Авескулов В.Д.,
канд. юрид. наук, асистент кафедри трудового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ЩОДО ГАРАНТІЙ ПРАВА НА ВІДПУСТКУ

Від ефективності реалізації права на відпочинок, закріпленого в статті 45 Конституції України, значною мірою залежить здоров'я працюючого населення держави. Оскільки найтривалішим видом відпочинку є відпустки, гарантії реалізації останніх відіграють неабияку роль у забезпеченні нормального життєвого циклу працівників.

Слово «гарантія» (від французького «garantie») означає забезпечення, запорука. В українській мові цей термін тлумачиться як забезпечення чого-небудь; запорука в чомусь; умови, що забезпечують успіх чого-небудь. Що ж забезпечує успіх реалізації права на відпустки?

Закон України “Про відпустки” (далі — Закон) не містить окремої статті, що містила би гарантії права на відпустку, обмежуючись вказівкою на те, що право на відпустки забезпечується (а) гарантованим наданням відпустки визначеної тривалості зі збереженням на її період місця роботи (посади), заробітної плати (допомоги) у випадках, передбачених цим Законом, та (б) забороною заміни відпустки грошовою компенсацією, крім випадків, передбачених статтею 24 цього Закону.

Автори проекту Трудового кодексу України (далі — Проект) ширше розкривають поняття гарантій відпусток, відводячи їм окрему статтю з відповідною назвою. Так, розробники Проекту дублюють положення про те, що право на відпустку забезпечується гарантованим наданням відпустки визначеної тривалості зі збереженням на період відпустки місця роботи (посади) та умов праці.

Видається, що забезпечення права на відпустку її гарантованим наданням є хибною конструкцією, оскільки за нею фактично криється ототожнення категорій «суб’єктивне право» й «гарантія права». Реалізацію конкретного суб’єктивного права не може бути визнано гарантією цього права, оскільки гарантія – це те, що спрямоване на забезпечення здійснення права. Тому вважаємо за необхідне вилучити відповідні норми із текстів Закону та Проекту.

Звернемо увагу дослідників трудового права на те, що в Проекті пропонується зберігати на період перебування працівника у відпустці не тільки місце роботи та заробітну плату, але й умови праці. У наукових працях неодноразово говорилося про неможливість змін умов трудового договору працівника під час його перебування у відпустці, оскільки такі зміни зазвичай потребують узгодження або інформування працівника, тому не будемо детально зупинятися на цьому моменті.

Ще однією відмінністю у регламентуванні досліджуваного питання в Законі та Проекті є різний підхід до питання збереження заробітної плати. Якщо в чинному нормативно-правовому акті зазначається, що заробітна плата зберігається лише у

випадках, передбачених Законом, то в Проекті такої диференціації вже не існує. У ньому закріплюється, що здійснення гарантійної виплати відбувається (а) завжди та (б) в розмірі середньої заробітної плати. Обидві ці тези є сумнівними через наступне. По-перше, до відпусток серед іншого відносяться відпустки без збереження заробітної плати, що унеможливлює здійснення виплати у всіх випадках. По-друге, розмір такої виплати не може дорівнювати розміру середньої заробітної плати, тому що тривалість відпусток у всіх працівників різна. Доречніше, на нашу думку, говорити про виплату в розмірі, еквівалентному розміру оплати праці за аналогічний період роботи.

Позитивно слід сприйняти закріплення серед гарантій права на відпустку матеріальної допомоги на оздоровлення, яка може бути закріплена як в законодавстві (приміром може слугувати норма про виплату педагогічним і науково-педагогічним працівникам допомоги у розмірі місячного посадового окладу, закріплена в ч. 1 ст. 57 Закону України “Про освіту”), так і в колективному чи трудовому договорі.

Оскільки автори Проекту пішли шляхом виділення окремої статті, присвяченої гарантіям права на відпустку, то слід внести до неї положення про заборону розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця в період перебування працівника у відпустці (крім розірвання трудового договору у разі ліквідації юридичної особи - роботодавця або припинення фізичною особою виконання функцій роботодавця). Відповідна норма є в статті 107 Проекту, проте розташування її серед гарантій права на відпустку суттєво би доповнило їх зміст.

Як чинне законодавство, так і текст Проекту серед підстав звільнення за ініціативою роботодавця містять підставу, пов'язану з розкраданням майна. Безперечно розробники законопроекту нового кодексу зробили крок уперед, зазначивши, що (а) важливе значення має саме місце вчинення правопорушення, яким є місце роботи, а не то, чиє майно було викрадено, і (б) вилучивши з переліку способів фіксації факту розкрадання, що може слугувати підставою для

звільнення, заходів громадського стягнення. Проте, хотілося би звернути увагу на те, що збереження за працівниками, що перебувають у відпустці, місця роботи у цьому випадку значною мірою обмежує права роботодавця.

Основною метою названої гарантії є забезпечення працівникові такого відпочинку, щоб він під час перебування у відпустці, з одного боку, не мав необхідності займатися пошуками нової роботи (у випадку небажання працювати з новими істотними умовами праці), а з другого – тимчасово вивільнявся від обов'язку давати пояснення щодо обставин, що можуть слугувати підставою його звільнення з ініціативи роботодавця. Однак, між усіма іншими підставами звільнення та підставою розкрадання майна існує суттєва різниця: у той час, як перші охоплюють випадки, що виникають у межах трудових правовідносин, підстава розкрадання існує в рамках кримінальних або адміністративних правовідносин. Інакше кажучи, якщо за трудовим законодавством роботодавець не може зажадати від працівника, який знаходиться у відпустці, пояснень щодо фактів, що можуть скласти фактичний склад для його звільнення, то за кримінально-процесуальним або адміністративно-процесуальним законодавством відмова особи від давання пояснень не може бути обґрунтована її перебуванням у відпустці, отже склад злочину або адміністративного правопорушення може бути доведено незалежно від перебування чи неперебування працівника у відпустці. Постає запитання: чому роботодавець повинен сплачувати працівнику, який вчинив викрадення за місцем роботи, час перебування у відпустці? На нашу думку, слід дозволити роботодавцеві проводити звільнення у випадку встановлення факту розкрадання за місцем роботи рішенням суду, що набрало законної сили, чи постановою іншого органу, до компетенції якого належить застосування адміністративного стягнення.