

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Городовенка В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою Жабо Тетяни Максимівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 40 Кодексу законів про працю України

У Рішенні Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою Жабо Тетяни Максимівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 40 Кодексу законів про працю України від 4 вересня 2019 року № 6-р(II)/2019 (далі – Рішення) визнано такими, що відповідають Конституції України (є конституційними), положення частини третьої статті 40 Кодексу законів про працю України (далі – Кодекс).

Погоджуючись із резолютивною частиною Рішення, маю ряд зауважень стосовно його мотивувальної частини. У зв'язку з чим на підставі статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“ та § 74 Регламенту Конституційного Суду України вважаю за необхідне викласти окрему думку щодо Рішення.

1. Щодо „офіційного“ тлумачення у Рішенні оспорюваних положень Кодексу

Конституція України (статті 150, 151, 151¹) не наділяє Конституційний Суд України (далі – Суд) повноваженнями щодо „офіційного“ тлумачення законів України, у тому числі у справах за конституційними скаргами.

Як вбачається зі статті 151¹ Основного Закону України, Суд вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Із позицій Європейської Комісії „За демократію через право“ (Венеційська Комісія) (далі – Комісія) зрозуміло, що ця конституційна

норма не визначає повної конституційної скарги, а тому заявник не може стверджувати, що індивідуальний акт порушує його права, виходячи із неконституційного тлумачення і застосування оскарженого закону, якщо закон не буде оскаржений як неконституційний; предметом рішення Суду повинна бути конституційність самого закону¹.

Отже, суб'єкт права на конституційну скаргу може подати до Суду письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), а результатом ухваленого Судом рішення у справі за конституційною скаргою є визнання закону України (його окремих положень) таким, що відповідає Конституції України (є конституційним), або навпаки, таким, що не відповідає Основному Закону України (є неконституційним).

Водночас згідно з положеннями частини третьої статті 89 Закону України „Про Конституційний Суд України“ (далі – Закон) якщо Суд, розглядаючи справу за конституційною скаргою, визнав закон України (його положення) таким, що відповідає Конституції України, але одночасно виявив, що суд застосував закон України (його положення), витлумачивши його у спосіб, що не відповідає Конституції України, то Суд вказує на це у резолютивній частині рішення. Тобто Суд має спеціальне повноваження, яке надане йому саме у справах за конституційними скаргами, що обумовлено насамперед необхідністю посилення ефективності інституту конституційної скарги у випадках, коли порушено конституційні права і свободи не законом (його окремими положеннями), а внаслідок ухвалення судових рішень, в яких застосовано цей закон (його окремі положення). Підтвердженням цього є також позиція Комісії стосовно згаданого спеціального повноваження Суду, яка полягає у тому, що такий підхід у вирішенні цього питання може допомогти людині досягти справедливості й у разі, коли не закон є неконституційним, а Суд виявляє застосування його судом у спосіб, що не відповідає Конституції

¹ Пункт 35 Висновку щодо Проекту закону Про Конституційний Суд України від 12 грудня 2016 року № 879/2016. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/870_2016_2016_12_12.pdf.

України. Утім Комісія звертає увагу, якщо особа оскаржує правове положення, повністю усвідомлюючи його конституційність, лише з метою дозволити Суду встановити неконституційний спосіб застосування закону, то ця проблема може бути вирішена цим судом при розгляді питання про прийнятність справи².

У пункті 1 резолютивної частини Рішення положення частини третьої статті 40 Кодексу визнано такими, що відповідають Конституції України (є конституційними), проте аналіз мотивації Суду щодо цього переконливо свідчить про те, що сформульована у мотивувальній частині Рішення юридична позиція стосовно розуміння змісту цих положень є фактично „офіційним“ тлумаченням. Так, Суд у пункті 3 мотивувальної частини Рішення вказав, що контракт укладається на строк, який встановлюється за погодженням сторін та містить чітке зазначення, коли розпочинається строк дії контракту та коли він закінчується; проте наведене не може бути підставою для незастосування до працівників, які працюють відповідно до укладеного контракту, положень частини третьої статті 40 Кодексу, і такі працівники не можуть бути звільнені в день тимчасової непрацездатності або в період перебування у відпустці, оскільки це зумовить нерівність та дискримінацію цієї категорії працівників, ускладнить їх становище та знизить реальність гарантій трудових прав громадян, встановлених Конституцією і законами України; положення частини третьої статті 40 Кодексу є такими, що поширюються на усі трудові правовідносини та не суперечать Конституції України.

Ці висновки не можна вважати результатом оцінки Судом за критеріями конституційності способу тлумачення оспорюваних положень Кодексу Верховним Судом у справі Жабо Т.М., що загалом допускається з огляду на положення частини третьої статті 89 Закону. Водночас у Рішенні немає згадки про зазначене положення Закону. Суд може вказати у своєму рішенні, якщо, звісно, є підстави для цього, що суд скористався неконституційним способом тлумачення оспорюваних положень закону у відповідній справі, однак

² Пункти 42, 45 Висновку щодо Проекту закону Про Конституційний Суд України від 12 грудня 2016 року № 879/2016. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/870_2016_2016_12_12.pdf.

виключно в аспекті оцінки такого способу на відповідність принципам та цінностям Конституції України. Надання ж Судом цим положенням власного розуміння виходить за межі його повноважень і може спричинити конфліктні ситуації у подальшій практиці судів. Більше того, такі наслідки може мати і „офіційне“ тлумачення у Рішенні положень частини третьої статті 40 Кодексу, які, як вбачається, за позицією Суду нині не дозволяють звільнення працівника у період його тимчасової непрацездатності чи перебування у відпустці в жодному разі, навіть якщо той самостійно виявить бажання стосовно такого звільнення.

До того ж аналіз конституційної скарги Жабо Т.М. свідчить, що, порушуючи питання щодо конституційності положень частини третьої статті 40 Кодексу, автор клопотання посилається на положення частини третьої статті 89 Закону та фактично просить перевірити „правильність застосування“ Верховним Судом частини третьої статті 40 Кодексу „в частині непоширення її приписів на трудові правовідносини, які виникли внаслідок трудового контракту та чи повинні застосовуватися до цих правовідносин рішення та висновки, ухвалені Конституційним Судом України“.

Таким чином, Рішення ухвалене внаслідок здійснення Судом повноваження, яке не передбачене на конституційному рівні, а сам Суд розширив критерії прийнятності конституційної скарги, допустивши до розгляду таку скаргу, яка ґрунтувалася насамперед на переконанні суб'єкта права на конституційну скаргу у тому, що Верховний Суд застосував оспорювані положення Кодексу, витлумачивши їх у спосіб, який не відповідає Конституції України.

2. Щодо мотивації у Рішенні конституційності оспорюваних положень Кодексу

2.1. Як вбачається з підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення, Суд, враховуючи, що Україна є соціальною і правовою державою та конституційний принцип рівності (стаття 1, частини перша, друга статті 24 Конституції України), конституційні права на працю та соціальний захист

(частини перша, друга, шоста статті 43, частина перша статті 46 Конституції України), констатував, що „всі трудові відносини повинні ґрунтуватися на принципах соціального захисту та рівності для всіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором, що, зокрема, має відображатись у встановленні вичерпного переліку умов та підстав припинення таких відносин“.

Такі твердження Суду, окрім посилань на зазначені статті Конституції України, не підкріплені жодним іншим аргументом, а формулювання їх є, як мінімум, некоректним, оскільки фактично означає абсолютизацію принципів соціального захисту для усіх трудових відносин. Суд завжди зважено підходив до розгляду питань поширення принципів соціального захисту на різні сфери суспільного життя, зазначаючи, що передбачені законами України соціально-економічні права не є абсолютними, механізм їх реалізації може бути змінений державою, зокрема, через неможливість їх фінансового забезпечення шляхом пропорційного перерозподілу коштів з метою збереження балансу інтересів особи і суспільства (абзац перший підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 4 червня 2019 року № 2-р/2019).

Некоректною у зазначеному твердженні Суду є також його вказівка стосовно того, що усі трудові відносини ґрунтуються на „... рівності для всіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності і галузевої належності“. Така вказівка не притаманна практиці Суду в аспекті розуміння принципу рівності, тому що відповідно до частини першої статті 24 Основного Закону України саме громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Крім того, у статті 2¹ Кодексу визначено рівність трудових прав громадян України.

До того ж у практиці Суду право на соціальний захист, визначене у статті 46 Конституції України, розглядалось у різних аспектах, у більшості випадків у зв'язку із недопущенням звуження прав різних категорій громадян на соціальні виплати, забезпечення права на достатній життєвий рівень,

рівності прав на соціальний захист. Суд розглядав забезпечення конституційного права на соціальний захист в аспекті законодавчих обмежень, які позбавляли категорію осіб, які працюють за угодою, можливості отримання допомоги по безробіттю протягом певного періоду (Рішення від 28 квітня 2009 року № 9-рп/2009).

Конституційні права на соціальний захист та на працю можуть перетинатись у площині конституційної соціально-економічної проблематики, однак це не може означати їх ототожнення та поглинання одного права іншим.

Об'єктом конституційної скарги Жабо Т.М. є захист саме конституційного права на працю, яке відповідно до частини шостої статті 43 Основного Закону України включає гарантії захисту від незаконного звільнення, оскільки у цій скарзі йдеться про звільнення особи, яка працює за контрактом, у період тимчасової непрацездатності, якщо закінчився строк контракту.

Отже, у Рішенні хибно зміщений акцент на системний зв'язок конституційних прав на соціальний захист та на працю з метою обґрунтування поширення оспорюваних положень Кодексу на усі трудові правовідносини, а також зроблені некоректні висновки щодо розуміння правових принципів.

2.2. Мотивація Суду щодо конституційності оспорюваних положень Кодексу в аспекті дотримання принципу рівності та недопустимості дискримінації особи видається неповною та викривленою.

Суд у Рішенні, враховуючи міжнародні стандарти та власну практику щодо розуміння принципів рівності та недискримінації, зазначає, що не може бути дискримінації у реалізації працівниками трудових прав; порушення їх рівності у трудових правах та гарантіях є недопустимим, а будь-яке обмеження повинне мати об'єктивне та розумне обґрунтування і здійснюватись з урахуванням та дотриманням приписів Конституції України та міжнародних правових актів. Проте оцінити зміст оспорюваних положень Кодексу з огляду на вказані критерії Суд у Рішенні не спромігся, що можна стверджувати, враховуючи таке.

У статті 1 Конвенції Міжнародної Організації Праці № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять 1958 року визначено термін „дискримінація“, однак за змістом цієї статті будь-яке розрізнення, недопущення або перевага відносно певної роботи, що ґрунтується на її специфічних вимогах, дискримінацією не вважається³. За такою логікою варто розрізняти умови роботи осіб за контрактом і безстроковим трудовим договором, оскільки ці особи *a priori* не можуть перебувати у однаковому правовому статусі з самого початку виникнення трудових правовідносин зважаючи на строковий характер контракту.

Більше того, в абзаці шостому пункту 3 мотивувальної частини Рішення Суду (Перший сенат) від 12 липня 2019 року № 5-р(І)/2019 вказано, що контракт як особлива форма трудового договору повинен спрямовуватися на створення умов для виявлення ініціативності та ефективності працівника при виконанні покладених на нього трудових функцій з урахуванням його індивідуальних здібностей і професійних навичок та передбачати його юридичний та соціальний захист; водночас контракт може встановлювати низку умов, які одночасно обмежують певні трудові права працівника та надають йому певні привілеї, не передбачені законодавством.

Положеннями частини третьої статті 40 Кодексу передбачено, що не допускається звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу в період його тимчасової непрацездатності (крім звільнення за пунктом 5 цієї статті), а також у період перебування працівника у відпустці; це правило не поширюється на випадок повної ліквідації підприємства, установи, організації. Навіть буквальне читання цих положень Кодексу дає можливість стверджувати, що:

– по-перше, встановлюється спеціальна законодавча гарантія, яка має запобігти звільненню працівника в період його тимчасової непрацездатності або перебування у відпустці саме з ініціативи роботодавця;

³ Конвенція Міжнародної Організації Праці № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять 1958 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161.

– по-друге, є лише два виключення із цієї гарантії, передбачені у наведених положеннях;

– по-третє, не встановлюється обмежень чи заборон щодо застосування цих гарантій до усіх трудових правовідносин, якщо йдеться про ситуацію, коли особа звільняється з ініціативи роботодавця.

У зв'язку з цим доцільно звернути увагу на Конвенцію Міжнародної Організації Праці № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця 1982 року, у якій передбачено, зокрема, що тимчасова відсутність на роботі у зв'язку з хворобою або травмою не є законною підставою для звільнення; водночас ця конвенція дозволяє членам організації вилучити зі сфери застосування всіх або деяких її положень такі категорії осіб, які працюють за наймом, зокрема працівників, найнятих за договором про найняття на певний термін чи для виконання певної роботи⁴.

Тобто оспорювані положення Кодексу не лише містять гарантію недопущення незаконного звільнення працівника з ініціативи власника, яка відповідає наведеним міжнародним стандартам, а й посилюють по відношенню до цих стандартів захист тих працівників, які працюють за контрактом, оскільки не передбачають особливостей стосовно можливості їх звільнення з ініціативи власника у період тимчасової непрацездатності чи перебування у відпустці.

Разом з тим припинення трудового договору з працівником у період його тимчасової непрацездатності чи перебування у відпустці внаслідок закінчення строку контракту відповідно до пункту 2 частини першої статті 36 Кодексу не можна розцінювати як звільнення цього працівника з ініціативи роботодавця. Закінчення строку контракту перебуває поза суб'єктивною волею роботодавця і не може бути наслідком його неправомірного втручання у трудові права працівника, а сам працівник погоджувався на укладення контракту на певний строк, а тому не можна стверджувати, що закінчення цього строку не є його

⁴ Конвенція Міжнародної Організації Праці № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця 1982 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_005.

волею. З огляду на викладене, можна стверджувати, що є обґрунтованим і розумним непоширення оспорюваних положень Кодексу на осіб, які працюють за контрактом, у разі закінчення строку цього контракту, оскільки не йдеться про можливість неправомірного звільнення цих осіб з ініціативи роботодавця, тому і не виникає питання про їх дискримінацію порівняно з особами, що працюють за безстроковим трудовим договором.

Таким чином, положення частини третьої статті 40 Кодексу спрямовані на виконання вимог частини шостої статті 43 Конституції України щодо гарантування захисту від незаконного звільнення працівників у ситуації, коли можуть бути зловживання з боку роботодавця, а відтак, ці положення не суперечать Конституції України.

Суддя
Конституційного Суду України

В. В. ГОРОДОВЕНКО