

Ольга Кучма

кандидат юридичних наук, доцент

доцент кафедри трудового права

та права соціального забезпечення

Київського національного університету

імені Тараса Шевченка

Статус особи, до якої застосовано запобіжний захист тримання під вартою або домашній арешт, в соціальному страхуванні та трудовому законодавстві

Кодексом законів про працю України (надалі – КзПП) (зокрема, п.7 ч.1 ст.36) встановлено підставою припинення трудового договору набрання законної сили вироком суду, яким працівника засуджено (крім випадків звільнення від відбування покарання з випробуванням) до позбавлення волі або до іншого покарання, яке виключає можливість продовження даної роботи¹.

Прийняття судом рішення (вироку) передуює процедура досудового розслідування та судового провадження, в тому числі і з можливим триманням працівника під вартою чи під домашнім арештом, що унеможлиблює виконання особою трудових обов'язків.

Чи є найманий працівник в період тримання його під вартою чи домашнім арештом особою, яка підлягає загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню?

Відповідно до Законів України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», «Про загальнообов'язкове державне страхування на випадок безробіття» особами, які підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню є, в тому числі, особи, які працюють на умовах трудового договору (контракту) на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності та господарювання, або у фізичних осіб².

¹ Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. [електронний ресурс] / www.liga.gov.ua файл kd0001.LHT

² Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09.07.2003 № 1058-IV :

[Електронний ресурс] / <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1058-15> Закон України «Про загальнообов'язкове

Пленум Верховного Суду України притримується позиції, що розглядаючи позови про поновлення на роботі осіб, звільнених за п.7 ч.1 ст.36 КЗпП, суди мають виходити з того, що з цих підстав трудовий договір припиняється при набранні законної сили вироком, яким працівника засуджено (крім випадків умовного засудження і відстрочки виконання вироку) до позбавлення волі, виправних робіт не за місцем роботи або до іншого покарання, яке виключає можливість продовження даної роботи, та що днем звільнення вважається останній день фактичного виконання ним трудових обов'язків. Працівник не може бути звільнений з цих підстав, якщо він визнаний таким, що відбув покарання у зв'язку зі знаходженням під вартою до набрання вироком законної сили³.

Вважаю дискусійною позицію Верховного Суду України в частині визначення дня звільнення працівника за п.7 ч.1 ст.36 КЗпП з огляду на наступне.

Юридичним фактом, який слугує підставою звільнення за п.7 ч.1 ст.36 КЗпП є вирок суду, який набрав законної сили.

Якщо притримуватися позиції Верховного Суду України і звільнити працівника останнім днем фактичного виконання ним трудових обов'язків, то дата звільнення може бути раніше дати існування юридичного факту, який став підставою для звільнення.

Венедіктов С. В. стверджував, що норма права є схемою правовідносин, але не породжує їх; правосуб'єктність є критерієм, відповідно до якого особа визначається як суб'єкт правовідносин. Для того, щоб правова норма «почала жити», необхідна подія або дія, що має характер юридичного факту, з якою законодавець, створюючи норму, пов'язав виникнення, зміну або припинення правовідносин. Треба зауважити, що сам юридичний факт, також нормою не створюється, виникає він в зв'язку з певними діями людей, які можуть і не усвідомлювати, що їх дії, або події, що з ними відбулися, були передбачені

державне соціальне страхування» від 23.09.1999 № 1105-XIV: [Електронний ресурс] / <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1105-14> Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» від 02.03.2000 № 1533-III: [Електронний ресурс] / <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1533-14>

³ Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 06.11.1992 №9: [Електронний ресурс] / <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92>

законодавчою нормою, при цьому правовідносини виникають або відповідно до норми, або всупереч нормі, тобто з її порушенням⁴.

Трудові правовідносини за п.7 ч.1 ст. 36 КзПП не можуть припинитися без наявності відповідного юридичного факту. Роботодавець готуватиме кадрові документи на звільнення працівника в триденний строк з дня отримання відповідного судового рішення, яке набрало законної сили, але датою звільнення має бути дата виникнення юридичного факту, а не дата припинення виконання працівником трудових обов'язків, чи дата отримання судового рішення (якщо, наприклад, особа із липня не з'являється на роботі, а у вересні члени сім'ї повідомили про смерть працівника у липні, то наказ про припинення трудових відносин буде датований вереснем, але припинення трудових відносин буде датоване липнем).

Перебування особи, наприклад, в слідчому ізоляторі є прогулом, який не повинен оплачуватися, але трудовий договір в цей період існує, оскільки причиною припинення трудових відносин за п.7 ч.1 ст.36 КзПП є вирок суду, який набрав законної сили, а не перебування особи в слідчому ізоляторі.

Таким чином, датою звільнення особи за п.7 ч.1 ст.36 КзПП є дата набрання вироком суду законної сили.

Період після останнього дня фактичного виконання працівником трудових обов'язків до дня набрання вироком суду законної сили, включаючи дату набрання чинності вироком є періодом дії трудового договору.

Відповідно до частини першої статті 94 КзПП заробітна плата - це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу.

Враховуючи те, що найманий працівник у періоді після останнього дня фактичного виконання ним трудових обов'язків до дня набрання вироком суду законної сили не виконував роботи, за даний період немає правових підстав нараховувати заробітну плату.

Законом України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» встановлено, що

⁴ Венедіктов С. В. Щодо передумов виникнення трудових правовідносин / С. В. Венедіктов - Форум права. - №4. – 2010. – С.137-144, с.140

застрахована особа - фізична особа, яка відповідно до законодавства підлягає загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню і сплачує (сплачувала) та/або за яку сплачується чи сплачувався у встановленому законом порядку єдиний внесок;

єдиний внесок нараховується для роботодавців на суму нарахованої кожній застрахованій особі заробітної плати за видами виплат, які включають основну та додаткову заробітну плату, інші заохочувальні та компенсаційні виплати, у тому числі в натуральній формі, що визначаються відповідно до Закону України «Про оплату праці», та суму винагороди фізичним особам за виконання робіт (надання послуг) за цивільно-правовими договорами⁵.

Таким чином, якщо працівник до набрання вироком суду законної сили, наприклад, перебував під домашнім арештом, внаслідок чого не міг виконувати трудових обов'язків, заробітна плата за період перебування особи під домашнім арештом не буде нарахована, відповідно, не повинен сплачуватися за цей період єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, даний період не повинен зараховуватися до страхового стажу.

Тому, незважаючи на те, що особа в період перебування під домашнім арештом буде найманим працівником, але, враховуючи те, що в даному періоді за неї не повинен сплачуватися єдиний внесок, в даному періоді особа не буде застрахованою.

Слід зазначити, що сам факт перебування особи під домашнім арештом автоматично не виключає особу із числа застрахованих найманих працівників, адже важливий не тільки факт перебування під домашнім арештом, але і факт невиконання трудових обов'язків. Тому, якщо працівник виконував роботу віддалено (наприклад, здійснював переклади текстів, які отримував і надсилав по електронній пошті), то перебуваючи під домашнім арештом, працівник міг продовжувати виконувати роботу, яку роботодавець зобов'язаний оплатити та сплатити єдиний внесок. В такому випадку особа буде застрахованою і в період перебування під домашнім арештом.

⁵ Закон України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 08.07.2010 р. №2464: [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2464-17>

Законом України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» передбачено, що у разі якщо база нарахування єдиного внеску не перевищує розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на місяць, за який отримано дохід, сума єдиного внеску розраховується як добуток розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на місяць, за який отримано дохід (прибуток), та ставки єдиного внеску. При нарахуванні заробітної плати (доходів) фізичним особам з джерел не за основним місцем роботи ставка єдиного внеску, встановлена цією частиною, застосовується до визначеної бази нарахування незалежно від її розміру.

Законодавець не виокремив ситуації, коли база нарахування єдиного внеску не перевищує розміру мінімальної заробітної плати через прогул працівника.

Вважаю за необхідне частину п'яту статті 8 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» доповнити четвертим абзацем наступного змісту: «У разі коли база нарахування єдиного внеску не перевищує розміру мінімальної заробітної плати внаслідок прогулу працівника, ставка єдиного внеску, встановлена цією частиною, застосовується до визначеної бази нарахування незалежно від її розміру.»