненні, роботодавець повинен письмово повідомити працівника перед виплатою зазначених сум.

Стаття 83 КЗпП передбачає грошову компенсацію за невикористані щорічні відпустки: у разі звільнення працівника йому виплачується грошова компенсація за всі не використані ним дні щорічної відпустки, а також додаткової відпустки працівникам, які мають дітей або повнолітню дитину з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи.

Зазначеними нормами регулюється порядок виконання обов'язків сторонами трудового договору, і не регулюється питання відповідальності за невиконання умов трудового договору. Відповідальність за невиконання цих умов в даному випадку передбачена у ст. 117 КЗпП, а саме, відповідальність за затримку розрахунку при звільненні, яка полягає у тому, що в разі

¹³ Процевський О. І. Особливості юридичної відповідальності у сфері трудового права // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. "Право". - 2014. - Вип. 21. - С. 14.

невиплати з вини роботодавця належних звільненому працівникові сум у строки, зазначені в статті 116 КЗпП, при відсутності спору про їх розмір підприємство, установа, організація повинні виплатити працівникові його середній заробіток за весь час затримки по день фактичного розрахунку.

Отже, в даній справі позивач не ставить питання про застосування до роботодавця заходів відповідальності, передбачених у ст. 117 КЗпП, а лише вимагає виконання роботодавцем вимоги закону при звільненні працівника, що передбачені у ст.ст. 83, 116 КЗпП.

Виходячи з цього, в даній справі не має підстав для обговорення питання про можливість субсидіарного застосування ст. 617 ЦК у сукупності зі ст.ст. 83, 116 КЗпП.

2. Частиною 1 ст. 617 ЦК встановлено підстави звільнення особи від цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання: особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили. Випадок або непереборна сила в науковій літературі отримала назву кваліфікованого випадку. Непереборну силу не лише не можна передбачити, але й не можна запобігти їй будь-якими доступними для особи засобами навіть тоді, коли особа могла передбачити дію непереборної сили¹⁴. При дії непереборної сили вина боржника відсутня.

Разом з тим, як впливає з буквального тлумачення норм п. 1 ч. 1 ст. 263¹⁵ та ст. 617 ЦК, непереборна сила може бути надзвичайною подією, але не невідворотною за даних обставин. Відповідно, до обставин непереборної сили можна віднести лише доволі вузький перелік виняткових, абсолютно непередбачуваних та невідворотних ситуацій, як правило, природного (стихійного) характеру (землетруси, повені, урагани тощо), а також найбільш екстремальні явища суспільного характеру (військові дії, революції, збройні заколоти).¹⁶ Загалом в українському законодавстві та правозастосовній практиці непереборна сила та обставини форс-мажору послідовно не розмежовуються.

Частиною 2 ст. 14¹ Закону «Про торгово-промислові палати в Україні» форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили) визнаються *надзвичайні та невідворотні обставини*, що об'єктивно унеможливають

¹⁴ Відповідальність у приватному праві: монографія/ [І. Безклубий, Н. Кузнецова, Р. Майданик та ін.]; за заг. ред. І. Безклубого. – К.: «Грамота», 2014. – С. 116.

¹⁵ Перебіг позовної давності зупиняється, якщо пред'явленню позову перешкоджала надзвичайна або невідворотна за даних умов подія (непереборна сила).

¹⁶ Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий/ Под общ. ред. А.Г. Бобковой. – Харьков: Издатель ФЛ-П Вапнярчук Н.Н., 2008. – с. 691-692

виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами.

В частині 2 ст. 14¹ Закону «Про торгово-промислові палати в Україні» обставини непереборної сили класифіковані за критерієм *дії зовнішніх сил природи* і викладені у вигляді невичерпних переліків:

1) *обставини, які є об'єктивно* (тобто незалежно від суб'єктивного сприйняття їх сторонами зобов'язання) *надзвичайними та невідворотними* і не зумовлені зовнішніми природними силами¹⁷. До цього виду обставин, негативні наслідки яких (невиконання або неналежне виконання зобов'язання) не можуть бути попереджені власними зусиллями сторін віднесено такі, як: загроза війни, збройний конфлікт або серйозна погроза такого конфлікту, включаючи але не обмежуючись ворожими атаками, блокадами, військовим ембарго, дії іноземного ворога, загальна військова мобілізація, військові дії, оголошена та неоголошена війна, дії суспільного ворога, збурення, акти тероризму, диверсії, піратства, безлади, вторгнення, блокада, революція, заколот, повстання, масові заворушення, введення комендантської години, експропріація, примусове вилучення, захоплення підприємств, реквізиція, громадська демонстрація, блокада, страйк, аварія, протиправні дії третіх осіб, пожежа, вибух, тривалі перерви в роботі транспорту, регламентовані умовами відповідних рішень та актами державних органів влади, закриття морських проток, ембарго, заборона (обмеження) експорту/імпорту тощо.

Отже, обставини непереборної сили цього виду можуть бути викликані як зовнішніми - не тільки для сторін відносин, а загалом для країни - факторами (наприклад, окупація території країни, анексія території), так і діями держави в особі уповноважених органів (наприклад, примусове вилучення, заборона чи обмеження експорту/імпорту);

2) *обставини, викликані винятковими погодними умовами і стихійним лихом*, а саме: епідемія, сильний шторм, циклон, ураган, торнадо, буревій, повінь, нагромадження снігу, ожеледь, град, заморозки, замерзання моря, проток, портів, перевалів, землетрус, блискавка, пожежа, посуха, просідання і зсув ґрунту, інші стихійні лиха тощо.

Із особливостями дії непереборної сили як юридичного факту, в тому числі виключенням вини боржника, пов'язані особливості судового доказування.

¹⁷ Дія зовнішніх сил природи як непереборна сила є об'єктивно надзвичайною та невідворотною обставиною для будь-якої особи, яка позбавляє її можливості виконати свій обов'язок належним чином.

Відповідно до ч. 1 ст. 77 ГПК обставини справи, які відповідно до законодавства повинні бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування.

Торгово-промислова палата України засвідчує форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили), а також торговельні та портові звичаї, прийняті в Україні, за зверненнями суб'єктів господарської діяльності та фізичних осіб (ч. 3 ст. 14 Закону «Про торгово-промислові палати в Україні») шляхом видачі сертифікатів щодо форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили). Інших документів, які б засвідчували такі обставини, цей Закон не визначає.

Статтею ст. 14¹ Закон «Про торгово-промислові палати в Україні» було доповнено згідно із Законом «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» від 02.09. 2014 р., в преамбулі якого зазначено, що цей Закон визначає тимчасові заходи для забезпечення підтримки суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність на території проведення антитерористичної операції, та осіб, які проживають у зоні проведення антитерористичної операції або переселилися з неї під час її проведення.

Також цим Законом визначено:

період проведення антитерористичної операції - час між датою набрання чинності Указом Президента України "Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року "Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України" від 14 квітня 2014 року № 405/2014 та датою набрання чинності Указом Президента України про завершення проведення антитерористичної операції або військових дій на території України;

територію проведення антитерористичної операції - територія України, на якій розташовані населені пункти, визначені у затвердженому Кабінетом Міністрів України переліку, де проводилася антитерористична операція, розпочата відповідно до Указу Президента України "Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року "Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України" від 14 квітня 2014 року № 405/2014.

Стаття 10 Закону «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» передбачено, що протягом терміну дії цього Закону єдиним належним та достатнім документом, що підтверджує настання обставин непереборної сили (форс-мажору), що мали місце на території проведення антитерористичної операції, як підстави для звільнення від

відповідальності за невиконання (неналежного виконання) зобов'язань, є сертифікат Торгово-промислової палати України.

В пункті 2.5 постанови пленуму ВГСУ від 26.12. 2011 р. № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» (із наступними змінами і доповненнями) зазначено таке: «Будь-які подані учасниками процесу докази (в тому числі, зокрема, й стосовно інформації у мережі Інтернет) підлягають оцінці судом на предмет належності і допустимості. Вирішуючи питання щодо доказів, господарські суди повинні враховувати інститут допустимості засобів доказування, згідно з яким обставини справи, що відповідно до законодавства повинні бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування. Наприклад... за змістом ст. 10 Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» та статті 14¹ Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» єдиним належним доказом, що підтверджує настання обставин непереборної сили (форс-мажору), які мали місце на території проведення антитерористичної операції, як підстави звільнення від відповідальності за невиконання (неналежне виконання) зобов'язань, є сертифікат Торгово-промислової палати України, тоді як інші документи не можуть вважатися доказами наявності таких обставин».

Отже, для засвідчення форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили), що мали місце на території проведення антитерористичної операції та в період проведення антитерористичної операції, повинні видаватися такі сертифікати в порядку та на підставі статті 14¹ Закону «Про торгово-промислові палати в Україні».

Що ж до обставин непереборної сили, що мали місце на інших територіях та в інший час, то вони можуть доводитися як сертифікатом ТПП, так і будь-якими іншими засобами доказування, які відповідають вимогам, встановленим процесуальним законом..

III.

Висновки.

1. Стаття 617 Цивільного кодексу України не може застосовуватися до правовідносин з виплати заробітної плати, передбаченої ст. 116 КЗпП.

2. Обов'язок роботодавця виплатити працівнику заробітну плату не є відповідальністю у розумінні статті 617 Цивільного кодексу України.

3. Торгово-промислова палата України засвідчує форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили), а також торговельні та

портові звичаї, прийняті в Україні, за зверненнями суб'єктів господарської діяльності та фізичних осіб. Для засвідчення форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили), що мали місце на території проведення антитерористичної операції та в період проведення антитерористичної операції, належним доказом є сертифікат, що видається в порядку та на підставі статті 14¹ Закону «Про торгово-промислові палати в Україні».

Що ж до обставин непереборної сили, що мали місце на інших територіях та в інший період, то вони можуть доводитись як сертифікатом ТПП, так і будь-якими іншими засобами доказування, що відповідають вимогам, встановленим процесуальним законом, зокрема, науково-правовим висновком Торгово-промислової палати України.

4. Законодавство не звільняє роботодавця від обов'язку виплатити працівникові заробітну плату, навіть якщо роботодавець у зв'язку з тимчасовою окупацією втратив доступ до первинних документів, які підтверджують виконання працівником трудових обов'язків.

**Член Науково-консультативної ради
при Верховному Суді
кандидат юридичних наук**

Беляневич В.Е.

**Член Науково-консультативної ради
при Верховному Суді
доктор юридичних наук, професор**

Беляневич О.А.