
АВЕСКУЛОВ В. Д.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри трудового права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.23: 331.322.6

ПРАВО НА ЩОРІЧНУ ВІДПУСТКУ І ПРАВО НА ЇЇ ВИКОРИСТАННЯ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

У роботі проаналізовано порядок надання щорічних відпусток у перший та наступні робочі роки. На основі історичного аналізу, вивчення зарубіжного досвіду та поглядів науковців запропоновано посилити захист майнових інтересів роботодавця і в такий спосіб уможливити використання щорічної відпустки починаючи з першого робочого дня.

Ключові слова: щорічна відпустка, використання відпустки, час відпочинку, юридичні факти, відрахування із заробітної плати.

В работе проанализирован порядок предоставления ежегодных отпусков в первый и последующие рабочие года. Проведя исторический анализ, изучив международный опыт и взгляды учёных, автор предлагает усилить защиту имущественных интересов работодателя и таким образом сделать возможным использование ежегодного отпуска начиная с первого рабочего дня.

Ключевые слова: ежегодный отпуск, использование отпуска, время отдыха, юридические факты, отчисления из заработной платы.

The article contains a complex scientific and theoretical analysis of taking annual leave. The current legislation says that to take first annual leave an employee should work at least 6 month at this enterprise. Only in exceptional cases earlier taking is possible. In our opinion such approach restricts employee's rights. The main article summary is that right for the annual leave and right to use it should arise simultaneously because the latter cannot depend on labor experience.

Key words: annual leave, usage of leave, rest time, legal facts, deductions from wages.

Вступ. У правовій науці одне із ключових місць посідає категорія «юридичні факти». За допомогою цього терміну учені охоплюють різноманітні передумови виникнення, зміни та припинення конкретних правових взаємовідносин між юридичними та фізичними особами. Від того, наскільки точно гіпотезою правової норми буде описано той чи інший юридичний факт, значною мірою залежить ефективність правового регулювання.

Фахівцями трудового права приділяється істотна увага вивченню юридичних фактів, зокрема, у 1998 році було захищено дисертацію за темою «Підстави виникнення трудових правовідносин» (В.В. Єрмоєнко, Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого) [1]; у 2002 – «Особливості виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин державних службовців» (Н.М. Неумивайченко, Національна юридична академія



України імені Ярослава Мудрого) [2]; у 2004 – «Правове регулювання виникнення трудових правовідносин з науково-педагогічними працівниками» (Гоц О.В., Національний університет внутрішніх справ) [3]; у 2016 – «Юридичні факти у трудовому праві» (В.А. Андропова, Національний університет «Одеська юридична академія») [4] тощо.

Зі змісту цих робіт можна зробити висновок про те, що найбільший інтерес викликають ті юридичні факти, що спричиняють виникнення та припинення трудових правовідносин. Проте сфера впливу юридичних фактів на трудові правовідносини є значно ширшою, оскільки практично кожна норма трудового законодавства опосередковано говорить про юридичні факти.

Постановка завдання. Метою цієї роботи є розкриття змісту юридичних фактів, що зумовлюють виникнення в працівника права на щорічну відпустку та права на її використання. Питанню щорічних відпусток у своїх роботах приділяли увагу такі фахівці у галузі трудового права, як В.Я. Бурак, Л.П. Гаращенко, Л.Я. Гінцбург, Г.С. Гончарова, С.Ф. Гуцу, М.І. Іншин, Т.В. Красюк, Р.З. Лівшиць, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, О.І. Процевський, О.А. Ситницька, В.Ф. Франціян, О.С. Хохрякова, Н.М. Хуторян та інші. Керуючись результатами досліджень цих учених, спробуємо з'ясувати, які юридичні факти лежать в основі права на щорічну відпустку та права на її використання.

Результати дослідження. Право на відпочинок, закріплене в статті 45 Конституції України, забезпечується наданням днів щотижневого відпочинку, а також оплачуваної щорічної відпустки, встановленням скороченого робочого дня для працівників окремих професій і виробництв, скороченої тривалості роботи в нічний час. Щорічна відпустка є найтривалішим видом часу відпочинку, через що порушення, пов'язані з її наданням, нерідко є предметом індивідуальних трудових спорів.

Гарантії права на щорічну відпустку, умови, тривалість та порядок її надання встановлюються Законом України «Про відпустки» (далі – Закон) [5]. Право на відпустки мають громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які перебувають у трудових відносинах з підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності, виду діяльності та галузевої належності, а також працюють за трудовим договором у фізичної особи. Іншими словами, право на відпустки мають тільки працівники. Саме з моменту набуття правового статусу працівника людина отримує право на відпустки.

Національне законодавство містить декілька визначень поняття «працівник». Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» працівник – це фізична особа, яка працює на підставі трудового договору на підприємстві, в установі, організації чи у фізичної особи, яка використовує найману працю. У ст. 1 Закону України «Про охорону праці» закріплено, що працівник – особа, яка працює на підприємстві, в організації, установі та виконує обов'язки або функції згідно з трудовим договором (контрактом). Однак слід констатувати, що на сьогодні в законодавстві про працю чітко не вирішено питання про те, з якого моменту виникають трудові правовідносини, а отже й не можна достеменно стверджувати, з якого моменту людина стає працівником. Оскільки проблема з'ясування моменту виникнення трудових правовідносин є комплексною та надзвичайно складною для мимовольного аналізу в рамках цієї роботи, задовольнімося тезою про те, що у той момент, коли виникають трудові правовідносини (безвідносно того, що саме визнається таким моментом), «народжується» особа працівника, і в неї одночасно з'являється право на відпустки (в тому числі й на щорічну).

Тепер розглянемо більш складне питання: коли в працівника виникає право на використання щорічної відпустки? На перший погляд, воно не повинно викликати складнощів, адже в Законі прямо зазначається, що право працівника на щорічні основну та додаткові відпустки повної тривалості у перший рік роботи настає після закінчення шести місяців безперервної роботи на даному підприємстві (ч. 5 ст. 10; аналогічну норму збережено в ч. 1 ст. 183 проекту Трудового кодексу України від 24 липня 2017 року [6]). Очевидно, в цьому випадку має місце обмовка, адже право на щорічну відпустку настає не після закінчення шести місяців роботи на підприємстві, а в момент набуття



статусу працівника¹. Про це свідчить і той факт, що у цілому ряді випадків можливим є використання відпустки до спливу зазначеного строку. У цьому контексті коректніше говорити про те, що після закінчення шести місяців у працівника виникає право на використання щорічної відпустки.

Відзначимо, що описана помилка стала такою не одразу, а лише, коли в законодавстві з'явилося правило, яким передбачалася можливість використання щорічної відпустки авансом, тобто до спливу необхідного стажу роботи (п. 12 Правил про чергові та додаткові відпустки 1930 р. [7]). До цього передбачений у законодавстві стаж роботи дійсно служив необхідною підставою виникнення права на щорічну відпустку. Починаючи з 1930 р., поява права на щорічну відпустку залежить лише від виникнення трудових правовідносин, а стаж роботи при цьому впливає лише на момент виникнення безумовного права на використання щорічної відпустки.

Різні підходи до цього питання можна зустріти в зарубіжних законодавствах. Так, у деяких країнах право на щорічну відпустку виникає по закінченні робочого року, за який вона надається (Данія, Канада, Нова Зеландія, Південно-Африканська Республіка). У Великій Британії та Австралії право на використання відпустки виникає одночасно із правом на саму відпустку [8, С. 86]. В Австрії закріплено правило, за яким до спливу шести місяців працівник має право на відпустку пропорційної тривалості, тоді як починаючи із сьомого місяця, він може отримати відпустку повної тривалості [9]. Схоже правило міститься в німецькому федеральному (§ 4 Federal Paid Leave Act) [10] та латвійському законодавствах (ч. 3 ст. 150 Labor Law) [11]. Водночас у Франції цей період зменшено до одного місяця [12]. Можна зробити висновок, що законодавці зарубіжних країн обирають різні моделі регулювання досліджуваного питання, які можна звести до трьох груп:

- 1) право на використання відпустки виникає одночасно із початком трудових правовідносин;
- 2) право на використання відпустки виникає протягом робочого року (найчастіше – через шість місяців роботи);
- 3) право на використання відпустки виникає по закінченні робочого року, за який вона надаватиметься.

Варто нагадати, що за національним законодавством щорічні відпустки за другий та наступні робочі роки роботи можуть бути надані працівникові в будь-який час відповідного робочого року. Інакше кажучи, залежність права на використання щорічної відпустки від тривалості існування трудових правовідносин закріплена лише для першого робочого року. Така диференціація між першим і подальшими робочими роками також була не завжди. Пункт 1 Правил 1930 р. містив положення, в якому говорилося, що право на наступну чергову відпустку в залік нового робочого року виникало у працівника зі спливом 5,5 місяців з дня закінчення попереднього робочого року. І лише в 1971 р. у першій редакції ст. 79 Кодексу законів про працю УРСР вже не містилося такого правила, і працівникам було дозволено, починаючи з другого робочого року, використовувати право на щорічну відпустку у будь-який час відповідного року. Постає запитання: чим же зумовлено різне регулювання порядку надання щорічної відпустки у перший і подальші робочі роки?

У 60-ті роки ХХ ст. Р.З. Лівшиць зазначав, що встановлення різної процедури використання права на щорічну відпустку залежно від того, за який рік вона надається, є необґрунтованим [13, с. 27]. Проте ця думка вченого не набула законодавчого закріплення. Як свідчить дослідження Н.А. Цуркан [14, С. 90, 91], в англо-саксонських країнах законодавство не містить вимог про необхідність наявності у працівника певного стажу навіть у перший рік роботи. Однак учена вважає, що закріплення необхідності певного стажу в рамках тру-

¹ Схожа неточність міститься у назві та змісті статті 9 Закону «Обчислення стажу, що дає право на щорічну відпустку».



догового законодавства Російської Федерації є допустимою та необхідною умовою надання щорічної відпустки, і наводить аргументи на користь цього²:

1) вимоги до стажу захищають інтереси роботодавця від вимог працівника про надання щорічної відпустки уже на початку своєї роботи;

2) при звільненні працівника в перший рік роботи, коли йому вже було надано щорічну відпустку повної тривалості, роботодавець має право провести відрахування із заробітної плати за невідпрацьовану щорічну відпустку. Проте законодавство (як російське, так і українське) містить перелік випадків, коли роботодавець не має такого права. Крім цього, навіть коли проведення відрахування не суперечить законодавству, може виявитись, що зароблених працівником коштів недостатньо для відшкодування невідпрацьованої щорічної відпустки, в результаті чого роботодавець втрачає грошові кошти й опиняється в нерівному з працівником становищі;

3) можливість закріплення в національних законодавствах про працю принципу залежності права на використання відпустки від стажу роботи передбачено п. 1 ст. 5 Конвенції МОТ № 132 «Про оплачувані відпустки» (1970 р.).

Незалежно від того, чи погоджуємось ми із наведеними аргументами, вони спрямовані лише на те, щоб довести необхідність регламентування залежності реалізації права на щорічну відпустку від стажу роботи, проте вони не розкривають причини, яка спонукає законодавця встановлювати різні правила для надання щорічної відпустки за перший і подальші робочі роки.

Отже, історичний та порівняльний аналіз не дає чіткої відповіді на запитання, чи повинно право на використання щорічної відпустки залежати від тривалості роботи працівника на цьому підприємстві. Спробуємо дослідити цю залежність з теоретичної точки зору.

На нашу думку, між ситуаціями, коли працівнику надається відпустка у перший місяць першого робочого року й коли це відбувається у перший місяць другого та подальших робочих років, немає жодної різниці, адже його заробітної плати так само може бути недостатньо для відшкодування невідпрацьованої щорічної відпустки й також виникатимуть ситуації, коли відрахування будуть заборонені законодавством, а роботодавець не матиме змоги повернути кошти, виплачені в рахунок невідпрацьованої щорічної відпустки тощо. Схиляємось до думки, що регламентування порядку надання щорічної відпустки в перший і подальші робочі роки необхідно уніфікувати.

Розглянемо природу відносин із надання щорічних відпусток, щоб відповісти на запитання, коли повинно виникати право на їх використання. Кошти, отримані працівником у рахунок оплати щорічної відпустки, переходять в його власність. Оскільки заробітна плата, компенсаційні й гарантійні виплати працівника є його основним джерелом існування, законодавство закріплює низку норм, що гарантують належну реалізацію права на оплату праці. Що стосується оплати щорічних відпусток, то це норми, які: (1) зобов'язують роботодавця оплачувати час відпустки не пізніше ніж за три дні до її початку (ч. 1 ст. 21 Закону); (2) надають працівнику право вимагати перенесення щорічної відпустки на інший період у разі несвоєчасної її оплати роботодавцем (п. 2 ч. 1 ст. 11 Закону); (3) наводять перелік випадків, коли відрахування із заробітної плати працівника для покриття його заборгованості у разі звільнення до закінчення робочого року, за який він уже одержав відпустку повної тривалості, не провадяться (ч. 2 ст. 22 Закону). Посилне захист майнових інтересів працівника й норма статті 1215 Цивільного кодексу України, де йдеться про те, що не підлягають поверненню безпідставно набуті заробітна плата і платежі, що прирівнюються до неї, якщо їх виплата проведена фізичною або юридичною особою добровільно, за відсутності рахункової помилки з її боку і недобросовісності з боку набувача [14].

²Оскільки законодавче регулювання порядку надання щорічних відпусток в Україні і в Російській Федерації є схожим, вважаємо допустимим віднесення цієї думки і до правової системи нашої держави.



Така охорона майнових прав працівника є цілком зрозумілою, проте за можливості законодавець повинен забезпечувати охорону майнових прав і роботодавця. Оскільки щорічна відпустка надається працівникові «за відпрацьований робочий рік», її використання накладає на нього певні обов'язки: або допрацювати робочий рік, за який надано щорічну відпустку, або повернути роботодавцеві ту частину коштів, яка виявилася невідпрацьованою в разі припинення трудових правовідносин до закінчення відповідного робочого року. Іншими словами, оплата роботодавцем щорічної відпустки до спливу робочого року, за який надається відпустка, є авансом, мета якого – сприяння працівникові у використанні ним права на відпочинок у найзручніший спосіб. Тому припинення трудових правовідносин до закінчення відповідного робочого року повинно спричиняти обов'язок працівника повернути такі кошти.

Вважаємо, що порядок покриття працівником заборгованості, що залишилася після відрахування із заробітної плати, повинно бути чітко регламентовано. Для цього пропонуємо закріпити в законодавстві норму такого змісту: «У день звільнення працівник зобов'язаний повернути роботодавцеві кошти, надані йому в рахунок невідпрацьованої частини щорічної відпустки». У разі невиконання працівником цього обов'язку роботодавець матиме право звернутися до суду з позовом про стягнення відповідної суми, що ґрунтуватиметься на чіткій нормі закону. При цьому відповідні зміни слід додати до п. 1 ч. 1 ст. 1215 ЦК України.

Беручи за основу такий підхід, вважаємо, що немає необхідності встановлювати будь-які обмеження щодо того, в який момент року працівник може використовувати право на щорічну відпустку в першій та подальші робочі роки. З огляду на це зайвими стають норми про: (а) пропорційну тривалість щорічної відпустки в разі її надання до закінчення шестимісячного строку і (б) закріплення переліку категорій працівників, яким щорічні відпустки повної тривалості можуть надаватися до настання шестимісячного строку.

Останній момент, який треба проаналізувати у зв'язку з нашою пропозицією, це – випадки обмеження відрахувань із заробітної плати за час відпустки. У ч. 2 і 3 ст. 22 Закону передбачено вичерпний перелік випадків, коли відрахування із заробітної плати для покриття заборгованості за невідпрацьовану щорічну відпустку не може провадитись. Усвідомлюючи необхідність такого переліку, схилиємося до думки, що він повинен охоплювати лише ті випадки, коли працівник не бажає, але змушений припинити трудові правовідносини. У випадках, якщо розірвання трудових правовідносин відбувається за його вільним вибором або коли волевиявлення немає, але він наперед знав (або міг знати) про момент розірвання трудового договору, відрахування із заробітної плати (і стягнення в судовому порядку в разі необхідності) не повинні заборонятись. В інших випадках існує можливість для зловживання працівником своїми правами. Наприклад, неповнолітній працівник знає про призов на військову службу і користується правом на отримання щорічної відпустки у зручний для нього час (на початку робочого року), не маючи при цьому на меті допрацювати відповідний робочий рік.

Висновки. Відповідно до чинного законодавства право на щорічну відпустку виникає одночасно з виникненням трудових правовідносин і появою в людини правового статусу працівника, тоді як право на використання щорічної відпустки за загальним правилом відтермінується до спливу шестимісячного строку роботи на цьому ж підприємстві. На наше переконання, такий підхід порушує інтереси працівника та повинен бути зміненим. Оскільки основним аргументом на користь такої регламентації є необхідність захисту майнових інтересів роботодавця, пропонуємо посилити відповідний механізм і в такий спосіб визнати, що право на використання щорічної відпустки повинно виникати одночасно із правом на саму відпустку.

Щорічна відпустка надається працівникові за «відпрацьований робочий рік», її використання повинно накладати на нього певні обов'язки: або допрацювати робочий рік, за який надано щорічну відпустку, або повернути роботодавцеві ту частину коштів, яка виявилася невідпрацьованою в разі припинення трудових правовідносин до закінчення відповідного робочого року. Тому в роботі обстоюється теза, за якою право на використання щорічної



відпустки повинно виникати в працівника з першого робочого дня. Задля захисту майнових інтересів роботодавця ст. 22 Закону («Відрахування із заробітної плати за час відпустки») пропонується викласти у такій редакції:

У день звільнення працівник зобов'язаний повернути роботодавцю кошти, надані йому в рахунок невідпрацьованої частини щорічної відпустки.

У випадку, коли добровільного повернення коштів, передбаченого частиною першою цієї статті, не відбулося, роботодавець має право провадити відрахування із заробітної плати за невідпрацьовані дні відпустки. Якщо відрахованої суми недостатньо для покриття заборгованості, стягнення відбувається в судовому порядку.

Заборгованість за невідпрацьовану щорічну відпустку анулюється, якщо працівник звільняється з роботи у зв'язку:

1) з відмовою від переведення на роботу в іншу місцевість разом з підприємством, а також відмовою від продовження роботи через зміну істотних умов праці;

2) зі змінами в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідацією, реорганізацією або перепрофілюванням підприємства, скороченням чисельності або штату працівників;

3) з виявленням невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, що перешкоджають продовженню даної роботи;

4) з нез'явленням на роботу понад чотири місяці підряд унаслідок тимчасової непрацездатності без урахування відпустки у зв'язку з вагітністю й пологами, якщо законодавством не встановлено більш тривалий термін збереження місця роботи (посади) при певному захворюванні;

5) з поновленням на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу.

Відшкодування заборгованості за невідпрацьовану частину щорічної відпустки не провадиться в разі смерті працівника.

Список використаних джерел:

1. Єрмоєнко В.В. Підстави виникнення трудових правовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Х., 1998. 18 с.

2. Неумивайченко Н.М. Особливості виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин державних службовців: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Х., 2002. 15 с.

3. Гоц О.В. Правове регулювання виникнення трудових правовідносин з науково-педагогічними працівниками: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Х., 2004. 19 с.

4. Андронova В.А. Юридичні факти у трудовому праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Х., 2014. 20 с.

5. Про відпустки: Закон України від 15.11.1996 р., № 504/96-ВР. Відом. Верхов. Ради України. 1997. № 2. Ст. 4.

6. Проект Трудового кодексу України: законопроект у редакції від 24.07.2017 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.

7. Правила об очередных и дополнительных отпусках: пост. НКТ СССР от 30.04.1930 г., № 169. Известия НКТ СССР. 1930. № 13. С. 300–315

8. Цуркан Н.А. Ежегодные оплачиваемые отпуска по российскому и зарубежному законодательству (сравнительный анализ): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. М., 2011. 180 с.

9. Living and working conditions in Austria. The European Job Mobility Portal. URL: <https://ec.europa.eu/eures/main.jsp?catId=8425&acro=living&lang=en&parentId=7768&countryId=AT&living>.

10. Federal Paid Leave Act of 8 January, 1963 (Federal Law Gazette I p.2) in the amended Version of 7 May 2002. URL: <https://www.mayr-arbeitsrecht.de/wp-content/uploads/2016/05/Federal-Paid-Leave-Act.pdf>.

11. Labor Law: Latvijas Republikas Labklajības Ministrija. URL: http://www.lm.gov.lv/upload/legislation/leg_er_1.pdf.



12. Living and working conditions in France. The European Job Mobility Portal. URL: <https://ec.europa.eu/eures/main.jsp?catId=8434&acro=living&lang=en&parentId=7777&countryId=FR&living>.

13. Лившиц Р.З. Отпуска рабочих и служащих в СССР: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Р.З. Лившиц. М., 1961. 189 с.

14. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р., № 435-IV. Відом. Верхов. Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.