

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

**Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого**

На правах рукопису

АВЕСКУЛОВ ВАЛЕРІЙ ДМИТРОВИЧ

УДК 349.23 : 331.322.6

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЩОРІЧНИХ ВІДПУСТОК

12.00.05 – трудове право;
право соціального забезпечення

Дисертація на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Науковий керівник –
Ярошенко Олег Миколайович,
доктор юридичних наук, професор

Харків-2014

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	3
ВСТУП	4
РОЗДІЛ 1. ВІДПУСТКА ЯК СПОСІБ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ОСОБИ НА ВІДПОЧИНОК	
1.1. Загальнотеоретична характеристика позаробочого часу в трудовому праві	11
1.2. Поняття й ознаки відпусток	32
1.3. Класифікація відпусток	45
Висновки до розділу 1.....	58
РОЗДІЛ 2. ПРАВОВА ПРИРОДА ЩОРІЧНИХ ВІДПУСТОК ТА ЇХ КЛАСИФІКАЦІЯ	
2.1. Поняття й ознаки щорічних відпусток	61
2.2. Єдність і диференціація правового регулювання щорічних відпусток	72
2.3. Види щорічних відпусток	91
Висновки до розділу 2.....	116
РОЗДІЛ 3. ЮРИДИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЩОРІЧНУ ВІДПУСТКУ	
3.1. Порядок реалізації права на щорічну відпустку	119
3.2. Юридичні гарантії права на щорічну відпустку	147
Висновки до розділу 3.....	167
ВИСНОВКИ	173
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	180
ДОДАТКИ	203

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВАСУ – Вищий адміністративний суд України;

ЗУ – Закон України;

КЗпП – Кодекс законів про працю;

КУпАП – Кодекс України про адміністративні правопорушення;

МОП – Міжнародна організація праці;

Правила 1918 р. – Тимчасові правила про відпустки, затвержені Постановою РНК РСФСР від 14 червня 1918 р. № 43 [14];

Правила 1930 р. – Правила про чергові та додаткові відпустки, затвержені постановою НКП СРСР від 30 квітня 1930 р. № 169 [105];

Список № 1 – Список виробництв, цехів, професій і посад із шкідливими і важкими умовами праці, зайнятість працівників на роботах в яких дає право на щорічну додаткову відпустку, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 17 листопада 1997 р. № 1290 [126];

Список № 2 – Список виробництв, цехів, професій і посад працівників, робота яких пов'язана з підвищеним нервово-емоційним та інтелектуальним навантаженням або виконується в особливих природних географічних і геологічних умовах підвищеного ризику для здоров'я, що дає право на щорічну додаткову відпустку за особливий характер праці, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 17 листопада 1997 року № 1290 [126];

ТК – Трудовий кодекс;

ЦК – Цивільний кодекс.

ВСТУП

Актуальність теми. Право на щорічну відпустку, як невід'ємна частина правового статусу працівника, виступає важливою гарантією забезпечення його конституційного права на відпочинок. Надання щорічних відпусток спрямовано на відновлення здоров'я і працездатності працівників, сприяння в задоволенні ними особистих інтересів і потреб, компенсацію фізичного та психологічного навантаження, що має місце протягом робочого року.

Більшість наукових розробок у цій сфері ґрунтується на положеннях законодавства радянського типу управління економікою (наявність одного роботодавця в особі держави та її органів, пріоритет державних і суспільних інтересів над інтересами працівника, домінування централізованого правового регулювання над локальним та ін.), і тому не повною мірою відповідає реаліям сьогодення. Науці трудового права бракує чіткого розуміння того, чим саме виступає для працівника використання щорічної відпустки – правом чи обов'язком, а тому виникає значна кількість проблем правозастосовного характеру: наприклад, через відсутність чіткої процедури визначення строків щорічної відпустки значна чисельність працюючих не користується правом на неї. Незначний рівень диференціації правового регулювання в царині надання щорічних відпусток залежно від форми власності підприємства призводить до того, що одні й ті ж правила застосовуються як на державних, так і на недержавних підприємствах. Існують проблеми розмежування нормотворчої компетенції, оскільки розширення сфери дії локальних правових актів незначною мірою враховано в законодавстві про щорічні відпустки. Ці та інші проблемні моменти вимагають детального аналізу такого явища, як щорічні відпустки, і формування нової наукової моделі, яка, з одного боку, враховуватиме сучасні тенденції розвитку науки трудового права й законодавства про працю, а з другого – відповідатиме на питання практичного характеру.

Теоретичні підвалини дослідження складають наукові праці таких знаних фахівців у галузі трудового права, як М. Г. Александров, В. Я. Бурак,

Л. П. Гаращенко, Л. Я. Гінцбург, Г. С. Гончарова, С. Ф. Гуцу,
В. В. Жернаков, М. І. Іншин, Т. В. Красюк, Р. З. Лівшиць, С. С. Лукаш,
А. М. Лушніков, М. В. Лушнікова, А. Ю. Пашерстник, С. В. Попов,
С. М. Прилипко, О. І. Процевський, З. К. Симорот, О. А. Ситницька,
Г. С. Скачкова, А. М. Слюсар, В. Ф. Франціян, О. С. Хохрякова,
Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишева, С. М. Черноус, О. М. Ярошенко та ін. Попри
неабияку цінність робіт зазначених авторів, у вітчизняній правовій науці досі
не було проведено комплексного дослідження явища щорічних відпусток, яке
б становило собою цілісну концепцію правового розуміння останніх.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.

Дисертацію виконано в межах комплексної програми Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого на 2011–2015 роки «Проблеми вдосконалення правового регулювання відносин у сфері праці та соціального захисту» (номер державної реєстрації 0111u000960). Тему дисертації затверджено вченою радою Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого» 19 квітня 2010 р. (протокол № 9).

Мета й завдання дослідження. Метою дисертації визначено формування цілісної концепції правового розуміння явища щорічних відпусток, що ґрунтуватиметься на сутнісних рисах щорічних відпусток і враховуватиме тенденції розвитку суспільних відносин у царині праці: підтримання балансу інтересів роботодавця і працівника, розширення сфери дії локальної нормотворчості, диференціація правового регулювання щодо застосування праці на підприємствах недержавних форм власності та ін. Для досягнення мети дослідження поставлено такі основні завдання:

- охарактеризувати наукові досягнення у сфері щорічних відпусток;
- визначити співвідношення між суміжними із щорічними відпустками явищами;
- сформулювати дефініцію щорічних відпусток;
- окреслити межі єдності й диференціації правового регулювання щорічних відпусток;

- провести класифікацію щорічних відпусток;
- вивчити механізм реалізації права на щорічну відпустку й запропонувати шляхи його вдосконалення;
- розкрити зміст гарантій реалізації права на щорічну відпустку;
- сформулювати науково обґрунтовані пропозиції з удосконалення правового регулювання щорічних відпусток.

Об'єктом роботи є суспільні відносини, що виникають у зв'язку з реалізацією працівниками конституційного права на відпочинок у вигляді щорічної відпустки.

Предметом дослідження послужили теоретичні і практичні проблеми правового регулювання щорічних відпусток.

Методи дослідження. Для одержання достовірних наукових результатів у дисертаційній роботі застосовувалася система загальнонаукових і спеціальних методів пізнання, зокрема, нормативно-порівняльний, історичний, системно-структурний, логіко-семантичний, аналітичний, формально-логічний, формально-юридичний, метод абстрагування й узагальнення. У підґрунтя методології дослідження покладено загальнонауковий діалектичний метод. За його допомогою розглянуто проблеми правового регулювання щорічних відпусток у їх розвитку і взаємозв'язку. У процесі вивчення правової природи щорічних відпусток, з'ясування їх істотних рис стали в нагоді аналітичний, формально-логічний і логіко-семантичний методи (підрозділи 1.2; 2.1). Використання історичного методу дозволило показати становлення й розвиток правового регулювання щорічних відпусток в окремі періоди, що обґрунтувало необхідність подальшого наукового розроблення цих питань (підрозділи 1.2; 2.1; 2.3; 3.1). Нормативно-порівняльний метод задіяно при аналізі вітчизняного трудового законодавства, а також зарубіжних та міжнародних правових норм, що впорядковують питання надання щорічних відпусток (підрозділи 2.1; 2.2; 3.1). Системно-структурний метод дав можливість провести класифікацію відпусток як родового поняття і класифікацію щорічних відпусток

(підрозділи 1.3; 2.3). Метод абстрагування й узагальнення знайшов своє відбиття у процесі розроблення дефініцій правових норм і категорій (підрозділи 1.2; 2.1; 2.2), формально-юридичний – при підготовці проекту глави «Щорічні відпустки» до Трудового кодексу (далі – ТК) України і формулюванні окремих законодавчих пропозицій.

Теоретичне підґрунтя дисертаційної роботи склали наукові праці фахівців-правознавців і науково-довідкова література.

Нормативну базу рукопису становлять Конституція України, міжнародно-правові акти, зокрема, конвенції й рекомендації Міжнародної організації праці, Європейська соціальна хартія (переглянута), чинне законодавство про працю, проект ТК України й інші нормативно-правові акти.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є першою в українській науці комплексною теоретико-правовою роботою, в якій на підставі аналізу національного й зарубіжного законодавства, вивчення доробку вчених різних правових галузей опрацьовано питання порядку й умов надання щорічних відпусток, гарантій їх реалізації. Новизна поданого на захист рукопису реалізується в нижченаведених науково-теоретичних положеннях, висновках і пропозиціях.

Уперше:

- обстоюється позиція, що використання працівником щорічної відпустки є не правом, а обов'язком;
- сформульовано цілісну пропозицію щодо змістовного наповнення глави майбутнього ТК України «Щорічні відпустки»;
- розмежовано критерії поділу щорічних відпусток на види: суб'єктні підстави диференціації служать для виокремлення основних щорічних відпусток подовженої тривалості, а об'єктивні – додаткових щорічних відпусток;
- пояснюється недоцільність включення до стажу, який дає право на використання щорічної відпустки, часу самої відпустки;

– оспорується практика регламентування у трудовому законодавстві максимальної тривалості різних видів щорічної відпустки, що усуває можливість покращання становища працівників на локальному рівні. Для недержавних підприємств пропонується закріплювати лише мінімальну тривалість щорічної відпустки;

– доводиться, що норма про можливість за бажанням працівника заміни частини щорічної відпустки грошовою компенсацією суперечить основній меті надання такої відпустки (відновлення працездатності працівника), а також інтересам роботодавця, а тому слід це правило скасувати;

– аргументується безпідставність закріплення залежності моменту виникнення права на використання щорічної відпустки в перший робочий рік від тривалості стажу, оскільки право на її використання виникає одночасно із самим правом на щорічну відпустку.

Удосконалено:

– висновок про необхідність відмови від існуючої системи поділу часу працівника на робочий і на час відпочинку, а також обґрунтованість пропозиції щодо закріплення в законодавстві категорії «позаробочий час», яка охоплює час відпочинку та інші випадки вивільнення працівника від виконання трудових обов'язків, що відрізняються за підставами їх надання;

– визначення поняття «щорічна відпустка», під яким пропонується розуміти оплачувану відпустку, що надається працівникові за відпрацьований робочий рік для відпочинку й відновлення працездатності, право на яку виникає на початку кожного робочого року, починаючи з першого, і строки якої визначаються за погодженням між роботодавцем і працівником;

– положення щодо процедури визначення строків надання щорічної відпустки через конкретизацію системи прав та обов'язків працівників і роботодавця;

– формулу підрахунку кількості днів щорічної відпустки, за які працівникові має бути сплачено грошову компенсацію в разі звільнення.

Набули подальшого розвитку:

– положення щодо виокремлення категорій працівників, які повинні мати право на основну щорічну відпустку подовженої тривалості: це працівники пенсійного віку, працівники з тривалим стажем роботи на одному підприємстві чи в одній галузі;

– ідеї щодо захисту права працюючих на додаткову щорічну відпустку за роботу зі шкідливими та/або важкими умовами праці шляхом закріплення мінімальної тривалості такої відпустки на випадок непроведення атестації робочих місць або відсутності відповідної норми в колективному договорі;

– розуміння гарантій реалізації трудових прав працівників шляхом установлення й дослідження основних гарантій реалізації права на щорічну відпустку.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що вони можуть бути використані:

– у науково-дослідницькій діяльності – як підґрунтя для подальшого вивчення суспільних відносин, що виникають під час реалізації працівниками конституційного права на відпочинок;

– у сфері правотворчості – при доопрацюванні нового ТК України та інших нормативно-правових актів;

– у навчальному процесі – під час підготовки відповідних розділів підручників і навчальних посібників з дисципліни «Трудове право України» і при викладанні відповідних матеріалів студентам вищих навчальних юридичних закладів;

– у правозастосовній діяльності – для ефективної реалізації права працівників на щорічну відпустку на підприємствах, в установах та організаціях, а також при розгляді судових справ, що стосуються порядку й умов надання щорічних відпусток.

Апробація результатів дослідження. Обговорення результатів проведеного наукового дослідження здійснювалося на засіданнях кафедри трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава

Мудрого. Основні теоретичні положення, висновки і пропозиції дисертації доповідалися автором на науково-теоретичних і науково-практичних міжнародних і регіональних конференціях: «Від громадянського суспільства – до правової держави» (м. Харків, 26–27 лютого 2010 р.); «Теоретичні та практичні проблеми реалізації прав людини у сфері праці і соціального забезпечення» (м. Харків, 8–9 жовтня 2010 р.); «Актуальні проблеми регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення» (м. Харків, 7–8 жовтня 2011 р.); «Юридична осінь» (м. Харків, 9 листопада 2011 р.); «Розвиток законодавства про працю і соціальне забезпечення: здобутки і проблеми» (м. Харків, 5–6 жовтня 2012 р.); «Юридична осінь» (м. Харків, 13 листопада 2012 р.); «Тенденції розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення» (м. Київ, 25–26 квітня 2013 р.); «Актуальні проблеми трудового права і права соціального забезпечення» (м. Харків, 27–28 вересня 2013 р.); «Юридична осінь» (м. Харків, 14 листопада 2013 р.).

Публікації. Ключові теоретичні й практичні положення роботи відображено в 6-ти наукових статтях, опублікованих у фахових виданнях (у тому числі в одному зарубіжному виданні), й у тезах до 9-ти наукових доповідей і повідомлень на конференціях.

РОЗДІЛ 1

ВІДПУСТКА ЯК СПОСІБ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ОСОБИ НА ВІДПОЧИНОК

1.1. Загальнотеоретична характеристика позаробочого часу в трудовому праві

Права та свободи людини і громадянина є складовими елементами правової сутності індивіда, що виявляється в його відносинах з оточуючими, з громадськими й політичними інститутами, державою. Права людини виражають і гарантують певну міру (норму) її свободи й відповідальності. Ця норма є формальною, оскільки не повинна залежати від таких характеристик, як раса, колір шкіри, стать, політичні, релігійні та інші вподобання [33, с. 446].

Усі індивіди є рівними від народження й мають однакові права, проте кожен наступний етап історії збагачує концепцію про права людини новими уявленнями, поширюючи їх кожного разу на все більше коло суб'єктів і на відносини між ними. Найбільш уживаною є так звана теорія трьох поколінь прав людини: до першого належать особисті (громадянські) й політичні права; до другого – соціальні, економічні й культурні права; до третього – колективні права [12, с. 17; 33, с. 452, 453; 99, с. 10; 158, с. 211-213].

Друге покоління прав сформувалося на початку ХХ ст. і переважно належить до прав позитивних, оскільки більшість із них вимагає для своєї реалізації участі держави [4, с. 14]. Під соціально-економічними правами слід розуміти можливості людини і громадянина у сферах власності, підприємництва, праці й відпочинку, соціального захисту, житлового забезпечення, охорони здоров'я тощо. У своїй сукупності ця група прав забезпечує свободу особи в економічній і соціальній царинах і надає можливість захистити життєві потреби. Так, у питаннях життєзабезпечення більшість індивідів не може покластися тільки на свої сили. Зберігаючи свободу, вони в той же час залежать від оточуючих, інтереси яких часто

зовсім інші. Тому в інтересах суспільства виникає необхідність захисту життєво важливих прав людини від економічного свавілля й соціальної несправедливості [12, с. 27, 28].

Право на працю, як одне з найважливіших соціально-економічних прав, відносять до другого покоління. Воно визначає можливість осіб займатися працею для забезпечення свого як матеріального добробуту, так і духовного розвитку в умовах свободи й гідності, економічної безпеки й рівних можливостей. Можливість заробляти собі на життя працею, яку людина сама для себе вільно обирає чи на яку вільно погоджується, є змістом права на працю, що визнається за кожною особою ст. 43 Конституції України [47].

Держава взяла на себе зобов'язання створити умови для повного здійснення громадянами права на працю, забезпечення гарантій рівних можливостей у виборі професії й роду трудової діяльності, реалізації програм професійно-технічного навчання, підготовки й перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб, як це передбачено ч. 2 ст. 43 Основного Закону України. Право на працю виступає свого роду фундаментом, на якому ґрунтуються всі інші права та свободи людини у сфері праці [99, с. 4, 22], одним із яких є право на відпочинок.

Стаття 45 Конституції України закріплює право кожного працюючого на відпочинок. Такі ж норми містились у ст. 118 Конституції УРСР 1937 р. і ст. 39 Конституції УРСР 1978 р., що свідчить про надзвичайну важливість цього права. Зазначимо, що лише ті особи, які перебувають у трудових правовідносинах з роботодавцем, мають право й кореспондуючий йому обов'язок на відпочинок у його трудовому розумінні. Відпочинок людини, яка, користуючись конституційним правом вільного розпорядження своєю здатністю до праці, взагалі не працює або працює на підставі цивільно-правових договорів, трудовим законодавством не регулюється.

Право на відпочинок 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 (ч. 2 ст. 45 Конституції України). Українське законодавство не передбачає підстав для звуження права на відпочинок у зв'язку з порушенням дисципліни, хоча такі обмеження мали місце в актах законодавства про працю СРСР. Так, через прогул тривалість щорічної відпустки могло бути зменшено, а додаткову відпустку за безперервний стаж – скасовано. Крім того, додаткову відпустку могло бути скасовано за появу на роботі у нетверезому стані [89]. ТК Республіки Білорусь досі містить правило, згідно з яким роботодавець вправі зменшити працівникові тривалість відпустки на кількість днів прогулу (ст. 181) [178].

Дотримуємося позиції, що право на відпочинок є невідчужуваним правом особи, яка працює на умовах трудового договору, а відносини з надання відпочинку складають окреме коло відносин, які не залежать від відносин з трудової дисципліни. Будь-яка угода між суб'єктами трудових правовідносин, що закріплює відмову працівника від певного виду відпочинку або обмежує це право, є недійсною, про що свідчить норма, закріплена в ст. 9 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України.

Важливо зазначити, що тільки встановленням у трудовому законодавстві конкретних видів часу відпочинку неможливо досягти належного рівня реалізації цього права та його відповідного гарантування. Тому з огляду на тісний взаємозв'язок між часом відпочинку й робочим часом реалізація закріпленого в коментованій статті права на відпочинок досягається також шляхом установаження скороченого робочого дня для працівників окремих професій і виробництв, скороченої тривалості роботи в нічний час, максимальної тривалості робочого часу та інших гарантій у царині правового регулювання робочого часу [46, с. 341].

С. А. Голощанов і В. С. Андреев писали, що право на відпочинок забезпечується законодавчим закріпленням двох сторін одного й того ж явища: а) робочого часу протягом календарного дня (добі), тижня, місяця, року; б) часу відпочинку протягом робочого дня, календарних діб, тижня,

місяця, року. Із цього вчені робили висновок, що «робочий час і час відпочинку – взаємопов'язані явища, що виключають одне одного» [165, с. 258]. Аналогічну точку зору висловлював Б. К. Бегічев, обґрунтовуючи її тим, що «збільшення тривалості робочого часу в межах дня, тижня, місяця, року означає скорочення часу відпочинку і, навпаки, скорочення робочого часу означає відповідне збільшення тривалості часу відпочинку» [164, с. 277].

П. В. Ухтинський дотримується думки, що весь час працівника протягом його трудової діяльності можна поділити на робочий і на час відпочинку, оскільки третього його виду у трудовому законодавстві Російської Федерації (як і в трудовому законодавстві України) не існує [188, с. 45].

Отже, загальновизнаним є положення, за яким часом відпочинку є той, час, який не належить до робочого часу: працівник є вільним від виконання покладених на нього відповідно до трудового договору обов'язків. Інакше кажучи, весь час працівника математично дорівнює сумі робочого часу й часу відпочинку.

Але таке твердження буде коректним, тільки якщо йдеться про графік роботи, що закріплюється на конкретному підприємстві наперед, оскільки апріорі для всіх працівників передбачається лише два види часу – робочий і час відпочинку. Проте до жодного із цих періодів не належатимуть відсторонення працівника від роботи і простій, коли працівника не переведено на іншу тимчасову роботу. У першому випадку примусовий характер явища не дозволяє говорити про час відпочинку, у другому – форс-мажорний характер явища і, як наслідок – відсутність завчасної домовленості між працівниками й роботодавцем, яка вказувала б на специфічну природу цього часового проміжку, що має свої відмінності порівняно з робочим часом і часом відпочинку. Крім цього, неможливо віднести до робочого часу або часу відпочинку періоди, коли працівник виконує громадські або державні обов'язки і за ним зберігається місце роботи й середній заробіток (участь у

колективних переговорах, у роботі примирних комісій і трудових арбітражів у ролі їх членів та ін.). Отже, категорії «робочий час» і «час відпочинку» не можуть охопити всі можливі часові проміжки працюючого, що передбачено чинним законодавством, а тому є необхідність перегляду системи поділу часу працівника.

Оскільки сутність проблеми криється в ситуаціях, які, безумовно, не можуть бути зараховані до робочого часу, розглянемо детальніше правову природу часу відпочинку. Вітчизняне законодавство містить визначення терміна «відпочинок» тільки стосовно дітей (ст. 1 Закону України (далі – ЗУ) «Про оздоровлення та відпочинок дітей» [135]), але воно не задовольняє потреб усього трудового законодавства. Бракує в нормативно-правових актах загального тлумачення й іншого важливого для трудового законодавства поняття – «час відпочинку». Існують визначення лише щодо деяких категорій працівників: у Правилах визначення робочого часу та часу відпочинку екіпажів повітряних суден цивільної авіації України, затверджених наказом Міністерства транспорту України від 2 квітня 2002 р., № 219 [103], у Положенні про робочий час і час відпочинку водіїв колісних транспортних засобів, затвердженому наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 7 червня 2010 р., № 340 [98], але ці інтерпретації не можуть бути застосовані для трудового права в цілому. У той же час ТК Російської Федерації у ст. 106 закріпив таку дефініцію: час відпочинку – це час, протягом якого працівник вільний від виконання трудових обов'язків і який він може використовувати на власний розсуд [181].

Ученими-трудовамиками проведено чимало досліджень за цією тематикою. Насамперед варто звернути увагу, що існують суперечності щодо самого терміна «час відпочинку». Першим правознавцем, який запропонував замінити його на поняття «позаробочий час», був М. Ф. Наумов [66, с. 54]. Л. Ю. Бугров додавав: «оскільки в ту частину часу працівників, яка залишається після вирахування робочого часу, входять і ті періоди, що не передбачаються для відпочинку (перерви для годування дитини, цільові

відпустки тощо), найбільш відповідним терміном для її назви є «позаробочий час» [8, с. 166]. Із ними погоджується Я. М. Скоморохов [67, с. 31].

Натомість А. М. Лушніков і М. В. Лушнікова вважають, що такий підхід не має юридичного спрямування, бо не всі періоди часу відпочинку мають бути об'єктом правового регулювання. Право повинно визначати лише мінімальні межі часу відпочинку й закріплювати певне чергування часу робочого й часу відпочинку. У підсумку вчені висловлюють думку, що юридично значущим є виокремлення у структурі позаробочого часу тільки двох періодів – часу відпочинку і часу вивільнення від роботи у випадках, передбачених трудовим законодавством, іншими правовими актами, що містять норми трудового права, колективними договорами, угодами й локальними нормативними актами, трудовими договорами. При цьому час відпочинку використовується на власний розсуд, законодавство ж закріплює тільки види й мінімальні межі цього часу. Інші періоди характеризуються двома рисами: по-перше, вони мають цільовий характер, по-друге, таке вивільнення є гарантією й пільгою для працівника [54, с. 513, 514].

Схожої аргументації на користь недоцільності вживання у трудовому праві терміна «позаробочий час» дотримується й О. А. Ситницька. Правниця пише, що відмінність юридичного поняття «час відпочинку» від соціально-економічного – «вільний від роботи час» полягає в нормативному характері першого, тобто з точки зору юриспруденції будь-яке вивільнення працівника від виконання ним трудових обов'язків можна вважати часом відпочинку, лише коли його надання передбачено відповідними правовими нормами [157, с. 102].

На наше переконання, остання теза є неточною, адже у випадку, наприклад, відсторонення працівника від роботи (під яким наукою трудового права розуміється ненадання працівникові визначеної трудовим договором роботи в передбачених законодавством випадках [108, с. 30]) його вивільнення відбувається в порядку, передбаченому ст. 46 КЗпП України. Проте цей час не може бути віднесено до часу відпочинку.

Колектив львівських учених, а разом з ним і представники одеської школи трудового права висловлюють думку, що категорія «час відпочинку», що міститься в законодавстві про працю, за своїм значенням не відповідає фізіологічному поняттю «відпочинок». Тому логічно було б увесь період, що знаходиться поза робочим часом, іменувати «вільний від роботи час», або «неробочий час» [171, с. 287; 172, с. 269].

В. В. Готра, розглянувши різні погляди дослідників на відпочинок, теж доходить висновку, що законодавче закріплення цього терміна не відповідає його реальному змісту й суті. Тому він пропонує замінити поняття «час відпочинку» на «вільний час», або «неробочий час» [26, с. 16-18].

Ми дотримуємось думки, що термін «час відпочинку» не може бути коректно застосований для всіх видів відпочинку: навряд чи можна назвати написання підручника чи дисертації (у випадку творчої відпустки) відпочинком. Мабуть, першопричиною застосування цього терміна є те, що ті види відпочинку, що були відомі законодавству із самого початку існування інституту часу відпочинку, дійсно мали на увазі виключно відпочинок. Ті ж види відпусток, які відпочинком за своєю суттю не є (творчі, соціальні, для підготовки й участі у змаганнях тощо), виникли пізніше, однак законодавець залишив у нормативних актах стару назву.

Попри усвідомлення того, що під терміном «відпочинок» у трудовому праві розуміється відпочинок від, власне, трудової діяльності, а не в загальному його розумінні, вважаємо, що вживання поняття «час відпочинку» в його сьогоdnішньому розумінні не є коректним. Більше того, рівноцінна заміна категорії «час відпочинку» на «позаробочий час» (як це пропонується багатьма вченими) не може бути визнана задовільною, бо вона не вирішує проблеми віднесення до тієї чи іншої категорії тих періодів, про які йшлося раніше (відсторонення від роботи, простій, виконання громадських або державних обов'язків тощо). Проте нова термінологія є необхідною для створення системи, яка включала б увесь час працівника.

Для цього нам необхідно дослідити наукові надбання правознавців щодо визначення терміна «час відпочинку».

Як справедливо наголошує В. В. Готра, досліджуване нами поняття можна розглядати у двох значеннях – вузькому як певний проміжок часу, протягом якого людина вивільняється від виконання своїх трудових обов'язків, і який може бути використано на власний розсуд, і в широкому як конституційне право кожного працюючого, регламентоване законодавством України й міжнародними правовими актами [26, с. 18].

Поняття «відпочинок» у широкому розумінні охоплює всі випадки, коли особа відновлює запас власних сил. Зокрема, про відпочинок у такому значенні йдеться у ст. 4 ЗУ «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення»: громадяни мають право на безпечні для здоров'я і життя харчові продукти, питну воду, на умови праці, навчання, виховання, побуту, відпочинку й навколишнє природне середовище [115]. Звертає на себе увагу те, що законодавець закріплює перелічені права лише за громадянами, що є очевидним упущенням, оскільки ці права є невідчужуваними правами всіх осіб незалежно від наявності чи відсутності правового зв'язку з певною державою. Другим важливим моментом широкого розуміння права на відпочинок є те, що йдеться про право осіб, яке не залежить від наявності або відсутності тих чи інших правовідносин з іншими особами. Іншими словами, право на відпочинок у широкому його розумінні виступає елементом конституційно-правового статусу будь-якої особи, який не залежить від наявності певних правових зв'язків з державою чи іншими особами.

Що стосується вузького тлумачення права на відпочинок, то тут спершу треба з'ясувати, що саме є часом відпочинку стосовно конкретної особи. М. Г. Александров писав, що час відпочинку, як самостійна правова категорія, є протилежним робочому часу. У кількісному вираженні час відпочинку становить собою різницю між календарним і робочим часом відповідного періоду. Через це тривалість часу відпочинку може

регулюватися або безпосередньо шляхом установлення тривалості перерв для відпочинку, вихідних, святкових днів, відпусток, або опосередковано – фіксуванням тривалості робочого часу. Однак проблема правового регулювання часу відпочинку не зводиться лише до його законодавчого закріплення, а пов'язана також з установленням певної черговості робочого часу й часу відпочинку, який учений трактував як час, протягом якого працівники повинні бути вивільненими від виконання трудових обов'язків і який може бути використано ними на власний розсуд [162, с. 317]. Аналогічні тлумачення містяться й у працях В. І. Прокопенка [134, с. 331], С. М. Прилипка й О. М. Ярошенка [107, с. 476], Г. І. Чанишевої й Н. Б. Болотіної [172, с. 269].

Аналізуючи цей підхід, можна виокремити дві основні ознаки часу відпочинку. По-перше, працівник протягом часу відпочинку не повинен виконувати трудових обов'язків. Це, у свою чергу, означає, що тільки під час перебування особи у трудових відносинах з певним роботодавцем відповідний проміжок часу буде часом відпочинку в розумінні законодавства про працю. Тут особливо слід зупинитися на характері правових відносин між працівником і роботодавцем, які мають місце протягом часу відпочинку. Вони на цей період лише призупиняються, але не припиняються. Інакше кажучи, ці правовідносини мають менший рівень насиченості: працівник не повинен виконувати власних трудових обов'язків, але за ним залишаються робоче місце й у більшості випадків грошові виплати (які можуть виплачуватися як роботодавцем, так і відповідним Фондом соціального страхування).

Ця риса часу відпочинку має важливе практичне значення при застосуванні ст. 3 ЗУ «Про відпустки», в якій говориться, що при наданні працівникові невикористаної відпустки з наступним звільненням його датою вважається останній день відпустки. Це надає працівникові право відкликати свою заяву про звільнення, подану в порядку застосування ст. 38 КЗпП України, до останнього дня відпустки включно. Як слушно зауважує

В. Я. Бурак, при цьому не застосовується правило про переростання строкового трудового договору у безстроковий [171, с. 293, 294].

Другою характерною ознакою часу відпочинку, яка витікає з наведеного визначення часу відпочинку, є те, що працівник вправі сам розпоряджатися цим часом. Частина 3 ст. 66 КЗпП України закріплює вказаний принцип лише щодо перерв для відпочинку й харчування, не поширюючи його на інші види часу відпочинку. Такий саме порядок відображено у главі 2 книги 3 Проекту ТК України [133].

Дещо інша конструкція має місце в ТК Російської Федерації, ст. 106 якого містить норму, що всі види часу відпочинку можуть бути використані працівником на власний розсуд. При цьому до часу відпочинку російський законодавець відносить перерви протягом робочого дня (зміни), щоденний (міжзмінний) відпочинок, вихідні дні, неробочі святкові дні й відпустки. А. М. Лушніков і М. В. Лушнікова зазначають, що більшість дослідників знаходять таку думку слушною [54, с. 512, 513].

Ми не цілком погоджуємося з описаною ознакою часу відпочинку, оскільки вона є властивою не для всіх видів останнього. Існують види часу відпочинку, за яких працівник повинен займатися відповідною діяльністю (годування дитини, виступ у спортивних змаганнях, складання іспитів тощо), і тоді вести мову про те, що він вправі вільно розпоряджатися своїм часом, – хибний шлях. Час відпочинку в цих випадках надається з конкретною метою, яку працівник повинен досягнути. Можна навести аргумент, що протягом цих проміжків часу працівник вправі розпоряджатися власним часом так, як йому захочеться: не складати іспити, не готуватися до участі у спортивних змаганнях та ін. Але тоді є підстави вказати на зловживання працівником своїм правом, тобто про такий вид поведінки суб'єкта права, що є небажаним з точки зору правового регулювання. З нашого погляду, саме передбачення таких дій з боку працівника не є науковим і не дає достатньо причин, щоб говорити, про «власний розсуд» як характерну ознаку позаробочого часу.

Якщо вести мову про незалежність волі працівника від інших волевиявлень, то юридичне значення має лише той факт, що протягом позаробочого часу він вправі не виконувати розпоряджень роботодавця. Усі інші правові зв'язки працівника, що виникають, розвиваються і припиняються поза межами трудових правовідносин, є об'єктом регламентації інших галузей права і не стосуються трудового регулювання. Оскільки виконання розпоряджень роботодавця є одним з трудових обов'язків працівника (а ми вже зазначили, що протягом часу відпочинку працівник вправі не виконувати своїх трудових обов'язків), то немає сенсу виділяти цей елемент в окрему ознаку. З огляду на це, такою, що не має належного змістовного навантаження, видається ст. 165 Проекту ТК України, яка встановлює, що час відпусток, які мають цільове призначення, повинен використовуватися відповідно до останнього, а час інших може використовуватися на власний розсуд [133]. Отже, питання використання працівником позаробочого часу лежить у неправовій площині й не підлягає правовому регламентуванню.

Ф. С. Мамедов при тлумаченні часу відпочинку додав таку ознаку, як його нормативний характер. Саме цим, на переконання вченого, дефініції юридичних понять відрізняються від тих, що сформовані іншими науками [58, с. 6]. Така позиція знайшла своє відображення, наприклад, у трактуванні часу відпочинку, наведеному М. І. Гордієнком: це встановлений законом, колективним та трудовим договорами проміжок часу, протягом якого працівник звільняється від виконання своєї трудової функції і який він може використовувати на власний розсуд з метою відновлення працездатності, зміцнення здоров'я, народження й виховання дітей, задоволення власних життєвих інтересів і потреб, а також всебічного розвитку особистості [25, с. 71]. Із такою дефініцією розглядуваної категорії погоджується Т. В. Красюк [48, с. 138].

У цьому визначенні звертає на себе увагу сполучник «та», що з'єднує між собою три способи закріплення часу відпочинку. З точки зору

граматичного аналізу це означає, що відповідний час відпочинку повинен бути закріпленим одразу у трьох джерелах: у законі, в колективному і трудовому договорах. Як відомо, деякі з видів позаробочого часу закріплено лише в законодавстві й не може бути конкретизовано на локальному рівні (приміром, святкові дні), а деякі можуть мати місце тільки в колективному чи трудовому договорі на підставі, наприклад, ч. 2 ст. 4 ЗУ «Про відпустки», коли роботодавець установлює новий, не передбачений у законодавстві вид відпусток. З огляду на це, вбачається, що коректніше було б вживати сполучник «чи», який означав би, що можливим є один з трьох варіантів закріплення відповідного виду часу відпочинку, але й не виключав би можливості, за якої б усі три рівні правового регулювання трудових правовідносин мали місце.

С. Ф. Гуцу під категорією «позаробочий час» розуміє час, до якого належать усі періоди звільнення працівника від виконання прямих трудових обов'язків без розірвання з ним трудових відносин [28, с. 22]. Вона виділяє таку важливу особливість позаробочого часу, як нерозірвання трудових відносин на цей період. Як уже зазначалось, у випадку позаробочого часу має місце лише переривання правового зв'язку між працівником і роботодавцем, що виражається у припиненні обов'язку працівника виконувати покладені на нього функції. По закінченні позаробочого часу зв'язок поновлюється і працівник продовжує виконувати свої трудові обов'язки. Повернення на роботу є однією з головних гарантій працівника на період позаробочого часу.

Позитивно сприймаючи пропозицію вченої, висловимо думку, що правильніше було б вести мову про трудові правові відносини, оскільки саме вони відіграють ключову роль при аналізі юридичного аспекту позаробочого часу. Також ми не цілком згодні з оперуванням дослідниками терміном «звільнення», коли йдеться про позаробочий час. Ураховуючи, що під звільненням у трудовому праві розуміється явище припинення трудових правовідносин між працівником і роботодавцем, пропонуємо в усіх випадках

надання працівникові певного виду позаробочого часу вживати термін «вивільнення». Дослідимо різницю між цими двома поняттями.

Український законодавець неоднозначно застосовує ці терміни. Говорячи, приміром, про розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, він користується терміном «звільнення» (ч. 2, 3 ст. 40 КЗпП України). Глава III-A КЗпП України має назву «Забезпечення зайнятості вивільнюваних працівників», у якій йдеться про порядок звільнення працівників у випадках змін в організації виробництва і праці (ч. 3 ст. 49-2), при чому одночасно вживаються обидва терміни. Стаття 210 цього Кодексу, розкриваючи право власника або уповноваженого ним органу надавати працівникам, які навчаються в середніх навчальних закладах, один-два вільних від роботи дні на тиждень, застосовує правову конструкцію «звільнення від роботи без збереження заробітної плати». Пункт 1 Інструкції про порядок заповнення листка непрацездатності, затвердженої 3 листопада 2004 р. спільним наказом Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України, Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності й Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України, говорить, що листок непрацездатності – це багатофункціональний документ, що є підставою для звільнення від роботи у зв'язку з непрацездатністю і з матеріальним забезпеченням застрахованої особи в разі тимчасової непрацездатності, вагітності та пологів [39]. Закон України «Про зайнятість населення» теж оперує двома термінами, але вивільнення застосовує лише у випадках, де йдеться про масове скорочення чисельності працівників [116].

Як бачимо, законодавець не дає чіткої відповіді на запитання, який термін треба вживати, коли йдеться про розірвання трудового договору. Відповідно до положень Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників, затвердженої спільним наказом 3-х міністерств від 29 липня 1993 р., при розірванні трудового договору до трудової книжки повинен

вноситися запис, що розпочинається зі слова «звільнений» з подальшим зазначенням причини. При цьому в Інструкції жодного разу не застосовано термін «вивільнення» [38]. Не розв'язано цю проблему й у Проекті ТК України, в якому переважно фігурує термін «звільнення», проте двічі (у ст. 4 «Недопущення дискримінації у сфері праці» і ст. 352 «Зміст угоди») згадується «вивільнення».

Ключова різниця між термінами «звільнення» й «вивільнення», на нашу думку, полягає в тому, що звільняти можна звідкись (з роботи чи з-під арешту) або щось (приміщення); вивільняти ж можна від чогось, наприклад, від покладених на особу обов'язків. Ось чому, коли йдеться про позаробочий час, слід користуватися терміном «вивільнення», оскільки суть явища полягає в тому, що працівник вивільняється від виконання своїх трудових обов'язків. Через такі аргументи вбачається неправильним використання терміна «вивільнення» у гл. III-A КЗпП України, де йдеться про звільнення працівників у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці. Пропонуємо в цьому випадку вживати саме термін «звільнення».

Виходячи з проведеного аналізу, можемо виокремити такі ознаки поняття «час відпочинку» (в його теперішньому розумінні): (а) час відпочинку має місце лише під час дії трудових правовідносин; (б) у цей час працівник не зобов'язаний виконувати покладених на нього трудових функцій; (в) вивільнення працівника в цей час від виконання трудових обов'язків є тимчасовим. По завершенні часу відпочинку роботодавець зобов'язаний надати йому його попереднє робоче місце; (г) конкретний вид часу відпочинку й умови його надання має бути закріплено в нормах законодавства, угод, колективного чи трудового договору. При цьому важливим є те, що конкретний період надання часу відпочинку повинен бути обумовлений завчасно, або згодою сторін трудового договору, або в односторонньому порядку роботодавцем.

Проте такий результат не може задовольнити цілі наукового дослідження, оскільки тоді, як уже зазначалось, під категорію «час

відпочинку», поруч із загальновизнаними його видами, підпадає низка випадків, коли працівник тимчасово вивільняється від виконання трудових обов'язків, але називати ці явища «час відпочинку» фактично немає підстав. Наприклад, час відсторонення працівника від роботи; час простою; вивільнення уповноважених найманими працівниками осіб з питань охорони праці на час перевірки на підприємстві виконання вимог щодо охорони праці (ст. 42 ЗУ «Про охорону праці» [136]); час роботи у примирних органах незалежних посередників, членів примирних комісій й трудових арбітражів (ст. 14 ЗУ «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [137] тощо.

Отже, нами виявлено два проблемних моменти в питаннях визначення категорії «час відпочинку»: (а) не всі види часу відпочинку передбачають відпочинок у його звичайному розумінні і (б) існуюча на сьогоднішній день концепція розуміння категорій «робочий час» і «час відпочинку» не дозволяє віднести до жодної з них низку інших явищ, коли працівник тимчасово вивільняється від виконання трудових обов'язків задля виконання нетрудових функцій.

У зв'язку із цим пропонуємо нову систему поділу часу працівника, яка включає в себе усі часові проміжки, що мають місце під час існування трудових правовідносин. На першому її рівні весь час працівника поділяється на робочий і позаробочий. Така термінологія найкраще відбиватиме протилежність цих понять й усуне недоліки, описані раніше за текстом. Вивчення інституту робочого часу виходить за межі нашого дослідження, тому далі аналізуватиметься лише позаробочий час працівника.

Ураховуючи вищенаведені міркування, пропонуємо авторську дефініцію категорії «позаробочий час»: це передбачений законодавством, угодою, колективним чи трудовим договором проміжок часу, протягом якого працівник тимчасово вивільняється від виконання трудових обов'язків.

Далі слід проаналізувати види позаробочого часу. Я. М. Скоморохов пропонує таку його структуру: (а) час для відпочинку, (б) вільний час, (в) час,

пов'язаний з виконанням сімейних обов'язків, і (г) позаробочий зайнятий час [67, с. 32].

На нашу думку, такий поділ не має наукової цінності, оскільки в ньому використовуються різні підстави класифікації, в результаті чого час, пов'язаний з виконанням сімейних обов'язків, і неробочий зайнятий час трудівника співвідносяться як частина й ціле, що суперечить цілям класифікації.

С. Ф. Гуцу пропонує включати до позаробочого часу час відпочинку й зайнятий час працівника, підставою для чого вчена називає можливість використання часу на власний розсуд [28, с. 22].

Зазначимо, що схожий поділ має місце і в економічній науковій літературі, де поняття «позаробочий час» застосовується вже давно. Зокрема, В. П. Маруня поділяє позаробочий час на: (а) зайнятий (для задоволення час для фізіологічних потреб, домашньої праці й побутових потреб, дії, пов'язані з виробництвом) і (б) вільний (використовується для особистих потреб людини, активного й пасивного відпочинку) [59, с. 14].

Погоджуючись у цілому з поділом позаробочого часу працівника на час відпочинку й зайнятий час, додамо свої міркування. По-перше, одним з критеріїв такого поділу є підстава надання працівникові відповідного виду позаробочого часу. Час відпочинку надається йому з певною регулярністю за наявності лише трудових правовідносин. При цьому в цей проміжок часу в нього не виникає інших, позатрудових обов'язків, спричинених самим фактом отримання цього часу. Підставою надання другого виду позаробочого часу за наявності трудових правовідносин є певний факт, що має місце поза межами останніх, що спричиняє виникнення у працівника обов'язку нетрудового характеру (написання дисертації, участь у спортивних змаганнях тощо).

До часу відпочинку працівника ми відносимо такі його види: перерва для відпочинку й харчування, щоденний (міжзмінний) відпочинок, вихідні дні, святкові й неробочі дні та щорічні відпустки. Усі ж інші види

позаробочого часу надаються за наявності певної обставини-підстави, що має місце поза межами трудових правовідносин, а тому відносимо їх до другої групи.

Однак викликає заперечення іменування цієї групи «зайнятим часом». Адже п. 7 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про зайнятість населення» під поняттям «зайнятість» розуміє не заборонену законодавством діяльність осіб, пов'язану із задоволенням їх особистих та суспільних потреб з метою одержання доходу (заробітної плати) у грошовій або іншій формі [116]. Лише для декількох видів позаробочого часу може бути властивою діяльність, спрямована на одержання прибутку (наприклад, отримання доходу від опублікування підручника). Загалом же особа використовує цей час для задоволення потреб, які жодним чином не спрямовані на отримання прибутку. З урахуванням цього вважаємо, що доречніше було б назвати цю групу видів позаробочого часу «інші випадки вивільнення працівника від виконання ним трудових обов'язків».

На другому рівні системи часу працівника позаробочий час поділяється на: (а) час відпочинку і (б) інші випадки вивільнення працівника від виконання трудових обов'язків.

За такого підходу під часом відпочинку розуміється передбачене законодавством, угодою, колективним чи трудовим договором вивільнення працівника від виконання трудових обов'язків, яке надається йому для відпочинку й відновлення працездатності. При цьому час відпочинку, як вид позаробочого часу, відрізняється від часу відпочинку в сьогоденні розумінні, оскільки такі явища, як творча відпустка, відпустка для підготовки й участі у змаганнях тощо, належать до інших випадків вивільнення працівника від виконання трудових обов'язків.

Таким чином, відпустки частково будуть віднесені до першого виду позаробочого часу (щорічні відпустки), а частково – до другого. Аналогічного висновку дійшла у своєму дослідженні О. А. Ситницька, яка

вказала, що елементом права на відпочинок є тільки щорічні відпустки. При цьому вона рекомендує відносити до категорії «щорічні додаткові відпустки» відпустку, передбачену ст. 182-1 КЗпП України, тобто відпустку працівникам, які мають двох і більше дітей віком до п'ятнадцяти років або дитину-інваліда; одинокій матері, одинокому батькові, усиновлювачу, опікуну, які виховують дитину віком до п'ятнадцяти років. Аргументом на користь такої пропозиції є те, що така додаткова відпустка надається щорічно тривалістю 10 календарних днів [157, с. 104, 105].

Як вбачається, в такому розумінні природи цього виду відпусток криється помилка, що ґрунтується на дослівному трактуванні поняття «щорічна відпустка». Одного лише факту надання відпустки кожного року недостатньо для її йменування щорічною, бо однією з ознак таких відпусток є мета їх надання – відпочинок працівника. Суттєвим також є те, що підставою для надання щорічних відпусток є лише наявність трудових правовідносин, у той час як для інших видів відпусток характерною ознакою є наявність щонайменше ще одного юридичного факту, що має місце поза межами трудових правовідносин. Виходячи із цього, вважаємо, що відпустка, передбачена ст. 182-1 КЗпП України, є соціальною за своєю природою і щорічною тільки в контексті її регулярності.

Додамо, що до другої групи також належать такі специфічні види позаробочого часу, як вивільнення від роботи працівників, які: (а) залучаються до виконання робіт, пов'язаних з підготовкою і проведенням Перепису населення й обробленням його результатів, – на час виконання цих громадських обов'язків (ч. 2 ст. 9 ЗУ «Про Всеукраїнський перепис населення» [113]); (б) подали заяви про направлення на альтернативну службу – на час явки на засідання комісії у справах цієї служби (ч. 2 ст. 11 ЗУ «Про альтернативну (невійськову) службу» [109]); (в) викликані як потерпілі, свідки, експерти чи перекладачі в адміністративних справах – на час їх відсутності у зв'язку з явкою в орган (до посадової особи), у провадженні якого перебуває справа про адміністративне правопорушення (ч. 2 ст. 275

Кодексу України про адміністративні правопорушення [44]; далі – КУпАП) та ін.

Відмітимо, що законодавче регулювання позаробочого часу обмежується встановленням його мінімальних меж і певної черговості робочого й позаробочого часів. Із того моменту, коли у працівника припиняється обов'язок виконувати трудові функції, управління його часом перестає бути об'єктом трудового регулювання. Навіть коли йдеться про цільовий характер того чи іншого виду позаробочого часу, законодавство не в змозі регламентувати відносини, що настають з моменту його початку. Наприклад, передбачається, що під час творчої відпустки особа повинна закінчити написання дисертації чи підручника, але у випадку невиконання цього завдання вона не нестиме відповідальності перед роботодавцем. Можлива, правда, відповідальність перед замовником підручника в рамках цивільних відносин. Трудове регулювання призупиняється з моменту настання часу позаробочого й поновлюється з його закінченням і початком робочого.

У чому ж полягає так звана «цільовість» того чи іншого виду позаробочого часу і чи варто вести мову про ціль, якщо у випадку її недосягнення вона не має трудового значення? Та чи інша мета надання певного виду позаробочого часу виступає виключно підставою вивільнення працюючого від виконання ним трудових обов'язків. Якщо ж у нього не існує відповідної життєвої ситуації, він не має права вимагати відповідного виду позаробочого часу. Законодавець, піклуючись про інтереси працівника поза трудовими правовідносинами, закріплює випадки, коли тимчасове вивільнення останнього від виконання ним трудових обов'язків є доцільним. Окрім цього, сторони трудових правовідносин за взаємною згодою мають право розширювати перелік таких випадків. Інакше кажучи, відповідні види позаробочого часу виступають гарантіями реалізації певних нетрудових прав та інтересів працюючих. Що ж до того, як указані права реалізуються, це питання лежить за площиною трудового правового регулювання.

Наявність трудових правовідносин і конкретна ціль, що знаходиться поза трудовими правовідносинами, становлять фактичний склад, потрібний для надання позаробочого часу відповідного виду. Приміром, для отримання працівником такого виду позаробочого часу, як перерва для годування дитини, необхідним фактом є наявність дитини віком до півтора року. Підставою для одержання соціальної відпустки можуть бути такі факти, як вагітність, усиновлення дитини тощо.

Для законодавства і практики істотне значення має аналіз конкретних видів позаробочого часу. З огляду на те, що КЗпП України не містить норми з переліком видів часу відпочинку, науковці по-різному визначали види часу відпочинку. Так, В. І. Прокопенко наводив таку їх класифікацію: перерви в робочому дні, щоденний (міжзмінний) відпочинок, щотижневий безперервний відпочинок (вихідні дні), щорічні неробочі (святкові) дні, щорічна відпустка [134, с. 331]. Аналогічного поділу дотримується В. Я. Бурак [171, с. 287]. Н. Б. Болотіна й Г. І. Чанишева виокремлюють такі ж види часу відпочинку, але замість щорічних відпусток вони говорять про відпустки взагалі. С. М. Прилипко й О. М. Ярошенко виділяють: перерви для відпочинку й харчування, щоденний (міжзмінний) відпочинок, вихідні дні (щотижневий безперервний відпочинок), святкові й неробочі дні, відпустки [107, с. 476].

КЗпП України, на відміну від ТК Вірменії (ст. 151) [177], ТК Казахстану (ст. 92) [180], ТК Киргизстану (ст. 109) [176], ТК Російської Федерації (ст. 107) і ТК Таджикистану (ст. 75) [182], не містить окремої статті з переліком видів часу відпочинку. Проте з аналізу тексту КЗпП України можна виокремити такі види часу відпочинку:

- 1) щоденна перерва (ст. 57);
- 2) перерви між змінами (ст. 59);
- 3) перерва для відпочинку й харчування (ст. 66);
- 4) вихідні дні (ст. 67);
- 5) святкові й неробочі дні (ст. 73);

- 6) щорічні відпустки (ст. 74);
- 7) творча відпустка (ст. 77);
- 8) відпустка для підготовки й участі у змаганнях (ст. 77¹);
- 9) відпустки без збереження заробітної плати (ст. 84);
- 10) перерви в роботі для обігрівання й відпочинку (ст. 168);
- 11) відпустки у зв'язку з вагітністю, пологами і для догляду за дитиною (ст. 179);
- 12) відпустки жінкам, які усиновили дітей (ст. 182);
- 13) перерва для годування дитини (ст. 183);
- 14) учбові відпустки (ст. 211, 213-216).

Розробники Проекту ТК України у ст. 155 так згрупували види часу відпочинку: (а) перерви упродовж робочого дня (зміни), (б) щоденний (міжзмінний) відпочинок, (в) вихідні дні (щотижневий безперервний відпочинок), (г) дні державних та релігійних свят, робота в які не проводиться, (д) відпустки [133].

Однак жодна із наведених конструкцій не відповідає тій системі, яку запропоновано раніше за текстом, оскільки включення до видів часу відпочинку всіх видів відпусток і перерв упродовж робочого дня означає включення до нього тих періодів часу працівника, які віднесено до категорії «інші випадки вивільнення працівника від виконання трудових обов'язків».

Вважаємо, що треба окремо закріпити у Проекті ТК України види часу відпочинку та інші випадки вивільнення працівника від виконання трудових обов'язків. При цьому підставою для поділу часу відпочинку на види можна взяти періодичність надання. За такого критерію види часу відпочинку можуть бути представлені як:

- 1) відпочинок протягом робочого дня (перерва для відпочинку і харчування);
- 2) щоденний (міжзмінний) відпочинок;
- 3) щотижневий безперервний відпочинок (вихідні дні);

4) щорічний відпочинок (дні державних і релігійних свят, робота в які не провадиться, і щорічні відпустки).

До інших випадків вивільнення працівників від виконання трудових обов'язків буде віднесено:

1) спеціальні перерви: для обігрівання, охолодження, харчування, годування дитини;

2) відпустки, які надаються з іншою, аніж відпочинок, метою (соціальні, творчі, для підготовки та участі в змаганнях, учбові);

3) інші випадки, передбачені законодавством, угодою, колективним чи трудовим договором.

1.2. Поняття й ознаки відпусток

Право на відпустку можна трактувати у двох значеннях: як конституційне право будь-якої особи й як суб'єктивне право особи, яка перебуває у трудових правовідносинах. Частина 2 ст. 45 Конституції України, проголошуючи право на відпочинок, указує, що воно серед інших забезпечується оплачуваною щорічною відпусткою. Виникає запитання: чи коректно сформульоване це положення, адже окрім щорічної відпустки трудове законодавство передбачає низку інших видів відпусток. Якщо звернемося до структури КЗпП України, побачимо, що глава V «Час відпочинку» містить положення, які регулюють умови надання відпусток щорічних, творчої, для підготовки й участі в змаганнях, без збереження заробітної плати. Отже, відповідно до чинного законодавства право працівників на відпочинок забезпечується не одним видом відпустки. Проте закріплене в Основному Законі України правило задовольняє умови запропонованої в підрозділі 1.1. цієї роботи структури часу працівника, а саме, відносити до часу відпочинку лише один вид відпусток – щорічну. Тому вважаємо, що положення ч. 2 ст. 45 Конституції сформульовано належним чином.

При цьому право, закріплене в Конституції України, – лише абстрактна можливість, фундамент для подальшого виникнення суб'єктивного права на відпустку. Це право не може бути використано інакше як у сфері трудових правових відносин; воно не має «нетрудового» практичного наповнення. Суб'єктивне право на відпустку є логічним продовженням конституційної норми й виступає елементом трудово-правового статусу працівника.

Питанню відпусток присвячено праці багатьох правознавців. За радянської доби його досліджували Л. Я. Гінцбург, Р. З. Лівшиць, Ю. П. Орловський, В. І. Прокопенко, О. І. Процевський, О. С. Хохрякова, Є. І. Хрустова, В. Ф. Франціян та ін. У роки незалежності України з'явилися роботи В. Я. Бурака, В. С. Венедиктова, Л. П. Гаращенко, Г. С. Гончарової, В. В. Готри, С. Ф. Гуцу, В. В. Жернакова, Т. В. Красюк, С. М. Прилипка, О. А. Ситницької, Н. М. Хуторян та ін.

Перш ніж розглянути ознаки відпусток і запропонувати їх визначення, проаналізуємо, як протягом історичного розвитку урізноманітнювалися види відпусток у межах сучасної України. Розуміння того, які саме з них мали місце у різні періоди існування трудового законодавства, матиме важливе значення для оцінювання доробок відповідних часових проміжків.

Закріплення за трудящими права на відпустку було одним з ключових пунктів, який більшовики прагнули вирішити за допомогою революції. В. І. Ленін 20 травня 1913 р. опублікував статтю в газеті «Правда» під назвою «Об отпусках для рабочих» [49], у якій він проаналізував ситуацію з відпустками, що мала місце в металургійній галузі Німеччини на початку ХХ ст., і розкритикував стан речей, що існував на той час, а саме недостатню кількість днів протягом календарного року, коли працівник не зобов'язаний виконувати власні трудові функції.

Із монографії А. Матцова дізнаємося, що за царської доби деінде існували ті чи інші види відпусток. Зокрема, у ній йшлося про відпустки службовців залізниць й відпустки робітників, праця яких пов'язана з

польовими роботами. Але то були лише поодинокі випадки надання відпусток [60, с. 122, 123].

Після приходу в 1917 р. до влади більшовиків розпочалося докорінне реформування чинного законодавства, в тому числі і трудового. 14 червня 1918 р. було затверджено Тимчасові правила про відпустки (далі – Правила 1918 р.) [14], в яких законодавець уперше застосував термін «відпустка». У цьому нормативному акті переважно йшлося про щорічні відпустки (в їх сьогоdnішньому розумінні). При цьому закріплювалися як основна щорічна відпустка мінімальної тривалості в 2 тижні, яка була загальною для усіх, так і додаткова за роботу на особливо шкідливих виробництвах. Окрім того згадувались ще два види відпусток. У п. 7 йшлося про відпустку з екстрених обставин, частковим аналогом якої сьогодні можна назвати ті види відпусток без збереження заробітної плати, що надаються роботодавцем в обов'язковому порядку (ч. 1 ст. 25 ЗУ «Про відпустки»). Однак уже в КЗпП 1918 р. цей вид відпусток не згадувався.

У п. 8 Правил 1918 р., а пізніше і у параграфі 138 Загального положення про тарифи від 17 жовтня 1920 р. [90], йшлося про відпустки, що «надаються лікарняними касами» чи такі, що «надаються працюючим у встановленому порядку через хворобу». Стаття 119 КЗпП 1922 р. також згадувала про відпустки, що надавались працівникам через хворобу або материнство. Такий стан речей було збережено законодавцем до 2001 р., коли з прийняттям Інструкції про порядок видачі документів, що засвідчують тимчасову непрацездатність громадян, затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я України від 13 листопада 2001 р. № 455 [117], зазначені періоди перестали йменуватися відпусткою.

Разом із цим, звертає на себе увагу той факт, що періоди вивільнення працівника від виконання ним трудових обов'язків у зв'язку з вагітністю та пологами й досі відносяться до категорії «відпустки». Тим самим український законодавець погоджується з конструкцією, закріпленою за радянських часів. Так, відповідно до розділу III Інструкції ВЦСПС та

Народного комісаріату з охорони здоров'я СРСР від 14 серпня 1937 р. № 1382 «Щодо порядку видачі застрахованим лікарняних листків» ці періоди часу називались відпустками з вагітності й пологів. КЗпП УРСР 1971 р. у ст. 179 теж закріплював право працівників на відпустку по вагітності й родах.

Із середини 20-х років ХХ століття починають виникати відпустки, ціллю яких було надання робітникам і службовцям можливості підвищувати власний освітній рівень. Так, починаючи з 1925 р. робітникам, що навчались, надавалась оплачувана відпустка за необхідності проходження виробничої практики [79]. Постанова НКП СРСР від 18 липня 1927 р. «Про надання відпусток робітникам державних підприємств та установ, що відряджаються до комвузів» уперше запровадила відпустку у зв'язку з навчанням [76]. Із того часу органами радянської влади було прийнято значну кількість нормативних актів, що регламентували види відпусток, якими працівникам надавалась можливість скласти випускні іспити по закінченні різних видів навчальних закладів. У результаті сьогодні систему учбових відпусток закріплено в чотирьох статтях ЗУ «Про відпустки», які регулюють порядок та умови їх отримання (статті 13–15 і 15-1).

У 1939 р. РНК СРСР затвердила Положення про аспірантуру, п. 24 якої закріпив право аспірантів на щорічні відпустки: 12 днів узимку і 2 місяці влітку [97]. Тим самим було покладено початок так званим творчим відпусткам. Сьогодні питання, пов'язані з правовим регулюванням творчих відпусток, закріплено у ст. 16 ЗУ «Про відпустки» й постанові Кабінету Міністрів України від 19 січня 1998 р., № 45 «Про затвердження умов, тривалості та порядку надання та оплати творчих відпусток» [127].

Стаття 84 КЗпП УРСР 1971 р. закріпила відпустки без збереження заробітної плати окремим їх видом. Проте й раніше законодавству про працю були відомі випадки їх застосування (наприклад, Розпорядження РМ СРСР від 3 вересня 1955 р., № 6494р встановлювало додаткову відпустку без збереження заробітної плати для осіб, допущених до складання екстерном іспитів на атестат зрілості та які працюють на виробництвах чи в установах

[143]). Цей вид відпусток збережено і в чинному трудовому законодавстві (ст. 84 КЗпП України і ст. 25 ЗУ «Про відпустки»), хоча порядок та умови його надання дещо змінено.

Звернімо увагу на те, що оперування поняттям «заробітна плата» в контексті відпусток без збереження заробітної плати є щонайменше дискусійним, про що говорили в ще наприкінці 40-х років минулого століття. Так, М. Г. Александров, узявши за основу таку рису трудових правовідносин, як їх тривалість у часі, дійшов висновку, що винагорода у трудових правовідносинах має характер регулярних періодичних виплат, право на які обумовлено, в першу чергу включенням працівника до складу працівників конкретного підприємства, а не фактичними затратами праці [2, с. 322].

А. Ю. Пашерстник, на противагу, вважав, що в таких випадках, як надання вихідної допомоги при звільненні працівника, оплата за час відпустки, оплата часу вимушеного прогулу, добові за час перебування у відрядженні тощо, не можна вести мову про заробітну плату, оскільки бракує основної ознаки останньої – співмірність із живою працею. Тому вчений відносив оплату часу відпустки до компенсаційних та інших виплат [95, с. 164]. Л. Я. Гінцбург, розвиваючи цю ідею, писав, що оплата часу відпустки за своєю природою є не заробітною платою, а гарантійною сумою, призначення якої – гарантувати працівнику можливість відпочинку [22, с. 109]. Такої ж думки дотримується Л. П. Гаращенко, яка додає, що гарантійними виплатами є суми, що зберігають працівнику заробітну плату (повністю або частково) за час, коли він з поважних причин, передбачених законом, звільняється від виконання трудових обов'язків і за ним зберігається місце роботи [18, с. 163, 164].

З огляду на цю точку зору вважаємо, що коректніше йменувати вид відпусток, передбачений у статтях 25 і 26 ЗУ «Про відпустки», не «відпустки без збереження заробітної плати», а «неоплачувані відпустки». Тоді усі інші їх види можуть бути згруповані в поняття «оплачувані відпустки». При

цьому такий висновок не суперечитиме ст. 2 ЗУ «Про оплату праці», в якій гарантійні й компенсаційні виплати віднесено до структури заробітної плати, оскільки це не означає, що така виплата є заробітною платою, а лише позначає її місце у фонді оплати праці.

У такому разі залишається відкритим питання про йменування виплати за час відпустки. Частина 3 статті 2 ЗУ «Про відпустки» говорить про збереження на період відпустки «заробітної плати (допомоги)», чим прирівнюється виплата за час відпустки до заробітної плати. Інструкцією зі статистики заробітної плати, затвердженою наказом Державного комітету статистики України від 13 січня 2004 р., № 5, оплату, а також суми грошових компенсацій при невикористанні щорічних (основної й додаткових) відпусток віднесено до фонду додаткової заробітної плати [37].

Проте оскільки раніше підкреслювалося, що термін «заробітна плата» в цьому випадку є невдалим, приєднуємося до ідеї, що знайшла своє відображення в ч. 1 ст. 51 ЗУ «Про державну службу», який набуває чинності 1 січня 2015 р., де йдеться про виплату «грошової допомоги в розмірі середньомісячної заробітної плати» [114]. Але вважаємо, що й така термінологія має недоліки, оскільки поняття «допомога» широко застосовується у праві соціального забезпечення і має там інше навантаження, а саме полегшення матеріального стану людей, які опинились у скрутному становищі. Оплата часу щорічної відпустки не має такої спрямованості, а тому видається некоректним іменувати її «допомога». Найбільш вдалою видається конструкція, що знайшла своє відображення в п. 2 ч. 1 ст. 164 Проекту ТК України, – «гарантійна виплата на період відпустки в розмірі середньої заробітної плати». До того ж у ст. 12 ЗУ «Про оплату праці» оплату щорічних відпусток також віднесено до групи гарантій для працівників.

Завершуючи історичну частину дослідження, зазначимо, що ст. 77 КЗпП УРСР 1971 р. закріплювала додаткові відпустки, що надавалися в порядку заохочення за виконання державних або громадських обов'язків.

Цей вид відпусток міг надаватися громадським вихователям неповнолітніх, членам добровільних народних дружин по охороні громадського порядку, членам добровільних пожежних дружин і в інших випадках, передбачених законодавством. Однак через очевидну ідеологічну спрямованість таких заходів, у 1998 р. законодавець скасував цей вид відпусток [112].

З'ясуємо далі, які ознаки відпусток виокремлюються в науці трудового права. Упродовж свого існування вітчизняне законодавство не закріплювало визначення відпусток. Проект ТК України теж не містить дефініції терміна «відпустка». Енциклопедична література трактує останню як певний календарний період часу, що надається працівнику протягом року для відпочинку, відновлення працездатності, зміцнення здоров'я, задоволення інших життєво важливих потреб та інтересів зі звільненням його від виконання трудових обов'язків зі збереженням місця роботи (посади) у випадках, передбачених законом [201, с. 440]. Як бачимо, автори енциклопедії намагалися розкрити, перш за все, ознаки щорічної відпустки, тому таке тлумачення не може бути застосовано до усіх видів відпусток.

До спільних ознак усіх видів відпусток Л. Я. Гінцбург відносив їх суб'єктний склад, а також те, що працівник наділяється правом не виконувати своїх трудових обов'язків з гарантуванням роботи по закінченні відпустки на тих же умовах, що існували до цього. Усі інші елементи відпусток сприймалися правником, як такі, що розмежовують їх [22, с. 27, 28]. Оскільки ці ознаки ввійшли практично до всіх наукових робіт за цією проблематикою, прослідкуємо, які ж додаткові риси виокремлювались іншими фахівцями з трудового права.

Так, Р. З. Лівшиць зазначав, що під час відпустки працівник не виконує державних чи громадських обов'язків [51, с. 4]. Схожої точки зору, перенесеної на сьогодення, дотримуються й автори наукового коментарю до ЗУ «Про відпустки»: на період відпустки працівник вивільняється від виконання не тільки трудових обов'язків, а й від обов'язків члену виборного

профспілкового органу [24, с. 3, 4]. На нашу думку, ця теза має важливе значення й повинна бути закріплена на законодавчому рівні.

В. С. Венедиктов відпусткою називає «передбачений законом або колективним договором час відпочинку, що обчислюється календарними днями та надається працівникові для відновлення його працездатності, зміцнення здоров'я, виховання дітей, задоволення власних життєвих потреб та інтересів, всебічного розвитку особистості з виплатою заробітної плати або без її збереження» [11, с. 83, 84]. Головною перевагою цього визначення є вказівка на те, що відпустки обчислюються календарними днями. Недоліком наведеної дефініції, на наш погляд, є її перевантаження можливими цілями надання відпустки. По-перше, їх дійсний перелік не може бути вичерпним, а, по-друге, він не розкриває якоїсь суттєвої риси відпусток, як не допомагає нам зрозуміти зміст відпусток і словосполучення «з виплатою заробітної плати або без її збереження».

З погляду О. С. Хохрякової виробити чітке науково обґрунтоване визначення відпусток навряд чи є можливим, оскільки коло явищ, охоплюване цим поняттям, доволі широке. Вона вважає невдалими дефініції, що існують в науковій літературі, оскільки вони не відмежовують відпустки від інших випадків вивільнення працівника від роботи, які також обмежені певними переліченими в законі часовими рамками й надаються зі збереженням місця роботи. У підсумку вчена пропонує сприймати відпустку як різновид (окремий випадок) вивільнення працюючого від виконання трудових обов'язків на певний час без припинення трудових правовідносин [191, с. 18-20].

На підтримку цієї точки зору В. Я. Бурак зазначає, що є відпустки, які надаються працівнику з метою отримання ним найбільших можливостей для відпочинку й відновлення трудових сил і мають місце, як правило, на кінці кожного робочого року; інші, хоч і називаються відпустками, але до відпочинку мають віддалене відношення (творчі відпустки або ті, що гарантуються матерям після народження дітей). Учений трактує відпустки як

встановлений законом або на його основі календарний період, протягом якого працівник вільний від виконання своїх трудових обов'язків [171, с. 293].

Схожій позиції дотримується В. В. Готра, який наголошує, що у трудовому праві поняття «відпустки» має більш широкий зміст ніж у звичайному житті. Тому більшість їх видів відпустками у прямому значенні слова можна назвати лише умовно, «оскільки фактично вони означають зміну роду діяльності працівника на визначений період» [26, с. 97, 98].

На нашу думку, тут має місце помилка у розумінні змісту досліджуваного поняття, оскільки представники описаної точки зору прирівнюють його до категорії «відпочинок». У дійсності ж слово «відпустки» є похідним від дієслова «відпускати», тобто давати комусь волю від свого впливу. Ключове у слові «відпустки» – це не давати працівнику відпочинок, а відпускати його з-під волі роботодавця. Той аргумент, що особа після цього може потрапити під вплив волі третіх осіб (адміністрації навчального закладу, лікарняного закладу тощо), знаходиться поза межами трудових правовідносин і значення для трудово-правового регулювання не має. Для законодавства про працю істотним є лише те, що трудові правовідносини зазнають змін. Тому вважаємо, що розходження між загальним змістом слова «відпустки» та його трудово-правовим наповненням немає.

Як вже доводилось, аргумент невідповідності терміна його життєвому наповненню доцільніше застосовувати щодо категорії «час відпочинку» в цілому, а не щодо певних видів відпусток. Керуючись саме цим, у підрозділі 1.1. запропоновано поділяти позаробочий час на час відпочинку та інші випадки вивільнення працівника від виконання трудових обов'язків.

Т. В. Красюк не погоджується із твердженням про принципову неможливість сформулювати визначення поняття «відпустки» й на доповнення до вже названих виокремлює такі ознаки цього явища: (а) строковість звільнення; (б) тривання стану перебування працівника у

трудових правовідносинах з роботодавцем протягом усього строку відпустки, попри те, що немає так званої “живої праці”; (в) випадки звільнення працівників від роботи під час відпустки можуть передбачатися не лише законом, а й у договірному порядку. Як результат – учена пропонує таку дефініцію: відпустка – звільнення працівника на підставі законодавства або колективного чи трудового договору від виконання трудових обов’язків, передбачених його трудовою функцією, на певний строк зі збереженням за ним протягом усього цього часу місця роботи (посади) [48, с. 142].

С. Ф. Гуцу виділяє таку ознаку відпусток, як відносна тривалість. Під “тривалим” учена розуміє період часу, що обчислюється у значній кількості календарних (або робочих) днів, які надаються, як вільні від роботи один за одним безперервно. На підставі цього, вона пропонує таку дефініцію: відпустка – це передбачений законом або колективним договором відносно тривалий і безперервний період часу, коли працівник тимчасово звільняється від виконання трудової функції з правом повернутися до роботи на тих же умовах, що і до відпустки [28, с. 24-26, 29].

Як зауважують А. М. Лушніков і М. В. Лушнікова, серед учених сформувалися дві принципово різні позиції щодо сприйняття відпусток. Представники першої групи розуміють під ними щорічні, учбові, творчі, відпустки без збереження заробітної плати та ін. Прихильники протилежної точки зору поділяють їх на щорічні відпустки та на інші періоди вивільнення від роботи, що не стосуються часу відпочинку [54, с. 521, 522].

Завершуючи аналіз ознак, характерних для усіх видів відпусток, виокремимо ті, які допоможуть з’ясувати істотну різницю між відпустками та іншими видами позаробочого часу і сформулювати визначення досліджуваного поняття.

Можливість отримання відпустки лише під час перебування у трудових правовідносинах, вивільнення працівника від виконання трудових обов’язків і збереження за ним місця роботи (посади) – це ознаки, які не можуть

сприйматися як такі, що виокремлюють відпустки від інших видів позаробочого часу. Усі вони властиві й іншим видам позаробочого часу.

Вдалою видається пропозиція щодо віднесення до характерних ознак відпусток можливості їх передбачення як на законодавчому, так і на локальному рівнях, оскільки не усі види позаробочого часу можуть бути встановлені на локальному рівні. Зокрема, святкові і неробочі дні регламентовано у ст. 73 КЗпП України і не може бути піддано розширеному тлумаченню. На локальному рівні за поданням релігійних громад інших (неправославних) конфесій, зареєстрованих в Україні, керівництво підприємств, установ та організацій надає особам, які сповідують відповідні релігії, до трьох днів відпочинку протягом року для святкування їх великих свят з відпрацюванням за ці дні. Оскільки в цьому випадку працівникам встановлюються додаткові робочі дні, правова природа останніх різниться від природи святкових і неробочих днів.

Цікавою є така ознака відпусток, як їх відносна порівняно з іншими видами позаробочого часу тривалість, але згадування відносності позбавляє її достатньої науковості. Ми погоджуємось з тим, що відпустки переважно є тривалішими за інші види позаробочого часу, але, наприклад, за угодою сторін працівнику може бути надано відпустку без збереження заробітної плати тривалістю в один день, тоді як тривалість вихідних днів може складати два календарних дні. Незважаючи на ці аргументи, Я. М. Скоморохов наполягає на тому, щоб визнати ознаку тривалості загальним правилом, яке має винятки [67, с. 40, 41]. Не підтримуємо такий підхід, оскільки, на наше переконання, застосування у науковому визначенні прикметника «відносна» є небажаним.

Поряд із тривалістю відпусток інколи згадується така їх риса, як періодичність [28, с. 23]. Але цей підхід вбачається хибним через те, що остання властива лише для деяких видів відпусток, які надаються раз на рік. Усі інші їх види можуть бути використані з різними інтервалами залежно від

конкретних умов: один раз протягом усього періоду існування трудових правовідносин між працівником і роботодавцем, декілька разів протягом робочого року або взагалі не надаватись, якщо необхідні для їх отримання підстави так і не настануть.

Так само не може задовольнити умови даного дослідження ознака безперервності відпусток, оскільки вона не є їх безумовною рисою. Так, ст. 12 ЗУ «Про відпустки» закріплює за працівником право поділу відпустки на частини будь-якої тривалості за умови, що основна безперервна її частина становитиме не менше 14 календарних днів.

Важливим моментом, що характеризує відпустки, є те, що їх тривалість вимірюється календарними днями. Так, тривалість внутрішньозмінних перерв вимірюється в годинах та/чи хвилинах; тривалість щоденного міжзмінного відпочинку – в годинах; вихідні дні визначаються вказівкою на конкретний день тижня; святкові і неробочі дні – конкретними датами. Як бачимо, виключно для відпусток властивим є визначення тривалості в календарних днях.

При цьому важливо, щоб законодавчі й локальні правові акти не допускали плутанини й застосовували єдину категорію – «календарні дні». Так, ст. 130 ЗУ «Про судоустрій та статус суддів», говорячи про тривалість щорічної відпустки суддів, в одному реченні, застосовує категорії «робочі дні» й «календарні дні» [132]. Вважаємо за необхідне уніфікувати відповідні положення.

Як уже вказувалось, така риса відпусток, як можливість їх закріплення в законодавчих чи локальних актах, допомагає науковцям відмежувати відпустки від святкових і неробочих днів. На локальному рівні сторони трудових правовідносин можуть не тільки закріплювати конкретні умови надання тих видів відпусток, які містяться в законодавчих актах про працю, а й устанавлювати нові види відпусток. Іншими словами, межі державного регулювання закінчуються із закріпленням мінімальних гарантій працівників.

У той же час сторони індивідуальних трудових або колективних правовідносин у разі досягнення згоди між собою можуть закріплювати нові норми, які не погіршуватимуть становище працюючих.

Насамкінець зазначимо, що учені по-різному визначають, чим саме є відпустка – відпочинком чи тимчасовим вивільненням. Вважаємо, що термін «відпочинок» є занадто широким для трактування відпусток, адже залишається незрозумілим в якій саме формі відпочинку знаходить своє відображення «відпустка». З нашої точки зору, розпочинати визначення відпусток слід зі слів «тимчасове вивільнення», адже саме те, що роботодавець «відпускає», «вивільняє» працівника, є суттю цього правового явища.

Спираючись на вищезазначені міркування, пропонуємо таку дефініцію: відпустка – це тимчасове вивільнення працівника від виконання трудових обов'язків, яке обчислюється в календарних днях, умови й порядок надання якого передбачено законодавством, угодою, колективним або трудовим договором.

На сьогодні державні гарантії права на відпустки, умови, тривалість і порядок надання їх працівникам закріплено в ЗУ «Про відпустки» від 15 листопада 1996 р. Відповідно до ст. 2 цього Закону право на відпустки мають громадяни України, які перебувають у трудових відносинах з підприємствами незалежно від форм власності, виду діяльності та галузевої належності, а також які працюють за трудовим договором у фізичної особи. Нарівні з громадянами України право на відпустки мають іноземні громадяни й особи без громадянства, які працюють в Україні на законних підставах.

Ми схилиємося до думки, що питання, пов'язані з правовим регулюванням відпусток, повинно бути регламентовано в новому ТК України, і що при цьому немає необхідності дублювати ці положення на рівні окремого закону.

1.3. Класифікація відпусток

Важливу роль у розумінні сутності відпусток відіграє їх класифікація на підставі різних критеріїв. Відповідно до енциклопедичного тлумачення цього терміна вона становить собою поділ будь-яких множин об'єктів (елементів) на групи (підмножини). При цьому класифікація має задовольняти такі формальні вимоги: (а) підмножини, на які поділено множину, не повинні перетинатися (містити спільні елементи); (б) у сумі підмножини мають становити вихідну множину класифікованих об'єктів; (в) кожен елемент повинен входити до якогось одного класу; (г) поділ множини на групи має здійснюватися за однією ознакою [186, с. 216, 217].

Значення класифікації наукової полягає в тому, що вона сприяє систематизації набутих знань, усуває двозначність і неоднозначність мови науки. Будь-якій класифікації належить правильно відбивати сутність класифікованих явищ і ті зв'язки, що існують між ними [197, с. 7, 8].

Питання класифікації відпусток досліджувалося багатьма вченими. Із розвитком законодавства про працю критеріїв класифікації ставало все більше. Розглянемо основні точки зору на них, що пропонувалися науковцями різних часів.

Виходячи з мети надання відпустки та наявності або відсутності трудового стажу як підстави цього надання, Л. Я. Гінцбург, виділяв такі види відпусток: (а) трудові, (б) у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю (у разі хвороби, каліцтва, у зв'язку з вагітністю і пологами, відпустка по догляду за хворим членом сім'ї, для санаторно-курортного лікування), (в) у зв'язку з навчанням, (г) творчі [22, с. 26-32].

Особливої уваги вимагає запропонований науковцем термін «трудова відпустка», оскільки автори Проекту ТК України пропонують замінити термін «щорічні відпустки» (який має місце в чинному законодавстві) на «щорічні трудові відпустки» [133].

Аналіз міжнародного законодавства показує, що для визначення цього явища не застосовується прикметник «трудова». Конвенції МОП № 52 «Про

щорічні оплачувані відпустки» (1936 р.) [62, с. 399], № 132 «Про оплачувані відпустки» (1970 р.) [63, с. 1622], Європейська соціальна Хартія (переглянута) 1996 р. [31] та Директива 2003/88/ЄС 2003 р. «Про деякі аспекти організації робочого часу» [30] застосовують поняття «щорічна оплачувана відпустка».

По-різному називається відповідна категорія у трудових кодексах пострадянських країн: «оплачувана щорічна трудова відпустка» – у ТК Казахстану [179] й Таджикистану [182]; «щорічна оплачувана відпустка» чи «оплачувана щорічна відпустка» – у ТК Киргизстану [176], Росії [181] й Молдови [180]; «щорічна відпустка» – у ТК Вірменії [177] й Туркменістану [184]; «трудова відпустка» – у ТК Азербайджану [175] та Білорусі [178], «щорічна трудова відпустка» – у ТК Узбекистану [183]. Таким чином, на відміну від європейських тенденцій, законодавство країн колишнього СРСР досить часто оперує словосполученням «трудова відпустка» в тій чи іншій редакції.

Видається, що вживання слова «трудова» стосовно щорічних відпусток є недоцільним, адже інших видів щорічних відпусток (соціальних, адміністративних тощо) в Україні не існує. Можливе пояснення, що досліджуваний вид відпусток виникає лише у сфері трудових правовідносин також не є достатнім, оскільки трудові правовідносини передбачають існування й інших видів відпусток. Різниця між ними полягає в необхідності додаткових юридичних фактів (приміром, складання іспитів чи написання дисертації на здобуття наукового ступеня), а не в наявності чи відсутності самого факту існування трудових правовідносин.

Одним з аргументів на користь розглядуваного терміну Л. Я. Гінцбург наводив те, що цей вид відпусток надавався працівникам за наявний у них трудовий стаж, тобто вчений називав трудовий стаж підставою виникнення права на відпустку. Однак переважною на сьогодні є інша точка зору на це питання. Так, Є. І. Хрулова доводить, що право на відпустку з'являється разом із трудовими правовідносинами, а право на її реалізацію – при

досягненні трудового стажу певної тривалості [192, с. 15]. О. С. Хохрякова на підставі цієї тези додає, що термін «трудовий» може бути застосований і до інших видів відпусток, що надаються за наявності трудових правовідносин, оскільки останні – необхідна передумова для виникнення права на різні цільові відпустки [191, с. 21]. Погоджуємося з тим, що некоректно називати трудовий стаж підставою виникнення права на відпустку: його наявність чи відсутність служить підставою виникнення права на її використання відпустки.

Ще одним обґрунтуванням уживання терміну «трудова відпустка» у Л. Я. Гінцбурга було те, що окрім щорічних відпусток мали місце дво- й трирічні відпустки, що надавалися відповідно раз на два чи на три роки, отже вони не могли називатися «щорічними» [22, с. 25, 26]. Але у наш час така аргументація є незадовільною, оскільки дво- та трирічні відпустки більше не існують, а ті випадки, коли відпустка надається працівникові рідше одного разу на рік, є винятковими, зумовленими, як правило, формажорними обставинами.

Слушною, на наше переконання, є позиція ученого, що «трудові відпустки» протиставляються не «нетрудовим», яких не існує, а відпусткам з тимчасової непрацездатності, учбовим і творчим. У той час, як трудові відпустки надаються за роботу, решта із зазначених видів у своєму фактичному складі має обставини, що знаходяться поза межами трудових правовідносин [22, с. 27-32]. Отже, підставою для поділу відпусток на види служить ціль їх надання. Проте якщо ми обираємо ціль надання критерієм класифікації, то логічніше було би назвати цей вид відпусток «відпустка для відпочинку», оскільки саме відпочинок виступає основною метою їх надання. Отже, найменування відпусток «трудовими» у цьому разі не відповідає суті ідеї.

На підставі наведених міркувань вбачається за необхідне видалити слово «трудові» з назви конструкції «щорічні трудові відпустки», який пропонується у ст. 166 Проекту ТК України.

Р. З. Лівшиць поділяв відпустки залежно від мети їх надання на три види. Це: (а) для відпочинку, що надавалися за роботу один раз протягом робочого року, (б) цільового призначення, що надавалися для досягнення передбаченої законом цілі, (в) з тимчасової непрацездатності, що надавалися на підставі лікарняного листка [51, с. 4, 5]. Отже, на відміну від Л. Я. Гінцбурга, Р. З. Лівшиць поєднував навчальні і творчі відпустки в один вид – відпустки цільового призначення.

В. Ф. Франціян пропонував декілька критеріїв поділу відпусток на види. Перш за все, за їх підставами, оскільки юридичні факти, що породжують право на той чи інший вид відпустки, – не одні й ті ж самі. Другим критерієм правознавець пропонував розглядати момент виникнення права на фактичне використання відпустки. Право на використання відпустки для відпочинку виникало після спливу певного часу фактичної роботи, а також у строки, передбачені законом, графіком відпусток або угодою суб'єктів трудових правовідносин. Право на відпустку у зв'язку з навчанням було пов'язано з ходом учбового процесу: тільки відповідна довідка, видана дирекцією навчального закладу, надавала право працівнику на такий вид відпустки й зобов'язувала роботодавця її надати. Право на відпустку з тимчасової непрацездатності виникало з таких фактів, як хвороба, каліцтво, вагітність і пологи, карантин тощо. Третьою ознакою, за якою учений розрізняв відпустки, було їх цільове призначення. За таким критерієм В. Ф. Франціян поділяв відпустки на відпустки для відпочинку, для навчання та через хворобу. Ще одним чинником для класифікації відпусток на види науковець називав метод їх правового регулювання. Якщо тривалість відпустки для відпочинку визначалася законом, то тривалість додаткової відпустки працівникам з ненормованим робочим днем, відпустки без збереження заробітної плати, заохочувальних відпусток – адміністрацією підприємства за погодженням з профспілкою або ж самостійно. Крім того, вчений розрізняв відпустки за їх матеріальною стороною: одні відпустки

надавалися зі збереженням заробітної плати, інші – без її збереження, треті – з виплатою допомоги із соціального страхування [190, с. 23-26].

О. С. Хохрякова теж вказує на різні критерії класифікації відпусток. За матеріальним забезпеченням учена поділяє їх на оплачувані й неоплачувані; за цільовим призначенням – на ті, що надаються для відпочинку й відновлення працездатності, для навчання, для догляду за дитиною, для лікування тощо. У той самий час, правниця зауважує, що усередині кожного виду відпусток можливий і подальший їх поділ на види [191, с. 20, 21].

Я. М. Скоморохов підтримує поділ відпусток на трудові й соціальні, запропонований у проекті Закону «Про відпустки» 1989 р., який, до речі, так і не було прийнято. Критерієм класифікації у цьому випадку виступає вид суспільно корисної діяльності: у трудових відпустках ним є праця, а в соціальних – інша суспільно значуща діяльність у поєднанні з працею [67, с. 44, 45]. При цьому, вчений не вказує, що третім видом проект Закону пропонував закріпити відпустки без збереження заробітної плати.

Погоджуємося з думкою О. С. Хохрякової, яка не вбачає в такому поділі науковості, оскільки в ньому бракує загального критерію класифікації. Фахівець піддає критиці й сам термін «соціальні відпустки», оскільки термін «соціальний», на її думку, означає «такий, що стосується життя людей та їх відносин у суспільстві». Виходячи із цього, вчена доходить висновку, що усі відпустки є соціальними, оскільки суспільство зацікавлено у забезпеченні працівників відпочинком для відновлення працездатності [191, с. 20, 21]. Така точка зору знайшла своє віддзеркалення в ТК Російської Федерації, який не виділяє соціальних відпусток, розглядаючи окремо відпустки з вагітності та пологів, відпустку для догляду за дитиною й відпустку для працівників, які усиновили дитину.

А. М. Лушніков і М. В. Лушнікова, дотримуючись поділу відпусток на трудові та соціальні, відпустку без збереження заробітної плати відносять до групи соціальних, головними відмінностями яких, на їх думку, є: (а) наявність соціально значимих цілей надання, (б) це – самостійні періоди

вивільнення від роботи і (в) надання не за робочий, а за календарний рік [54, с. 528].

Л. П. Гаращенко метою надання соціальних відпусток визначає народження, виховання й догляд за дітьми. Такі відпустки виступають державною гарантією для працівників, які не тільки працюють на умовах трудового договору чи контракту, а й виховують дітей [17, с. 85].

Ідею виокремлення соціальних відпусток закріплено у деяких зарубіжних трудових кодексах. Так, ст. 112 ТК Азербайджанської Республіки передбачає відпустки за працю, соціальні для жінок для догляду за дитиною, учбові та неоплачувані відпустки [175]. Стаття 150 ТК Республіки Білорусь включає до поняття соціальних відпусток відпустки по вагітності й пологах, відпустки для догляду за дітьми, учбові, відпустки у зв'язку з катастрофою на Чорнобильській АЕС, а також відпустки з поважних причин особистого й сімейного характеру. Стаття 100 ТК Республіки Казахстан відносить до них відпустки без збереження заробітної плати, учбові й у зв'язку з народженням дитини чи усиновленням новонародженої дитини. Глава 4 розділу 4 ТК Республіки Молдова до соціальних відпусток, окрім відпусток у зв'язку з вагітністю та пологами, для догляду за дитиною й у зв'язку із усиновленням новонародженої дитини, включає також відпустку медичну, під якою розуміється аналог відпустки з тимчасової непрацездатності. Стаття 84 ТК Республіки Таджикистан, ст. 84 ТК Республіки Туркменістан та ст. 149 ТК Республіки Узбекистан закріплюють відпустки щорічні, соціальні та без збереження заробітної плати. До соціальних вони відносять відпустки по вагітності й пологах, для догляду за дитиною, учбові і творчі.

Таким чином, можна виокремити два законодавчих підходи щодо того, що необхідно включати до соціальних відпусток. Згідно з першим до них включаються усі відпустки, окрім щорічних; згідно з другим – за межі соціальних також виводяться творчі, учбові й неоплачувані відпустки.

Вважаємо, що до відпусток соціальних немає сенсу відносити творчі й учбові, бо залишаються незрозумілими аргументи на користь такого

групування: у той час, як метою творчих та учбових відпусток є сприяння працівнику у виконанні ним завдань учбово-наукової спрямованості, метою відпусток, розташованих у розділі IV («Соціальні відпустки») ЗУ «Про відпустки», є надання йому можливості належним чином виконувати сімейні обов'язки.

Так само безпідставним видається включення до категорії соціальних відпустки без збереження заробітної плати, адже її основною метою є надання працюючому можливості вивільнення від виконання роботи в разі настання різноманітних життєвих ситуацій. Слід також зазначити: оскільки для виокремлення відпусток без збереження заробітної плати береться до уваги ознака оплачуваності, їх слід протиставляти лише оплачуваним відпусткам. З іншими ж видами відпусток неоплачувані відпустки співвідносяться як одиничне й загальне.

З огляду на наведені доводи, вважаємо некоректним включати до соціальних відпусток учбові, творчі й неоплачувані відпустки. Поняття «соціальні відпустки» повинно обмежуватись рамками відпусток: (а) по вагітності й пологах, (б) що впливають із сімейних обов'язків і (в) з тимчасової непрацездатності.

Я. М. Скоморохов, поділяючи відпустки на оплачувані та неоплачувані, основним критерієм поділу називає матеріальне забезпечення. Оплачувані відпустки учений поділяє на ті, що надаються для відпочинку, й на цільові [67, с. 58]. Схожої точки зору дотримуються й деякі інші правознавці [173, с. 282, 283; 174, с. 332]. На наше переконання, в цьому випадку має місце логічна помилка: на перше місце ставиться критерій матеріального забезпечення; у той час як слід розпочинати з мети надання відпустки, оскільки цільові відпустки можуть бути як оплачувані, так і неоплачувані.

Серед українських фахівців з трудового права основним прихильником поділу відпусток на щорічні й цільові є С. Ф. Гуцу. Проаналізувавши класифікації, запропоновані різними ученими, науковець підсумовує, що

незалежно від того, який критерій покладено в основу поділу відпусток, більшість із них виділяють трудові (щорічні) відпустки, а вже потім систематизують усі інші передбачені законом відпустки. Головною ознакою інших відпусток є те, що вони надаються не для відпочинку від праці. Усі відпустки, призначенням яких не є відпочинок від праці, учена відносить до групи відпусток цільового призначення. При цьому до останніх, поруч з навчальними та творчими, вона відносить відпустки соціальні, як такі, що надаються для реалізації сімейних чи батьківських функцій, відновлення працездатності працівника.

Правниця виокремлює такі риси цільових відпусток: (а) не залежать від тривалості трудового стажу працівника, умов та режиму праці, (б) надаються незалежно від інших видів відпусток, їх тривалості та умов надання. Ці відпустки не можна переносити, ділити й вимагати компенсації за їх невикористання, (в) фактичний склад, один з елементів якого знаходиться поза межами трудових відносин [28, с. 6-8].

Саме так поділено відпустки у ст. 171 ТК Республіки Вірменія, де до цільових віднесено: відпустки по вагітності й пологах, для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, учбові, відпустки, що надаються за виконання державних або громадських обов'язків, а також неоплачувані відпустки.

Як бачимо, у теорії трудового права має місце чимало класифікацій відпусток, в яких поділ на види здійснюється за різними критеріями. Кожна із проаналізованих класифікацій має свою наукову цінність, але необхідно з'ясувати, яку з них доречніше закріпити на законодавчому рівні.

На сьогодні у ЗУ «Про відпустки» закріплено такі види відпусток: (а) щорічні (основна й додаткові), (б) додаткові у зв'язку з навчанням, (в) творчі, (г) для підготовки й участі в змаганнях, (д) соціальні й (е) без збереження заробітної плати.

Крім того, законодавством, колективним договором, угодою або трудовим договором можуть установлюватись й інші види відпусток.

Проект ТК України передбачає дещо іншу систему відпусток: (а) щорічні трудові, (б) творча, (в) заохочувальні, (г) у зв'язку з навчанням, (д) соціальні й (е) без збереження заробітної плати, які надаються в силу суб'єктивного права працівника або за згодою сторін [133].

Із порівняння цих правових актів видно, що автори Проекту ТК України не взяли до уваги відпустку для підготовки й участі у змаганнях, закріплену в ЗУ «Про відпустки» у 2009 р. [110], пропонуючи в той же час новий вид відпусток – заохочувальні.

Не ставлячи за мету оцінювання цієї новели, зауважимо, що обидві системи поділу відпусток на види побудовані не на науковій основі, а лише з метою перелічити види останніх, що мають місце в чинному законодавстві, адже бракує спільного критерію класифікації. Так, підставою для виокремлення відпустки без збереження заробітної плати є ознака оплачуваності, у той час як критерієм виокремлення інших видів відпусток служить мета їх надання. Саме через це деякі види відпусток можуть належати одразу до двох видів (наприклад, відпустку тривалістю до 30 календарних днів, що надається щорічно пенсіонерам за віком та інвалідам III групи, передбачену п. 6 ст. 25 ЗУ «Про відпустки», може бути віднесено як до соціальних, так і до відпусток без збереження заробітної плати), що суперечить цілям класифікації.

Додамо, що підставою для виділення в національному законодавстві щорічної відпустки є не її регулярність, а ціль – надання працівникові відпочинку. Оскільки ж обидві ознаки (ціль і регулярність надання відпустки) є значущими, у назві явища змогла відобразитися лише одна з них. З огляду на це можна виокремити ще один критерій класифікації відпусток – регулярність їх надання. За такої підстави усі вони поділяються на:

– регулярні, до яких належать щорічні й деякі інші види відпусток (приміром, без збереження заробітної плати тривалістю до 21 календарного

дня, що надається щорічно особам, які мають особливі трудові заслуги перед Батьківщиною);

– нерегулярні, які надаються одноразово (наприклад, відпустка без збереження заробітної плати тривалістю до 10-ти календарних днів, що надається особам, які одружуються).

Перед тим, як запропонувати власну систему відпусток, вважаємо за необхідне з'ясувати доцільність віднесення до категорії відпусток тих випадків, коли працівник вивільняється від виконання власних трудових обов'язків у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю. До 2001 р. такий вид відпусток існував, але не був закріплений ані в КЗпП УРСР 1971 р., ані в ЗУ «Про відпустки». Науковці радянського періоду у своїх дослідженнях виокремлювали відпустку у зв'язку з непрацездатністю (через хворобу) [22, с. 27; 51, с. 4; 163, с. 172).].

Із прийняттям Інструкції про порядок видачі документів, що засвідчують тимчасову непрацездатність громадян, затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я України від 13 листопада 2001 р., № 455 [117] (далі – Інструкція), відпустки через хворобу остаточно зникли з українського законодавства. Більше того, з моменту її прийняття українськими ученими не було здійснено спроб ґрунтовного пояснення причин відмови від такого виду відпусток. Як пише О. А. Ситницька, періоди тимчасової непрацездатності працівника не можна вважати часом відпочинку, оскільки він не має можливості його використовувати на власний розсуд [157, с. 101]. При цьому, учена залишила без уваги питання, чому схожі за своєю природою періоди вивільнення працівника від виконання ним власних трудових обов'язків у зв'язку з вагітністю та пологами законодавцем визнано як відпустки.

У той же час С. Ф. Гуцу дійшла висновку, що до існуючої системи відпусток треба включити ті, що надаються працівникам в усіх випадках тимчасової непрацездатності [28, с. 152]. Щоб зрозуміти чи існує необхідність повернення цього явища до системи відпусток, порівняємо

ознаки вивільнення працівника від виконання ним власних трудових обов'язків у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності з ознаками відпусток, що було досліджено раніше за текстом.

Ми дотримуємось точки зору С. Ф. Гуцу, що відносини з надання соціальних відпусток входять до предмета регулювання трудового права; відносини з надання допомоги за час тривалості більшості соціальних відпусток є сферою регламентування права соціального забезпечення [28, с. 147]. З урахуванням цього предметом нашого аналізу будуть лише процедурні відносини, що регулюють питання вивільнення працівника від виконання трудових обов'язків у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності.

Підставою для вивільнення працівника від виконання ним трудових обов'язків є факт тимчасової непрацездатності, засвідчений листком непрацездатності, який видається лікуючими лікарями (чи фельдшерами – у місцевостях, де відсутній лікар), конкретний перелік яких передбачено п. 1.4. Інструкції [117]. Відповідно до положень останньої працівнику видається листок непрацездатності у випадках: (а) захворювання чи травми (параграф 2), (б) догляду за хворим членом сім'ї, хворою дитиною, дитиною віком до трьох років та дитиною-інвалідом до 18 років у разі хвороби матері або іншої особи, яка доглядає за дитиною (параграф 3), (в) карантину (параграф 5), (г) вагітності і пологів (параграф 6) і (д) санаторно-курортного лікування (параграф 7).

Перелічені факти є тими життєвими ситуаціями, з настанням яких працівник має право на вивільнення від виконання трудових обов'язків. Із цього списку лише вагітність і пологи сприймаються сьогоднішнім законодавством як підстава для надання працівнику відпустки. При виникненні інших обставин працівник матиме право на отримання листка непрацездатності й вивільнення від виконання трудових обов'язків. Але незрозуміло, як науковцям слід правильно називати це явище, адже

розповсюджений термін «лікарняний» не може бути визнано вдалим через ненауковий стиль.

На наше переконання, названі обставини за своєю природою є схожими на таку підставу вивільнення працівника від виконання ним трудових обов'язків, як вагітність та пологи. Працівник так само не має фізичної можливості продовжувати працювати належним чином і так само потребує підтримки держави та/або роботодавця у вигляді відповідного виду соціального забезпечення та/чи гарантійних виплат.

Крім цього, вивільнення працівника від виконання трудових обов'язків через тимчасову непрацездатність не містить відмінностей у порівнянні із дефініцією терміна «відпустка», наданою нами в підрозділі 1.2, адже це так само є тимчасовим вивільненням працівника від виконання трудових обов'язків, що обраховується у календарних днях, умови й порядок надання якого передбачено законодавством, угодою, колективним або трудовим договором.

Дотримуємось точки зору, що систему відпусток слід доповнити відпусткою у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності і провести більш детальне її наукове дослідження з метою вироблення цілісної моделі розуміння цього явища.

Взявши до уваги сучасні досягнення науки, зарубіжний досвід і наведені міркування, спробуємо побудувати систему видів відпусток, яка, з одного боку, відповідатиме цілям і правилам класифікації, а з другого – відобразатиме найсуттєвіші риси відпусток, що існують.

Видається, ця система має бути дворівневою: на першому – усі відпустки поділяються на види залежно від мети й підстави їх надання; на другому – поділ на оплачувані й неоплачувані відпустки може відбуватись усередині груп, виокремлених на першому рівні. За такої структури усувається суперечність, про яку йшлося у контексті існуючої системи.

Ключова різниця між відпустками полягає в поєднанні двох критеріїв – мети й підстави їх надання. Саме такий подвійний критерій належить

покласти в основу поділу відпусток на види в національному законодавстві. Незважаючи на те, що у більшості проаналізованих нами класифікацій було використано саме цю підставу, зауважимо, що результати різняться між собою. Одна група учених поділяє відпустки на щорічні та соціальні, друга – на щорічні та цільові, третя – на щорічні, соціальні, творчі, учбові та інші.

У роботі вже висловлювалась думка щодо першої системи. Поділ відпусток на щорічні й цільові має неабияке наукове значення, проте закріплення поняття «цільові відпустки» в законодавстві навряд чи є виправданим, оскільки для цільових відпусток у цілому навряд чи можуть бути розроблені спеціальні правові норми. Найбільш вдалою вважаємо третю конструкцію, в якій відпустки поділено на більш дрібні групи залежно від конкретної мети їх надання. Пропонуємо нижченаведену систему видів відпусток.

1. Щорічні відпустки, метою надання яких є відпочинок працівника.

2. Соціальні відпустки, метою яких є надання працівникові вільного часу в період дії різноманітних життєвих обставин, що значною мірою обмежують можливість належного виконання ним трудових обов'язків. Серед них ми пропонуємо виділяти відпустки: (а) пов'язані з вагітністю й пологами, (б) пов'язані із сімейними обов'язками працівника, (в) впливають з його тимчасової непрацездатності.

3. Творчі відпустки, метою яких є сприяння працівнику в написанні дисертації на здобуття наукового ступеня або підручника. Назва «творча відпустка», на наш погляд, є не зовсім вдалою, адже написання дисертації чи підручника є переважно науково-дослідницькою діяльністю. Тому видається за доречне перейменувати цей вид відпусток на «наукові».

4. Відпустка для підготовки й участі працівника у спортивних змаганнях.

5. Учбові відпустки з метою сприяння працівнику у виконанні ним програми навчального плану.

6. Інші відпустки, передбачені законодавством, угодою, колективним або трудовим договором.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 1

На підставі дослідження наукових робіт правознавців з означеної тематики й сутності відпусток як способу реалізації конституційного права особи на відпочинок зроблено відповідні висновки.

1. Концепція розуміння явища часу відпочинку, що існує на сьогоднішній день, містить окремі недоліки. По-перше, не всі види часу відпочинку передбачають відпочинок у його звичайному розумінні; по-друге, поза межами як робочого часу, так і часу відпочинку залишається низка інших явищ, коли працівник тимчасово вивільняється від виконання трудових обов'язків: (а) вивільнення уповноважених найманими працівниками осіб з питань охорони праці на час перевірки на підприємстві виконання вимог щодо охорони праці; (б) час роботи у примирних органах незалежних посередників, членів примирних комісій і трудових арбітражів; (в) час участі в колективних переговорах у ролі представників сторін та ін.

Ось чому пропонується нова система поділу часу працівника, яка включає в себе всі часові проміжки, що мають місце у трудових правовідносинах. На першому рівні час працівника поділено на робочий та позаробочий. Оскільки питання, пов'язані з робочим часом, виходять за рамки дослідження, у подальшому вивчається лише позаробочий час працівника. Під позаробочим часом розуміється передбачений законодавством, угодою, колективним чи трудовим договором проміжок часу, протягом якого працівник тимчасово вивільняється від виконання трудових обов'язків.

На другому рівні системи позаробочий час поділяється на дві групи – час відпочинку та інші випадки вивільнення працівника від виконання трудових обов'язків. Час відпочинку – це передбачене законодавством, угодою, колективним чи трудовим договором вивільнення працівника від

виконання трудових обов'язків, яке надається йому для відпочинку й відновлення працездатності.

Підставою надання другого виду позаробочого часу поруч з існуванням трудових правовідносин є наявність певного факту поза межами останніх, що спричиняє виникнення у працівника певного обов'язку нетрудового характеру (написання дисертації, участь у спортивних змаганнях тощо).

2. Зазнала критики теза, що працівник вправі вільно розпоряджатися своїм позаробочим часом, оскільки у багатьох випадках він надається з конкретною метою, яку працівник повинен досягти (наприклад, підготовка та участь у змаганнях). Із точки зору трудових правовідносин значення має лише той факт, що протягом позаробочого часу працівник вправі не виконувати розпоряджень роботодавця. Усі інші правові зв'язки працівника, які виникають, розвиваються і припиняються поза межами трудових правовідносин, є об'єктом регулювання інших галузей права.

3. Беручи до уваги те, що терміном «звільнення» у трудовому праві позначається явище припинення трудових правовідносин між працівником і роботодавцем, пропонуємо у випадках надання працівнику позаробочого часу вживати термін «вивільнення». Ключова різниця між зазначеними термінами полягає в тому, що «звільняти» можна звідкись (з роботи чи з-під арешту) або щось (приміщення); «вивільняти» можна від чогось, приміром, від покладених обов'язків.

4. Для відпусток як родового поняття характерними є ознаки, що дозволяють відрізнити їх від інших видів позаробочого часу: (а) тривалість визначається у календарних днях, (б) умови, порядок та строки надання передбачаються законодавством, угодою, колективним або трудовим договором.

Пропонуємо закріпити в законодавстві таку дефініцію: відпустка – це тимчасове вивільнення працівника від виконання трудових обов'язків, що обчислюється в календарних днях, умови й порядок надання якого передбачено законодавством, угодою, колективним або трудовим договором.

5. Доводиться, що система видів відпусток, закріплена у ст. 4 ЗУ «Про відпустки», побудована не на науковій основі, адже бракує спільного критерію класифікації. Оскільки підставою для виокремлення відпустки без збереження заробітної плати є ознака оплачуваності, а критерієм виокремлення інших видів є мета їх надання, деякі з відпусток може бути віднесено одразу до двох їх видів, що суперечить цілям класифікації.

Пропонується закріпити у законодавстві дворівневу систему видів відпусток. На першому – всі відпустки поділяються на види залежно від мети й підстави їх надання:

- 1) щорічні відпустки, метою надання яких є відпочинок працівника;
- 2) соціальні відпустки, метою яких є надання працівнику вільного часу у період дії різноманітних життєвих обставин, що значною мірою обмежують можливість належного виконання ним трудових обов'язків і як наслідок – отримання стабільного доходу: (а) через вагітність та пологи, (б) пов'язані із сімейними обов'язками працівника; (в) внаслідок тимчасової непрацездатності;
- 3) творчі відпустки, метою яких є сприяння працівнику в написанні підручника або дисертації на здобуття наукового ступеня;
- 4) відпустка для підготовки й участі у змаганнях;
- 5) учбові відпустки з метою сприяння працівникові у виконанні ним програми навчального плану;
- 6) інші відпустки, передбачені законодавством або сторонами трудових правовідносин.

На другому рівні поділ на оплачувані й неоплачувані відпустки може відбуватися всередині груп, що виокремлено на першому рівні.

РОЗДІЛ 2

ПРАВОВА ПРИРОДА ЩОРІЧНИХ ВІДПУСТОК ТА ЇХ КЛАСИФІКАЦІЯ

2.1. Поняття й ознаки щорічних відпусток

Розроблення чіткого й зрозумілого понятійного апарату є одним з важливих напрямків удосконалення трудового законодавства на нинішньому етапі його розвитку, оскільки ані КЗпП України, ані Проект ТК України не відображають наукових надбань у цій сфері. Відсутність законодавчо закріпленої дефініції будь-якого правового поняття сприяє прийняттю помилкових рішень і можливості недобросовісної поведінки учасників трудових правовідносин.

Під понятійним апаратом в юридичній науці розуміють сукупність засобів, які відображають предмети і явища правової дійсності, а саме поняття і категорій як їх різновидів, що існують у формі слів або словосполучень (частину з яких складають терміни або термінологічні словосполучення), а також способів передачі інформації – визначень та термінів або термінологічних словосполучень, цільовим призначенням яких є доведення інформації до користувача [195, с. 10]. З огляду на це в межах нашого дослідження необхідно сформулювати науково обґрунтовану дефініцію категорії «щорічні відпустки».

Оскільки щорічні відпустки є одним з видів відпусток взагалі, всі ознаки, характерні для останніх, притаманні і щорічним відпусткам. Тому головною метою цього підрозділу є вивчення тих рис щорічних відпусток, що відрізняють їх від інших видів відпусток, і формулювання авторської дефініції таких відпусток, яка відобразатиме ці ознаки.

Необхідність надання працівнику щорічної відпустки зумовлено особливостями людського організму, який потребує відпочинку для поновлення працездатності, оздоровлення та зміцнення. Тривала відсутність працівника на робочому місці відповідає інтересам не тільки його, а й

роботодавця, адже перебування у щорічній відпустці сприяє зміцненню здоров'я працівника та, як результат – зменшенню днів вимушеної його непрацездатності через хвороби. До того ж тривала перерва у трудовій діяльності корисна і для емоційного розвантаження працівників.

Зауважимо, що важливість відпочинку для працівників у перші роки становлення явища щорічних відпусток була підкріплена правилом, що містилось в п. 4 Правил 1918 р.: відплатна робота під час перебування у відпустці заборонялась [14]. Це положення було згодом відтворено у ст. 110 КЗпП 1918 р. [42] та п. 137 Загального Положення про тарифи від 17 жовтня 1920 р. [90]. Проте вже у КЗпП 1922 р. [43] відповідну норму було скасовано.

На необхідність передбачення норми, яка забороняла би виконання роботи під час щорічної відпустки на іншому підприємстві, вказував В. Ф. Франціян [190, с. 132-134].

Л. Я. Гінцбург зазначав, що попри відсутність законодавчої заборони, оплатна робота все ж не повинна мати місця під час відпустки, оскільки остання надається для відпочинку і тому має використовуватись за призначенням. Одним з аргументів ученого було положення норми, згідно з якою відпустка за сумісництвом надавалась одночасно з відпусткою за основним місцем роботи [22, с. 34]. Чинне законодавство не залишило такого імперативного припису, замінивши його на більш лояльну норму (п. 6 ч. 7 ст. 10 ЗУ «Про відпустки»), де зазначається, що щорічні відпустки повної тривалості до настання шестимісячного строку безперервної роботи у перший рік роботи на даному підприємстві за бажанням сумісників надаються одночасно з відпусткою за основним місцем роботи. Іншими словами, працівник-сумісник вправі сам вирішувати, чи бажає він отримати відпустку на роботі за сумісництвом одночасно з відпусткою за основним місцем роботи. Очевидним є той факт, що законодавець в силу змін, які відбуваються у суспільстві, поступово відсторонюється від регламентації питання, як працівник проводитиме свою щорічну відпустку.

Така ситуація, на нашу думку, суперечить природі щорічних відпусток, оскільки без відпочинку працездатність людини суттєво знижується: цілорічна робота негативно впливає на її здоров'я й ефективність виконуваної роботи. Якщо ж особа під час відпустки у змозі працювати на іншому робочому місці, виникає запитання: чому роботодавець за основним місцем роботи повинен оплачувати час відпочинку, який таким для працівника не є? Водночас ми усвідомлюємо складність економічного становища більшості громадян України і як наслідок – необхідність працювати на декількох підприємствах. Тому вважаємо, що така заборона, з одного боку, є невід'ємним елементом природи щорічних відпусток, а з другого – є зайвою за сучасних умов.

Попри важливе значення щорічних відпусток, жоден з чинних національних законодавчих актів не містить їх дефініції; бракує її й у Проекті ТК України. Звичайно, законодавче закріплення визначення правової категорії «щорічні відпустки», яке дозволило б чітко відмежовувати цей вид відпусток від суміжних, є бажаним для уникнення проблем правозастосовного характеру.

Аналіз міжнародних документів не вносить ясності до цього питання. Станом на червень 2014 р. чинними є 4 Конвенції МОП, які стосуються щорічних відпусток: № 52 «Про щорічні оплачувані відпустки» (ратифіковано Україною 14 вересня 1956 р.); № 132 «Про оплачувані відпустки» 1970 р. (ратифіковано Україною 29 травня 2001 р. і разом з цим денонсовано дію Конвенції № 52 [138]); № 146 «Про щорічні оплачувані відпустки морякам» 1976 р. [63, с. 1817-1823] і № 101 «Про оплачувані відпустки в сільському господарстві» 1952 р. [62, с. 1047-1055], проте жодна із них не пропонує визначення поняття «щорічна відпустка».

Наукою трудового права, навпаки, проведено чимало досліджень з метою сформулювати визначення розглядуваного поняття. Так, В. Ф. Франціян зазначав, що до 40-х років ХХ ст. в юридичній літературі роз'яснювалася практика застосування законодавства про відпустки, однак

мало уваги приділялося самому визначенню відпусток для відпочинку [189, с. 138].

Уперше дефініцію конструкції «відпустка для відпочинку» запропонував М. Г. Александров у підручнику «Радянське трудове право» (1950 р.) [1, с. 211]. Згодом у кожній наступній його редакції вчений робив визначення досконалішим. Урешті-решт у 1972 р. воно мало таку форму: «Щорічною відпусткою ... називається передбачений законодавством безперервний відпочинок протягом певної кількості робочих днів на рік, який повинен надаватися працівникам зі збереженням заробітної плати й місця роботи (посади)» [162, с. 322].

У 1957 р. Л. Я. Гінцбург вивів поняття відпустки через такі ознаки: (1) це час відпочинку, що (2) надається працівникам, (3) як правило, один раз на рік (4) після певного періоду роботи (5) зі збереженням заробітної плати (6) на строк визначений законом [22, с. 33-41]. У 1961 р. науковець додав до цього тлумачення таку ознаку, як збереження місця роботи (посади) [21, с. 35, 36].

Значно вужче визначення належить Р. З. Лівшицю: «Відпустка – це час щорічного безперервного відпочинку протягом установленого законом строку, коли за працівником зберігається робота чи посада й середній заробіток» [52, с. 8].

В. Ф. Франціян під відпусткою для відпочинку розумів гарантоване законом щорічне вивільнення працівника від виконання трудових, державних та громадських обов'язків на період, передбачений законодавством про працю (а у деяких випадках – локальними актами), для безперервного відпочинку за роботу протягом певного часу, зі збереженням місця роботи (посади) та середнього заробітку [190, с. 31]. Тим самим фахівець об'єднав у своєму трактуванні найбільшу кількість ознак відпустки для відпочинку: (а) гарантованість її надання, (б) сферу дії, (в) щорічність її надання, (г) можливість встановлення тривалості в законодавстві й локальних актах, (д) безперервність відпочинку у період відпустки, (е) її зв'язок з певним стажем

роботи, (є) основна ціль – відпочинок, (ж) збереження на час відпустки місця роботи (посади); (з) збереження на час відпустки середнього заробітку.

О. С. Хохрякова застосовує інший підхід, залишаючи за межами дефініції більшість із ознак, що властиві усім відпусткам: відпустка для відпочинку – це певне число вільних від роботи днів (понад вихідні та святкові неробочі дні), що надаються щорічно працівнику для безперервного відпочинку і відновлення працездатності зі збереженням місця роботи (посади) і заробітної плати. При цьому, вона зазначає: щорічна відпустка – це прийнята в законодавстві назва відпустки для відпочинку [191, с. 23]. Цим самим підкреслюється факт, що, попри вказівку на ознаку щорічності, основною відмінною ознакою щорічних відпусток є їх мета – надання працівнику часу для відпочинку та відновлення працездатності.

Л. П. Гарашенко робить акцент на меті надання щорічної відпустки: «Щорічна відпустка – це визначена законом або на його основі певна кількість календарних днів, яка складається із щорічних основної і додаткової відпусток, що надаються працівникам кожного робочого року з метою відновлення працездатності та задоволення інших життєвих важливих потреб та інтересів зі збереженням за цей період місця роботи (посади) та заробітної плати» [17, с. 93, 94].

В. В. Готра до ознак щорічної відпустки відносить: (а) є реалізацією конституційного права на відпочинок, (б) надається усім працівникам, які перебувають у трудових правовідносинах з роботодавцем за виконуваним роботою; (в) надається протягом робочого року; (г) тривалість для окремих категорій працівників різна, але існує законодавчо закріплена мінімальна тривалість щорічної відпустки – 24 календарних дні; (д) її мета полягає в тому, що працівник протягом відповідного періоду відпочиває від виконання покладених на нього трудових обов'язків. Під щорічною відпусткою вчений пропонує розуміти проміжок часу (основна й додаткова відпустки), протягом якого працівник звільняється від виконання своїх трудових функцій і який

він має право використовувати для відпочинку або задоволення власних потреб і який надається один раз на рік [26, с. 100, 151].

Дослідивши точки зору, що існують в доктрині трудового права, наведемо власні міркування щодо ознак і визначення поняття «щорічна відпустка». Усі науковці сходяться у думці, що найзначущішою рисою щорічних відпусток є мета їх надання – сприяння працівнику у відновленні його фізичних сил та працездатності. При цьому важливо пам'ятати, що першопричиною появи такої цілі є виконання особою своїх трудових обов'язків. Для отримання права на щорічну відпустку працівнику не треба додержуватись будь-яких інших умов (приміром, складання іспитів у навчальному закладі чи догляд за близьким родичем). Саме в поєднанні цих двох елементів – підстави й мети надання – полягає ключова відмінність щорічних відпусток від інших видів відпусток.

Логічним продовженням наведеного висновку є зазначення того, що надання працівнику щорічної відпустки є обов'язком роботодавця. Ця властивість певною мірою притаманна й іншим видам відпусток, але з одним застереженням: обов'язок роботодавця виникає лише з моменту звернення працівника з відповідною заявою, а до цього такого обов'язку роботодавець не має. Коли ж мова йде про щорічні відпустки, обов'язок роботодавця не залежить від волі працівника, а впливає з положень законодавства (як це відбувається у випадку з вихідними днями або перервою для харчування, що мають місце незалежно від волевиявлення працюючого).

Якщо з приводу того, що надання працівнику щорічної відпустки є обов'язком роботодавця, заперечень бути не може, то питання, чим виступає використання щорічної відпустки для працівника – правом чи обов'язком – є щонайменше дискусійним. Стаття 2 ЗУ «Про відпустки» має назву «Право на відпустки» і прямо говорить, що в кожного працівника є право, а не обов'язок на відпустку. Логічно припустити, що оскільки є право, то повинна бути й можливість відмовитися від його реалізації. Але особа, яка

вступила у трудові правовідносини, не має законної можливості відмовитись від реалізації права на щорічну відпустку, оскільки чинним законодавством заборонено повністю замінювати її грошовою компенсацією. За бажанням працівника замінити останньою можна лише частину щорічної відпустки, при цьому тривалість наданої працівникові щорічної й додаткових відпусток не повинна бути менше ніж 24 календарні дні.

Можливо, використання щорічної відпустки на сьогодні – це обов'язок працівника? Проте жодне вчення про трудові правовідносини чи трудовий договір не передбачає його обов'язку щодо використання щорічної відпустки. Так само й національне законодавство ніколи не містило відповідальності особи за невиконання «обов'язку» використати щорічну відпустку. Отже, механізм часткової заміни щорічної відпустки грошовою компенсацією, закріплений у ст. 24 ЗУ «Про відпустки», виступає проміжним варіантом розв'язання описаної проблеми: законодавець, з одного боку, визнає, що використання працівником щорічної відпустки є правом, від реалізації якого можна відмовитись, але з другого боку, усвідомлюючи недостатню правову культуру роботодавців і працівників, остерігається регламентувати процедуру повної заміни щорічної відпустки грошовою компенсацією.

Звичайно, така ситуація потребує суттєвого доопрацювання. У ст. 3 Конституції України зазначається, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [47]. Отже, держава має створювати умови для збереження життя та здоров'я осіб, які знаходяться в її правовому полі, в тому числі й умови щодо забезпечення відпочинку осіб, які перебувають у трудових правовідносинах.

У преамбулі Глобального плану дій (з охорони здоров'я працівників) на 2008-2017 роки, схваленого Всесвітньою організацією охорони здоров'я 23 травня 2007 р., підкреслюється, що здоров'я працівників є необхідною попередньою умовою підвищення продуктивності праці й економічного

розвитку [35]. Якщо виходити з того, що трудове законодавство має на меті створення не тільки мінімального рівня захисту прав працівників, а й максимального рівня захисту їх здоров'я, треба з'ясувати, наскільки щорічна відпустка є необхідною для цього. Якщо відповідь на це запитання буде позитивною, то варто закріплювати обов'язок працівника використовувати щорічну відпустку, якщо ж негативною, то мова йтиме про його право на щорічну відпустку і як наслідок – про можливість повної відмови від його реалізації.

Видатний канадський фізіолог-ендокринолог Ганс Сельє, вивчаючи біологічні закономірності виникнення у людей стресу, дійшов висновку, що організм завжди однаково реагує на зовнішні подразники: (1) спочатку має місце реакція тривоги через недосвідченість та невміння впоратись із ситуацією; (2) на зміну їй приходить фаза опору, коли людина вправно досягає поставлених цілей; (3) потім настає етап виснаження, витрачання запасів енергії, що призводить до стомлення (разом ці фази отримали назву «загальний адаптаційний синдром», а сам винахід цієї закономірності в медичній науці вважається таким, що значно випередив свій час [144]). На думку вченого, така циклічність відтворюється у мініатюрі декілька разів на день, а повною мірою — протягом усього життя. Дослідник вказує, що після важкого виснаження лише тривалий відпочинок може відновити опірність та здатність до адаптації до попереднього рівня [155].

Іншими словами, щорічна відпустка виступає тим інструментом, за допомогою якого відбувається відновлення організму після тривалого виснаження, що має місце протягом робочого року. Відсутність тривалого відпочинку призводить до того, що організм людини постійно перебуває у фазі виснаження, що, з одного боку, заважає їй виконувати трудові обов'язки належним чином, а з другого — спричиняє більш швидке старіння.

Усвідомлюючи небеззаперечність такого підходу, схилиємося до думки, що надання працівникові щорічної відпустки є необхідним як для збереження його здоров'я, так і для забезпечення більш ефективного

економічного зростання. Вважаємо, що законодавець, керуючись прагненням збереження трудового потенціалу країни та науковими досягненнями у галузі фізіології та гігієни праці, повинен регламентувати, що використання працівником щорічної відпустки є його обов'язком, а не правом.

Ця теза дає можливість зробити щонайменше 2 висновки. По-перше, оскільки використання щорічної відпустки стає одним із трудових обов'язків працівника, відмова від її використання є порушенням трудової дисципліни, за що до нього належить застосовувати заходи дисциплінарної відповідальності. По-друге, надання працівнику права на часткову заміну щорічної відпустки грошовою компенсацією стає нелогічним, оскільки її тривалість є величиною, що вираховується спеціалістами різних галузей знань і виступає мінімальним періодом часу для належного відновлення його організму. Крім цього, виплата працівнику грошової компенсації за невикористану частину щорічної відпустки ставить у не вигідне становище роботодавця, який має оплачувати цей час у подвійному розмірі. Якщо звернутися до норм про оплату надурочних робіт, де має місце схожа ситуація, то залучення працівника до їх виконання дозволяється лише у виключних випадках, які надають роботодавцю можливість відреагувати на певні несприятливі виробничі ситуації. Отже, подвійна оплата надурочних робіт є інтересом самого роботодавця, а подвійна оплата часу невикористаної щорічної відпустки більшою мірою є інтересом працівника. Тому, беручи за основу ідею балансу інтересів працівника і роботодавця, вважаємо за необхідне вилучити із законодавства про працю норму, яка дозволяє за бажанням працівника замінювати йому частину щорічної відпустки грошовою компенсацією. У разі ж виникнення потреби залучення особи, яка перебуває у щорічній відпустці, до виконання трудових обов'язків слід застосовувати процедуру відкликання.

Важливим елементом щорічних відпусток є періодичність їх надання: як правило, один раз протягом робочого року (тобто 12 місяців, починаючи від дня, коли виникли трудові правовідносини між працівником та

роботодавцем). Ураховуючи можливість виникнення різних життєвих і виробничих обставин, законодавець допускає деякі винятки із цього положення. Так, на прохання працівника щорічну відпустку може бути поділено на частини будь-якої тривалості за умови, що основна безперервна її частина становитиме не менше 14 календарних днів. При цьому невикористану частину щорічної відпустки має бути надано працівнику, як правило, до кінця робочого року, але не пізніше 12 місяців по закінченні робочого року, за який вона надається. На відміну від цієї вимоги, інші види відпусток надаються з різною регулярністю, що залежить від конкретних обставин. Деякі види відпусток можуть так і не надатися конкретному працівнику протягом його трудової діяльності, оскільки необхідні для цього обставини не трапились.

Відзначимо, що законодавець спершу не позначав, який саме рік мається на увазі при наданні відпусток – робочий чи календарний. Так, згідно з нормою ст. 1 Правил 1918 р. робітники і службовці мали право на відпустку один раз протягом року [14]. Незмінною ситуація залишилась і в наступних нормативних актах, що регулювали питання щорічних відпусток. Лише Правила про чергові та додаткові відпустки 1930 р. (далі – Правила 1930 р.) в абз. 2 п. 1 конкретизували, що чергова відпустка надається один раз на робочий рік [105]. В усіх подальших законодавчих документах саме такий підхід було збережено; сьогодні аналогічну норму закріплено в ч. 1 ст. 6 ЗУ «Про відпустки».

Оскільки для правової дефініції небажаним є вживання словосполучення «як правило», для відображення ознаки періодичності відпусток слід винайти іншу конструкцію, аніж «як правило, раз протягом робочого року». Право на використання першої щорічної відпустки виникає у працівника у момент виникнення трудових правовідносин. Право на наступні щорічні відпустки виникає з першого дня кожного наступного робочого року. Тому вважаємо, що саме момент виникнення права на щорічну відпустку, а не момент його реалізації повинно бути відображено у

визначенні поняття «щорічна відпустка». З одного боку, такий підхід точніше відображати сутність явища, а з другого – дозволить уникнути ненаукових формулювань.

Додатково зазначимо, що виконання роботодавцем обов'язку щодо надання щорічної відпустки викликає зустрічне зобов'язання з боку працівника – допрацювати робочий рік, за який вона надана. Адже щорічна відпустка надається за відпрацьований робочий рік, а не за факт виникнення трудових правовідносин, який є підставою лише для виникнення права на щорічну відпустку. У подальшому тексті дисертації буде проаналізовано, у який спосіб працівнику належить виконувати це зобов'язання.

Ще однією ознакою розглядуваних відпусток є їх оплачуваність: за період перебування у щорічній відпустці працівнику провадиться виплата, що відповідає його заробітку за аналогічний період роботи. Оскільки не для усіх видів відпусток матеріальна забезпеченість виступає невід'ємним елементом, ця риса має знайти своє відбиття у дефініції категорії «щорічна відпустка».

На нашу думку, треба виділити ще одну ознаку щорічних відпусток, яка відрізняє їх від інших видів. Конкретний період надання щорічної відпустки узгоджується між працівником і роботодавцем (ч. 10 ст. 10 ЗУ «Про відпустки»); у той саме час визначення строків надання інших видів відпусток відбувається без такого узгодження: дати початку й закінчення залежать від конкретних обставин, а не від сторін трудових правовідносин (наприклад, час сесії у навчальному закладі, пологи, строки проведення змагань тощо).

У деяких із перелічених визначень говориться про те, що відпустка щорічна складається із основної й додаткових відпусток. На наше переконання, питання класифікації не повинно мати місця у дефініціях, оскільки їх головною метою є узагальнення сутнісних ознак поняття. Питання ж поділу явища на види є наступним кроком на шляху вивчення його природи, яке жодним чином його не характеризує.

Таким чином, виокремлюємо такі ознаки щорічних відпусток:

- 1) надання відпустки – обов’язок роботодавця, а використання – обов’язок працівника;
- 2) правом на отримання щорічної відпустки працівник володіє з моменту виникнення трудових правовідносин;
- 3) мета – надання працівнику можливості відпочити й відновити свою працездатність;
- 4) періодичність – право на щорічну відпустку виникає у працівника на початку кожного робочого року, починаючи з першого;
- 5) оплачуваність – працівник отримує за час перебування у щорічній відпустці виплату в розмірі, еквівалентному розміру оплати праці за аналогічний період роботи;
- б) строки надання встановлюються за погодженням між роботодавцем і працівником.

Усі інші ознаки, які згадуються в наведених нами дефініціях, віднесено до ознак позаробочого часу або відпусток, а тому в цій частині дослідження не згадуються.

Підсумовуючи викладене в підрозділі, пропонуємо закріпити в законодавстві таке визначення: щорічна відпустка – оплачувана відпустка, що надається працівнику для відпочинку й відновлення працездатності за відпрацьований робочий рік, право на яку виникає в нього на початку кожного робочого року, починаючи з першого, і строки якої визначаються за погодженням між роботодавцем і працівником.

2.2. Єдність і диференціація правового регулювання щорічних відпусток

Після з’ясування суттєвих ознак і наведення дефініції поняття «щорічна відпустка» наступним логічним кроком на шляху вивчення цього явища є аналіз питання поділу щорічних відпусток на види та дослідження його природи. З огляду на це важливо розкрити, які чинники виступають у

ролі критеріїв класифікації щорічних відпусток та чим вони зумовлюються. Із цією метою нами буде досліджено питання єдності і диференціації (від латинської «differentie» – відмінність) правового регулювання щорічних відпусток.

У науці трудового права цьому питанню присвячено роботи таких учених, як М. Г. Александров, М. Й. Бару, Б. К. Бегічев, В. Я. Бурак, І. А. Ветухова, М. І. Іншин, Т. А. Коляда, Ф. М. Левіант, Р. З. Лівшиць, К. Ю. Мельник, Л. В. Могілевський, Ю. П. Орловський, А. Ю. Пашерстник, О. С. Пашков, О. І. Процевський, С. Л. Рабінович-Захарін, З. К. Симорот, Г. С. Скачкова, І. О. Снігірьова, В. М. Толкунова, А. І. Шебанова, О. М. Ярошенко та ін.

Проблема єдності і диференціації безпосередньо стосується визначення правильного поєднання державного й договірної регламентування відносин у сфері праці. При цьому регулювання державне забезпечує не тільки єдність правового регулювання, а й вирішує завдання диференційованого підходу до впорядкування трудових відносин, закріплюючи правила й межі застосування останнього. Договірне ж регламентування є винятковою сферою диференціації, оскільки уточнює загальні і спеціальні норми трудового права щодо конкретних територій, галузей, роботодавців тощо [201, с. 237].

Єдність правового регулювання трудових відносин виявляється у спільності принципів регулювання, в єдиному типі законодавства про працю для усіх учасників трудових відносин, в єдності способів формування змісту прав та обов'язків у трудових правовідносинах, а також засобів захисту суб'єктивних трудових прав і забезпечення виконання працюючими трудових обов'язків [164, с. 96]. Сьогодні єдність правового регулювання умов праці забезпечується конституційним принципом рівності прав та свобод людини і громадянина (статті 21 і 24 Конституції України), конкретизованим щодо сфери трудових відносин. Правове регламентування трудових відносин ґрунтується на принципі єдності основних умов праці й

рівності трудових прав та обов'язків усіх осіб, які працюють за трудовим договором. У підґрунті такої єдності – конституційна рівність можливостей усіх громадян вступити у трудові відносини, реалізуючи принцип свободи праці (ст. 43 Конституції України) [201, с. 239].

Єдність правового регулювання спостерігається й у тій частині законодавства, що регулює порядок й умови надання щорічних відпусток. Зокрема, право на відпустки мають громадяни України, які перебувають у трудових відносинах з підприємствами, установами й організаціями незалежно від форми власності, виду діяльності та галузевої належності, а також які працюють за трудовим договором у фізичної особи (ч. 1 ст. 2 ЗУ «Про відпустки»). Крім того, іноземні громадяни й особи без громадянства, які працюють в Україні, мають право на відпустки нарівні з громадянами України (ч. 2 ст. 2 ЗУ «Про відпустки»).

Як бачимо, законодавство не містить жодних винятків, за якими працівник не отримував би право на щорічну відпустку. Однак так було не завжди. Відповідно до постанови ЦВК СРСР і РНК СРСР від 7 березня 1933 р. «Про умови праці робітників і службовців, зайнятих у лісовій промисловості й у лісовому господарстві» сезонним працівникам цієї галузі відпустка чи компенсація за неї не надавались [85]. Указами Президії Верховної Ради СРСР «Про умови праці тимчасових робітників і службовців» [84] і «Про умови праці робітників та службовців, зайнятих на сезонних роботах» від 24 вересня 1974 р. таку практику було закріплено для усіх тимчасових та сезонних працівників [86]. Лише в 1991 р. висновком Комітету конституційного нагляду СРСР ці положення було визнано такими, що порушують рівність можливостей громадян при реалізації основних прав людини у галузі праці, і вони втратили чинність [129]. Сьогодні сезонним і тимчасовим працівникам відпустка надається пропорційно відпрацьованому ними часу (ч. 9 ст. 6 ЗУ «Про відпустки»), що цілком відповідає природі щорічних відпусток.

Доволі цікаво питання щорічних відпусток тимчасових працівників вирішено в Австралії й у Південно-Африканській Республіці. Відповідно до ст. 86 головного австралійського нормативного документа у сфері праці (Fair Work Act) ці працівники (casual employees) не мають права на щорічну відпустку, а отримують замість цього доплату, що дорівнює приблизно 20% від їх заробітку [204]. А в Південно-Африканській Республіці права на щорічну відпустку позбавлено осіб, які працюють менше 24 годин протягом місяця [202].

Щорічна основна відпустка тривалістю не менш як 24 календарних дні надається працівникам за відпрацьований робочий рік, що відлічується з дня укладення трудового договору (ч. 1 ст. 6 ЗУ «Про відпустки»), чим забезпечується єдиний мінімальний рівень гарантій їх трудових прав. Як зазначає В. Я. Бурак, установлюючи мінімальну тривалість щорічної відпустки у централізованому порядку, держава має на меті дві цілі: (а) забезпечити реалізацію конституційного права громадян на відпочинок і (б) гарантувати захист трудових прав працівників. Інакше кажучи, держава встановлює мінімальну тривалість оплачуваної відпустки, яку не можна скоротити. Погоджуючись із зазначеними аргументами, вважаємо помилковим висновок науковця про неможливість закріплення більшої тривалості щорічної основної відпустки в колективному договорі [9, с. 93, 94]. Якщо визнати таку точку зору правильною, то можна допустити ситуацію, коли роботодавець, який прагне надати працівникам щорічну відпустку довшої тривалості, не зможе цього зробити у нормальний спосіб, оскільки збільшувати тривалість основної щорічної відпустки він не вправі, а створення не передбаченого чинним законодавством України про працю виду відпусток з метою лише збільшення тривалості відпустки, з одного боку, є зайвим кроком на шляху досягнення основної цілі, а з другого – не відобразатиме логіки надання відпустки.

Про хибність такого висновку свідчить і історія становлення щорічних відпусток. Так, у ст. 9 Правил 1918 р. регламентувалася неможливість

закріплення на локальному рівні відпусток більшої тривалості, що було обумовлено особливо тяжкими умовами, які існували на той час у країні. Проте в КЗпП 1918 р. законодавець відмовився від цієї норми, а вже через 4 роки «Тимчасові правила про відпустки робітників і службовців у 1922 році» [16] закріпили правило, за яким на локальному рівні дозволялось надавати відпустки для відпочинку більшої тривалості порівняно зі встановленою централізованим законодавством.

Вважаємо, що до сфери єдності правового регулювання щорічних відпусток належить встановлення лише мінімальної їх тривалості, і саме це служить гарантією конституційного права працівників на відпочинок. Закріплення в колективному договорі відпусток більшої тривалості не суперечить ані законодавству України про працю, ані природі єдності і диференціації правового впорядкування трудових відносин. На користь такого розуміння природи мінімальної тривалості щорічних відпусток говорить і текст норми ч. 1 ст. 6 ЗУ «Про відпустки»: «щорічна основна відпустка надається працівникам тривалістю не менш як 24 календарних дні», тобто законодавець прямо передбачає можливість встановлення основної щорічної відпустки більшої тривалості.

Висновок, що до сфери єдності правового регулювання належить встановлення лише мінімальної тривалості щорічних відпусток, на нашу думку, має набагато ширше значення і повинен бути застосований щонайменше до нижченаведених випадків.

Тривалість щорічної додаткової відпустки за роботу зі шкідливими і важкими умовами праці обмежена 35 календарними днями (ч. 1 ст. 7 ЗУ «Про відпустки»). У свою чергу, Список виробництв, цехів, професій і посад із шкідливими і важкими умовами праці, зайнятість працівників на роботах в яких дає право на щорічну додаткову відпустку, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 17 листопада 1997 р., № 1290 (далі – Список № 1), передбачає максимальну тривалість цього виду відпусток для кожної окремої позиції [126]. При цьому законодавством не встановлено мінімальної

тривалості такого виду відпусток, що фактично дозволяє роботодавцю встановити усім працівникам, зайнятим на роботах, пов'язаних із негативним впливом на їх здоров'я шкідливих виробничих факторів, щорічну додаткову відпустку за роботу із шкідливими і важкими умовами праці тривалістю в 1 календарний день, що не суперечитиме чинному законодавству.

Видається, що така конструкція була виправданою за радянських часів, коли держава виступала в ролі єдиного роботодавця і таким чином запобігала можливому розпорошуванню державних коштів. У наш час, коли значну частину роботодавців становить недержавний сектор, це правило значною мірою позбавлено сенсу, бо приватні роботодавці самі зацікавлені в заощадженні власних коштів. Тому пропонуємо від практики закріплення максимальної тривалості відпустки перейти до законодавчого визначення лише їх мінімальної тривалості, що, з одного боку, відповідатиме ідеї єдності правового регулювання, а з другого – виступатиме гарантом реалізації права працівників на відпустку.

Таку ж логіку застосовуємо і до інших норм ЗУ «Про відпустки», де йдеться про обмеження загальної тривалості того чи іншого виду відпустки:

1) частин 2–9 статті 6, в яких закріплюється тривалість основної щорічної відпустки різних категорій працівників (неповнолітніх, інвалідів, сезонних та тимчасових працівників, працівників навчальних закладів та установ освіти тощо);

2) частин 1 і 2 статті 8, де зазначається тривалість щорічних додаткових відпусток;

3) частини 3 ст. 10, яка обмежує загальну тривалість щорічної основної й додаткових відпусток 59 календарними днями, а для працівників, зайнятих на підземних гірничих роботах, – 69 календарними днями.

З огляду на наведені аргументи пропонуємо внести зміни до вказаних норм цього Закону, зазначаючи в них лише мінімальну межу тривалості щорічної відпустки.

Крім питань тривалості щорічної відпустки, до сфери єдності правового регулювання відносяться й питання процедурного характеру, як-то: обчислення стажу роботи, що дає право на щорічну відпустку, перенесення строків щорічної відпустки за ініціативою роботодавця, відкликання працівника із відпустки тощо. Однак і в цих питаннях за згодою сторін можуть бути передбачені інші умови, які не повинні погіршувати становище працівника.

Таким чином, значення єдності правового регламентування щорічних відпусток полягає в тому, що законодавець забезпечує мінімальний рівень прав і гарантій працівників у сфері надання таких відпусток, що охоплює: (а) мінімальну тривалість щорічної відпустки; (б) вичерпний перелік випадків, коли працівника за його згодою може бути відкликано з відпустки; (в) визначення часових проміжків, які зараховуються до стажу роботи, що дає право на відпустку, та ін. Водночас за роботодавцем залишається право покращувати становище працівників, шляхом передбачення для них додаткових прав чи гарантій.

Для ефективного регламентування правових відносин у сфері праці слід урахувати, що крім відносин, не обтяжених будь-якими чинниками, значного поширення набули відносини, в яких на боці працівника та/чи роботодавця існують різноманітні чинники, що вимагають особливого правового регулювання. Якщо вони присутні на стороні працівника, роблять його слабшим за інших працівників, потрібно надати йому додаткових пільг і гарантій. Якщо наперед визначені в законодавстві певні характеристики властиві для виконуваної працівником роботи, слід передбачити низку компенсаційних норм, які сприяли б залученню кадрів на такі виробництва. Зауважимо, що у першому випадку додаткові пільги та переваги відіграють роль захисних норм, захищаючи більш слабких працівників, а в другому на перший план виходить компенсаційний характер правових механізмів, який полягає в тому, що компенсуються негативні, гірші за нормальні умови праці.

О. С. Хохрякова виокремлює ще одну функцію диференціації в правовому регулюванні відпусток – стимулюючу [191, с. 83], природа якої не є правовою, а має ситуативний характер: за допомогою надання додаткових пільг на державному або регіональному рівнях вирішуються кадрові завдання, що постають перед певною галуззю у конкретний момент розвитку. Таким чином, можна виокремити 3 основні функції диференціації правового регламентування щорічних відпусток – захисну, компенсаційну й стимулюючу.

Саме в закріпленні спеціальних норм, спрямованих на впорядкування правових відносин, що мають місце за певних «ненормальних» умов, полягає сутність диференціації правового регулювання – явища, яке, з одного боку, є протилежним єдності, а з другого – не може без нього існувати. Як писав Р. З. Лівшиць, «єдність тільки тоді є справжньою, коли вона диференційована, а диференціація досягає мети тільки тоді, коли вона єдина» [50, с. 39]. З. К. Симорот висловлював схожу думку: «Диференціація законодавства про працю може існувати лише в рамках єдності», а «диференційовані норми не повинні виходити за межі загальних принципів трудового права, його цілей та інших факторів єдності законодавства про працю» [156, с. 5].

Нагадаємо, що при конкуренції загальної і спеціальної норм діє правило, визначене ще давньоримськими юристами – *lex specialis derogate generali* (спеціальний закон скасовує дію загального), що знаходить підтримку, наприклад, у висловлюваннях Л. Я. Гінцбурга [20, с. 139]. Проте, існує й інша позиція: спеціальна норма може не тільки скасовувати дію загальної, а й діяти поряд з нею [5, с. 48; 23, с. 54].

Схиляємось до думки, що все ж таки диференційована норма не може діяти одночасно із загальною, оскільки сутність диференціації полягає у встановленні відмінностей у регулюванні відносин за участі певної категорії працівників, і саме в тій частині, в якій діють ці розбіжності, положення загальної норми є недійсними для цієї категорії працівників.

На об'єктивну обумовленість диференційованого підходу при регулюванні правових відносин у сфері праці звертає увагу більшість учених [9, с. 14; 153, с. 35; 159, с. 268; 198, с. 17]. Так само без диференціації неможливе і правове регулювання щорічних відпусток, оскільки їх природа передбачає всебічне врахування різноманітних факторів, що впливають на ступінь змученості працівника у процесі трудової діяльності й на час, потрібний для відновлення його працездатності.

Спробуємо визначити, що саме розуміється під диференціацією правового регламентування у трудовому праві. В. Я. Бурак визначав це поняття як відмінності у змісті і способах правового регулювання окремих видів трудових відносин, а також окремих категорій працівників, які обумовлені специфікою умов праці, а також особливостями суб'єктів цих відносин [9, с. 53]. К. Ю. Мельник пропонує вужчу дефініцію: диференціація норм трудового права – розходження у їх змісті, обумовлені суб'єктними, об'єктивними та суб'єктно-об'єктивними підставами [61, с. 138]. Ф. Б. Штівельберг визначає диференціацію у трудовому праві як обумовлений об'єктивними обставинами законодавчий поділ правових норм на загальні, що регулюють працю усіх працівників, і спеціальні, що встановлюють особливості правової регламентації трудових відносин деяких категорій працівників [198, с. 29]. В. М. Толкунова пише, що диференціація трудового права – це обумовлена об'єктивними стійкими факторами, а також суспільною необхідністю відмінність у змісті норм трудового законодавства, що конкретизує загальні положення правового регулювання праці різних або однакових категорій працівників, що знаходяться у різних умовах праці [169, с. 45].

Загальною рисою наведених дефініцій є те, що їх автори намагаються перелічити усі або більшість підстав диференціації правового регулювання. Оскільки наукові визначення повинні мати універсальний позачасовий характер, а підстави диференціації не є чимось застиглим у часі, вважаємо,

що перевагу слід віддавати тлумаченням, які не залежать від появи нових або зникнення старих видів підстав диференціації.

З огляду на це становить інтерес виокремлення ознак диференціації правового регулювання, запропоноване А. М. Лушніковим: (1) її суб'єктом є нормотворчий орган або уповноважені соціальні партнери; (2) диференціація може мати як позитивний, так і негативний характер; при цьому негативна диференціація може встановлюватися виключно на законодавчому рівні; (3) її підставами можуть бути об'єктивні ознаки трудової діяльності та суб'єктивні – працівника, який потребує підвищеного захисту; (4) диференціація здійснюється шляхом норм-вилучень або норм-доповнень; (5) диференціація у взаємодії з єдністю правового регулювання забезпечує рівність трудових прав; (6) межами застосування диференціації є перш за все принципи трудового права [55, с. 34].

Г. С. Скачкова уникає згадування підстав диференціації у визначенні і пропонує розуміти під нею розмежування правових норм на підставі юридично значущих стійких чинників з метою конкретизації загальних положень трудового законодавства щодо окремих категорій працівників [159, с. 285].

На підставі проведеного аналізу точок зору науковців і зазначених у них ключових моментів пропонуємо таку дефініцію: диференціація правового регулювання трудових відносин – це закріплені на централізованому чи локальному рівні відмінності у правовому регламентуванні праці окремих категорій працівників, обумовлені передбаченими у законодавстві факторами і спрямовані на реалізацію принципу рівності суб'єктів трудових правовідносин.

Як уже зазначалось, диференціація правового регулювання трудових правовідносин відбувається за допомогою спеціальних норм. Найбільш поширеною класифікацією спеціальних норм є їх поділ на: (а) норми-вилучення, (б) норми-доповнення і (в) норми-пристосування [161, с. 87; 169, с. 47; 196, с. 123; 36, с. 351; 159, с. 302; 45, с. 66; 201, с. 259, 260].

Сутність першої групи норм полягає у встановленні обмежень дії загальної норми для певних категорій працівників. При правовому регулюванні щорічних відпусток цей вид норм застосовується відносно нечасто. За приклад можна навести ч. 17 ст. 10 ЗУ «Про відпустки», в якій говориться, що працівникам художньо-постановочної частини і творчим працівникам театрів щорічні відпустки повної тривалості надаються в літній період наприкінці театрального сезону незалежно від часу прийняття їх на роботу. Цим вилучається дія ч. 11 цієї статті, яка передбачає урахування інтересів працівників при складанні графіків відпусток.

Норми, віднесені до другої групи, навпаки, передбачають додаткові пільги й гарантії для окремих категорій працівників. Іншими словами, на відміну від норм-вилучень, при застосуванні яких має місце виняток дії норми для певної категорії працівників, сутність норм-доповнень полягає у створенні нової норми, яка закріплює додаткові переваги для менш захищених працівників. До таких норм можна віднести положення ч. 7 ст. 10 ЗУ «Про відпустки», де наведено перелік категорій працівників, за бажанням яких щорічна відпустка повної тривалості надається до настання шестимісячного строку безперервної діяльності в перший рік роботи на певному підприємстві. Таким чином, законодавець надає додаткові пільги відповідним категоріям працівників.

У той час, коли норми-вилучення можуть установлюватися лише на державному рівні, норми-доповнення встановлюються як на державному, так і на договірному рівнях.

Норми-пристосування, не створюючи нової матеріальної норми, стосуються процедурних питань, деталізуючи порядок і методи застосування загальної норми. Якщо приклади перших двох видів норм можна знайти в законодавстві, то норми-пристосування застосовуються переважно на локальному рівні. Ю. П. Орловський за приклад норми-пристосування наводить локальні норми, що визначають режим робочого часу на підприємстві, тим самим, так би мовити, пристосовуючись до положень

загальної норми законодавства, яка передбачає два види робочого тижня – п'ятиденний і шестиденний [36, с. 354-355].

Як підкреслює А. М. Лушніков, норми-пристосування поглинаються нормами-доповненнями, а тому немає сенсу їх виокремлювати [55, с. 33]. Підтримуючи в цілому цю його думку, все ж вважаємо наведений аргумент неточним. На нашу думку, заперечувати існування норм-пристосування слід не через те, що вони є одним із різновидів норм-доповнень, а тому що при їх застосуванні не відбувається диференціації правового регулювання. Якщо виходити із загальновизнаного розуміння диференціації, при ній повинна мати місце розбіжність норми спеціальної з нормою загальною, яка ґрунтується на певних особливостях суб'єктного, об'єктивного чи соціального характеру. У випадку з нормою-пристосуванням розбіжності немає, а відбувається лише правозастосування у рамках загальної норми.

Хибною також вбачається точка зору Т. А. Коляди, згідно з якою диференціація правового регламентування трудових відносин здійснюється шляхом не лише конкретизації загальних норм права нормами спеціальними, а й шляхом прийняття локальних норм з тих питань, які взагалі не врегульовані у централізованому порядку [45, с. 33], адже незрозумілим залишається, що саме диференціюється в цьому разі, бо загальної норми бракує.

З огляду на наведені дискусійні моменти важливим є описання конструкції, за допомогою якої діють диференційні норми. Перш за все повинна існувати загальна норма, яка позначає певне правило. На централізованому чи локальному рівні створюється ще одна норма, яка впорядковує ті ж самі відносини і встановлює додаткові правила стосовно деяких категорій працівників. Саме вона є диференційною, тому що закріплює правила, відмінні від правил загальної норми. Отже, диференціація правового регулювання відбувається за допомогою лише двох видів норм – норм-доповнень і норм-вилучень.

Не менш важливим питанням при аналізі явища диференціації правового регулювання є визначення чинників, які зумовлюють виникнення спеціальних норм. Усі науковці підтримують точку зору, що до таких можна віднести щонайменше дві групи обставин – об'єктивні та суб'єктивні.

Об'єктивні підстави диференціації включають у себе обставини, пов'язані з процесом праці, її організацією, характером виробництва тощо. Іншими словами, це чинники, не пов'язані з особистістю працівника, за рахунок чого вони є більш стійкими у часі. До об'єктивних критеріїв диференціації правового регулювання праці на різних етапах розвитку науки та законодавства вчені відносили різні елементи. Не заглиблюючись в історичний аналіз цього питання, спробуємо назвати критерії, які є актуальними сьогодні.

К. М. Гусов і В. М. Толкунова виокремлюють 6 факторів диференціації у правовому регулюванні праці: (а) шкідливість та тяжкість умов праці, (б) кліматичні умови, (в) фізіологічні особливості жіночого організму, його материнська функція, (г) психофізіологічні особливості організму неповнолітніх працівників, (д) специфіка трудового зв'язку та характер праці (е) особливості праці у конкретній галузі виробництва [27, с. 23].

О. М. Ярошенко до об'єктивних підстав диференціації відносить: (а) сектор економіки, (б) виробничі умови, (в) характер трудового зв'язку, (г) природно-кліматичні й географічні умови праці, (д) техногенний чинник, (е) відповідальний характер праці, (є) складність виконуваної роботи й (ж) організаційно-правова форма роботодавця й форма власності на його майно та ін. [201, с. 79].

Цікаву класифікацію запропоновано А. М. Лушніковим, який об'єднує усі об'єктивні підстави у три групи: (а) галузева професійна диференціація (особливості регулювання праці працівників транспорту, педагогічних працівників тощо), (б) диференціація за умовами застосування праці (сумісники, тимчасові та сезонні працівники та ін.) і (в) диференціація за правовим статусом роботодавця (особливості регулювання праці працівників,

що працюють у роботодавців фізичних осіб, працівників релігійних організацій та ін.; територіальна диференціація) [55, с. 33]. У цій класифікації звертає на себе увагу те, що учений не обмежується вказівкою лише на галузеву ознаку диференціації правового регулювання, а додає слово «професійна», чим підкреслюється важливість проведення розмежування не стільки за однією галуззю чи професією, скільки за обома критеріями одночасно. У такий спосіб вдається оминати поширену практику, коли в рамках однієї галузі зі шкідливими умовами праці додаткові пільги та гарантії отримують не лише ті працівники, які безпосередньо зайняті на шкідливих роботах, а й працівники адміністративно-управлінського персоналу.

У сфері правового регулювання щорічних відпусток об'єктивна диференціація реалізується переважно при закріпленні конкретних видів додаткових відпусток: за роботу зі шкідливими та/або важкими умовами праці, за особливий характер праці тощо.

Зауважимо, що маловивченим є такий чинник диференціації, як форма власності підприємства. Зокрема, серед норм, що регламентують порядок та умови надання щорічних відпусток, відсутні будь-які відмінності між регулюванням на державних і недержавних підприємствах. На нашу думку, правова регламентація порядку та умов надання щорічних відпусток на державних і недержавних підприємствах повинно мати різне співвідношення прав та обов'язків працівника й роботодавця. Так, запропоноване вище правило про законодавче закріплення лише мінімальної тривалості щорічної відпустки (основної та додаткових) не має бути застосовано до підприємств, що утримуються із бюджету. У цьому випадку доречніше вести мову про закріплення межі або тільки максимальної, або максимальної й мінімальної. Така диференціація зумовлена необхідністю контролю з боку держави над використанням бюджетних коштів.

У науці трудового права чинники суб'єктної диференціації визначаються як відмінності у правовому регулюванні праці працівників

окремих категорій, що обумовлено особистісними особливостями їх організму, до яких зазвичай відносять стать, вік і стан здоров'я [201, с. 263].

Проте існує невизначеність щодо належності до однієї із зазначених груп такого чинника, як кваліфікація працівника. Г. С. Скачкова переконує, що кваліфікація працівника за своєю природою є об'єктивною підставою, оскільки вона відображає наявність у нього певних умінь і навичок, надбання яких «завжди об'єктивно обумовлено характером та змістом праці» [159, с. 307]. О. Н. Давидова, навпаки, відносить кваліфікацію працівника до суб'єктних підстав диференціації як ознаку, отриману в результаті соціальної практики [29, с. 82]. К. Ю. Мельник пропонує виділити суб'єктно-об'єктивні підстави, які, з одного боку, пов'язані з фізіологічними особливостями організму та станом здоров'я працівника, а з другого – об'єктивно обумовлені характером та змістом праці [61, с. 137, 138].

Свого часу М. А. Покровська доволі влучно розкрила природу суб'єктної диференціації правового регулювання. На її думку, головна ідея такої диференціації полягає в тому, щоб розкрити притаманні кожному працівнику властивості, які відрізняють одного суб'єкта від іншого, оскільки сам термін «суб'єкт права» є єдиним для усіх і не відображає жодних додаткових характеристик про особу. Лише суб'єктна диференціація може взяти до уваги ті різні властивості, притаманні різним суб'єктам і вирівняти права так званих «нерівних» суб'єктів [96, с. 54, 55]. Виходячи з того, що кваліфікація працівника і є однією із тих характеристик, що розрізняє суб'єктів права між собою, вважаємо, що кваліфікація працівника є суб'єктним чинником диференціації.

Якщо під суб'єктними чинниками розуміється те, що притаманно працівнику, то під об'єктивними – те, що притаманне галузі виробництва, території, на якій знаходиться підприємство, характеру правового зв'язку між працівником і роботодавцем тощо. Іншими словами, суб'єктний чинник «зникає» із правових відносин підприємства разом зі звільненням працівника, проте продовжує існувати у нових трудових правовідносинах за

участі останнього, тоді як об'єктивний – навпаки, залишається існувати у правових відносинах підприємства з новими працівниками і зникає з трудових правовідносин працівника.

Частиною 2 ст. 51 ЗУ «Про державну службу», що вступить у дію 1 січня 2015 р., державному службовцю за кожний рік державної служби по досягненні на ній п'ятирічного стажу надаватиметься один календарний день додаткової оплачуваної відпустки, але сумарно не більше 15 календарних днів. Таким чином, законодавець використовує тривалість стажу трудової діяльності як критерій диференціації. Виникає запитання: до якої групи підстав диференціації віднести цей критерій – суб'єктної чи об'єктивної? Оскільки тривалість трудового стажу жодною мірою не характеризує умови праці на підприємстві, а швидше додатково характеризує особу працівника, переконані, що цю підставу слід відносити до суб'єктних критеріїв диференціації. Але слід пам'ятати, що у разі переведення працівника на інше підприємство він втрачає право на подовжену тривалість основної щорічної відпустки за цією підставою. Виключення можуть складати лише переведення у межах однієї галузі, якщо це передбачено законодавством. Отже, зазначений чинник, на відміну від інших суб'єктних підстав диференціації правового регулювання, по розірванні трудових правовідносин, як правило, «зникатиме» не тільки з трудових правовідносин за участі підприємства, а й з відносин за участі працівника.

Ще одним важливим моментом, на який є сенс звернути увагу при аналізі суб'єктних підстав диференціації тривалості щорічних відпусток, є питання тривалості останніх для осіб пенсійного віку. Оскільки диференціація тривалості щорічних відпусток пов'язана не скільки з віком працюючого, скільки з тими особливостями організму, через які збільшується ступінь стомлення у процесі трудової діяльності, логічно передбачити підвищену їх тривалість для таких працівників. Відповідні пропозиції вже висловлювались у роботах, присвячених вивченню правового регулювання осіб зазначених вікових груп [19, с. 16; 41, с. 9; 185, с. 23, 32],

однак вони так і не знайшли свого відбиття в законодавстві про працю. Питання тривалості відпусток, як і визначення віку, з якого працівник потребує підвищеної тривалості щорічної відпустки, не є суто правовим, а повинно вирішуватися на підставі даних медицини, фізіології, гігієни праці, рекомендацій та досліджень спеціалістів відповідних галузей знань. Тому лише наголосимо на нагальній потребі щонайшвидшого проведення відповідних наукових досліджень, які дадуть змогу внести відповідні законодавчі зміни.

Крім суб'єктивних та об'єктивних підстав диференціації деякі науковці виокремлюють соціальну групу підстав, до яких зазвичай відносять чинники, зумовлені певними сімейними обов'язками працівника. Диференціація за соціальними чинниками займає проміжне місце між диференціацією за об'єктивними та суб'єктивними чинниками [159, с. 308, 309]. Протилежна точка зору полягає в тому, що підстави, які належать до соціальних, не мають незалежного характеру, а мають спочатку суб'єктивну або об'єктивну природу [55, с. 33]. Схиляючись до першої точки зору, відзначимо: оскільки метою щорічних відпусток є відпочинок, а метою соціальної диференціації є сприяння працівнику у вирішенні його сімейних завдань, то застосування до таких відпусток соціального чинника переводитиме їх до розряду соціальних. Так, щорічна додаткова відпустка працівникам, які мають дітей, справедливо віднесено у ЗУ «Про відпустки» до глави «Соціальні відпустки», оскільки мета цього виду відпусток пов'язана з його сімейними обов'язками.

Для ефективного використання диференційованого підходу при правовому регулюванні трудових правовідносин слід чітко окреслити межі застосування цього явища, оскільки безперечним є той факт, що диференціацію не можна поширювати на всі інститути трудового права.

Одне з основних правил диференціації закріплено в статтях 9 і 16 КЗпП України, в яких говориться, що умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно із законодавством України про працю, є недійсними. На додаток до цього ст. 9-1 КЗпП України передбачає

можливість встановлювати додаткові трудові і соціально-побутові пільги й матеріальні заохочення для працівників на локальному рівні. Аналогічні гарантії прав працівників закріплено в статтях 54, 345 і 350 Проекту ТК України.

Крім випадків, коли диференційований підхід прямо передбачено у законодавстві про щорічні відпустки, можливі ситуації, коли диференційоване регулювання допускається і без такої дозвільної норми. Тоді питання межі застосування диференціації набуває особливого значення, оскільки її необґрунтованість переростає в дискримінацію. Під дискримінацією розуміються дії або бездіяльність, що виражають будь-яке пряме або непряме розрізнення, виняток або привілеї за ознаками, не пов'язаними з діловими якостями працівника. Зміст категорії «ділові якості працівника» має 2 складники – професійно-кваліфікаційні й особисті якості. До перших можуть бути віднесені рівень освіти людини, професія, спеціальність, кваліфікація, стаж роботи за певною професією, спеціальністю, посадою, досвід роботи у відповідних галузях економіки, продуктивність праці та ін. Особисті якості можуть включати такі характеристики, як комунікабельність, організаторські здібності, певні зовнішні дані та ін. [32, с. 62, 68]. Отже, будь-які фактичні дані, прямо не пов'язані з професійно-кваліфікаційними чи особистими якостями працівника, не повинні бути підставою для диференційованого правового регламентування у сфері праці.

Як слушно зауважує В. Я. Бурак, межі диференціації правового регулювання визначаються принципом «дозволено все, що не заборонено», але вона не повинна виходити за рамки принципів трудового права [9, с. 52]. Ф. Б. Штівельберг додає, що диференціація повинна бути обумовлена функціями трудового права (захисною та виробничою), що також може бути визнано межею диференційованого застосування. Крім того, вчений наголошує, що диференціація допустима лише тоді, коли ефективне правове регулювання є неможливим за допомогою загальних норм, а сама

диференціація має на меті забезпечити рівність можливостей у сфері праці [198, с. 5, 6, 163].

Отже, межі застосування диференціації правового регулювання можуть бути визначені такими чинниками, як-от:

1) пряма вказівка на необхідність диференційованого регулювання (як це зроблено, наприклад, в ч. 2 ст. 4 ЗУ «Про відпустки», де йдеться про можливість установа інших видів відпусток законодавством, колективним договором, угодою чи трудовим договором);

2) положення ст. 9 КЗпП України, яка закріплює правило про недійсність умов договорів про працю, що погіршують становище працівника порівняно із законодавством України про працю. Тут слід пам'ятати, що ця норма стосується лише локальної нормотворчості: на централізованому рівні для окремих категорій працівників можуть встановлюватись обмеження порівняно із загальними нормами. Так, у ч. 3 ст. 51 ЗУ «Про державну службу» від 17 листопада 2011 р. (що набирає чинності 1 січня 2015 р.) говориться, що державні службовці для виконання невідкладних і непередбачуваних завдань можуть бути відкликані зі щорічної основної чи додаткової оплачуваних відпусток за рішенням суб'єкта призначення. Тим самим становище державних службовців погіршується порівняно з ч. 3 ст. 12 ЗУ «Про відпустки», де таке відкликання допускається лише за згодою працівника. Підставою такої «негативної» диференціації є особлива значущість державної служби, отже, й підвищений рівень відповідальності працівників;

3) принципи трудового права;

4) диференціація має бути зумовлена функціями трудового права (захисною й виробничою);

5) диференціація є допустимою, лише якщо ефективне правове регулювання є неможливим за допомогою загальних норм, а сама диференціація має на меті забезпечення рівності можливостей у сфері праці.

2.3. Види щорічних відпусток

Часто класифікація відповідного явища має суто науковий характер та сприяє лише більш глибокому вивченню його природи; при цьому результати таких досліджень відображаються у законодавстві хіба що опосередковано. Класифікація ж щорічних відпусток має особливе значення саме для законодавчого регламентування. Чітка, зрозуміла та науково обґрунтована класифікація – запорука ефективного правового регулювання у цій сфері, у той час як помилки й упущення при формуванні системи можуть стати першопричиною проблем як правозастосовного, так і нормотворчого характеру. Тому наступним етапом нашого дослідження є аналіз системи поділу щорічних відпусток на види. Метою цього підрозділу є аналіз чинної системи щорічних відпусток, а також системи, що пропонується розробниками Проекту ТК України, і формування власної системи, яка відповідатиме результатам проведеного дослідження.

У ст. 4 ЗУ «Про відпустки» закріплено такі види щорічних відпусток: основна, додаткова за роботу зі шкідливими та важкими умовами праці, додаткова за особливий характер праці та інші додаткові відпустки, передбачені законодавством. Подальші статті розкривають сутність кожного із цих видів.

Так, ст. 6 цього Закону закріплює загальну та подовжену тривалість основної щорічної відпустки для окремих категорій працівників, а саме:

1) промислово-виробничому персоналу вугільної, сланцевої, металургійної, електроенергетичної промисловості, а також зайнятому на відкритих гірничих роботах, на роботах на поверхні шахт, розрізів, кар'єрів і рудників, на будівельно-монтажних роботах у шахтному будівництві, на транспортуванні та збагаченні корисних копалин;

2) працівникам, зайнятим на підземних гірничих роботах та в розрізах, кар'єрах і рудниках різної глибини;

3) працівникам лісової промисловості та лісового господарства, державних заповідників, національних парків, що мають лісові площі,

лісомисливських господарств, постійних лісозаготівельних і лісогосподарських підрозділів інших підприємств, а також лісництв;

4) воєнізованому особовому складу гірничорядувальних частин;

5) керівним працівникам навчальних закладів та установ освіти, навчальних (педагогічних) частин (підрозділів) інших установ і закладів, педагогічним, науково-педагогічним працівникам та науковим працівникам;

6) інвалідам;

7) особам віком до вісімнадцяти років.

Крім цього, в частині 10 цієї ж статті Закону передбачено можливість установлювати більшу тривалість щорічної основної відпустки іншими актами законодавства. Так, подовжені щорічні відпустки передбачено для народних депутатів, державних службовців, суддів, прокурорів і слідчих прокуратури, журналістів тощо. У науці трудового права відпустки цих категорій працівників йменуються як основна подовжена щорічна відпустка, що знайшло своє віддзеркалення в п. 1 ч. 1 ст. 166 Проекту ТК України, в якому основна щорічна трудова відпустка поділена на основну трудову відпустку мінімальної тривалості та основну трудову відпустку подовженої тривалості. При цьому перелік категорій працівників, які мають право на щорічну відпустку подовженої тривалості, має такий саме вигляд, що і чинний перелік, за винятком категорії працівників, закріплених у ч. 2 ст. 6 ЗУ «Про відпустки». Збережено авторами Проекту ТК України і можливість встановлювати довшу тривалість щорічної основної трудової відпустки іншими законодавчими актами.

Схожу систему основних щорічних відпусток закріплено в трудових кодексах більшості країн колишнього Радянського Союзу, проте, у деяких з них існують свої нюанси. Так, у ст. 113 ТК Молдови передбачено правило, згідно з яким працівникам окремих галузей національної економіки органічним законом може бути встановлено іншу тривалість щорічної оплачуваної відпустки; при цьому в самому Кодексі таких прикладів не наведено [180]. Стаття 86 ТК Туркменістану звузила перелік категорій

працівників, які мають право на подовжену тривалість щорічної відпустки, до трьох позицій. Це педагогічні працівники й керівники освітніх закладів усіх типів; інваліди й наукові працівники, що займаються науковою діяльністю та мають наукову ступінь [184]. Статтею 155 ТК Республіки Білорусь повноваження щодо закріплення переліку організацій та посад, а також окремих категорій працівників з тривалістю основної відпустки понад загальну, делеговано Уряду, який вправі приймати відповідні рішення за погодженням із Президентом [178]. У ст. 101 ТК Республіки Казахстан закріплено правило, за яким законодавець лише визначив мінімальну тривалість оплачуваної щорічної відпустки, залишивши за іншими нормативними правовими актами, трудовим, колективним договорами, а також актами роботодавця право встановлювати більшу тривалість [179].

Можна зробити висновок, що в зазначених трудових кодексах загалом відображено однакову модель: відповідний ТК регламентує тривалість основної щорічної відпустки, у той час як право встановлювати її подовжену тривалість для окремих категорій працівників закріплюється за правовими актами різних рівнів.

Л. П. Гаращенко підтримує точку зору, що основна щорічна відпустка може бути мінімальною й подовженою. Щодо останньої вчена відзначає, що це назва для основної щорічної відпустки, яка надається понад встановлений законом мінімум. При цьому нею не розглядається питання відмінностей між подовженими основними та додатковими щорічними відпустками, а лише вказується на те, що тривалість подовжених основних щорічних відпусток залежить від особливих умов праці (напруженості, складності тощо), віку працівника або стану його здоров'я [18, с. 115, 118].

Попри загальну розповсюдженість поділу основної щорічної відпустки на мінімальну та подовжену, не всі правники сходяться щодо того, чи слід створювати окремий вид основних щорічних відпусток. Наприклад, Ф. С. Мамедов висловлював думку, що всі їх можна змоделювати як основна відпустка плюс додаткова [58, с. 18]. Н. А. Цуркан, коментуючи цю думку,

зазначає, що за такої конструкції буде незрозумілим, яким чином регламентувати збільшення тривалості основної відпустки неповнолітнім працівникам та працівникам-інвалідам, адже додаткові відпустки надаються за певний характер та умови праці. Крім цього, вчена висловлює сумніви щодо можливості формулювання загальних критеріїв диференціації для усіх працівників, які потребують подовження тривалості їх щорічної відпустки [194, с. 74, 75].

Дослідимо, в чому полягає різниця між підставами диференціації, які взято за основу при виокремленні категорій працівників, які отримують щорічну основну подовжену відпустку, й тими, які беруться до уваги при виокремленні категорій працівників, які отримують щорічну додаткову відпустку.

Л. Я. Гінцбург, аналізуючи це питання, наводив аргумент, що право на основні відпустки виникало виключно після 11 місяців роботи, в той час як на додаткові – після 5,5 місяців роботи на відповідних посадах (професіях). Ось чому, назвавши відпустки працівників основними подовженими та закріпивши їх більшу тривалість, радянська влада стимулювала більш тривалі трудові правовідносини у важливих галузях економіки та освіти [22, с. 61, 62]. З точки зору сьогоденного законодавства такий аргумент не є актуальним, оскільки в ч. 5 ст. 10 ЗУ «Про відпустки» регламентовано, що право працівника на щорічну відпустку (як основну, так і додаткову) повної тривалості у перший рік роботи настає по закінченні шести місяців безперервної роботи на даному підприємстві.

Говорячи про працівників науково-дослідних та культурно-просвітницьких закладів, які мали право на основну подовжену щорічну відпустку, Л. Я. Гінцбург указував, що законодавець бажав поставити цю групу працівників в особливо сприятливі умови праці щодо тривалості щорічних відпусток [22, с. 63, 64]. Слід визнати, що саме такий підхід покладено сьогодні в основу виокремлення щорічних подовжених відпусток,

наприклад, суддів чи прокурорів. Проте, наведене обґрунтування, вочевидь, не містить у собі жодного наукового підґрунтя.

Якщо звернутися до історії виникнення та розвитку окремих видів подовжених чи додаткових щорічних відпусток, можна побачити, що деякі з них спочатку було віднесено до однієї групи щорічних відпусток, а згодом – до іншої. Так, у п. 2 Тимчасових правил про відпустки робітників та службовців у 1920 р. для неповнолітніх працівників було закріплено додаткову відпустку тривалістю 2 тижні [83]; згодом цю термінологію було збережено в Правилах 1923 р. [104], але, починаючи з Правил 1930 р. [105], цей вид відпусток перестає йменуватися «додаткова відпустка» і стає подовженою чи просто щорічною відпусткою неповнолітніх.

Не одразу й відпустки працівникам освіти отримали назву подовжених: додаткові відпустки тривалістю від 2-х тижнів до 2-х місяців надавались педагогічному персоналу психоневрологічних шкіл-санаторіїв, закладів для дефективних та дітей, що тяжко виховуються. У Списку особливо шкідливих та небезпечних професій, що дають право на додаткову відпустку, містився окремий розділ XVI «Народна освіта» [166].

Із наведених прикладів можемо зробити висновок, що законодавець сам не завжди чітко уявляв, які підстави диференціації повинні перебувати в основі щорічних відпусток подовжених, а які – додаткових. Часто рішення приймалися ситуативно й залежали від важливості відповідної галузі у конкретний період розвитку держави.

О. С. Хохрякова критикує практику, за якої працівники, які виконують однакову трудову функцію, мають різну тривалість щорічної відпустки через те, що вони працюють у різних за важливістю галузях господарства. Науковець пише, що належність підприємства до тієї чи іншої галузі не повинна служити підставою диференціації, оскільки це не має жодного відношення до виконання основної поновлювальної функції відпустки [191, с. 145].

Не погоджуючись з точкою зору дослідниці, нагадаємо, що однією з функцій щорічних відпусток є функція стимулююча, сутність якої полягає в тому, що законодавець за допомогою подовженої тривалості щорічної відпустки спонукає працівників до роботи у відповідній галузі. Тому не вважаємо неправильною ситуацію, описану ученою: у різні періоди розвитку держави різні галузі можуть відчувати потребу в додатковій підтримці, чим і пояснюється подовжена тривалість щорічної відпустки для працюючих у ній.

Слід звернути увагу, що лише встановленням подовженої тривалості щорічних відпусток це питання не обмежується. А що робити, коли завдання, які стояли перед галуззю щодо залучення нових працівників, виконано? Скорочення тривалості відпустки суперечитиме ч. 3 ст. 22 Конституції України, згідно з якою звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод не допускається; залишення ж подовженої тривалості відпустки перетворить диференціацію з обґрунтованої на необґрунтовану.

Для розв'язання описаної проблеми пропонуємо таке рішення: у випадках коли встановлення подовженої тривалості щорічних відпусток відбувається у зв'язку з необхідністю залучення працівників до відповідної галузі, передбачати строк дії такої норми (наприклад, 5 років). По завершенні цього строку питання тривалості відпустки повинно бути розглянуто заново. Якщо стимулювання на той момент буде актуальним, то подовжену тривалість щорічної відпустки можна буде зберегти; якщо ж необхідність у цьому зникне, законодавець матиме змогу поновити попередню тривалість щорічної відпустки, не порушуючи при цьому положень конституційного припису.

Повертаючись до дискусії щодо різниці між подовженими основними і додатковими щорічними відпустками, зазначимо, що чинне законодавство містить низку категорій працівників, які мають право на подовжену щорічну основну відпустку. Це держслужбовці, судді, прокурори, науково-педагогічні працівники, журналісти, неповнолітні, інваліди та ін. При цьому лише дві із зазначених категорій виокремлені на підставі суб'єктного критерію

диференціації – неповнолітні та інваліди. Для виділення інших груп працівників застосовуються один або декілька об'єктивних критеріїв. Так, диференціація у правовому регулюванні трудових відносин за участі науково-педагогічних працівників зумовлена специфікою їх трудової функції, а саме: (а) значною розумовою напругою, що супроводжує діяльність, та інтелектуальним навантаженням, (б) різноманітними видами науково-педагогічної діяльності [48, с. 68] і (в) ненормованою тривалістю їх робочого часу. Подовжена тривалість щорічної відпустки працівників прокуратури обумовлена особливою значущістю виконуваної ними трудової функції, що підкреслюється викладенням основних положень про роботу прокуратури в окремому розділі Конституції України. Аналогічну підставу застосовано для збільшення тривалості основної щорічної відпустки суддів.

Підставами виокремлення категорій працівників для надання їм додаткових щорічних відпусток служать переважно об'єктивні чинники диференціації: шкідливі та важкі умови праці, особливий характер праці та ін. Єдиним винятком із цього твердження є тривалість трудового стажу як підстава подовження щорічної відпустки для деяких категорій працівників, що раніше віднесено нами до суб'єктивної групи підстав диференціації. Цей приклад ще раз демонструє відсутність єдиних критеріїв формування сучасної системи щорічних відпусток. Але чи не є «особливим характером праці» значна розумова напруга науково-педагогічних працівників чи, наприклад, представництво державного обвинувачення в суді працівниками прокуратури?

На наше переконання, усі критерії, що використовуються законодавцем для виокремлення категорій працівників, яким надаються щорічні відпустки подовженої тривалості, можуть бути охарактеризовані як «шкідливі та важкі умови праці» чи «особливий характер праці» (за винятком критеріїв, що стали підставою для регламентування подовженої щорічної відпустки неповнолітнім працівникам та інвалідам). Отже зазначені підстави за

природою є аналогічними тим, що взяті за основу для виділення додаткових щорічних відпусток.

Вважаючи стан речей, коли схожі критерії диференціації використовуються для надання і основних подовжених і додаткових щорічних відпусток, неправильним, пропонуємо для обговорення нижченаведене рішення окресленої проблеми.

Основні подовжені відпустки надаються працівникам за наявності одного чи декількох суб'єктивних критеріїв диференціації (вік, стать, стан здоров'я, тривалість передбаченого в законі стажу роботи на одному підприємстві). Якщо ж особа працює на підприємстві, якому притаманні одна чи декілька передбачених у законі об'єктивних підстав диференціації (шкідливі та важкі умови праці, особливий характер праці тощо), він отримує на додаток до щорічної основної відпустки (мінімальної чи подовженої тривалості) додаткову щорічну відпустку. Таким чином, кожен працюючий матиме право на основну щорічну відпустку мінімальної (загальної) чи подовженої тривалості, яке належатиме йому незалежно від того, на якому підприємстві він працює. При виконанні ж особливої трудової функції такий працівник отримуватиме додаткову щорічну відпустку.

Розкриємо далі особливості кожного з названих видів щорічних відпусток. Мінімальна тривалість основної щорічної відпустки сьогодні становить 24 календарних дні (ч. 1 ст. 6 ЗУ «Про відпустки»). При цьому не відбувається порушення норм міжнародного права, в яких ідеться про мінімальну тривалість щорічної відпустки 4 календарних тижні (п. 3 ст. 2 Європейської соціальної хартії (переглянутої) від 3 травня 1996 р. [31] та ст. 7 Директиви 93/104/ЄС від 23 листопада 1993 року [30]). По-перше, Верховною Радою України було ратифіковано не всю Хартію, а лише окремі її пункти [131]: зокрема, Україна не приєдналась до п. 3 ст. 2, в якому йдеться про мінімальну тривалість щорічної відпустки. По-друге, відповідно до чинних нормативних актів, які регулюють процес інтеграції України до

Європейського Союзу, безумовне прийняття положень зазначеної Директиви не є необхідним: її норми не є обов'язковими для України.

Незважаючи на меншу, порівняно із міжнародними нормами, тривалість щорічної відпустки, закріпленої в національному законодавстві, слід зауважити, що чинна тривалість є найбільшою реалізованою на практиці тривалістю щорічної відпустки протягом історії нашої держави. Так, відповідно до положень першого нормативного акту, що регулював порядок та умови надання відпусток, їх тривалість становила 2 тижні (п. 2 Правил 1918 р. [14]).

КЗпП РРФСР 1918 р. закріплював місячну тривалість щорічної відпустки усім трудящим (ст. 107) [42]. Як зазначає О. С. Хохрякова, встановлення такої тривалої відпустки в умовах економічної кризи не мало економічного підґрунтя. Тому учена доходить висновку, що такий крок мав, з одного боку, пропагандистський характер, а з другого – певний вплив мала ілюзія щодо швидкої перемоги світової революції [191, с. 33]. Звертав увагу на популізм перших радянських актів про працю і А. Й. Рогожин, який, проте, позитивно оцінював їх роль у розвитку трудового законодавства [40, с. 189].

Відповідно до примітки до ст. 107 КЗпП 1918 р. така тривалість відпустки планувалася надаватися працівникам із 1 січня 1919 р., але постанови РНК від 27 лютого 1919 р. «Про відпустки на 1919 р.» (Тимчасові правила) [81], від 28 квітня 1920 р. «Про відпустки робітникам і службовцям у 1920 р.» (Тимчасові правила) [83], постанова Ради Праці й Оборони «Про відпустки робітникам і службовцям у 1921 р.» (Тимчасові правила) [15] і постанова РНК від 27 квітня 1922 р. «Тимчасові правила про відпустки робітників і службовців у 1922 році» [16] кожного року, як виняток, встановлювали тривалість відпустки у 2 тижні. Отже, норму про місячну тривалість відпусток для відпочинку на практиці так і не було реалізовано.

У ст. 114 КЗпП 1922 р. йшлося вже про мінімальну тривалість чергової відпустки не менше двох тижнів [43], а Правилами 1930 року законодавець

визначив тривалість чергової відпустки у 12 робочих днів, додаючи до них вихідні дні, що припадали на час відпустки (п. 7) [105]. Тим самим всесоюзне законодавство перейшло до практики обчислення тривалості щорічних відпусток у робочих днях.

Постановою ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР «Про заходи щодо подальшого підвищення добробуту радянського народу» від 26 вересня 1967 р. було збільшено тривалість відпустки з 12 до 15 робочих днів [72], що знайшло своє відбиття у ст. 75 КЗпП УРСР 1971 р. Попри закріплене в ній бажання законодавця поступово переходити до відпусток більшої тривалості, тривалість було збережено до введення в дію 1 січня 1997 р. ЗУ «Про відпустки».

Не дивлячись на спільне законодавче минуле та наявність міжнародних стандартів, мінімальна тривалість щорічних відпусток у країнах пострадянського простору варіюється від 21 календарного дня в Азербайджані до 30 – у Туркменістані. Дві республіки – Грузія й Узбекистан – установили мінімальну тривалість через поняття «робочий день» (24 й 15 відповідно). Як бачимо, в Узбекистані та Азербайджані тривалість щорічної відпустки залишилась на тому ж рівні, що була в радянський період, інші пострадянські країни закріпили довшу тривалість.

Серед європейських країн найбільшу тривалість щорічної відпустки регламентовано у Франції – 5 тижнів, найменшу – у Бельгії та Словаччині (20 календарних днів) [206]. При аналізі тривалості відпустки в неєвропейських країнах звертають на себе увагу щонайменш два факти. По-перше, невисока кількість днів у таких економічно розвинених країнах, як Канада (не менше 10-ти робочих днів у більшості з провінцій) та Японія (не менше 10-ти робочих днів). Проте в обох країнах цей факт компенсується збільшенням тривалості за умови наявності необхідного стажу роботи. Згідно зі ст. 184 ТК Канади після шести років роботи в одного роботодавця працівник має право на отримання щорічної відпустки тривалістю три тижні [203], у той час як в Японії її тривалість щороку збільшується і через шість років становить 20

робочих днів [205]. По-друге, відсутність будь-якої централізовано закріпленої тривалості щорічної відпустки у США, де питання надання щорічної відпустки повністю віднесено на локальний рівень [207, с. 4].

Наступним видом щорічної відпустки, який буде проаналізовано, є відпустка неповнолітніх працівників. У п. 2 Тимчасових правил 1920 р. уперше було закріплено додаткову відпустку, що становила два тижні для працівників, що не досягли віку 18 років [83]. Починаючи з Правил 1930 р., тривалість основної подовженої відпустки для неповнолітніх становила один календарний місяць, але не менше 24 робочих днів. Саме таку норму збережено в чинному законодавстві у ч. 8 ст. 6 ЗУ «Про відпустки».

Підкреслимо важливий недолік чинного законодавства, який стає очевидним на такому прикладі. Якої тривалості матиме щорічну відпустку неповнолітній, який є інвалідом III групи? При дослівному тлумаченні положень ЗУ «Про відпустки» виходить, що такий працівник матиме право на щорічну відпустку тривалістю 57 календарних днів, що утворюється шляхом додавання відпусток для неповнолітніх (31 календарний день) та інвалідів III групи (26 календарний день). Але такий результат, безумовно, не відтворює логіки законодавця, а правильна відповідь на це питання – 33 календарних дні (24+7+2).

Тому пропонуємо відмовитись від установлення в законодавстві остаточної тривалості щорічної відпустки різним категоріям працівників на користь закріплення лише тієї додаткової частки, яку працівник отримуватиме понад мінімальну тривалість основної щорічної відпустки. Так, інваліди III групи матимуть право на щорічну відпустку подовженої тривалості, яка утворюватиметься шляхом додавання 2-х календарних днів до основної щорічної відпустки мінімальної тривалості. Додатковою перевагою такої конструкції буде те, що у разі законодавчого закріплення більшої тривалості основної щорічної відпустки не доведеться вносити зміни до усіх законодавчих актів, що регулюють питання тривалості щорічної відпустки різних категорій працівників.

Важливе практичне значення має питання нерівномірного переходу від загальної до спеціальної тривалості щорічної відпустки для цієї категорії працівників. Так, тривалість щорічної відпустки працівника, вік якого складає 17 років і 11 місяців, становитиме 31 календарний день, а тривалість відпустки працівника, вік якого 18 років і 1 місяць, буде 24 календарних дні. Така суттєва різниця у тривалості відпустки для працівників практично однакового віку не повною мірою сприяє виконанню тієї захисної функції, яку покладено в основу цієї норми. Тому рекомендуємо закріпити поступовий перехід від спеціальної до загальної тривалості щорічної відпустки, що може мати такий вигляд:

18 років – додавання 7-ми календарних днів;

18 років і 4 місяці – додавання 5-ти календарних днів;

18 років і 8 місяців – додавання 3-х календарних днів;

19 років – додавання 1-го календарного дня.

Аналогічний підхід має бути застосовано щодо тривалості основної щорічної відпустки працівників пенсійного віку, про яку йшлося в цьому рукописі раніше.

Другою суб'єктною ознакою диференціації тривалості основної щорічної відпустки є стан здоров'я працівника. Оскільки наявність проблем медичного характеру відображається на швидкості та ступені втомлюваності людини, надання таким особам щорічної відпустки подовженої тривалості безумовно є необхідним. Проте вітчизняне законодавство лише в 1953 р. зробило перший крок у відповідному напрямку: було подовжено тривалість відпустки у зв'язку з інвалідністю для інвалідів-сліпих, які працювали на учбово-виробничих підприємствах Всеросійського товариства сліпих [141]. Через два роки право на цей вид відпустки було поширено на всіх інвалідів-сліпих, які працювали на державних підприємствах [142].

У 1973 р. основну подовжену відпустку було поширено на усіх інвалідів, які працювали на підприємствах (у виробничих об'єднаннях), у цехах і на дільницях, обладнаних для використання праці цих осіб [68].

Таким чином, мала місце очевидна дискримінація: на інвалідів I і II груп (крім інвалідів-сліпих), та на інвалідів III групи, які працювали на підприємствах, які не були спеціально обладнані для роботи таких осіб, пільги не поширювались. У 1991 р. Комітет конституційного нагляду СРСР підготував висновок про визнання цього положення таким, що порушує рівність можливостей громадян при реалізації основних прав людини в галузі праці та занять [129]. Сьогодні це питання вирішено у ч. 7 ст. 6 ЗУ «Про відпустки», яка диференціює відпустки інвалідам лише на підставі групи інвалідності: інвалідам I і II групи надається щорічна відпустка тривалістю 30 календарних днів, а інвалідам III групи – 26 календарних днів.

Вважаємо, що таке регламентування тривалості щорічної відпустки для інвалідів може бути покращено шляхом подальшої диференціації тривалості для інвалідів I групи, оскільки відповідно до критеріїв встановлення інвалідності, закріплених у Положенні про порядок, умови та критерії встановлення інвалідності, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 3 грудня 2009 р., № 1317, різниця у стані здоров'я між особами, віднесеними до I та II груп інвалідності, є значною. Зокрема, інваліди I групи неспроможні до самообслуговування, що спричиняє потребу у постійному сторонньому нагляді, догляді або допомозі, у той час, як інвалідами II групи визнаються особи зі збереженою здатністю до самообслуговування, які не потребують стороннього нагляду, догляду або допомоги [119]. Виходячи із цього пропонуємо збільшити тривалість основної щорічної відпустки для інвалідів I групи на 5 календарних днів.

Третьою суб'єктною характеристикою працівника, що, на думку деяких учених [18, с. 121, 122; 28, с. 117, 118; 192, с. 17;], повинна бути відображена на тривалості його відпустки, є тривалість трудового стажу на одному підприємстві. Притримуючись цієї позиції, спробуємо з'ясувати, за якою формулою належить визначати тривалість цього виду відпусток.

Статтею 12 постанови ЦВК № 52, РНК СРСР № 691 від 15 грудня 1930 р. «Про порядок найму й розподілу робочої сили і про боротьбу з

плинністю робочої сили» встановлювалися додаткові відпустки за безперервний стаж роботи на одному підприємстві. Усім працівникам, безпосередньо зайнятим на виробництві в гірничій, металургійній, хімічній та текстильній галузях промисловості, у промисловості будівельних матеріалів, на водному й автодорожньому транспорті і на великих будівництвах, за умови роботи на одному й тому ж підприємстві або будівництві безперервно не менше двох років щорічно надавалася додаткова триденна відпустка або грошова компенсація в розмірі триденного заробітку. При цьому переведення працівника на інше підприємство за розпорядженням адміністрації не переривало дворічного строку [77].

У зв'язку з Великою Вітчизняною війною в наданні додаткової щорічної відпустки за тривалий стаж роботи настала перерва, і лише з другої половини 60-х років ХХ ст. відповідну практику відновлено. У 1967 р. було встановлено додаткову щорічну оплачувану відпустку усім працівникам підприємств і організацій чорної металургії залежно від стажу безперервної роботи на одному підприємстві від 3 до 9 днів [69]. Згодом схожі нормативні акти було прийнято і щодо інших категорій працівників (трактористи-машиністи [71], робітники, зайняті на будівельно-монтажних роботах і на підсобних виробництвах будівельно-монтажних організацій [70], робітники окремих професій підприємств системи Міністерства легкої промисловості [75] та ін.).

Ми погоджуємося з О. С. Хохряковою, яка наголошує, що саме в такий спосіб законодавець намагався не стільки заохотити працівників до більш тривалої роботи на одному підприємстві, скільки збільшити тривалість щорічної відпустки для значного кола працюючих, оскільки тривалість основної щорічної відпустки, що існувала на той момент, була недостатньою [191, с. 61, 62]. Як результат, після прийняття ЗУ «Про відпустки» більша частина додаткових відпусток за тривалий стаж роботи була поглинена збільшеною тривалістю основної щорічної відпустки. Саме тому сьогодні число категорій працівників, які мають право на отримання додаткової

щорічної відпустки за тривалий стаж роботи, не таке значне, як це було за радянської доби. Переконані, що передбачення наведеної підстави диференціації тривалості щорічних відпусток за сучасних умов є доречним, адже тривалий стаж роботи позитивно характеризує особу працівника, а надання йому щорічної відпустки подовженої тривалості належним чином стимулюватиме його до тривалої роботи, чим виконуватиметься стимулююча функція щорічних відпусток.

Л. П. Гаращенко, визнаючи за необхідне закріпити в ЗУ «Про відпустки» додаткові відпустки за стаж роботи, пропонує встановити її тривалістю в п'ять календарних днів за умови безперервного стажу роботи, що перевищує п'ять років [18, с. 121, 122]. Але за такого формулювання залишається незрозумілим питання визначення тривалості відпустки по досягненні 10, 15 і більше років. Постає запитання: пропонується зафіксувати тривалість у п'ять календарних днів як максимальну для цього виду відпусток чи додавати по п'ять календарних днів після кожних п'яти років роботи? В обох випадках рекомендована конструкція матиме очевидні упущення. Якщо п'ять календарних днів – це максимальна тривалість надбавки за стаж роботи на одному підприємстві, то незрозуміло, чому ігноруються більш тривалі строки роботи? Якщо ж тривалість відпустки за стаж збільшуватиметься лише кожні п'ять років, то це встановлюватиме значну різницю між тими працівниками, які пропрацювали, наприклад 14,5 і 15,5 років, що буде недостатньою мірою сприяти реалізації компенсаційної функції, яка становить фундамент відпустки за стаж. На нашу думку, перехід від однієї тривалості відпустки до іншої повинен бути менш різким. Крім цього, кількість додаткових календарних днів відпустки за перші п'ять років роботи, яка пропонується ученою, видається дещо завищеною.

О. А. Ситницька висловлює більш помірну пропозицію щодо тривалості додаткової відпустки за стаж роботи, що ґрунтується на аналізі норм зарубіжного законодавства – один календарний день за кожні три роки безперервної роботи на підприємстві [157, с. 116].

Дослідимо, як стаж роботи впливає на тривалість щорічної відпустки різних категорій працівників у чинному національному законодавстві. За кожен рік по досягненні п'ятирічного стажу на державній службі держслужбовцю з 1 січня 2015 р. надаватиметься один календарний день додаткової оплачуваної відпустки, але не більш 15 календарних днів. Суддям, які мають стаж роботи понад 10 років, надається додаткова оплачувана відпустка тривалістю 15 календарних днів (ст. 130 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів»). Атестованим працівникам прокуратури, які мають стаж роботи в органах прокуратури понад 10 років, надається додаткова оплачувана відпустка такої тривалості: після 10 років – 5 календарних днів, після 15 років – 10, після 20 років – 15 (ст. 49 ЗУ «Про прокуратуру»).

Для запобігання різкого збільшення тривалості щорічної відпустки пропонуємо закріпити в національному законодавстві таку конструкцію подовженої тривалості основної щорічної відпустки за стаж роботи на одному підприємстві: один календарний день за перші п'ять років роботи на одному підприємстві; за кожні наступні два роки роботи додавати по одному календарному дню.

Слід зазначити ще два нюанси стосовно запропонованої формули. По-перше, у спеціальних законах, колективних договорах та угодах її може бути змінено на користь працівника; по-друге, у спеціальних законах та угодах може бути закріплено правило, згідно з яким для отримання щорічної відпустки подовженої тривалості за стаж роботи працівник може працювати не тільки на одному підприємстві, а й в одній галузі (наприклад, державна служба чи органи прокуратури).

У попередньому підрозділі нами досліджувалась така диференційна підстава, як кваліфікація працівника. В 1949 році до радянського законодавства було внесено зміни, за якими для отримання основної подовженої відпустки працівникам наукових установ необхідно було мати науковий ступінь кандидата або доктора наук [82]. Цей критерій збережено

для диференціації тривалості щорічної відпустки і в чинному законодавстві. Так, у розд. 8 постанови Кабінету Міністрів України від 14.04.1997 р., № 346 зазначено, що керівник, його заступник з наукової роботи, вчений секретар, керівник структурного наукового підрозділу, які самостійно або у різноманітних організаційних формах займаються науково-дослідною та іншою науковою діяльністю, а також науковий (головний, провідний, старший) співробітник НАНУ, Української академії аграрних наук, Академії медичних наук, Академії педагогічних наук, АПрН, Академії мистецтв, які мають науковий ступінь доктора наук, мають право на відпустку тривалістю 56 календарних днів, а ті, які мають науковий ступінь кандидата наук – 42 календарних дні [124].

Як і стаж роботи, кваліфікація працівника позитивно характеризує його професійні якості, а отже може сприйматися як підстава диференціації правового регулювання. Проте, як зазначає О. С. Хохрякова, науковий ступінь не є показником напруженості чи складності виконуваної роботи, що свідчить про необґрунтованість подовження тривалості щорічної відпустки працівникам, лише за фактом наявності в них ступеня кандидата чи доктора наук [191, с. 43]. Погоджуючись із таким твердженням, додамо, що більш доречною є диференціація за таким критерієм у сфері оплати праці, оскільки саме розмір винагороди за працю повинен залежати від того, наскільки кваліфіковано працівник виконує свої трудові обов'язки.

Отже, пропонуємо закріпити в чинному законодавстві подовжену тривалість основної щорічної відпустки для таких категорій працівників: (а) неповнолітні, (б) особи пенсійного віку, (в) інваліди, (г) працівники з тривалим стажем роботи на одному підприємстві (в одній галузі).

Перейдемо до характеристики додаткових щорічних відпусток. Із запропонованої нами системи видно, що число додаткових щорічних відпусток значно зросте порівняно з тією кількістю, що є в чинному законодавстві. Постає питання: які критерії диференціації належить покласти в основу нового групування цього виду відпусток?

Нагадаємо, що ЗУ «Про відпусток» виділяє лише три види додаткових щорічних відпусток: (1) за роботу зі шкідливими та важкими умовами праці, (2) за особливий характер праці й (3) інші додаткові відпустки, передбачені законодавством. Автори Проекту ТК України у ст. 166 розширюють систему щорічних відпусток шляхом закріплення додаткової трудової відпустки за стаж роботи [133]. Нагадаємо наш висновок стосовно того, що стаж роботи є суб'єктною підставою диференціації, отже, подовження тривалості щорічної відпустки за стаж роботи повинно відбуватися шляхом установаження основної подовженої, а не додаткової щорічної відпустки.

Продовжуючи аналіз чинного законодавства, підкреслимо, що Список № 1 [126], містить перелік виробництв, цехів, професій і посад, робота в яких дає право працівнику на щорічну додаткову відпустку, у той час, як конкретна її тривалість установажується колективним чи трудовим договором залежно від результатів атестації робочих місць за умовами праці та часу зайнятості працівника в цих умовах.

Щорічну додаткову відпустку за особливий характер праці поділено законодавцем на дві групи: (1) окремим категоріям працівників, робота яких пов'язана з підвищеним нервово-емоційним та інтелектуальним навантаженням або виконується в особливих природних географічних і геологічних умовах та умовах підвищеного ризику для здоров'я, і (б) працівникам з ненормованим робочим днем. Регламентування тривалості відпусток цих категорій відбувається по-різному: максимальну тривалість щорічної додаткової відпустки за особливий характер праці передбачено Списком виробництв, робіт, професій і посад працівників, робота яких пов'язана з підвищеним нервово-емоційним та інтелектуальним навантаженням або виконується в особливих природних географічних і геологічних умовах та умовах підвищеного ризику для здоров'я, що дає право на щорічну додаткову відпустку за особливий характер праці (далі – Список № 2), затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 17 листопада 1997 р., № 1290 [126], а тривалість щорічної додаткової відпустки

за роботу на умовах ненормованого робочого часу визначається колективним договором або угодою.

Беручи за основу наведені раніше висновки, вважаємо, що Списки № 1 та № 2 повинно бути доповнено тими категоріями працівників, які сьогодні отримують основну подовжену щорічну відпустку (крім неповнолітніх та інвалідів), оскільки підставою підвищення тривалості їх щорічних відпусток є особливий характер праці у вигляді підвищеного нервово-емоційного й інтелектуального навантаження або шкідливих та важких умов праці. До них належать: (а) категорії працівників, перелічені в частинах 2–6 ст. 6 ЗУ «Про відпустки», і (б) категорії працівників, право на подовжену тривалість щорічної основної відпустки яким сьогодні надається відповідно до спеціальних законів: судді, прокурори і слідчі прокуратури, журналісти, держслужбовці та ін.

Таким чином, підстави для надання додаткових щорічних відпусток залишаються незмінними: (а) робота зі шкідливими та/або важкими умовами праці, (б) особливий характер праці й (в) робота в умовах ненормованого робочого часу.

Зазначимо, що більш тривалі строки відпустки за роботу в особливо шкідливих виробництвах передбачались ще у Правилах 1918 р. (п. 10). Постановою РНК СРСР від 11 вересня 1918 р. було затверджено перший Список особливо шкідливих виробництв та особливо шкідливих робіт на шкідливих виробництвах, за виконання яких надавалась додаткова відпустка, а також визначено тривалість такої відпустки – 2 тижні [78].

Згодом схожу норму було закріплено у статті 115 КЗпП СРСР 1922 р. [43], унаслідок чого 28 червня 1923 р. постановою НКП СРСР було затверджено новий «Список професій, які на підставі особливої шкідливості роботи мають право на додаткову двотижневу відпустку відповідно до статті 115 КЗпП» [167]. Пізніше законодавець неодноразово переглядав старі й затверджував нові Списки (у 1929, 1941, 1960, 1974 та 1997 роках), кожного разу урахуваючи досягнення науково-технічного прогресу та збільшення

кількості виробництв та професій. На сьогодні чинним є Список, затверджений у 1997 році, що складається з двох додатків: перший регламентує питання тривалості додаткової щорічної відпустки, що впливає із положень ч. 1 ст. 7 ЗУ «Про відпустки» (за роботу зі шкідливими і важкими умовами праці), другий – додаткової щорічної відпустки, передбаченої ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про відпустки» (за особливий характер праці).

Дискусійний характер має положення, за яким щорічні додаткові відпустки з декількох підстав надаються не усім працівникам, а лише тим, професії та посади яких позначені у цих Списках (*). Оскільки надання щорічної відпустки подовженої тривалості має на меті компенсацію певного негативного фактору, незрозумілим залишається, чому деякі з цих факторів можуть поглинатися іншими? На наше переконання, якщо працівник виконує трудові обов'язки, перебуваючи під впливом декількох негативних факторів, то за кожен з них він повинен отримувати компенсацію у вигляді подовження тривалості його щорічної відпустки. Н. М. Хуторян зазначає із цього приводу, що заборона законодавцем надавати працівникові відпустку за кількома підставами є обмеженням права на відпочинок [193].

Розкриємо далі зміст додаткової щорічної відпустки за роботу на умовах ненормованого робочого часу. Відповідно до п. 1 Рекомендацій щодо порядку надання працівникам з ненормованим робочим днем щорічної додаткової відпустки за особливий характер праці, затверджених наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 10 жовтня 1997 р., № 7, ненормований робочий день – це особливий режим робочого часу, який встановлюється для певної категорії працівників у разі неможливості нормування часу трудового процесу. У разі потреби ця категорія працівників виконує роботу понад нормальну тривалість робочого часу (ця робота не вважається надурочною). Міра праці в даному випадку визначається не тільки тривалістю робочого часу, а й колом обов'язків і обсягом виконаних робіт (навантаженням). Ненормований робочий день на підприємствах може застосовуватись для керівників, спеціалістів і робітників, а саме: (а) осіб,

праця яких не піддається точному обліку в часі, (б) осіб, робочий час яких за характером роботи поділяється на частини невизначеної тривалості (сільське господарство) і (в) осіб, які розподіляють час для роботи на свій розсуд [34, с. 250].

Уперше додаткову відпустку за роботу на умовах ненормованого робочого часу було закріплено у п. 8 Правил 1930 р., згідно з яким вона могла надаватись як компенсація за навантаження й роботу в надурочний час. Тривалість такої відпустки не мала перевищувати 12 робочих днів [105].

Перелік категорій працівників, які могли би претендувати на додаткову відпустку за роботу на умовах ненормованого робочого часу, ніколи не визначався єдиним централізованим нормативним актом, який уміщав би всі галузі народного господарства. Він визначався окремо на кожному підприємстві адміністрацією за погодженням із профспілковим комітетом на підставі типових переліків, що затверджувалися вищестоящими органами [191, с. 63].

Сьогоднішнє законодавство вирішальне слово у цьому питанні теж залишає на розсуд сторін трудових правовідносин, говорячи про те, що така відпустка надається згідно із списками посад, робіт та професій, визначених колективним договором, угодою (п. 2 ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про відпустки»). При цьому в різних сферах діяльності може бути передбачено орієнтовні переліки посад працівників з ненормованим робочим днем (наприклад, Орієнтовний перелік посад працівників з ненормованим робочим днем системи Міністерства освіти України, яким може надаватись додаткова відпустка [33, с. 257] або Орієнтовний перелік посад працівників з ненормованим робочим днем у державних архівних установах України [120]).

За браком колективного договору на підприємстві або відповідної норми у ньому працівник, який виконуватиме роботу понад встановлену тривалість робочого часу, вважатиметься таким, що виконує надурочні роботи, з чого випливатиме необхідність дотримання передбачених законом порядку й гарантій (зокрема, підвищення розміру оплати праці).

Тривалість щорічної додаткової відпустки працівникам з ненормованим робочим днем становить до 7 календарних днів. Тобто з урахуванням умов праці та часу зайнятості працівника в цих умовах сторони колективного або трудового договору встановлюють конкретну тривалість відпустки у цих межах. Як уже зазначалося в роботі, фіксування максимальної тривалості щорічної відпустки не відповідає природі єдності і диференціації правового регулювання відносин у сфері праці на сучасному етапі, оскільки за роботодавцем не залишається можливості надання працівнику відпустки довшої тривалості. Тому доречніше встановлювати мінімальну межу тривалості додаткових відпусток за роботу на умовах ненормованого робочого часу, наприклад, не менше 3 календарних днів.

На інший важливий момент надання додаткової щорічної відпустки за роботу на умовах ненормованого робочого дня звертав увагу О. І. Процевський, який в 1963 р. писав, що на практиці відбулось «очевидне незаконне ототожнення» цього виду відпусток з додатковими відпустками за роботу у шкідливих умовах праці. Якщо для отримання додаткової відпустки за роботу в шкідливих умовах праці достатньо, щоб виконувати роботу було віднесено до професії зі шкідливим умовами, то для додаткової відпустки за роботу на умовах ненормованого робочого дня цього явно недостатньо, оскільки за Правилами 1930 р. така відпустка надавалась лише як компенсація за навантаження та роботу у понадурочний час, а не за одне лише віднесення посади до ненормованого робочого дня [140, с. 142, 143].

Якщо проаналізувати чинне законодавство під цим кутом, буде очевидно, що думка О. І. Процевського не знайшла належної підтримки. Більше того, законодавство ввібрало в себе описане вченим хибне розуміння природи цього виду відпусток. Пункт 2 ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про відпустки» хоча й регламентує надання додаткової відпустки «працівникам з ненормованим робочим днем», але жодним чином не встановлює необхідності виконання працівником роботи понад нормальну тривалість робочого часу.

Підтримуючи позицію О. І. Процевського, ще раз наголосимо, що кожен вид додаткової щорічної відпустки має своє функціональне навантаження: відпустка за особливий характер праці компенсує підвищене нервово-емоційне та інтелектуальне навантаження, за роботу зі шкідливими та важкими умовами праці – вплив негативних чинників на організм працівника. Додаткова щорічна відпустка за роботу на умовах ненормованого робочого часу покликана компенсувати працівнику роботу, яку він виконує понад установлену в законі тривалість робочого часу. Якщо попри віднесення професії чи посади працівника до переліку посад з ненормованим робочим часом, працівник фактично має таку ж тривалість робочого часу, як і інші працівники, то наданням йому додаткової відпустки відбувається необґрунтована диференціація правового регулювання. Формулювання, що містить Проект ТК України («за роботу на умовах ненормованого робочого часу») теж не вирішує описаної проблеми, оскільки з нього не випливає необхідності такого працівника виконувати роботу понад нормальну тривалість робочого часу.

Пропонуємо на законодавчому рівні повернутись до правової позиції, що містилась у Правилах 1930 р., а саме: додаткова відпустка працівникам з ненормованим робочим днем може надаватися як компенсація за роботу понад нормальну тривалість робочого часу. У такому формулюванні буде відображено обидва необхідні елементи юридичного факту для отримання додаткової відпустки: по-перше, працівник повинен працювати на посаді чи за професією, що включено до відповідного переліку; а, по-друге, повинна мати місце робота понад нормальну тривалість робочого часу.

Звертає на себе увагу такий факт: незважаючи на важливість ненормованого режиму робочого часу, КЗпП України не містить жодної норми, яка регулювала б це питання. З огляду на це варто позитивно оцінити появу ст. 154 у Проекті ТК України («Робота на умовах ненормованого робочого часу»). Враховуючи, що дослідження правової природи ненормованого робочого часу виходить за межі нашого дослідження,

звернімо увагу лише на ті моменти у цій статті, які, на нашу думку, потребують доопрацювання.

1. Відповідно до ч. 1 ст. 154 Проекту ТК України робота на умовах ненормованого робочого часу передбачає, що особа епізодично за вказівкою роботодавця або без такої зобов'язана працювати понад установлений робочий час. У ч. 2 говориться, що при систематичному залученні працівника до роботи понад встановлену норму робочого часу така робота вважатиметься надурочною. Якщо поняття «системність» можна частково з'ясувати за допомогою ст. 153 Проекту ТК України, де визначаються граничні норми застосування надурочних робіт, то поняття «епізодичність» авторами Проекту залишається нерозкритим. З метою можливого запобігання зловживань з боку роботодавців є сенс установити верхню межу такої понаднормової роботи.

2. У ч. 3 ст. 154 йдеться про те, що списки категорій працівників, які працюють на умовах ненормованого робочого часу, встановлюються на підприємстві з урахуванням галузевої угоди. Як видається, таке обмеження переліку нормативних актів, якими слід керуватися при складанні подібних списків, суттєво суперечить існуючій практиці, оскільки орієнтовні списки працівників з ненормованим робочим часом можуть затверджуватися, не тільки галузевими угодами, але й, наприклад, центральними органами виконавчої влади (в листах регіональним відділенням).

3. Незрозумілим є положення ч. 3 ст. 154 Проекту ТК України щодо надання працівникам за роботу на умовах ненормованого робочого часу «щорічної додаткової відпустки чи/і підвищеного розміру оплати праці». Керуючись цією нормою, можна зробити висновок, що роботодавець може так би мовити «віддячити» працівнику одним із трьох способів, а саме наданням: (а) лише додаткової відпустки, (б) лише оплати праці підвищеного розміру або (в) відпустки й підвищеного розміру оплати праці одночасно. Якщо питання надання додаткової відпустки розкривається у ст. 176 Проекту ТК України, то питання підвищеного розміру оплати праці в ньому не

регулюється. Отже залишається незрозумілим, які формули належить використовувати в цьому разі і чим тоді оплата праці за надурочну роботу відрізнятиметься від оплати праці за роботу на умовах ненормованого робочого часу?

Нагадаємо, що на сьогодні законодавством не передбачено підвищеного розміру оплати праці для працівників, що працюють на умовах ненормованого робочого часу. Вважається (і ми згодні з такою позицією), що додаткова відпустка є достатньою компенсацією за виконання трудових обов'язків на умовах ненормованого робочого часу. Отже, ця ідея авторів Проекту ТК України повинна бути або розкрита за допомогою нових статей у Кодексі або вилучена з нього.

Підсумовуючи проаналізовані міркування вчених, виокремлюємо такі види щорічних відпусток:

1) основна щорічна відпустка: (а) мінімальної тривалості, право на яку мають усі працівники, й (б) подовженої тривалості, право на яку мають неповнолітні працівники, працівники пенсійного віку, інваліди та працівники з тривалим стажем роботи на одному підприємстві чи в одній галузі;

2) додаткова щорічна відпустка, що надається працівникам за: (а) шкідливі або важкі умови праці (крім виробництв, робіт, цехів, професій та посад, що регламентовано у Списку № 1; сюди відносимо категорії працівників, зазначені в частинах 2–5 ст. 6 ЗУ «Про відпустки»); (б) особливий характер праці (крім виробництв, робіт, цехів, професій та посад, що регламентовано у Списку № 2; сюди відносимо категорії працівників: зазначені у ч. 6 ст. 6 ЗУ «Про відпустки»; тривалість основної щорічної відпустки яких сьогодні закріплено у спеціальних законах); (в) виконання роботи понад нормальну тривалість робочого часу на посадах, які віднесено до посад з ненормованим робочим днем; (г) інші об'єктивні підстави подовження тривалості щорічної відпустки, які можуть бути затверджені на законодавчому, регіональному або локальному рівнях.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 2

Дослідивши питання правової природи щорічних відпусток, єдності й диференціації правового регулювання у цій сфері, класифікації щорічних відпусток, пропонуємо певні теоретичні й практичні висновки.

1. До ознак щорічних відпусток слід віднести: (а) надання щорічної відпустки – це обов’язок роботодавця, а її використання – обов’язок працівника; (б) право на отримання щорічної відпустки виникає у працівника в момент виникнення трудових правовідносин; (в) мета – надання працівнику можливості відпочити й відновити працездатність; (г) періодичність – право на щорічну відпустку виникає у працівника першого дня кожного робочого року, починаючи з першого; (д) оплачуваність – працівник отримує за час перебування у щорічній відпустці виплату в розмірі, еквівалентному розміру оплати праці за аналогічний період роботи; (е) строки надання встановлюються за погодженням між роботодавцем і працівником.

Пропонуємо закріпити в законодавстві таку дефініцію: щорічна відпустка – оплачувана відпустка, що надається працівникові для відпочинку й відновлення працездатності за відпрацьований робочий рік, право на яку виникає на початку кожного робочого року, починаючи з першого, і строки якої визначаються за погодженням між роботодавцем і працівником.

2. До сфери єдності правового регулювання щорічних відпусток належить установлення лише мінімальної їх тривалості; закріплення більшої тривалості на локальному рівні не суперечить ані законодавству України про працю, ані природі єдності й диференціації правового регулювання трудових відносин. Такий підхід повинно має застосовано до всіх норм, в яких регламентується обмеження загальної тривалості того чи іншого виду відпустки.

Іншими прикладами прояву єдності правового регулювання щорічних відпусток є: (а) встановлення вичерпного переліку випадків, коли працівника за його згодою може бути відкликано з відпустки; (б) визначення часових

проміжків, які зараховуються до стажу роботи, що дає право на використання відпустки; (в) регламентування правил перенесення строків відпустки тощо.

3. Диференціація правового регулювання щорічних відпусток виконує 3 основні функції: (а) захисну (коли працівник через певні обставини є слабшим за інших працюючих і потребує додаткових пільг і гарантій); (б) компенсаційну (коли працівнику надаються додаткові пільги, оскільки виконувана ним робота має певні негативні характеристики); (в) стимулюючу (коли за допомогою надання додаткових переваг держава бореться з плінністю кадрів і намагається залучити працівників до певної галузі).

4. Диференціація правового регулювання щорічних відпусток відбувається за допомогою суб'єктивних та об'єктивних чинників. Застосування до щорічних відпусток соціального чинника автоматично переводитиме ці відпустки до розряду соціальних.

5. Історичний і структурний аналізи чинної системи щорічних відпусток продемонстрували брак єдиних підходів у процесі її формування, яка виражається у змішуванні підстав диференціації при виокремленні подовжених основних і додаткових щорічних відпусток. Пропонується для виділення основних подовжених щорічних відпусток працівникам окремих категорій використовувати суб'єктивні чинники диференціації, а додаткових – об'єктивні критерії. Таким чином, працівник матиме право на основну щорічну відпустку мінімальної чи подовженої тривалості, яке належатиме йому незалежно від того, на якому підприємстві він працює; при виконанні ж особливої трудової функції такий працівник отримуватиме додаткову щорічну відпустку.

6. Зазнало критики закріплення в законодавстві остаточної тривалості щорічної відпустки різних категорій працівників. Пропонується відмовитися від такого підходу на користь закріплення лише тієї додаткової частки, яку працівник отримуватиме понад мінімальну тривалість основної щорічної відпустки.

7. Оскільки додаткова щорічна відпустка за роботу на умовах ненормованого робочого часу покликана компенсувати працівнику ту роботу, яку він виконує понад установлену в законі тривалість робочого часу, вважаємо хибною конструкцію, що міститься в ЗУ «Про відпустки», а саме: щорічна додаткова відпустка за особливий характер праці надається працівникам з ненормованим робочим днем. Якщо попри віднесення професії чи посади працівника до переліку професій або посад з ненормованим робочим часом працівник фактично має таку ж тривалість робочого часу, як і інші працюючі, то наданням йому додаткової відпустки відбувається необґрунтована диференціація. Тому вважаємо за необхідне на законодавчому рівні передбачити, що додаткова відпустка працівникам з ненормованим робочим днем може надаватися як компенсація за роботу понад нормальну тривалість робочого часу.

8. Види щорічних відпусток:

1) основна щорічна відпустка: (а) мінімальної тривалості, право на яку мають усі працівники, й (б) подовженої тривалості, право на яку мають неповнолітні працівники, працівники пенсійного віку, інваліди та працівники з тривалим стажем роботи на одному підприємстві чи в одній галузі;

2) додаткова щорічна відпустка, що надається працівникам за: (а) шкідливі або важкі умови праці (крім виробництв, робіт, цехів, професій та посад, що регламентовано у Списку № 1; сюди відносимо категорії працівників, зазначені в частинах 2–5 ст. 6 ЗУ «Про відпустки»); (б) особливий характер праці (крім виробництв, робіт, цехів, професій та посад, що регламентовано у Списку № 2; сюди відносимо категорії працівників: зазначені у ч. 6 ст. 6 ЗУ «Про відпустки»; тривалість основної щорічної відпустки яких сьогодні закріплено у спеціальних законах); (в) виконання роботи понад нормальну тривалість робочого часу на посадах, які віднесено до посад з ненормованим робочим днем; (г) інші об'єктивні підстави подовження тривалості щорічної відпустки, які можуть бути затверджені на законодавчому, регіональному або локальному рівнях.

РОЗДІЛ 3

ЮРИДИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЩОРІЧНУ ВІДПУСТКУ

3.1. Порядок реалізації права на щорічну відпустку

Метою цього підрозділу є аналіз механізму реалізації права на щорічну відпустку, зокрема, з'ясування того, які юридичні факти лежать у підґрунті цих правовідносин, які права та обов'язки виникають у сторін, які правові наслідки можуть мати місце як при належній, так і при неналежній реалізації прав та обов'язків. Для цього будуть розглянуті такі питання, як-то: (а) стаж роботи, що дає право на використання щорічної відпустки; (б) її надання у перший та наступні робочі роки; (в) графіки відпусток; (г) перенесення строків відпустки; (д) її поділ на частини; (е) відкликання із щорічної відпустки; (є) гарантії реалізації та ін. Розкриття того, яким чином відбувається реалізація права працівника на щорічну відпустку і які спори виникають із цього приводу між сторонами, надасть змогу сформулювати пропозиції для покращання чинного законодавства.

Для правильного розуміння природи щорічних відпусток необхідно дослідити, за яких умов виникає право на їх використання. Ці питання регламентовано ст. 9 ЗУ «Про відпустки» («Обчислення стажу роботи, що дає право на щорічну відпустку»). Така назва, на наше переконання, є невдалою. По-перше, як обґрунтовувалося нами раніше, для виникнення права на щорічну відпустку значення має лише виникнення трудових правовідносин, тому некоректно говорити, що стаж роботи дає право на неї. По-друге, у статті йдеться не тільки про стаж роботи, а й про ті часові проміжки, коли працівник не виконує трудових обов'язків. Отже, словосполучення «стаж роботи» теж є неточним; а правильніше цю статтю назвати «Обчислення стажу, що дає право на використання щорічної відпустки».

Вивчення ч. 1 ст. 9 ЗУ «Про відпустки» дозволяє зробити декілька висновків стосовно того, які ознаки повинні бути властиві часовому

проміжку, щоб його було зараховано до робочого року, за який працівнику надається основна щорічна відпустка. Перш за все, протягом останньої за ним зберігається місце роботи, що дозволяє ще раз підкреслити головну рису щорічних відпусток – вони не можуть виникати поза межами трудових правовідносин. По-друге, у цей період працівнику належить право на заробітну плату (чи платежі, до неї прирівняні) або допомогу по державному соціальному страхуванню. Єдиний виняток з цього правила – це зарахування до стажу роботи, що дає право на щорічну відпустку, часу перебування працівника у відпустці без збереження заробітної плати. Отже, за наявності обох ознак часовий проміжок зараховується до стажу, що надає працівнику право на використання основної щорічної відпустки.

Із порівняння частин 1 і 2 ст. 9 ЗУ «Про відпустки» видно, що вимоги, які висуваються для отримання щорічної додаткової відпустки, значно жорсткіше. По-перше, їх перелік у ч. 1 ст. 9 не є вичерпним, у той час як їх перелік у ч. 2 ст. 9 – закритим. Таку диференціацію не можна вважати обґрунтованою, і тому ми схвально ставимось до тексту п. 7 ч. 1 ст. 178 Проекту ТК України, в якому дозволяється передбачати додаткові періоди, які зараховувалися б до стажу, що дає право на використання додаткової щорічної відпустки.

По-друге, викликає заперечення невключення до стажу, що дає право на використання щорічної додаткової відпустки, деяких періодів, які в той же час включено до переліку в ч. 1 ст. 9. До таких відносимо:

1) час оплаченого вимушеного прогулу, спричиненого незаконним звільненням або переведенням на іншу роботу, оскільки зазначена ситуація сталася з вини роботодавця, логічним є залишення за працівником подовженої тривалості щорічної відпустки за цей період;

2) час, коли працівник фактично не працював, але за ним зберігалася місце роботи (посада) і йому виплачувалася допомога по державному соціальному страхуванню, за винятком частково оплачуваної відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку. Оскільки згадані

допомоги є реакцією держави на визначені у законодавстві соціальні ризики, то збереження за цей період подовженої тривалості щорічної відпустки є логічним відображенням соціальної спрямованості трудового законодавства;

3) час, коли працівник фактично не працював, але за ним зберігалось місце роботи (посада) і йому не виплачувалася заробітна плата у порядку, визначеному статтями 25 і 26 ЗУ «Про відпустки», за винятком відпустки без збереження заробітної плати для догляду за дитиною до досягнення нею шестирічного віку, а в разі, якщо дитина хвора на цукровий діабет I типу (інсулінозалежний), – до досягнення дитиною шістнадцятирічного віку. Оскільки часто прохання працівника про надання йому відпустки без збереження заробітної плати є необхідним кроком і на цей період він залишається без основного джерела існування, вважаємо, що застосування таких додаткових заходів впливу, як надання за цей період щорічної відпустки мінімальної тривалості, є недоречним.

Ще одним дискусійним моментом, пов'язаним з обрахуванням стажу, що дає право на використання щорічної відпустки, є включення до стажу також часу останньої. На наше переконання, таке регламентування суперечить логіці, про що йтиметься у підрозділі 3.2 при аналізі формули підрахунку грошової компенсації за невикористану щорічну відпустку.

У Правилах 1918 р. право на використання щорічної відпустки обумовлювалося певним стажем роботи на підприємстві. Відповідно до п. 1 Правил за умови безперервної роботи на підприємстві не менше 6 місяців робітники і службовці мали право на отримання один раз протягом року відпустки зі збереженням забезпечення. Аналогічна норма містилась у всіх наступних законодавчих актах, присвячених правовому регулюванню щорічних відпусток; змінювалась лише тривалість стажу, необхідного для отримання права на таку відпустку. У ст. 114 КЗпП 1922 р. йшлося про 5,5 місяців безперервного стажу. Але у зв'язку з виникненням ситуацій, коли працівник, який протягом одного року працював на двох роботах, отримував за такий рік дві відпустки, пунктом 13 постанови РНК СРСР, ЦК ВКП(б) і

ВЦРПС від 28 грудня 1938 р. «Про заходи щодо впорядкування трудової дисципліни, покращання практики державного соціального страхування і боротьби зі зловживаннями у цій справі» тривалість стажу, необхідного для отримання права на відпустку, було збільшено з 5,5 до 11 місяців [73]. Таку тривалість було збережено й у ст. 79 першої редакції КЗпП 1971 р. Із прийняттям ЗУ «Про відпустки» до цієї статті було внесено зміни [112], згідно з якими право працівника на щорічні основну та додаткові відпустки повної тривалості в перший рік роботи настає по закінченні шести місяців безперервної роботи на даному підприємстві.

Як доводилося раніше за текстом дисертації, формулювання цієї норми не є досконалим, оскільки право на щорічну відпустку виникає не після закінчення шести місяців роботи на одному підприємстві, а в момент виникнення трудових правовідносин. 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 1930 р.). 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 повної тривалості.

Зауважимо, що в деяких країнах момент виникнення права на реалізацію щорічної відпустки настає із закінченням того робочого року, за який надається відпустка (Бельгія, Данія, Нова Зеландія). При цьому в Данії використання відпустки у той самий рік можливе лише в разі досягнення згоди між роботодавцем та працівником і відбувається на неоплачуваній основі [206].

Щорічні відпустки за другий і подальші роки роботи можуть бути надані працівнику у будь-який час відповідного робочого року (ч. 9 ст. 10 ЗУ

«Про відпустки», ч. 1 ст. 182 Проекту ТК України). Нагадаємо, що така диференціація між першим і подальшими робочими роками існувала не завжди. Частина 1 Правил 1930 р. містила положення, в якому говорилося, що право на наступну чергову відпустку в залік нового робочого року виникало у працівника зі сплином 5,5 місяців з дня закінчення попереднього робочого року. Стаття 79 КЗпП УРСР 1971 р. у своїй першій редакції вже не містила такого правила, і працівникам було дозволено використовувати право на щорічну відпустку у будь-який час відповідного робочого року. Постає запитання: чим обумовлено різне регулювання порядку надання щорічної відпустки у першій і подальші робочі роки?

У 60-ті роки ХХ ст. Р. З. Лівшиць указував, що встановлення різної процедури використання права на щорічну відпустку залежно від того, за який рік вона надається, є необґрунтованим. Проте ця думка вченого не набула законодавчого закріплення [53, с. 27].

Як свідчить дослідження Н. А. Цуркан [194, с. 90, 91], в англосаксонських 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 трудового законодавства Російської Федерації є допустимою та необхідною умовою надання щорічної відпустки, і наводить аргументи на користь цього. (Оскільки законодавче регулювання цього питання в Україні і в Російській Федерації є схожим, вважаємо допустимим віднесення цієї думки і до правової системи нашої держави):

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 вправі провести відрахування із заробітної плати за невідпрацьовану щорічну відпустку. 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.

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 теж може бути недостатньо для відшкодування невідпрацьованої щорічної відпустки й також існуватимуть випадки, коли відрахування будуть заборонені законодавством, а роботодавець не матиме змоги повернути кошти, виплачені в рахунок невідпрацьованої щорічної відпустки, та ін. Беручи це до уваги, схилиємось до думки, що потрібен однозначний підхід до застосування до порядку надання щорічної відпустки в перший і подальші робочі роки.

З'ясуємо далі, наскільки обґрунтованою є залежність моменту виникнення права у працівника на використання щорічної відпустки від стажу його роботи. Оскільки основним аргументом наявності такої залежності є необхідність захисту майнових інтересів роботодавця, слід простежити, яким чином може відбуватись їх порушення.

Якщо заробітної плати працівника недостатньо, щоб відшкодувати невідпрацьовану щорічну відпустку, а сам він не бажає добровільно

повернути відповідну суму, роботодавець має право звернутись до суду з позовом про її стягнення. Аналіз судових рішень свідчить, що суди однаково вирішують справи такого роду й на підставі п. 2 ч. 2 ст. 127 КЗпП України («Відрахування із заробітної плати») задовольняють позови роботодавця. При цьому відповідач вимушений додатково сплачувати витрати з оплати судового збору та інформаційно-технічного забезпечення розгляду справи [146; 150; 151]. Іншими словами, майнові інтереси роботодавця за такого сценарію є повністю захищеними шляхом передбачення 3-х способів повернення працівником коштів за невідпрацьовану щорічну відпустку – добровільно, відрахування або в судовому порядку.

З огляду на досліджувану ситуацію, звертає на себе увагу положення п. 1 ч. 1 ст. 1215 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, згідно з яким платежі, що прирівнюються до заробітної плати, не підлягають поверненню (за п. 2.2.12 Інструкції зі статистики заробітної плати, затвердженої наказом Державного комітету статистики України від 13 січня 2004 р., № 5, до них належить також оплата щорічних відпусток [37]), якщо їх виплата проведена фізичною або юридичною особою добровільно, за відсутності рахункової помилки з її боку і недобросовісності з боку набувача. Аналогічна норма закріплена у ст. 1102 ЦК Російської Федерації, що знайшла своє закріплення в ч. 4 ст. 137 ТК Російської Федерації. У ній наведено вичерпний перелік випадків, коли з працівника може бути стягнуто зайво виплачену заробітну плату. Це: (а) помилка при обчисленні; (б) наявність вини працівника у невиконанні норм праці або у простої; (в) якщо судом доведено зв'язок зайвої виплати із неправомірними діями працівника. Іншими словами, різниця між українським та російським законодавством із цього питання зводиться до того, що КЗпП України не містить норми, схожої за змістом на норму ст. 1215 ЦК України.

Попри таку незначну різницю в законодавчому регулюванні, судові інстанції Російської Федерації по-різному вирішують справи за позовами по стягненню коштів, отриманих за невідпрацьовану щорічну відпустку. Так, у

касаційних ухвалах Приморського крайового суду від 22 серпня 2012 р. за справою № 33-7507/2012 [92] і Саратовського обласного суду від 09 лютого 2012 р. за справою № 33-600/2012 [91] судовими колегіями позови було відхилено. Головним аргументом у цьому було те, що оплату здійснено за браку винних дій працівника або помилки при обчисленні з боку роботодавця. У той же час у касаційній ухвалі Московського міського суду від 18 січня 2012 р. за справою № 33-0357/2012 [93] і в апеляційній ухвалі Іркутського обласного суду від 31 травня 2013 року за справою № 33-3833/13 [94] суди стали на бік роботодавця, віддавши пріоритет ч. 2 ст. 137 ТК Російської Федерації, де наведено перелік випадків, коли можна провадити відрахування із заробітної плати працівника.

Вважаємо, що схожа неоднозначність можлива й у рішеннях національних судів, якщо стратегію захисту з боку працівника буде побудовано на відмінності між поняттями «відрахування» і «стягнення», адже у п. 2 ч. 2 ст. 127 КЗпП України говориться саме про відрахування із заробітної плати, що провадиться наказом роботодавця, а не про стягнення вже виплаченої заробітної плати у судовому порядку. Виходячи із цього єдиною законодавчою нормою, що регулює питання стягнення з працівника виплати за невідпрацьовану щорічну відпустку, є норма ст. 1215 ЦК України, яка прямо забороняє провадити такі стягнення.

Щоб запропонувати шлях усунення описаної проблеми, необхідно з'ясувати, яке із судових рішень відповідає природі щорічних відпусток. Кошти, отримані працівником у рахунок оплати щорічної відпустки, переходять у власність працівника. Оскільки заробітна плата, компенсаційні й гарантійні виплати працівникові є його основним джерелом існування, законодавство закріплює низку норм, які 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 ЗУ «Про відпустки»);

2) надають працівнику право вимагати перенесення щорічної відпустки на інший період у разі несвоєчасної її оплати роботодавцем (п. 2 ч. 1 ст. 11 ЗУ «Про відпустки»);

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 ЗУ «Про відпустки»).

Така охорона майнових прав працівника є цілком зрозуміла, проте, водночас законодавець повинен забезпечувати охорону майнових прав і роботодавця. Оскільки щорічна відпустка надається працівнику «за відпрацьований робочий рік» (формулювання ч. 1 ст. 6 ЗУ «Про відпустки»), її використання накладає на нього певні обов'язки: або допрацювати робочий рік, за який надано щорічну відпустку, або повернути роботодавцю 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. Тому припинення трудових правовідносин до закінчення відповідного робочого року спричиняє 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.

Таке регулювання питання надання щорічної відпустки в перший робочий рік не тільки підкріплено відповідними гарантіями по захисту майнових прав роботодавця, а й ґрунтується на тезі, обґрунтованій нами раніше: єдиним юридичним фактом, необхідним для виникнення права на щорічну відпустку, є виникнення трудових правовідносин.

У ч. 2 і 3 ст. 22 ЗУ «Про відпустки» 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 припиняти 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.

Пояснимо ці міркування на певних прикладах. Ветеран праці, маючи право на отримання щорічної відпустки у зручний для нього час, використовує щорічну відпустку на початку робочого року. Через короткий проміжок часу він виходить на пенсію, про що знав на момент складання графіку відпусток. На підставі п. 9 ч. 2 ст. 22 ЗУ «Про відпустки» відрахування з його заробітної плати за невідпрацьовану щорічну відпустку провадитися не може. Така ж ситуація може статися і щодо неповнолітнього працівника, якого призивають на військову службу: він наперед знає про призов і, користуючись правом на отримання щорічної відпустки у зручний для нього час, отримує оплату за неї, не маючи на меті допрацьовувати відповідний робочий рік. В обох випадках на підставі законодавчих положень такі працівники вчиняють дії, спрямовані на одержання коштів, усвідомлюючи неможливість їх відпрацьовати.

Переконані, що законодавство не повинно містити правил, які можуть використовуватись одними особами на шкоду іншим. А тому, керуючись наведеними аргументами, пропонуємо видалити з переліку ч. 2 ст. 22 ЗУ «Про відпустки» такі пункти:

- призов або прийняття (вступ) на військову службу, направлення на альтернативну (невійськову) службу;
- переведення працівника за його згодою на інше підприємство або перехід на виборну посаду у випадках, передбачених законами України;
- направлення на навчання;
- вихід на пенсію.

Інші підстави, передбачені в ч. 2 і 3 ст. 22 ЗУ «Про відпустки», відповідають запропонованим критеріям і мають бути залишені.

Правила, що стосуються порядку повернення працівником коштів, отриманих у рахунок використання щорічної відпустки, повинні застосовуватись і щодо повернення ним коштів, отриманих за час перебування у відпустці, передбаченій ст. 19 ЗУ «Про відпустки» (додаткова відпустка працівникам, які мають дітей). Обґрунтуванням служить те, що як і щорічні відпустки, названий вид відпусток надається працівникові за робочий рік. Отже, якщо робочий рік, за який працівнику надано таку відпустку, не відпрацьовано, у нього виникає обов'язок повернути кошти за невідпрацьовану її частину.

Беручи за основу запропонований механізм захисту майнових прав роботодавця, вважаємо, що немає необхідності встановлювати будь-які обмеження щодо того, в який момент робочого року працівник може використовувати право на щорічну відпустку в першій чи 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.

Ефективність реалізації працівником права на щорічну відпустку залежить від чіткого регламентування процедури визначення строків її надання. Проте аналіз норм законодавства й судової практики показує, що чинний порядок потребує суттєвих змін і доповнень.

На сьогодні черговість надання відпусток визначається графіками, що затверджуються роботодавцем за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації чи іншим уповноваженим на представництво трудовим колективом органом, і доводиться до відома всіх працівників. Із тексту ЗУ «Про відпустки» не можна зробити однозначного висновку, чи є складання графіку відпусток обов'язком роботодавця. Конкретнішим є положення п. 20 Типових правил внутрішнього трудового розпорядку для робітників і службовців підприємств, установ, організацій, де говориться, що графік відпусток складається на кожен календарний рік не пізніше 5 січня поточного року [88]. Аналогічна норма знайшла своє відображення й у ч. 4 ст. 184 Проекту ТК України, в якій останнім днем для затвердження графіку відпусток встановлено 15 січня [133]. Позитивно сприймаючи появу такої норми на законодавчому рівні, підкреслимо: якщо прямо закріпленого обов'язку з надання роботодавцем щорічної відпустки бракує, це призводить до ситуацій, коли працівники не отримують щорічної відпустки протягом більш ніж двох років підряд, що є порушенням ч. 5 ст. 11 ЗУ «Про відпустки». З огляду на це пропонуємо доповнити перелік обов'язків роботодавця у ст. 27 Проекту ТК України пунктом такого змісту: «затвердження графіку щорічних відпусток на кожен календарний рік не пізніше 15 січня відповідного року».

Конкретний період надання щорічних відпусток у встановлених графіком межах узгоджується між працівником і роботодавцем. Останній зобов'язаний письмово повідомити працівника про дату початку відпустки не пізніш як за 2 тижні до встановленого графіком терміну (частини 10 і 11 ст. 10 ЗУ «Про відпустки»). При цьому в частинах 13–17 цієї ж статті наводиться перелік категорій працівників, надання щорічних відпусток яким

може або повинно відбуватись у наперед визначені періоди часу. Однак незрозумілими залишаються питання: яким чином відбувається процедура узгодження конкретного строку надання щорічної відпустки, чи повинен працівник подавати роботодавцеві заяву з проханням надати йому щорічну відпустку в бажані ним строки і що треба робити роботодавцеві при відсутності такої заяви?

З одного боку, подання працівником заяви щодо конкретних строків щорічної відпустки не передбачено ані КЗпП України, ані ЗУ «Про відпустки». Більше того, у законодавчій нормі закріплено обов'язок роботодавця повідомити працівника про дату початку відпустки, з чого випливає, що саме роботодавець визначає її. Але аналіз судової практики свідчить про неоднозначність розуміння цього питання.

У постанові Вищого адміністративного суду України (далі – ВАСУ) від 19 червня 2013 р. у справі К/800/11943/13 за позовом директора Департаменту правового забезпечення Міністерства оборони України до Міністерства оборони України про визнання протиправними дій останнього щодо недотримання порядку надання й оплати відпустки зазначається, що відпустки є правом особи і що надання її може мати місце у випадку подання особою відповідної заяви, яку за наявності правових підстав повинно бути задоволено. На підставі цього суд дійшов висновку, що роботодавець не вправі був видавати наказ про надання працівнику щорічної відпустки у строки, не обумовлені сторонами [100].

Аналогічна думка міститься у постанові ВАСУ від 13 грудня 2012 р. у справі за позовом звільненого з посади судді до Територіального управління Державної судової адміністрації в Донецькій області щодо стягнення невикористаної суми компенсації за невикористані щорічні відпустки (справа К/9991/45889/12). Зокрема, у тексті постанови вказується, що вини територіального управління Державної судової адміністрації в Донецькій області в невиплаті працівнику на день звільнення компенсації за невикористані щорічні відпустки немає, оскільки «за період роботи з 12

квітня 2003 р. по 31 грудня 2010 р. заяви щодо своєчасного використання передбачених чинним законодавством відпусток або виплати за ці періоди компенсації за невикористані відпустки не подавались» [101].

Отже, позиція суддів ВАСУ полягає в тому, що працівник зобов'язаний подати роботодавцю заяву з конкретною пропозицією щодо дати щорічної відпустки. Додамо, що суди першої й апеляційної інстанцій в обох справах виходили з відсутності такого обов'язку у працівника, через що ВАСУ двічі скасовував попередні рішення судів у частині, пов'язаній з порядком надання відпусток.

Спираючись на те, що такий дуалізм у процедурних питаннях значною мірою знижує ефективність правового регулювання, спробуємо сформулювати такий механізм визначення дати початку щорічної відпустки, за якого кількість можливих конфліктів між працівником та роботодавцем була б мінімальною. Для цього визначимо вихідні положення такої конструкції:

- надання щорічної відпустки є обов'язком роботодавця, а її використання – обов'язком працівника (що доводилось у підрозділі 2.1);
- слід чітко передбачити права та обов'язки сторін;
- необхідно виходити з необхідності досягнення узгодження інтересів роботодавця і працівника;
- щорічна відпустка надається працівнику з таким розрахунком, щоб її було використано до закінчення робочого року. При виникненні надзвичайних ситуацій допускається порушення цього правила, але в будь-якому разі забороняється ненадання щорічних відпусток повної тривалості протягом двох років підряд.

Оскільки у правовідносинах з використання щорічної відпустки працівник – особа не тільки зобов'язана, а й уповноважена, схилиємося до думки, що слід закріпити за ним можливість першої пропозиції у вигляді письмової заяви з проханням надати щорічну відпустку в бажані строки в межах графіку відпусток. При цьому заяву має бути подано роботодавцю завчасно (наприклад, за два тижні до дати початку відпустки, що

пропонується). Перш ніж проаналізувати можливі ситуації після подання заяви, пропонуємо алгоритм дій роботодавця у випадку неотримання такої заяви, оскільки часто виникають ситуації, коли працівник не виявляє бажання отримати щорічну відпустку, а роботодавець сприймає це як підставу для її ненадання. Оскільки кінцеву можливу дату надання відпустки закріплено у графіку відпусток, важливо визначити останній день, коли подання заяви має сенс. Для цього можна використовувати таку формулу:

$$\text{ОДПЗ} = \text{ОДПГ} - (\text{ТЩВ} + 14 \text{ к. д.}), \text{ де:}$$

ОДПЗ – останній день для подачі заяви; ОДПГ – останній день періоду, затвердженого у графіку відпусток; ТЩВ – тривалість щорічної відпустки працівника, 14 к. д. – строк попередження (у календарних днях).

Отже, якщо у графіку відпусток щорічну відпустку працівника А за робочий рік від 1 січня 2013 р. по 31 грудня 2013 р. призначено на вересень-жовтень 2013 р., а її тривалість становить 24 календарних дні, то останнім днем для подачі заяви із вказівкою бажаної дати початку щорічної відпустки буде: 31 жовтня 2013 р. - (24+14 календарних дні) = 23 вересня 2013 р. Пізніше писати таку заяву не має сенсу, адже до 31 жовтня 2013 р. щорічну відпустку належить використати. Тому 23 вересня 2013 р. в роботодавця виникає обов'язок призначити працюючому щорічну відпустку з 8 жовтня 2013 р. по 31 жовтня 2013 р.

Беручи до уваги вищенаведене, пропонуємо закріпити за роботодавцем обов'язок при затвердженні графіку відпусток під підпис інформувати працівника не тільки про період його відпустки, а й про те, що в разі неподання ним заяви про надання щорічної відпустки до дня, вирахованого за вказаною формулою, щорічну відпустку буде надано наказом роботодавця в останні дні періоду, узгодженого у графіку. Погоджуючись із тим, що така процедура є більш громіздкою порівняно з існуючою нині, все ж переконані, що саме за такого порядку визначення дати початку щорічної відпустки число конфліктів суттєво зменшиться. Крім цього, підкреслимо, що уможливлення видання наказу про надання щорічної відпустки без згоди

працівника повною мірою відповідає обґрунтованій нами раніше тезі, за якою використання цієї відпустки є обов'язком працівника.

Після отримання від працівника заяви з проханням надати йому щорічну відпустку в конкретні строки в роботодавця є два варіанти поведінки – погодитися з пропозицією або відхилити її й запропонувати власну дату початку відпустки. Важливе значення має розуміння того, якими саме аргументами роботодавець вправі відхилити пропозицію працівника. Тут можна застосовувати підставу, яку законодавець вважає достатньою для ініціювання роботодавцем питання про перенесення щорічної відпустки на інший період (ч. 3 ст. 11 ЗУ «Про відпустки»), а саме коли надання щорічної відпустки у запропоновані строки може несприятливо відбитися на нормальному ході роботи підприємства. Це повною мірою відповідатиме ідеї дотримання балансу інтересів роботодавця та працівника.

Іншими словами, в разі відхилення пропозиції працівника роботодавець повинен у письмовому вигляді пояснити, в чому саме полягають можливі несприятливі наслідки надання працівнику щорічної відпустки у строки, зазначені в заяві, і запропонувати іншу дату початку щорічної відпустки. При цьому пропонуємо закріпити строк, протягом якого роботодавець має дати відповідь на заяву працівника, що становитиме 2 робочих дні. Після цього працівник у дводенний строк повинен дати відповідь зі своєю згодою чи незгодою щодо запропонованої дати відпустки. У разі його незгоди скористатися правом на щорічну відпустку у запропоновані роботодавцем строки пропонуємо вирішувати такий спір на спільній зустрічі за участі роботодавця, працівника (чи їх представників) та профспілкового представника, яку слід організувати наступного дня після отримання відповіді працівника.

Зауважимо, що підставою для правомірної реалізації працівником права на щорічну відпустку є наказ роботодавця, в якому вказані узгоджені сторонами строки щорічної відпустки. Якщо сторони так і не дійшли згоди щодо останніх, спір належить вирішувати в загальному порядку вирішення

індивідуальних трудових спорів, тобто комісією з трудових спорів або судом. Зауважимо, що і в цьому випадку після прийняття рішення комісією з трудових спорів або судом про зобов'язання роботодавця надати щорічну відпустку у певні строки необхідним є видання роботодавцем наказу.

У ч. 13 ст. 10 ЗУ «Про відпустки» наводиться перелік категорій працівників, яким щорічна відпустка за їх бажанням надається у зручний для них час. Але до якого моменту працівник зберігає таке право? Наприклад, ОСОБА_1, яка мала статус ветерана праці, подала позов до Солом'янського районного суду м. Києва, в якому просила зобов'язати роботодавця надати їй щорічну відпустку за 2011–2012 робочий рік з 25 лютого 2012 р., оскільки роботодавець відмовив їй у цьому, аргументуючи це тим, що позивачка на стадії узгодження графіку відпусток не висловила жодних побажань щодо строків своєї відпустки, а тому останню було визначено на вересень 2012 р. Суд задовольнив позовну заяву, віддавши перевагу нормі, яка надає ветеранам праці право на використання щорічної відпустки у зручний для них час [152], тобто визнав, що графік відпусток є гнучким документом, до якого можна вносити зміни, щонайменше, за ініціативою працівника.

Видається, що в наведеному випадку суд неправильно тлумачив норми законодавства, прирівнявши між собою різні правові явища: право працівника на отримання щорічної відпустки у зручний для нього час, з одного боку, і перенесення щорічної відпустки на інший період – з другого. Право працівника на отримання щорічної відпустки у зручний для нього час почергово обмежується у своїй силі двома юридичними фактами. Спочатку затвердження графіку відпусток позбавляє його переважного права на отримання відпустки у зручний для нього період, залишаючи за ним право на отримання відпустки у зручні строки в межах, окреслених графіком відпусток. Після цього з узгодженням дати початку щорічної відпустки, такий працівник втрачає будь-які преференції стосовно отримання відпустки у зручний для нього період. У той же час правила перенесення щорічної відпустки на інший період набувають активності із затвердженням графіку

відпусток: із цього моменту вони застосовуються до зазначених у графіку строків; а вже після узгодження останніх правила перенесення щорічної відпустки застосовуються стосовно цих строків. Отже, суд повинен був відхилити позов ОСОБА_1, оскільки право позивача на надання йому щорічної відпустки у зручний для нього час було обмежено періодом, зазначеним у затвердженому графіку відпусток – вересень 2012 р. До цієї ситуації належить застосовувати правила перенесення щорічної відпустки на інший період.

Особливу складність на практиці викликають випадки, коли декілька працівників бажають використати щорічну відпустку в один і той же час. У таких ситуаціях доречним є оперування нормою про надання відпустки певним категоріям працівників у зручний для них час. Що стосується надання відпустки тим працівникам, які не наділені відповідним правом, пропонуємо закріпити обов'язковість переговорів за участі роботодавця, працівників та профспілкового представника. Якщо такі дії не призведуть до розв'язання проблеми, слід керуватися порядком вирішення індивідуальних трудових спорів.

На практиці виникають спори з приводу часу надання щорічної відпустки педагогічним працівникам, які мають право на отримання щорічної відпустки у зручний для них час. Так, ОСОБА_1 звернулася до суду з позовом до відділу освіти Волноваської районної державної адміністрації, Волноваського ліцею Волноваської районної ради про надання їй щорічної відпустки у зручний для неї час, керуючись п. 6 ч. 1 ст. 7 ЗУ «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» [128], відповідно до якого ветерани праці мають право на використання чергової щорічної відпустки у зручний для них час. Суд відмовив у позові, аргументуючи це тим, що перенесення щорічної відпустки педагогічних працівників може мати місце лише у зв'язку з необхідністю санаторно-курортного лікування (абз. 4 п. 2 Порядку надання щорічної основної відпустки тривалістю до 56 календарних днів керівним працівникам

навчальних закладів та установ освіти, навчальних (педагогічних) частин (підрозділів) інших установ та закладів, педагогічним, науково-педагогічним працівникам та науковим працівникам [124]) [147]. На нашу думку, така аргументація є некоректною: норма щодо надання ветеранам праці щорічної відпустки у зручний для них час є спеціальною стосовно норми, закріпленої в цьому Порядку. Тоді, як правила останнього поширюються на усіх педагогічних працівників, норма-пільга спрямована лише на ветеранів праці. Оскільки за загальним правилом спеціальна норма має перевагу над загальною, вважаємо, що ОСОБА_1 мала право на використання щорічної відпустки у зручний для неї час.

Варто визнати, що передбачення в зазначеному Порядку лише одного випадку (необхідність санаторно-курортного лікування), коли щорічна відпустка або її частина може надаватися протягом навчального року, є недостатнім. Більше того, згідно із цим пунктом її перенесення можливе, лише якщо це передбачено колективним договором, що теж не гарантує належного рівня охорони прав працівників.

Як пише Т. В. Красюк, у колективних договорах вищих навчальних закладів часто передбачаються й інші умови надання щорічної відпустки протягом навчального року (наприклад, необхідність складної операції, лікування тривалої хвороби тощо). Крім того, вчена підкреслює, що як виняток щорічну відпустку може бути надано викладачеві протягом навчального року, якщо в канікулярний період він працював у приймальній комісії або керував виробничою практикою [48, с. 152]. Погоджуючись із таким розширеним тлумаченням розглядуваної норми, схилиємося до думки, що доцільно внести зміни до названого Порядку, щоб не залишати це питання на розсуд сторін.

Підсумовуючи міркування, пропонуємо внести до п. 2 Порядку таке доповнення: «Щорічна відпустка або її частина може надаватися протягом навчального року у випадках: (а) передбачених ч. 13 ст. 10 ЗУ «Про

відпустки», (б) досягнення згоди між роботодавцем та працівником і (в) необхідності санаторно-курортного лікування».

Цікаве трактування використання щорічної відпустки у зручній для працівника час має місце в законодавстві Франції: працівники, які виявляють бажання використати відпустку в нелітній сезон (з 31 жовтня до 1 травня), отримують додаткові дні відпустки – один або два [205].

Законом України «Про відпустки» передбачено ситуації, коли узгоджені строки використання працівником права на щорічну відпустку мають бути перенесені або подовжені. Залежно від того, коли (до або під час щорічної відпустки) виникли ці підстави, у сторін з'являються різні права й обов'язки. Так, на вимогу працюючого щорічну відпустку повинно бути перенесено на інший період, якщо власник або уповноважений ним орган: (а) порушив термін письмового повідомлення працівника про час надання відпустки або (б) несвоєчасно виплатив заробітну плату за час щорічної відпустки.

Наведемо приклад із судової практики. 25 серпня 2011 р. Коломийським міськрайонним судом Івано-Франківської області розглянуто справу за позовом ОСОБА_1 до Коломийського політехнічного коледжу Національного університету «Львівська політехніка» про перенесення відпустки (справа № 2-1554/11). Відповідно до матеріалів справи наказом від 17 червня 2011 р. ОСОБИ_1 було надано щорічну відпустку з 1 липня 2011 р. по 26 серпня 2011 р., а оплата часу відпустки розпочалась 12 липня 2011 р. Позивач просив суд зобов'язати відповідача перенести дату початку відпустки на 14 липня 2011 р. Представник відповідача позовні вимоги заперечив, вказавши, що фінансування заробітної плати, яке провадиться Міністерством освіти і науки, молоді та спорту України, надійшло 7 липня 2011 р., а тому винна керівництва коледжу в затримці оплати щорічної відпустки немає. Суд дійшов висновку, що норма, закріплена у п. 2 ч. 1 ст. 11 ЗУ «Про відпустки», є імперативною й не передбачає винятків, за яких працівник позбавляється права вимагати перенесення дати початку відпустки

через несвоєчасну оплату щорічної відпустки, отже, позовні вимоги повинні бути задоволено [148].

Погоджуючись із таким рішенням суду, наголосимо, що своєчасність оплати часу щорічної відпустки і своєчасність попередження працівника про дату її початку є важливими елементами механізму реалізації права на щорічну відпустку, і будь-яке порушення цих принципів – вагома причина для перенесення її строків на вимогу працівника.

Другу групу обставин, коли строки щорічної відпустки мають бути змінені, становлять ситуації, з настанням яких її може бути подовжено або перенесено. До них належать: (а) тимчасова непрацездатність працівника, засвідчена у встановленому порядку; (б) виконання працівником державних або громадських обов'язків, якщо згідно із законодавством він підлягає вивільненню на цей час від основної роботи зі збереженням заробітної плати; (в) настання строку відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами; (г) збігу строків щорічної відпустки з відпусткою у зв'язку з навчанням. Недоліком правового регулювання слід вважати нечіткість формулювання ч. 4 ст. 12 ЗУ «Про відпустки», де говориться, що «невикористана частина щорічної відпустки надається після закінчення дії причин, які її перервали, або за згодою сторін переноситься на інший період».

Знову звернімося до прикладу із судової практики. У вересні 2008 р. ОСОБА_1 звернулася до суду з позовом до Контрольно-ревізійного управління в Тернопільській області (далі – КРУ) про поновлення на роботі й подовження щорічної відпустки у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю. Згідно з матеріалами справи з 1 липня 2008 р. по 22 липня 2008 р. ОСОБА_1 перебувала у щорічній відпустці, а з 23 липня 2008 р. по 9 серпня 2008 р. хворіла, що підтверджується листком непрацездатності. Наказом виконувача обов'язків начальника КРУ ОСОБУ_1 звільнено з посади провідного контролера-ревізора у сфері охорони здоров'я та соціального захисту населення КРУ з 22 липня 2008 р. за прогул (з 23 по 30 липня 2008 р.) без поважних причин. Вважаючи звільнення у період тимчасової

непрацездатності незаконним, позивач просив суд скасувати наказ про його звільнення, поновити на роботі, стягнути середній заробіток за час вимушеного прогулу та зобов'язати КРУ продовжити невикористану ним внаслідок цього частину щорічної відпустки.

Постановою Тернопільського окружного адміністративного суду від 4 лютого 2009 р. в позові відмовлено. Постановою Львівського апеляційного адміністративного суду від 21 вересня 2009 р. постанову Тернопільського окружного адміністративного суду від 04 лютого 2009 року скасовано та ухвалено нове судове рішення, яким позов задоволено частково. Зокрема, зобов'язано КРУ продовжити щорічну відпустку на кількість днів тимчасової непрацездатності з першого дня поновлення на роботі. Колегія суддів ВАСУ не погодилася з рішенням Львівського апеляційного адміністративного суду, навівши таке обґрунтування: якщо тимчасова непрацездатність настала під час використання щорічної відпустки, невикористана її частина по закінченні тимчасової непрацездатності не використовується працівником на власний розсуд, а має бути узгоджена сторонами. При цьому ця частина відпустки надається йому шляхом видання наказу. Оскільки ОСОБА_1 не зверталася до роботодавця за погодженням питання щодо продовження щорічної відпустки, підстав для задоволення позову в цій частині немає [102].

Як бачимо, суди різних інстанцій по-різному тлумачили питання того, як саме має відбуватися перенесення чи подовження строків щорічної відпустки. О. А. Ситницька вважає, що самостійне перенесення працівником строків щорічної відпустки є недопустимим, оскільки такі дії можуть суттєво вплинути на виробничий процес, бо роботодавець не завжди має змогу забезпечити виконання обов'язків такого працівника іншою особою [157, с. 119]. Підтримуючи таку аргументацію, додамо, що процедура зміни строків щорічної відпустки в період самої відпустки за своєю суттю нічим не повинна відрізнятися від порядку їх установлення. Якщо їх установлення в обов'язковому порядку відбувається за погодженням сторін, то логічно передбачити таку обов'язковість і для процедури зміни строків. Тому

пропонуємо внести зміни до відповідної законодавчої норми, вказавши, що згода сторін є обов'язковою умовою перенесення строків щорічної відпустки незалежно від того, коли виникли обставини, що спричинили таке перенесення. Зауважимо, що аналогічний підхід відображено в п. 6 Порядку надання державним службовцям додаткових оплачуваних відпусток, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 20 червня 2012 р., № 551 (набирає чинності 1 січня 2015 р.), де вказується, що в разі появи причин, що зумовлюють перенесення додаткової відпустки, нові строки відпустки встановлюються за згодою між державним службовцем і керівником державного органу, органу влади Автономної Республіки Крим або їх апарату [125].

У період використання працівником щорічної відпустки трудові правовідносини мають значно менший ступінь інтенсивності порівняно з періодом робочого часу: працівник не виконує трудових обов'язків, роботодавець не зобов'язаний забезпечувати належні умови праці тощо. Проте, з боку роботодавця можуть виникати обставини, які вимагають залучення працівників, які перебувають у щорічній відпустці. Згідно з ч. 3 ст. 12 ЗУ «Про відпустки» відкриття зі щорічної відпустки допускається за згодою працівника лише для відвернення стихійного лиха, виробничої аварії або негайного усунення їх наслідків, для відвернення нещасних випадків, простою, загибелі або псування майна підприємства. Стаття 187 Проекту ТК України аналогічним чином регулює окреслене питання, замінивши слово «підприємство» на «юридична особа». Видається, що обидва варіанти не сприяють належному рівню охорони прав роботодавця, адже на його боці може бути фізична особа або установа чи організація; вважаємо, вести мову доречніше про майно будь-якого роботодавця.

І ЗУ «Про відпустки», і Проект ТК України містять норму, в якій говориться, що отримані працівником гарантійні виплати за невикористану частину відпустки не повертаються, а зараховуються до заробітної плати, що підлягає виплаті працівникові за роботу після відкриття з відпустки.

Л. П. Гаращенко не погоджується з таким станом речей і пропонує передбачити в законодавстві обов'язок роботодавця відшкодувати працівнику кошти, які він втратив у зв'язку з відкликанням з відпустки [18, с. 183]. Знаходимо таку ідею слушною, оскільки за чинного порядку має місце алогічна ситуація: ризики виникнення непередбачуваних обставин з боку роботодавця несе працівник, який, перериваючи свій час відпочинку, допомагає роботодавцеві уникнути негативних наслідків, не отримуючи при цьому жодних переваг. Додамо, що відшкодовуватися повинні лише ті витрати, які безпосередньо пов'язані з відкликанням працівника з відпустки, як-то: оплата проживання в готелі, невикористані авіаквитки, квитки до театру в іншому місті тощо.

У законодавстві не міститься вказівки на те, в якій формі працівник має надати свою згоду на відкликання з відпустки. Трудові кодекси Республік Казахстан, Туркменістан, Молдова й Вірменія закріпили необхідність отримання від працівника письмової згоди при відкликанні з відпустки. Вважаємо, що такий підхід повинен мати місце і в українському законодавстві, оскільки лише письмовий документ може служити безумовним доказом отримання такої згоди в разі виникнення судового спору. Крім цього, доцільно заборонити відкликання зі щорічної відпустки неповнолітніх працівників, працівників пенсійного віку, вагітних жінок та інвалідів, адже через свій фізіологічний стан ці категорії працівників потребують підвищеного захисту права на відпочинок.

Частиною 1 ст. 12 ЗУ «Про відпустки» передбачається можливість поділу щорічної відпустки на частини будь-якої тривалості за умови, якщо основна безперервна її частина становитиме не менше 14 календарних днів. Уперше правило про поділ відпустки на частини було закріплено в п. 19 Правил 1930 р., в якому ця процедура дозволялася за умови досягнення згоди між наймачем і робітником.

КЗпП УРСР 1971 р. у ст. 79 доповнив це правило умовою, за якої кожна частина відпустки повинна бути не менше семи днів для дорослих і

п'ятнадцяти днів для осіб молодше вісімнадцяти років. У 1991 р. законодавець відійшов від практики закріплення мінімально можливої тривалості кожної частини й закріпив тільки мінімальну тривалість найбільшої частини відпустки – шість днів для дорослих і дванадцять днів для осіб молодше вісімнадцяти років [111]. Зі збільшенням мінімальної тривалості щорічної відпустки до 24 календарних днів було закріплено мінімально можливу тривалість найбільшої частини в 14 календарних днів [112].

Постає запитання: чому для одних працівників мінімальна безперервна частина щорічної відпустки складає понад половину її тривалості, а для інших – тільки чверть? Доречніше б установити тривалість відпустки у відносному, а не в абсолютному, вираженні, а саме – не менше половини її тривалості. Така формула, з нашого погляду, більшою мірою сприятиме забезпеченню рівності прав працівників, задекларованої у ст. 2-1 КЗпП України.

Ще одним суттєвим упущенням чинного законодавства в цій сфері варто визнати допустимість ситуацій, за яких щорічну відпустку може бути поділено на три й більше частин або тривалість однієї з частин становитиме один календарний день. Конвенція МОП № 132 теж допускає описані ситуації, регламентуючи тільки два правила поділу щорічної відпустки на частини: (а) одна з частин має складатися принаймні з двох безперервних робочих тижнів; (б) така частина відпустки надається й використовується не пізніше одного року, а залишок щорічної оплачуваної відпустки – не пізніше вісімнадцяти місяців від кінця того року, за який надавалася відпустка.

Що стосується питання кількості частин, на які може бути поділено щорічну відпустку, то, на нашу думку, слід взяти до уваги пропозицію, висловлену Н. А. Цуркан: таких частин може бути дві чи три [194, с. 126]. Поділ її на більшу кількість частин нівелюватиме мету її надання – відпочинок працівника. Під таким же кутом зору треба розглядати й питання тривалості найменшої частини щорічної відпустки: один чи два календарних

дні, вочевидь, є недостатніми, щоб говорити про те, що працівник скористався своєю щорічною відпусткою. В. І. Миронов у 2005 р. говорив про три [64, с. 271], а в 2009 р. – про шість календарних днів [65, с. 421] – як найменшу тривалість безперервного відпочинку, який можна було б іменувати частиною щорічної відпустки. Погоджуючись із тим, що трьох календарних днів недостатньо, щоб говорити про повноцінну частину щорічної відпустки, вважаємо, що в цьому випадку теж доречніше вести мову про відносну, а не абсолютну тривалість останньої. Тому пропонуємо, щоб тривалість найменшої її частини становила не менше чверті від тривалості усієї відпустки.

Наведені думки пропонуємо закріпити в законодавстві такою нормою: «Щорічна відпустка на прохання працівника може бути поділена на частини за умови, що найбільша безперервна її частина становитиме не менше половини її тривалості, а найменша – не менше чверті». Підкреслимо, що такі обмеження теоретично не допускають поділу відпустки більше ніж на три частини, тому немає потреби в окремому закріпленні цього правила. Винятки з останнього допустимі тільки в екстрених випадках, що можуть викликати ініціювання надання щорічної відпустки тривалості меншої за її чверть як працівником, так і роботодавцем. Вважаємо, що надання частини щорічної відпустки в таких ситуаціях слід узгоджувати із виборним органом первинної профспілкової організації.

Зауважимо, що в переважній більшості держав дозволяється поділ щорічної відпустки на частини, а от у Великій Британії невикористання відпустки у відповідному робочому році призводить до втрати права на відпустку чи компенсацію за неї (за винятком випадку припинення трудових правовідносин) [208, с. 50].

Відповідно до ч. 2 ст. 7 ЗУ «Про відпустки» конкретна тривалість щорічної додаткової відпустки встановлюється колективним або трудовим договором залежно від результатів атестації робочих місць за умовами праці й часу зайнятості працівника в цих умовах. У судовій практиці окрему

категорію справ становлять випадки, коли роботодавець відмовляє працівникові в отриманні цього виду відпусток через брак коштів для проведення атестації робочих місць.

Так, ОСОБА_1 звернулася до суду з позовом до відділу освіти Котовської міської ради Одеської області про стягнення компенсації за додаткову щорічну відпустку. Представник відповідача позов не визнав, стверджуючи, що право на таку відпустку ОСОБА_1 мала б залежно від результатів атестації робочих місць, але через відсутність коштів атестація в організації не провадилася. На цій підставі суд відмовив у задоволенні позову [149].

Апеляційний суд Одеської області задовольнив позов ОСОБИ_1 у цій частині, керуючись тим, що колективними договорами, укладеними між адміністрацією і профспілковим комітетом ДНЗ № 13 у період з 2004 р. по час розгляду справи, встановлювалося право на додаткову відпустку машиніста з прання білизни тривалістю в 7 календарних днів. Через це колегія суддів дійшла висновку, що доводи відповідача про неможливість надання додаткової відпустки через те, що атестація робочих місць не проводилася, не повинні братися до уваги. Крім цього, в тексті судового рішення зазначається, що «наслідки непроведення відповідачем атестації робочих місць не можуть бути покладені на позивача» [145].

Погоджуючись із рішенням суду апеляційної інстанції в тому, що зобов'язання, що випливають з умов колективного договору, мають виконуватися незалежно від проведення чи непроведення атестації робочих місць, розглянемо, яким чином слід було б вирішити справу за відсутності колективного договору або норми в ньому щодо надання додаткової щорічної відпустки. Обов'язок роботодавця провадити атестацію робочих місць закріплено у ст. 13 ЗУ «Про охорону праці» й розкривається в Порядку проведення атестації робочих місць за умовами праці, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 1 серпня 1992 р., № 442 (далі – Порядок проведення атестації) [130]. У п. 1 Порядку проведення атестації

зазначається, що атестація проводиться лише на підприємствах, де технологічний процес, використовуване обладнання, сировина та матеріали є потенційними джерелами шкідливих і небезпечних виробничих факторів, що можуть несприятливо впливати на стан здоров'я працівників. За результатами атестації визначаються шкідливість, безпека та важкість робіт і, відповідно, розмір і склад пільг, гарантій і компенсацій працівникам, зайнятим на таких роботах.

Законодавство не містить єдиного переліку виробництв, цехів, професій і посад з небезпечними чи шкідливими умовами праці, яким можна було б користуватися при визначенні необхідності проведення атестації на конкретному підприємстві. Однак, вважаємо, що можна керуватися такими нормативно-правовими джерелами, як-от:

1) Перелік виробництв, професій та посад, зайнятість в яких дає право на безкоштовне одержання лікувально-профілактичного харчування у зв'язку з особливо шкідливими умовами праці, затверджений постановою Держкомпраці СРСР і Президії ВЦРПС від 07 січня 1977 р., № 4/П-1 [87];

2) Списки № 1 і № 2;

3) Перелік виробництв, цехів, професій і посад із шкідливими умовами праці, робота в яких дає право на скорочену тривалість робочого тижня, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 21 лютого 2001 р., № 163 [122];

4) Список виробництв, робіт, професій, посад і показників, зайнятість в яких дає право на пенсію за віком на пільгових умовах, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 16 січня 2003 р., № 36 [118].

Отже, в разі віднесення виробництва, роботи, професії чи посади до одного з наведених переліків невиконання роботодавцем обов'язку по проведенню атестації робочих місць за умовами праці буде підставою для притягнення його до адміністративної відповідальності за ч. 2 ст. 41 КУпАП. Проте притягнення роботодавця до адміністративної відповідальності не

звільняє його від обов'язку проведення атестації робочих місць і не повинно порушити право працівника на додаткову щорічну відпустку.

У зв'язку з тим, що чинна нормативно-правова база не містить механізму захисту права працівника на отримання додаткової щорічної відпустки за роботу зі шкідливими та/або важкими умовами праці, пропонуємо закріпити в законодавстві про працю норму такого змісту: «У випадку непроведення атестації робочих місць за умовами праці або відсутності в колективному договорі норми про тривалість щорічної додаткової відпустки за роботу зі шкідливими та/або важкими умовами праці працівник, професію, роботу чи посаду якого чинним законодавством віднесено до шкідливих чи важких, має право на отримання додаткової щорічної відпустки за роботу зі шкідливими та/або важкими умовами праці тривалістю 7 календарних днів».

3.2. Юридичні гарантії права на щорічну відпустку

Належна реалізація особою будь-якого юридичного права залежить (крім іншого) від системи гарантій, спрямованих на забезпечення такого стану правового регулювання, за якого людина матиме найбільше можливостей для використання власних повноважень. З'ясування того, що саме потрібно включати в поняття «гарантії права» у загальнотеоретичному розумінні, й аналіз гарантій, зорієнтованих на сприяння найефективнішому здійсненню працівниками права на щорічну відпустку, і є метою цього підрозділу.

Питанню гарантій прав та свобод людини і громадянина присвячені праці таких фахівців з теорії права, трудового й цивільного права, як С. С. Алексєєв, О. Т. Барабаш, М. Й. Бару, Н. А. Боброва, М. В. Вітрук, В. В. Жернаков, Н. В. Кохан, Л. І. Лазор, Р. З. Лівшиць, І. Й. Магновський, Я. А. Малихіна, А. Р. Мацюк, П. О. Недбайло, О. С. Пашков, С. М. Прилипко, О. І. Процевський, О. А. Ситницька, В. М. Скобелкін, В. М. Толкунова, К. П. Уржинський, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишева, О. М. Ярошенко та ін.

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 [10, с. 173]. Саме забезпечення певного процесу є основною відмінністю гарантій, що дозволить нам у подальшому відмежовувати їх від інших понять.

Правова наука не виробила одностайного підходу до вживання терміна «гарантія», проте більшість учених схиляються до дефініції, побудованої за такою схемою: гарантія – це сукупність умов, засобів і способів, що забезпечують реалізацію особою свого права [13, с. 8; 56, с. 16; 106, с. 143; 157, с. 19; 160, с. 10; 168, с. 31; 170, с. 35; 199, с. 14]. Залежно від того, в якій сфері актуалізуються умови, засоби і способи, гарантії можна поділити на економічні, політичні, юридичні та ін. Предметом цієї частини дослідження будуть лише юридичні гарантії.

В. М. Скобелкін писав: оскільки правова норма завжди передбачає можливість втручання держави з метою забезпечення поведінки, закріпленої в нормі, саме в цьому полягає сутність юридичних гарантій [160, с. 27]. Думка про включення до юридичних гарантій діяльності державних органів знаходить своє віддзеркалення в роботах багатьох науковців.

Так, К. П. Уржинський юридичними гарантіями права на працю вважав передбачені законодавством засоби, діяльність трудових колективів, державних та громадських органів, що сприяють безперешкодному здійсненню цього права, досягненню максимально можливих позитивних результатів [187, с. 22]. Такої ж думки дотримуються й К. Г. Волинка [13, с. 8], І. Й. Магновський [56, с. 17], Я. А. Малихіна [57, с. 7], В. А. Рудик [154, с. 11] та ін.

Досліджуючи питання співвідношення юридичних гарантій та організаційно-правової діяльності уповноважених державних органів, О. А. Ситницька доходить протилежного висновку. На думку вченої, втручання відповідних органів чи їх посадовців є необхідним, якщо повноцінна реалізація суб'єктивного права стає неможливою (наприклад,

через незаконне звільнення працівника з роботи чи несвоєчасну оплату роботодавцем щорічної відпустки). Іншими словами, у нормах-гарантіях законодавець передбачає конкретні засоби й визначає способи, які є правовою основою відповідної діяльності; юридична ж діяльність є засобом виконання цих норм [157, с. 11, 13].

Погоджуючись із тим, що правозастосовна діяльність державних органів і громадських організацій становить окремий вид гарантій, вважаємо, що до юридичних гарантій у трудовому праві потрібно відносити лише систему правових норм, спрямованих на забезпечення безперешкодної реалізації, охорони й захисту трудових прав працівників.

Залежно від спрямованості гарантій І. Й. Магновський поділяє їх на гарантії: (а) реалізації; (б) охорони й (в) захисту. До першої групи вчений відносить: (а) межі прав і свобод, їх конкретизацію в законодавстві; (б) конституційно-правові принципи статусу особи; (в) юридичні факти, з якими пов'язується володіння ними та безпосереднє користування; (г) процесуальні форми реалізації; (д) заходи заохочення та стимулювання правомірної поведінки; (е) юридичні обов'язки. До другої – взаємопов'язані заходи, спрямовані на запобігання правопорушень, встановлення і знешкодження умов і причин, які їх породжують. Третю групу утворюють норми, які становлять собою юридичні засоби безпосереднього захисту вже порушених прав і свобод, і які встановлюють порядок використання цих засобів, а також порядок поновлення таких прав і порядок застосування санкцій до винних в їх порушенні [56, с. 16]. Отже, тріада «реалізація – охорона – захист» відображає основні напрямки, за якими норми-гарантії забезпечують виконання норми, що гарантується.

Дискусійним в юридичній науці є питання віднесення до гарантій захисту юридичної відповідальності. О. А. Ситницька дотримується точки зору, що можливість притягнення роботодавця до відповідальності гарантує працівнику, право якого порушено, поновлення цього права, яке він зможе безперешкодно реалізувати. На думку ученої, до системи юридичних гарантій

слід включати юридичну відповідальність [157, с. 26]. Автори монографії, присвяченої державному суверенітету, до важливих юридичних гарантій державного суверенітету теж відносять відповідальність (конституційно-правову) [106, с. 163, 188].

Протилежний погляд полягає в тому, що санкція правової норми не є юридичною гарантією [7, с. 81]. Ю. Г. Басін розмежував ці категорії за такими підставами: (1) за основною спрямованістю: відповідальність звернено на правопорушника, захист – на уповноваженого; (2) за способами впливу на поведінку учасників правовідносин: захист права налічує більшу кількість способів, порівняно з відповідальністю; (3) за підставою застосування: відповідальність настає лише за наявності вини правопорушника, захист – за наявності об'єктивного факту правопорушення; (4) за часом настання: відповідальність настає після правопорушення, захист можливий і до цього моменту [6, с. 34]. Попри те, що наведені висновки стосувалися цивільно-правових відносин, вважаємо, що їх повною мірою можна віднести й до трудово-правового аспекту питання.

На розвиток цієї думки І. С. Щебетун стверджує, що теза «реалізація правової санкції впливає на правопорушника з метою попередження здійснення ним нових правопорушень» (якою деякі правники доводять віднесення юридичної відповідальності до числа юридичних гарантій) не стосується реалізації конкретного суб'єктивного права. Водночас виникнення у посадових осіб і громадян через правові санкції почуття відповідальності створює умови для безперешкодної реалізації прав особи, але це виступає гарантією вже іншого порядку й забезпечує законність і правопорядок у цілому [199, с. 22, 23].

Щоб сформулювати власну думку із цього приводу, розглянемо таку ситуацію. Працівник 15 лютого 2013 р. подає роботодавцеві заяву з проханням надати йому щорічну відпустку за робочий рік, який відраховується з 1 квітня 2012 р., у строки з 1 по 24 березня 2013 р. Роботодавець, керуючись інтересами виробництва, 17 лютого 2013 р. відмовляє йому в задоволенні цього прохання.

Працівник 10 березня 2013 р. подає позов до суду з проханням зобов'язати роботодавця надати йому щорічну відпустку в найближчі строки, оскільки відповідно до ч. 5 ст. 11 ЗУ «Про відпустки» забороняється ненадання щорічних відпусток повної тривалості протягом 2-х років підряд, і стягнути з роботодавця моральну шкоду. Суд задовольняє позов повністю, зобов'язує роботодавця надати працівнику щорічну відпустку у період з 1 по 24 квітня 2013 р., виплатити йому моральну шкоду й накладає на роботодавця адміністративний штраф.

Суд, як бачимо, застосував до роботодавця заходи юридичної відповідальності. Але чи виступають вони засобом забезпечення реалізації працівником його права на щорічну відпустку? Працівник мав право, надане йому законодавством, використати щорічну відпустку щонайпізніше до кінця другого робочого року. Це право було регламентовано ч. 5 ст. 11 ЗУ «Про відпустки» й нормою ст. 41 КУпАП, начебто, було гарантовано. Проте в наведеному прикладі право працівника в його початковому вигляді так і не було реалізовано: він не зміг використати щорічну відпустку до спливу другого робочого року. Отже, заходи юридичної відповідальності, спрямовані на поновлення порушеного права, надали працівникові інше, видозмінене право. Беручи за основу думку, що відмінною рисою юридичних гарантій є те, що вони сприяють забезпеченню реалізації конкретного суб'єктивного права уповноваженої особи, схилиємося до позиції, що юридична відповідальність не є видом юридичних гарантій, а виступає елементом механізму, який діє після того, як момент для здійснення права сплинув.

Що ж слід відносити до гарантій реалізації працівником права на щорічну відпустку? Р. З. Лівшиць і Л. Я. Гінцбург до них відносили: (а) збереження посади, (б) збереження середнього заробітку й (в) компенсацію за невикористану відпустку [22, с. 104-121; 51, с. 56-72].

В. Ф. Франціян тлумачив гарантії відпустки для відпочинку ширше, виокремлюючи дві їх групи. До першої він включав норми, що гарантують: (а) збереження місця роботи, (б) надання відпустки з наступним звільненням,

(в) заборону виплати компенсації за невикористану відпустку й (г) збереження середнього заробітку. До другої – норми, що сприяють підготовці й організації відпочинку: порядок придбання спортивного інвентарю, путівок до будинку відпочинку тощо [190, с. 152]. Значення другої групи гарантій на державному рівні на сьогодні значною мірою знецінено, їх існування продовжується переважно на локальному рівні, а тому дослідження відповідних відносин залишено поза межами дисертації.

Л. П. Гарашенко поділяє гарантії права на відпустку працівників (як родового поняття) на загальні та спеціальні (додаткові). Сутність загальних юридичних гарантій полягає в тому, що вони поширюються на всіх працюючих або на більшу їх частину (збереження заробітної плати у передбачених законодавством випадках; заборона заміни щорічної відпустки грошовою компенсацією, крім випадків, передбачених законодавством, тощо). Спеціальні ж юридичні гарантії поширюються не на всіх, а тільки на окремі категорії працівників. У цих гарантіях враховуються статеві або вікові особливості деяких категорій працівників, умови праці, шкідливі чи важкі для організму працівника, й коло осіб, яким у зв'язку зі специфікою виконуваної ними роботи законодавством встановлені щорічні основні відпустки подовженої тривалості (подовжені відпустки) [18, с. 158-162].

О. А. Ситницька поділяє юридичні гарантії права на відпочинок у цілому на гарантії-обов'язки, гарантії-заборони, гарантії-обмеження й гарантії-дозволи. Серед юридичних гарантій права працівника на щорічну відпустку учена виокремлює:

- обов'язок зберегти на період відпустки місце роботи (посади) та умови праці працівника;
- обов'язок здійснити гарантійну виплату на період відпустки у розмірі середньої заробітної плати;
- заборону ненадання щорічних відпусток повної тривалості протягом двох років поспіль;

- дозвіл для працівника розпоряджатися часом щорічної відпустки на власний розсуд;
- дозвіл замінити частину щорічної відпустки грошовою компенсацією за умови використання працівником не менше 24 календарних днів цієї відпустки;
- дозвіл використовувати щорічну відпустку частинами;
- гарантії, що уповноважують працівника вимагати від роботодавця перенесення щорічної відпустки на новий строк;
- гарантії, спрямовані на недопущення порушення права працівника на відпочинок у випадку його відкликання зі щорічної відпустки [157, с. 113-128].

Перш ніж перейти до розкриття змісту наведених гарантій, висловимо свою точку зору щодо включення вченою до числа гарантій обов'язку роботодавця надати певній категорії працівників понад тривалість щорічної основної відповідну щорічну додаткову відпустку [157, с. 113]. Схожий підхід простежується й у роботі Л. П. Гаращенко: дослідниця пише, що право на відпустки забезпечується гарантованим наданням щорічної відпустки, а до спеціальних юридичних гарантій належить те, що особам, яким не виповнилося вісімнадцять років, щорічна основна відпустка надається тривалістю 31 календарний день [18, с. 158, 162].

Видається, що таке широке тлумачення явища «гарантії права» є хибним, оскільки за ним криється ототожнення категорій «суб'єктивне право» й «гарантія права». Конкретне суб'єктивне право чи відповідний йому обов'язок не можуть бути визнані гарантією такого права, оскільки гарантія – це те, що спрямоване на забезпечення здійснення права. Іншими словами, суб'єктивне право особи не може виступати засобом забезпечення самореалізації. Водночас воно може бути гарантією іншого, більш широкого поняття. Так, згідно зі ст. 45 Конституції України право на відпочинок забезпечується наданням днів щотижневого відпочинку, а також оплачуваної щорічної відпустки, встановленням скороченого робочого дня щодо окремих

професій і виробництв, скороченої тривалості роботи у нічний час. У такому формулюванні немає помилки, оскільки йдеться про те, що перелічені види часу відпочинку служать гарантією здійснення особою права на відпочинок, а не гарантією самореалізації. Керуючись наведеною аргументацією, вважаємо за необхідне вилучити з тексту ч. 3 ст. 2 ЗУ «Про відпустки» положення, що право на відпустки забезпечується гарантованим наданням відпустки визначеної тривалості.

Розглянемо кожну із запропонованих ученими гарантій права на щорічну відпустку окремо. Належне використання працівником часу останньої залежить щонайменше від двох обставин: цей час має бути оплачено, а працівникові повинно бути гарантовано, що після повернення з відпустки за ним буде збережено попередні умови праці. Звідси можна виокремити дві основні гарантії права на щорічну відпустку: (а) збереження місця роботи й умов трудового договору і (б) оплачуваність часу відпустки.

Що стосується умови збереження за працівником місця роботи, тут слід звернути увагу на декілька моментів. По-перше, законодавством не допускається звільнення працівника з ініціативи роботодавця в період перебування працівника у відпустці (за винятком повної ліквідації підприємства, установи чи організації). Уперше цю гарантію було запроваджено у ст. 17 Правил 1923 р., в якій йшлося про заборону звільнення працівників, які перебували у відпустці, за винятком випадків: (а) повної або часткової ліквідації підприємства; (б) призупинення робіт на строк понад один місяць з причин виробничого характеру і (в) призову до лав Червоної Армії [104]. Стаття 20 Правил 1930 р. доповнила цей перелік двома умовами: (а) набрання сили обвинувального судового вироку у справі, безпосередньо пов'язаній з роботою на даному підприємстві, і (б) звільнення відбувалось в порядку чистки апарату по першій чи другій категорії; було вилучено пункт, пов'язаний із призовом до лав Червоної Армії [105].

Зменшення списку винятків, що має місце сьогодні, відповідає тенденціям, властивим трудовому законодавству. Але обставину набрання

законної сили обвинувальним вироком суду, на нашу думку, сьогодні треба переглянути. Відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 40 КЗпП України працівника може бути звільнено з ініціативи роботодавця в разі вчинення за місцем роботи розкрадання (у тому числі дрібного) майна власника, встановленого вироком суду, що набрав законної сили, чи постановою органу, до компетенції якого входить накладення адміністративного стягнення або застосування заходів громадського впливу. Оскільки аналіз змісту цієї статті в цілому виходить за межі нашого дослідження, зазначимо лише, що процедура застосування до працівника заходів громадського впливу є незрозумілою. КЗпП України у ст. 152 містить норму, за якою роботодавець вправі замість накладання на працівника дисциплінарного стягнення передати питання про порушення трудової дисципліни на розгляд трудового колективу або його органу. Питання компетенції трудових колективів та їх органів закріплено в Законі СРСР «Про трудові колективи і підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями» від 17 червня 1983 р., до якого жодного разу не було внесено змін [80]. Так само застарілим є й Положення про товариські суди Української РСР, затверджене Указом Президії Верховної Ради УРСР від 23 березня 1977 р., де йдеться про товариський суд, як один з органів трудового колективу [121]. У зв'язку з тим, що інститут заходів громадського впливу в пострадянський період зазнав значних змін, вважаємо за необхідне вилучити з тексту п. 8 ч. 1 ст. 40 КЗпП України слова «або застосування заходів громадського впливу».

Розглянемо далі питання доцільності застосування правила про заборону звільнення працівника під час його перебування у щорічній відпустці до такої підстави звільнення, як вчинення працівником розкрадання. Для цього необхідно зрозуміти логіку закріплення в законодавстві норми, за якою забороняється звільнення працівника за ініціативою роботодавця під час перебування того у відпустці. Основна мета цього правила – гарантування працівнику такого відпочинку, коли він під час перебування у відпустці, з одного боку, не має необхідності займатися

пошуками нової роботи, а з другого – вивільняється від обов'язку давати пояснення щодо обставин, передбачених у ч. 1 ст. 40 КЗпП України.

Однак, між пунктами 1–7 і пунктом 8 ч. 1 ст. 40 КЗпП України існує суттєва різниця: у той час, як підстави, передбачені у пунктах 1–7, охоплюють випадки, що виникають у межах трудових правовідносин, підстава, передбачена п. 8 (у разі вилучення з нього слів «або засобів громадського впливу», що було запропоновано раніше за текстом), 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, які можуть скласти фактичний склад для його звільнення, то за кримінально-процесуальним або адміністративно-процесуальним законодавством відмова особи від дачі пояснень не може бути обґрунтована її перебуванням у відпустці, отже склад злочину або адміністративного правопорушення може бути доведено. Постає запитання: чому роботодавець повинен сплачувати працівнику, який вчинив викрадення за місцем роботи, час перебування у відпустці? На нашу думку, такий обов'язок роботодавця не відповідає описаним обставинам. Отже, до законодавства належить внести зміни, за якими правило про неможливість звільнення з ініціативи роботодавця працівника, який перебуває у відпустці, не повинно поширюватися на підставу звільнення, передбачену п. 8 ч. 1 ст. 40 КЗпП України.

Наступною гарантією права працівників на щорічну відпустку є збереження за ними умов трудового договору. Попри те, що законодавство про працю ніколи не містило відповідного правила (замість цього в ньому закріплено, що за працівником на час відпустки зберігається місце роботи), правознавці неодноразово виокремлювали неможливість змін умов трудового договору працівника як гарантію його права на щорічну відпустку [3, с. 174; 157, с. 113; 190, с. 156]. Вважаючи таке твердження правильним, схвально ставимось до відповідної новації, що міститься в п. 1 ч. 1 ст. 164 Проекту ТК України.

У зв'язку із цим розглянемо дві ситуації. За першої – працівника попереджено про зміну істотних умов праці до моменту початку щорічної відпустки, внаслідок чого двомісячний строк попередження закінчується під час його перебування у відпустці. За другої – роботодавець хоче повідомити працівника, який перебуває у щорічній відпустці, про наступну зміну істотних умов праці. Виникає запитання: чи може роботодавець вчинити щодо працівника, який перебуває у відпустці: (а) зміну істотних умов праці, про яку працівника було належним чином повідомлено раніше? і (б) попередження останнього про наступну зміну істотних умов праці?

Для правильного тлумачення цих випадків необхідно зрозуміти, для чого законодавцем передбачається двомісячний строк попередження працівника про зміну істотних умов праці. Головною метою цієї норми є надання людині часу для пошуків нової роботи, якщо вона не бажає продовжувати трудові правовідносини зі зміненими умовами. У той же час мета надання працівнику відпустки залежить від її виду й може бути різною (відпочинок, написання дисертації, участь у спортивних змаганнях тощо). Беручи це за основу, вважаємо, що двомісячний строк попередження працівника про зміну істотних умов праці повинно бути перервано на час відпустки. Розберемо це правило на прикладі.

Працівника попереджено про зміну істотних умов праці 1 червня 2013 р. З 15 липня 2013 р. по 10 серпня 2013 р. йому надано щорічну відпустку. Отже, строк попередження на момент закінчення щорічної відпустки становить 1 місяць і 14 днів, і роботодавець не має права на запровадження змін істотних умов праці ані 1 серпня 2013 р., ані у перший день роботи працівника після закінчення щорічної відпустки. Таке право з'являється в роботодавця через 17 днів після закінчення відпустки, тобто 27 серпня 2013 р.

Іншим наслідком наведеного правила про переривання строку попередження на час перебування працівника у відпустці є те, що в разі бажання роботодавця попередити працівника, який перебуває у відпустці,

про наступну зміну істотних умов праці, першим днем такого попередження, з якого відлічуватимуться 2 місяці, є перший робочий день після закінчення відпустки. За такого підходу буде збережено цільове навантаження обох періодів: час відпустки буде використано відповідно до її мети, а час попередження про зміну істотних умов праці – для пошуків особою нової роботи (за незгоди працювати за нових умов).

Заборона звільнення працівника, який перебуває у відпустці, з ініціативи роботодавця тісно пов'язана з питанням надання відпустки з наступним звільненням. У 1926 р. ВЦСПС визнав неприпустимим надання працівнику відпустки для відпочинку з одночасним попередженням про наступне звільнення [74]. Обґрунтовувалось таке рішення тим, що це попередження має на меті сприяння людині у пошуках нової роботи, тоді як відпустка надається для відпочинку. У п. 28 Правил 1930 р. зазначалося, що за умови звільнення працівника, який не використав права на відпустку, йому виплачувалась компенсація за невикористану відпустку.

Стаття 3 ЗУ «Про відпустки» інакше врегулювала це питання, закріпивши, що за бажанням працівника у разі його звільнення (крім звільнення за порушення трудової дисципліни) йому надається невикористана відпустка з наступним звільненням. Підкреслимо, що в цьому випадку має місце нечіткість формулювання, оскільки незрозуміло, які види відпусток мають на увазі. Більш конкретна норма міститься у ст. 128 Проекту ТК України, де йдеться про відпустку щорічну й відпустку працівникам із сімейними обов'язками, які мають дітей [133].

Постає запитання: чому автори Проекту ТК України згадують саме ці види відпусток? Їх спільними ознаками є регулярність та оплачуваність. Оскільки жоден інший вид відпусток немає такого поєднання характеристик, вважаємо, що саме ці критерії було використано як підстави для диференціації. Але чому ігноруються ті види відпусток, які хоча й не є оплачуваними, але мають регулярний характер (пункти 1, 4–7, 15 ч. 1 ст. 25 ЗУ «Про відпустки»)? Адже щорічність їх надання свідчить, що працівник

заробляє право на них працею протягом робочого року, а той факт, що трудові правовідносини припиняються, не повинен впливати на рівень гарантованості права працівника на той чи інший вид відпустки. Ось чому у випадку, якщо людина відпрацювала 5 місяців у поточному робочому році і має право на відпустку без збереження заробітної плати як особа, яка має особливі заслуги перед Батьківщиною, вона повинна мати право на використання цього виду відпустки тривалістю 6 календарних днів (питання щодо підрахунку буде розглянуто пізніше). Зауважимо, що час перебування працівника в неоплачуваній відпустці включається до стажу, що дає право на використання щорічної основної відпустки; отже, це питання має вагомий практичний значення. Виходячи з вищевказаного пропонуємо сформулювати розглядувану норму таким чином: «За бажанням працівника у разі його звільнення (крім звільнення за порушення трудової дисципліни) йому має бути надано невикористані частини відпусток, що мають регулярний характер, з наступним звільненням.».

Простежимо, чи не відбувається конфлікту цільових навантажень конкретного виду відпусток і попередження про наступне звільнення при застосуванні ст. 3 ЗУ «Про відпустки»? З можливих підстав звільнення строк попередження працівника існує тільки в підставі, передбаченій п. 6 ч. 1 ст. 36 КЗпП України (відмова працівника від продовження роботи у зв'язку зі зміною істотних умов праці). Як уже доводилось раніше за текстом рукопису, цей строк повинен перериватися на час відпустки. Керуючись цим аргументом, пропонуємо внести до законодавства норму такого змісту: «При звільненні працівника через відмову від продовження роботи у зв'язку зі зміною істотних умов праці двомісячний строк попередження переривається на час перебування працівника у відпустці».

Дискусійні питання виникають, якщо працівник звільняється за власним бажанням з попереднім наданням йому щорічної відпустки. Це питання не регулюється національним трудовим законодавством, у той час як у ч. 4 ст. 127 ТК Російської Федерації говориться, що відкликання заяви

працівника про звільнення за власним бажанням є можливим за двох умов: (а) воно має відбуватися до початку відпустки і (б) на місце працівника не повинно бути запрошено іншого працівника в порядку переведення. Погоджуючись з другою умовою, не бачимо підстав для заборони відкликання заяви під час його перебування у щорічній відпустці. На нашу думку, перебування працівника у щорічній відпустці суттєво не змінює правовідносин з розірвання трудового договору за бажанням працівника і тому не повинно впливати на цю процедуру. Отже, тільки запрошення іншої особи в порядку переведення з іншого підприємства за погодженням між керівниками підприємств може служити підставою для заборони відкликання працівником заяви про звільнення за власним бажанням. Вважаємо за необхідне доповнити відповідну норму трудового законодавства нормою такого змісту: «У разі надання працівнику відпустки з наступним звільненням з його ініціативи заяву про звільнення може бути відкликано, якщо на місце працівника не запрошено особу, якій не може бути відмовлено в укладенні трудового договору».

Не менш важливою гарантією права працівника на щорічну відпустку є обов'язок роботодавця провести на користь працівника виплату в розмірі, еквівалентному розміру оплати праці за аналогічний період роботи. Обчислення середньої заробітної плати для оплати часу щорічної відпустки провадиться з урахуванням виплат за останні 12 календарних місяців роботи, що передують місяцю її надання. Особі, яка пропрацювала на підприємстві менше року, середня заробітна плата обчислюється виходячи з виплат за фактичний час роботи, тобто з першого числа місяця після оформлення на роботу до першого числа місяця, в якому надається відпустка або виплачується компенсація за невикористану відпустку. Порядок обчислення середньої заробітної плати, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 8 лютого 1995 р., № 100, встановлює, які виплати включаються в розрахунок середньої заробітної плати, а які – ні [123].

За ч. 1 ст. 21 ЗУ «Про відпустки» заробітна плата працівникам за час відпустки виплачується не пізніше ніж за три дні до її початку. Як вже доводилось раніше, некоректно виплату за час перебування у щорічній відпустці йменувати «заробітна плата», а тому слід позитивно оцінити формулювання ч. 2 ст. 248 Проекту ТК України, де говориться про «гарантійні виплати за час відпустки».

Н. А. Цуркан доходить висновку, що, незважаючи на існування аналогічної норми в ТК Російської Федерації, гарантійну виплату за час щорічної відпустки може бути здійснено і в останній день перед початком відпустки, оскільки головна мета цієї норми – забезпечення виплати грошових коштів до початку відпустки – досягається [194, с. 114, 115]. Така точка зору відповідає п. 2 ст. 7 Конвенції № 132, де говориться, що суми за час відпустки виплачуються до її початку. Нагадаємо, що однією з основних цілей трудового законодавства є закріплення мінімального рівня гарантій працівників, при цьому за роботодавцем залишається можливість для покращання становища працівників. З огляду на це запас у три календарних дні, закріплений на законодавчому рівні, є щонайменше необов'язковим. Вважаємо бажаним внесення змін, за яких така виплата відбувалася би напередодні щорічної відпустки.

Гарантією використання працівником права на щорічну відпустку є заборона виплати грошової компенсації за всю її тривалість. Перш за все зазначимо, що йменування цього виду виплат як «компенсація» не є беззаперечним. Як писав М. Г. Александров, компенсація за невикористану відпустку аналогічна підвищеному розміру оплати за роботу в надурочні години, у дні щотижневого відпочинку та інші неробочі дні; це підвищена винагорода за роботу, яка виконувалася за рахунок часу відпочинку. Учений пропонував відносити компенсацію за невикористану відпустку до форм оплати праці, а не до компенсаційних виплат, до яких належать виплати, що мають на меті відшкодування матеріальних витрат працівника [2, с. 329]. Погоджуючись із тим, що компенсацію за невикористану відпустку слід

відносити до форм оплати праці, вважаємо вживання конструкції «компенсація за невикористану відпустку» допустимим, оскільки в цьому випадку має місце компенсація порушеного права працівника на використання щорічної відпустки.

Підкреслимо, що гарантією права на щорічну відпустку є не компенсація за невикористану щорічну відпустку (як про це говорили Р. З. Лівшиць і Л. Я. Гінцбург), а заборона такої компенсації за загальним правилом і її дозвіл у виняткових випадках. Саме заборона є тим засобом, за допомогою якого забезпечується реалізація працівником свого права на щорічну відпустку. У тих же випадках, коли йому виплачується грошова компенсація, право на щорічну відпустку не реалізується.

Уперше таку заборону було запроваджено у ст. 116 КЗпП 1922 р., але вона стосувалася тільки неповнолітніх працівників. Положення про неможливість заміни відпустки усім працівникам грошовою компенсацією, за винятком випадків звільнення, було регламентовано у ст. 83 КЗпП 1971 р. Сьогоднішнє трудове законодавство містить чотири винятки із цієї заборони. Розглянемо їх.

1. За бажанням працівника частину щорічної відпустки може бути замінено грошовою компенсацією, якщо тривалість уже наданої йому щорічної відпустки становить не менше 24 календарних днів. Як вже підкреслювалось у підрозділі 2.1, надання працівнику можливості в односторонньому порядку змінювати тривалість щорічної відпустки, з одного боку, вступає у конфлікт з інтересами роботодавця, оскільки останній позапланово повинен оплачувати працю в подвійному розмірі, а з другого, ставить під сумнів необхідність існування щонайменше додаткових щорічних відпусток. Якщо брати за основу думку, що використання щорічної відпустки є обов'язком працівника, то логічно, що наступним кроком має бути відмова від описаної норми.

2. У разі звільнення працівника йому виплачується грошова компенсація за всі невикористані ним дні щорічної відпустки, а також додаткової відпустки працівникам, які мають дітей.

3. При переведенні працівника на роботу на інше підприємство грошову компенсацію за невикористані ним дні щорічних відпусток за його бажанням повинно бути перераховано на рахунок підприємства, на яке він перейшов. Головна мета цього правила – закріплення за працівником можливості використовувати щорічну відпустку один раз протягом робочого року, що стає неможливим за описаної нижче ситуації. Трудівник пропрацював на підприємстві А 10 місяців, після чого його було переведено на підприємство Б. На підприємстві А щорічну відпустку було замінено грошовою компенсацією, яку було виплачено в день звільнення. Через 11 місяців роботи на підприємстві Б працівнику було надано щорічну відпустку. Отже, працівник не використовував щорічну відпустку протягом 21 місяця роботи, що суперечить духу законодавства про щорічні відпустки. У разі ж перерахування грошової компенсації на рахунок підприємства, на яке переходить працівник, перебіг робочого року не переривається, і щорічну відпустку повинно бути надано до його спливу.

Через це висловлюємо негативне ставлення до того, що в Проекті ТК України немає норми, яка закріплювала б правило щодо можливості перерахування грошової компенсації за невикористану відпустку на рахунок підприємства, на яке переходить працівник. Проте й сьогоденне формулювання цього правила теж допускає описану ситуацію, оскільки для такого перерахування необхідним є насамперед бажання працівника. З одного боку, ми переконані, що допустимість таких випадків не відповідає природі щорічних відпусток, оскільки, як з'ясовано раніше в дисертації, використання щорічної відпустки є обов'язком працівника. З другого боку, розуміємо, що випадки частих переведень є поодинокими, а перерахування коштів між недержавними підприємствами ускладнює процедуру розрахунку зі працівником, що звільняється. Тому пропонуємо закріпити обов'язок

перерахування грошової компенсації лише щодо переведень між державними підприємствами. При цьому вважаємо правильним зберегти можливість таких перерахувань і між недержавними підприємствами, але за бажанням працівника.

4. У разі смерті працівника грошова компенсація за невикористані ним дні щорічних відпусток, а також за додаткову відпустку працівнику, який має дітей, виплачується його спадкоємцям.

Особам віком до вісімнадцяти років заміна грошовою компенсацією будь-якого виду відпусток не допускається. Відзначимо, що підставою диференціації правовідносин за участі неповнолітніх працівників є особливості їх фізіологічного стану. Вважаємо, за таким же критерієм необхідно заборонити заміну грошовою компенсацією щорічних відпусток вагітним жінкам, особам пенсійного віку та інвалідам. Для запобігання конфлікту між положеннями пунктів про виплату грошової компенсації при звільненні, з одного боку, і про заборону заміни відпустки грошовою компенсацією певним категоріям працівників, з другого, необхідно доповнити відповідну законодавчу норму уточненням, де вказувалося б, що відпустки таких працівників можуть бути замінені грошовою компенсацією виключно у випадках їх звільнення або смерті.

Суттєвою прогалиною чинного законодавства є відсутність правил, за якими повинен вираховуватися розмір грошової компенсації за невикористані дні щорічної відпустки. Правила 1930 р. містили пояснення із цього приводу, але вони стосувалися виключно відпусток тривалістю 12, 24, 36 чи 48 робочих днів. Оскільки сьогодні тривалість щорічної відпустки може дорівнювати будь-якому значенню більше 24 календарних днів, потрібно законодавчо закріпити формулу, за якої можна було б вираховувати розмір компенсації незалежно від тривалості відпустки.

Досліджуючи це питання, Н. А. Цуркан для підрахунку кількості днів, за які має сплачуватись грошова компенсація за невикористані дні щорічної відпустки, наводить таку формулу: $28 \cdot 7 / 12$ (при тривалості щорічної

відпустки 28 календарних днів і стажі 7 місяців, де 12 – тривалість робочого року в місяцях) [194, с. 139, 140] (аналогічний підхід було закріплено у Правилах 1930 р.). З нашого погляду, така формула містить декілька неточностей. По-перше, застосування в ній місяців, а не днів стажу, допускає значну різницю в остаточному результаті. Наведемо приклад. Працівник, який має право на щорічну відпустку тривалістю 24 календарних р. (6 місяців і 14 днів). Якщо вирахувати кількість днів щорічної відпустки, що підлягають компенсації, за формулою, запропонованою Н. А. Цуркан, виходить, що працівник має право на грошову компенсацію за 12 днів невикористаної щорічної відпустки ($24 \cdot 6 / 12$). При підрахунку із застосуванням у формулі днів стажу виходить, що він має право на грошову компенсацію за 13 днів відпустки ($24 \cdot 198 / 365$).

По-друге, неточністю формули, що вивчається, є те, що за основу підрахунку береться 12 місяців, тобто вся тривалість робочого року. За такого підходу працівник має право на грошову компенсацію за повну невикористану щорічну відпустку лише після спливу 12 місяців роботи, в той час як за загальним правилом щорічна відпустка надається йому з таким розрахунком, щоб її було використано до закінчення робочого року. Тому грошова компенсація за повну невикористану щорічну відпустку має сплачуватися працівнику не після 12 місяців роботи, а після строку, що вираховується за формулою: 365 календарних днів (у разі випадання на цей період 29 лютого – 366) за відніманням тривалості щорічної відпустки. Через таку аргументацію нелогічним вбачається закріплення в ч. 1 ст. 28 Проекту ТК України норми, за якою при звільненні працівника тривалість його відпустки визначається із включенням до стажу роботи, що надає йому право на неї, періоду самої відпустки.

Беручи до уваги наведені аргументи, пропонуємо для підрахунку кількості днів щорічної відпустки, за які працівнику повинно бути сплачено грошову компенсацію, таку формулу:

$$\text{кільк. днів} = \text{кільк. відпр. днів} * \text{ТЩВ} / (365 - \text{ТЩВ}), \text{ де:}$$

кільк. днів – кількість днів щорічної відпустки, за які працівнику має бути сплачено грошову компенсацію; кільк. відпр. днів – кількість відпрацьованих днів; 365 – тривалість робочого року (у разі випадання на цей період 29 лютого – 366); ТЩВ – тривалість щорічної відпустки.

Попри законодавче закріплення правила, за яким щорічна відпустка повинна надаватись до закінчення робочого року, за який вона надається, на практиці виникають ситуації, коли через різні обставини об'єктивного чи суб'єктивного характеру такого використання не відбувається. З метою запобігання регулярного невикористання працівником свого права на щорічну відпустку в ч. 5 ст. 11 ЗУ «Про відпустки» встановлено, що ненадання щорічних відпусток повної тривалості протягом двох років підряд забороняється. Крім цього, забороняється ненадання їх протягом робочого року неповнолітнім працівникам і працівникам, які мають право на щорічні додаткові відпустки за роботу зі шкідливими та/або важкими умовами праці чи з особливим характером праці. У цій частині вважаємо за доречне доповнити перелік категорій працівників, яким обов'язково треба надавати щорічну відпустку протягом робочого року. Це вагітні жінки, особи пенсійного віку й інваліди, оскільки через їх фізіологічний стан належний відпочинок цим працівникам є особливо необхідним.

Указану заборону слід віднести, з одного боку, до гарантій реалізації працюючими свого права на щорічну відпустку, а з другого, – до обов'язків роботодавця, який повинен не допускати порушень трудового законодавства. У разі невиконання цієї норми роботодавець має бути притягнутим до адміністративної відповідальності. Варто встановити, якими повинні бути дії роботодавця при небажанні працівника йти у щорічну відпустку другий рік поспіль. Аналогічно до того, як раніше за текстом пропонувалося законодавчо закріпити за роботодавцем обов'язок надавати працівникові відпустку в останні дні періоду, закріпленого у графіку відпусток, вважаємо, що й у цьому разі роботодавець повинен бути наділений правом надавати щорічну відпустку працівнику в останні дні графіку відпусток або останні

дні другого робочого року (у випадку пропущення строків, указаних у графіку).

Поруч з описаними гарантіями реалізації права на щорічну відпустку до них можна віднести: (а) можливість поділу щорічної відпустки на частини; (б) правила, що забороняють відкликання працівника зі щорічної відпустки без дотримання закріплених у законодавстві умов; (в) правила перенесення строків щорічної відпустки при настанні таких обставин, як, наприклад, хвороба працівника чи ін. тощо. Особливості їх функціонування розглянуто у підрозділі 3.1.

Таким чином, виділено такі основні гарантії реалізації права працівника на щорічну відпустку:

- 1) збереження місця роботи й умов трудового договору;
- 2) грошова виплата в розмірі, еквівалентному розміру оплати праці за аналогічний період роботи;
- 3) заборона заміни щорічної відпустки грошовою компенсацією, крім випадків, передбачених законодавством;
- 4) заборона ненадання щорічної відпустки протягом двох років підряд;
- 5) дозвіл використовувати щорічну відпустку частинами;
- 6) гарантії, спрямовані на недопущення порушення права на відпочинок у випадку відкликання працівника зі щорічної відпустки;
- 7) правила перенесення строків щорічної відпустки при настанні передбачених законодавством випадків.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 3

Вивчення прав та обов'язків сторін правовідносин з надання щорічних відпусток дозволило зробити висновки, що стосуються механізму й гарантій реалізації права працюючих на щорічну відпустку.

1. Зі стажу, що дає право на використання щорічної відпустки, слід вилучити час самої щорічної відпустки, оскільки дослівне розуміння фрази «за відпрацьований робочий рік» робить неможливим дотримання правила,

за яким така відпустка надається працівникові з таким розрахунком, щоб її було використано до закінчення робочого року.

До стажу, що надає право на використання щорічної додаткової відпустки, слід включити такі часові проміжки: (а) час оплаченого вимушеного прогулу, спричиненого незаконним звільненням або переведенням на іншу роботу; (б) час, коли працівник фактично не працював, але за ним зберігалось місце роботи (посада) і йому виплачувалася допомога по державному соціальному страхуванню, за винятком частково оплачуваної відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку; (в) час, коли працівник фактично не працював, але за ним зберігалось місце роботи (посада) і йому не виплачувалася заробітна плата в порядку, визначеному статтями 25 і 26 ЗУ «Про відпустки», за винятком відпустки без збереження заробітної плати для догляду за дитиною до досягнення нею шестирічного віку, а в разі, якщо дитина хвора на цукровий діабет I типу (інсулінозалежний), – до досягнення дитиною шістнадцятирічного віку.

2. Оскільки щорічна відпустка надається працівникові «за відпрацьований робочий рік», її реалізація накладає на працівника 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. Виходячи із 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».

Керуючись запропонованим механізмом захисту майнових прав роботодавця, вважаємо, що немає необхідності встановлювати будь-які обмеження щодо того, в який момент робочого року працівник може реалізувати право на щорічну відпустку – в перший чи подальші робочі роки. З огляду на це непотрібними стають норми про пропорційну тривалість щорічної відпустки в разі її надання до закінчення шестимісячного строку й

закріплення переліку категорій працівників, яким щорічні відпустки повної тривалості можуть надаватися до настання цього строку.

3. Перелік випадків, коли відрахування із заробітної плати для покриття заборгованості за невідпрацьовану щорічну відпустку не може бути проведено, повинен охоплювати лише ті з них, коли працівник, не бажає, але змушений припиняти трудові правовідносини. У випадках, якщо розірвання трудових правовідносин відбувається за його вільним вибором або коли волевиявлення немає, але працівник наперед знав або міг знати про момент розірвання трудового договору, відрахування із заробітної плати (як і стягнення в судовому порядку в разі необхідності) не повинні заборонятись, оскільки такий механізм містить можливість для зловживання працівником своїми правами.

4. Беручи до уваги ситуації, коли працівник не подає заяви з проханням надати йому щорічну відпустку і як наслідок – щорічна відпустка не надається взагалі, пропонуємо такий порядок визначення дати початку щорічної відпустки: після затвердження графіку відпусток працівник має право на подання роботодавцю письмової заяви із вказівкою на бажану для нього дату початку щорічної відпустки. При цьому останнім днем для подання заяви є день, який вираховується за формулою:

$ОДПЗ = ОДПГ - (ТЩВ + 14 \text{ к. д.})$, де:

ОДПЗ – останній день для подачі заяви; ОДПГ – останній день періоду, затвердженого у графіку відпусток; ТЩВ – тривалість щорічної відпустки працівника; 14 к. д. – строк попередження (в календарних днях).

За роботодавцем закріплюється обов'язок при затвердженні графіку відпусток під підпис інформувати працівника про те, що в разі неподання ним заяви про надання щорічної відпустки до дня, вирахованого за запропонованою формулою, щорічну відпустку буде надано наказом роботодавця в останні дні періоду, узгодженого у графіку відпусток.

Після отримання заяви роботодавець повинен надати працівникові письмову відповідь протягом двох робочих днів. Відхилення запропонованих

працівником строків і внесення власної пропозиції є законними, якщо надання щорічної відпустки в запропоновані строки може несприятливо відбитися на нормальному ході роботи підприємства. Працівник у дводенний строк має надати відповідь щодо запропонованих строків. При недосягненні згоди спір повинно бути вирішено на спільній зустрічі за участі роботодавця, працівника (або їх представників) і профспілкового представника, або в судовому порядку. За участі профспілкового представника мають вирішуватись також спори у випадку бажання декількох працівників скористатися правом на щорічну відпустку в одні строки.

Єдиною можливою підставою для правомірної реалізації працівником права на щорічну відпустку є наказ роботодавця. Якщо сторони так і не дійшли згоди щодо строків її надання, спір повинен вирішуватись у загальному порядку вирішення індивідуальних трудових спорів.

5. Право деяких категорій працівників на отримання щорічної відпустки у зручний для них час є почергово обмеженим у своїй силі двома юридичними фактами. Спочатку затвердження графіку відпусток позбавляє працюючого переважного права на отримання відпустки у зручний період, залишаючи лише право на надання відпустки у зручні строки в межах, окреслених графіком відпусток. З узгодженням дати початку щорічної відпустки такі працівники втрачають будь-які переваги стосовно отримання відпустки у зручний час. Водночас правила перенесення щорічної відпустки на інший період стають активними із затвердженням графіку відпусток: із цього моменту вони застосовуються до зазначених у графіку строків; після узгодження останніх правила перенесення щорічної відпустки застосовуються стосовно цих строків.

6. Чинне трудове законодавство допускає ситуації, коли щорічну відпустку може бути поділено на необмежену кількість частин необмеженої мінімальної тривалості. Оскільки це суперечить сутності щорічних відпусток, пропонуємо закріпити в законодавстві норму такого змісту: «Щорічну відпустку на прохання працівника може бути поділено на частини за умови,

що найбільша безперервна її частина становитиме не менше половини її тривалості, а найменша – не менше чверті». Винятки із цього правила допустимі лише в екстрених випадках за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації.

7. У зв'язку з тим, що чинне законодавство не містить механізму захисту права працівників на отримання додаткової щорічної відпустки за роботу зі шкідливими та/або важкими умовами праці, пропонуємо закріпити в законодавстві про працю норму такого змісту: «У випадку непроведення атестації робочих місць за умовами праці або відсутності в колективному договорі норми про тривалість щорічної додаткової відпустки за роботу зі шкідливими та/або важкими умовами праці працівник, професію, роботу чи посаду якого чинним законодавством віднесено до шкідливих чи важких, має право на отримання додаткової щорічної відпустки за роботу зі шкідливими та/або важкими умовами праці тривалістю 7 календарних днів».

8. Вважаємо за необхідне внести до трудового законодавства зміни, за якими правило про неможливість звільнення з ініціативи роботодавця працівника, який перебуває у відпустці, не поширюватиметься на підставу звільнення, передбачену п. 8 ч. 1 ст. 40 КЗпП України.

9. Беручи до уваги відсутність у законодавстві норми, яка б регулювала питання відкликання заяви про звільнення за власним бажанням з попереднім наданням відпустки, пропонуємо закріпити в законодавстві про працю норму такого змісту: «У разі надання відпустки з наступним звільненням з ініціативи працівника заяву про звільнення може бути відкликано, якщо на місце працівника не запрошено особу, якій не може бути відмовлено в укладенні трудового договору».

10. Для підрахування кількості днів щорічної відпустки, за які працівнику має бути сплачено грошову компенсацію, пропонуємо таку формулу:

кільк. днів = кільк. відпр. днів * ТЩВ / (365 - ТЩВ), де:

кільк. днів – кількість днів щорічної відпустки, за які працівникові має бути сплачено грошову компенсацію; кільк. відпр. днів – кількість відпрацьованих у робочому році днів; ТЩВ – тривалість щорічної відпустки; 365 – тривалість робочого року (у разі випадання на цей період 29 лютого – 366).

11. Гарантії реалізації права працівника на щорічну відпустку:

- 1) збереження місця роботи й умов трудового договору;
- 2) грошова виплата в розмірі, еквівалентному розміру оплати праці за аналогічний період роботи;
- 3) заборона заміни щорічної відпустки грошовою компенсацією, крім випадків, передбачених законодавством;
- 4) заборона ненадання щорічної відпустки протягом двох років підряд;
- 5) дозвіл використовувати щорічну відпустку частинами;
- 6) процедура відкликання працівника зі щорічної відпустки, спрямована на недопущення порушення права на відпочинок;
- 7) правила перенесення строків щорічної відпустки при настанні передбачених законодавством випадків.

ВИСНОВКИ

У результаті проведеного аналізу наукових надбань і положень чинного законодавства, вивчення шляху виникнення й розвитку правового регулювання щорічних відпусток, дослідження міжнародних і зарубіжних правових актів у дисертації здійснено теоретичне узагальнення й нове вирішення завдання, що полягає у формуванні цілісної концепції правового розуміння явища щорічних відпусток, яка ґрунтується на сутнісних рисах щорічних відпусток і враховує тенденції розвитку суспільних відносин у сфері праці.

1. Щорічна відпустка, як правове явище, входить до числа таких більш широких категорій, як позаробочий час, час відпочинку й відпустка, і співвідноситься з кожним із них як часткове й ціле.

Позаробочий час – це передбачений законодавством, угодою, колективним чи трудовим договором проміжок часу, протягом якого працівник тимчасово вивільняється від виконання трудових обов'язків. Позаробочий час поділяється на час відпочинку та інші випадки вивільнення працівника від виконання трудових обов'язків. При цьому достатньою підставою для надання часу відпочинку є існування трудових правовідносин, у той час як інші випадки вивільнення працівника можливі лише за наявності складного юридичного факту, який поруч із трудовими правовідносинами включає передбачену законодавством чи локальними правовими актами життєву обставину.

Під часом відпочинку розуміється передбачене законодавством, угодою, колективним чи трудовим договором вивільнення працівника від виконання трудових обов'язків, яке надається йому для відпочинку й відновлення працездатності. Залежно від періодичності надання часу відпочинку його може бути поділено на: (а) відпочинок протягом робочого дня (перерва для відпочинку і харчування), (б) щоденний (міжзмінний) відпочинок, (в) щотижневий безперервний відпочинок (вихідні дні), (г)

щорічний відпочинок (дні державних і релігійних свят, робота в які не проводиться, і щорічні відпустки).

Відпустка – це тимчасове вивільнення працівника від виконання трудових обов'язків, що обчислюється в календарних днях, умови й порядок надання якого передбачено законодавством, угодою, колективним або трудовим договором.

2. Суттєві ознаки щорічних відпусток:

1) надання відпусток – це обов'язок роботодавця, а використання – обов'язок працівників;

2) правом на отримання щорічної відпустки працівник володіє з моменту виникнення трудових правовідносин;

3) мета – надання працівнику можливості відпочити й відновити працездатність;

4) періодичність – право на щорічну відпустку виникає у працівника першого дня кожного робочого року, починаючи з першого;

5) оплачуваність – працівник отримує за час перебування у щорічній відпустці виплату в розмірі, еквівалентному розміру оплати праці за аналогічний період роботи;

6) строки надання встановлюються за погодженням між роботодавцем і працівником.

Щорічна відпустка – оплачувана відпустка, що надається працівнику для відпочинку й відновлення працездатності за відпрацьований робочий рік, право на яку виникає в нього на початку кожного робочого року, починаючи з першого, і строки якої визначаються за погодженням між роботодавцем і працівником.

3. Для надання основних щорічних відпусток подовженої тривалості слід користуватися суб'єктивними чинниками диференціації, а додаткових щорічних відпусток – об'єктивними підставами. До суб'єктивних чинників належать вік, стать, стан здоров'я, стаж роботи на одному підприємстві або в одній галузі, тобто обставини, що характеризують професійно-кваліфікаційні

чи особисті якості працівника. До об'єктивних – критерії, що відображають особливості виконуваної роботи: (а) шкідливі та/або важкі умови праці, (б) особливий характер праці, (в) виконання роботи понад нормальну тривалість робочого часу на посадах, що віднесено до посад з ненормованим робочим часом, (г) інші об'єктивні підстави, передбачені на законодавчому, регіональному або локальному рівнях.

У результаті працівник матиме право на основну щорічну відпустку мінімальної (загальної) чи подовженої тривалості, яке належатиме йому незалежно від того, на якому підприємстві він працює, а при виконанні особливої трудової функції він отримуватиме додаткову щорічну відпустку.

4. Основні гарантії реалізації права працівника на щорічну відпустку:

- 1) збереження місця роботи (посади) й умов трудового договору;
- 2) грошова виплата в розмірі, еквівалентному розміру оплати праці за аналогічний період роботи;
- 3) заборона заміни щорічної відпустки грошовою компенсацією, крім випадків, передбачених законодавством;
- 4) заборона ненадання щорічної відпустки протягом двох років підряд;
- 5) дозвіл використовувати щорічну відпустку частинами;
- 6) процедура відкликання працівника зі щорічної відпустки, спрямована на недопущення порушення права на відпочинок;
- 7) правила перенесення строків щорічної відпустки при настанні передбачених законодавством випадків.

5. На підставі отриманих результатів дослідження норм чинного законодавства та праць науковців з трудового права для обговорення пропонується проект глави «Щорічні відпустки» (Додаток А), який може бути використано в новому ТК України. Проект складається із 17 статей, що мають такі назви:

Стаття 1. Визначення і види щорічних відпусток.

Стаття 2. Щорічна основна відпустка.

Стаття 3. Щорічна додаткова відпустка за роботу зі шкідливими та/або важкими умовами праці.

Стаття 4. Щорічна додаткова відпустка за особливий характер праці.

Стаття 5. Щорічна додаткова відпустка працівникам з ненормованим робочим днем.

Стаття 6. Визначення тривалості щорічної відпустки.

Стаття 7. Обчислення стажу, що дає право на використання щорічної основної відпустки.

Стаття 8. Обчислення стажу, що дає право на використання щорічної додаткової відпустки.

Стаття 9. Порядок визначення строків надання щорічної відпустки.

Стаття 10. Право на використання щорічної відпустки у зручний час.

Стаття 11. Перенесення щорічної відпустки.

Стаття 12. Поділ щорічної відпустки на частини.

Стаття 13. Відкликання зі щорічної відпустки.

Стаття 14. Порядок покриття заборгованості за невідпрацьовану частину щорічної відпустки.

Стаття 15. Грошова компенсація за невикористані дні щорічної відпустки.

Стаття 16. Право на використання щорічної відпустки при звільненні.

Стаття 17. Оплата часу щорічної відпустки.

6. З метою підвищення рівня гарантованості прав та інтересів суб'єктів правових відносин щодо надання щорічних відпусток бажано внести зміни до трудового законодавства, зокрема, пропонується:

– відмовитися від практики закріплення максимальної тривалості різних видів щорічної відпустки на користь регламентування: на недержавних підприємствах – лише мінімальної межі; на державних підприємствах – або лише максимальної або максимальної й мінімальної меж;

– закріпити поступовий перехід від спеціальної до загальної тривалості щорічної відпустки неповнолітніх, який може мати такий вигляд: особам віком до 18 років – додавання 7-ми календарних днів до тривалості основної щорічної відпустки мінімальної тривалості; особам віком до 18 років і 4 місяців – додавання 5-ти календарних днів; особам віком до 18 років і 8 місяців – додавання 3-х календарних днів; особам віком до 19 років – додавання 1-го календарного дня;

– передбачити подовжену тривалість основної щорічної відпустки для працівників пенсійного віку;

– провести подальшу диференціацію тривалості щорічної відпустки інвалідів, збільшивши тривалість відпустки інвалідів I групи на 5 календарних днів;

– визначити безумовне сумування всіх видів додаткових щорічних відпусток;

– додати до фактичного складу, що виступає підставою для отримання працівником додаткової щорічної відпустки за роботу на умовах ненормованого робочого дня, умову виконання робіт понад нормальну тривалість робочого часу;

– включити до стажу, що дає право на використання щорічної додаткової відпустки, такі часові проміжки: (а) час оплаченого вимушеного прогулу, спричиненого незаконним звільненням або переведенням на іншу роботу; (б) час, коли працівник фактично не працював, але за ним зберігалася місце роботи (посада) і йому виплачувалася допомога по державному соціальному страхуванню, за винятком частково оплачуваної відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку; (в) час, коли працівник фактично не працював, але за ним зберігалася місце роботи (посада) і йому не виплачувалася заробітна плата в порядку, визначеному статтями 25 і 26 ЗУ «Про відпустки», за винятком відпустки без збереження заробітної плати для догляду за дитиною до досягнення нею шестирічного віку, а в разі, якщо дитина хвора на цукровий діабет I типу

(інсулінозалежний), – до досягнення дитиною шістнадцятирічного віку. Крім цього, оспорується включення до стажу, що надає право на використання щорічної відпустки, часу самої щорічної відпустки;

– передбачити обов'язок працівника в день звільнення повернути роботодавцю кошти, що були надані йому в рахунок невідпрацьованої частини щорічної відпустки;

– установити правило, за яким одна з частин щорічної відпустки, що утворюються при поділі, повинна становити не менше половини її тривалості, а жодна з них – не менше за її чверть. Надання щорічної відпустки іншої тривалості може мати місце у виключних випадках за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації й за відсутності можливості надати працівнику інший вид оплачуваної відпустки;

– підвищити гарантованість надання додаткової щорічної відпустки за роботу зі шкідливими та/або важкими умовами праці, встановивши мінімальну тривалість такої відпустки на випадок непроведення атестації робочих місць або відсутності відповідної норми в колективному договорі;

– не поширювати правило про заборону звільнення працівника під час перебування у щорічній відпустці на підставу, передбачену п. 8 ч. 1 ст. 40 КЗпП України;

– закріпити правило, за яким у випадку переведення працівника з одного державного підприємства на інше грошова компенсація за невикористані дні щорічної відпустки перераховується на підприємство, на яке він переводиться;

– закріпити формулу підрахунку кількості днів щорічної відпустки, за які працівнику повинно бути сплачено грошову компенсацію:

кільк. днів = кільк. відпр. днів * ТЩВ / (365 – ТЩВ), де:

кільк. днів – кількість днів щорічної відпустки, за які працівникові має бути сплачено грошову компенсацію; кільк. відпр. днів – кількість відпрацьованих у робочому році днів; ТЩВ – тривалість щорічної відпустки;

365 – тривалість робочого року (у разі випадання на цей період 29 лютого – 366).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Александров Н. Г. Советское трудовое право : учебник / Н. Г. Александров. – М. : Госюриздат, 1950. – 359 с.
2. Александров Н. Г. Трудовое правоотношение / Н. Г. Александров. – М. : Юриздат, 1948. – 337 с.
3. Астрахан Е. И. Роль советского трудового права в плановом обеспечении народного хозяйства кадрами / Е. И. Астрахан, С. С. Каринский, А. И. Ставцева. – М. : Госюриздат, 1955. – 190 с.
4. Антонович М. М. Еволюція поняття прав людини та проблема їх класифікації / М. М. Антонович // Наукові записки НаУКМА. Серія «Політ. науки». – 2005. – Т. 45. – С. 9-16.
5. Бару М. И. Унификация и дифференциация норм трудового права / М. И. Бару // Сов. гос-во и право. – 1971. – № 10. – С. 45-50.
6. Басин Ю. Г. Основы гражданского законодательства о защите субъективных прав граждан / Ю. Г. Басин // Проблемы применения Основ гражданского законодательства и Основа гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик. – Саратов, 1971. – С. 32-37.
7. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность (Очерк теории) / С. Н. Братусь. – М. : Юрид. лит. – 1976. – 216 с.
8. Бугров Л. Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России : моногр. / Л. Ю. Бугров. – Перм : Изд-во Перм. ун-та, 1992. – 236 с.
9. Бурак В. Я. Єдність і диференціація правового регулювання трудових відносин робочого часу, часу відпочинку і заробітної плати на підприємствах : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Бурак Володимир Ярославович ; Львівський держ. ун-т ім. Івана Франка ; наук. кер. Кондратьєв Р. І. – Львів, 1999. – 173 с.
10. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. – К. : «Перун», 2002. – 1428 с.

11. Венедиктов В. С. Правове регулювання часу відпочинку в службово-трудовах відносинах : наук.-практ. посіб. / В. С. Венедиктов. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – 128 с.
12. Веприцький Р. С. Правове регулювання захисту соціально-економічних прав людини в сфері праці : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Веприцький Роман Сергійович ; Харк. нац. ун-т внутр. справ ; наук. кер. Ярошенко О.М. – Х., 2009. – 184 с.
13. Волинка К. Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / К. Г. Волинка. – К., 2000. – 16 с.
14. Временные правила об отпусках : пост. СНК РСФСР от 14.06.1918 г. // СУ РСФСР. – 1918. – № 43. – Ст. 527.
15. Временные правила об отпусках рабочих и служащих в 1921 г. : Декрет СНК от 08.04.1921 г. // СУ РСФСР. – 1921. – № 31. – Ст. 168.
16. Временные правила об отпусках рабочих и служащих в 1922 году : Декрет СНК от 27.04.1922 г. // СУ РСФСР. – 1922. – № 30. – Ст. 368.
17. Гаращенко Л. П. Правове регулювання відпусток за законодавством України : моногр. / Л. П. Гаращенко. – К. : Павлім, 2003. – 172 с.
18. Гаращенко Л. П. Правове регулювання відпусток за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Гаращенко Людмила Петрівна ; Нац. акад. наук, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького ; наук. кер. Хуторян Н. М. – К., 2002. – 209 с.
19. Гафаров З. С. Правовое регулирование труда работников предпенсионного возраста : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / З. С. Гафаров. – М., 1983. – 22 с.
20. Гинцбург Л. Я. Особенности правового регулирования труда в отдельных отраслях народного хозяйства / Л. Я. Гинцбург // Сов. гос-во и право. – 1962. – № 2. – С. 138-140.

21. Гинцбург Л. Я. Отпуска рабочих и служащих : моногр. / Л. Я. Гинцбург. – М. : Изд-во АН СССР. – 1961. – 162 с.
22. Гинцбург Л. Я. Трудовые отпуска рабочих и служащих : моногр. / Л. Я. Гинцбург. – М. : Изд-во АН СССР, 1957. – 131 с.
23. Глазырин В.В. Региональная дифференциация в трудовом законодательстве / В.В. Глазырин // Правоведение. – 1971. – № 6. – С. 52-60.
24. Гончарова Г. С. Научно-практический комментарий Закона Украины «Об отпусках». Порядок исчисления средней заработной платы / Г. С. Гончарова, В. В. Жернаков, П. И. Жигалкин. – Х. : Консум, 1997. – 76 с.
25. Гордієнко М. І. Поняття часу відпочинку працівників органів внутрішніх справ / М. І. Гордієнко // Право і безпека. – 2004. – № 1 (№3/1). – С. 69-72.
26. Готра В. В. Правове регулювання часу відпочинку за законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Готра Василь Васильович ; Східноукр. нац. ун-т ім. Володимира Даля ; наук. кер. Чутчева О. Г. – Луганськ, 2011. – 178 с.
27. Гусов К. Н. Трудовое право России : учебник / К. Н. Гусов, В. Н. Толкунова. – М. : Проспект, 2004. – 496 с.
28. Гуцу С. Ф. Правове регулювання відпусток цільового призначення: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Гуцу Світлана Федорівна ; Харк. нац. пед. ун-т ім. Г. С. Сковороди ; наук. кер. Процевський О. І. – Х., 2007. – 204 с.
29. Давыдова Е. Н. Общие и частные вопросы дифференциации трудового законодательства в народном хозяйстве / Е. Н. Давыдова // Вестник ЛГУ. – 1978. – № 23. – С. 78-84.
30. Директива 2003/88/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 4 листопада 2003 року про деякі аспекти організації робочого часу. // Офіц. вісн. Європейського Союзу. – 18.11.2003. – L299/9-L299/18.
31. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 03.05.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2007. – № 51.

32. Заборона дискримінації – основна засада правового регулювання відносин у сфері праці : монографія / Т. А. Занфірова, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко, І. М. Твердовський ; [за наук. ред. Ярошенка О. М]. – Х. : Юрайт, 2013 – 360 с.

33. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів вищих навчальних закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.

34. Законодавство України про відпустки : зб. норм. актів. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 398 с. – (Бюлетень законодавства і юридичної практики України ; 2000 р. – № 6).

35. Здоровье работающих: глобальный план действий на 2008–2017 гг. [Электронный ресурс] // Всемирная организация здравоохранения. – Режим доступа: https://who.int/occupational_health/publications/global_plan/ru/. – Загл.с экрана.

36. Иванов С. А. Советское трудовое право: вопросы теории / С. А. Иванов, Р. З. Лившиц, Ю. П. Орловский; Ин-т гос. и права АН СССР. – М. : Наука, 1978. – 368 с.

37. Інструкція зі статистики заробітної плати : наказ Держкомстату України від 13.01.2004 р., № 5. // ОВУ. – 2004. – № 4 (ч. 2) від 13.02.2004 р. – Ст. 200.

38. Інструкція про порядок ведення трудових книжок працівників : наказ Мін-ва праці України, Мін-ва юстиції України, Мін-ва соц. захисту населення України від 29.07.1993 р., № 58. // Право України. – 1996. – № 2-3. – Стр. 94.

39. Інструкція про порядок заповнення листка непрацездатності : наказ Мін-ва охорони здоров'я України, Мін-ва праці та соц. політики України, Фонду соц. страхування з тимчасової втрати працездатності та Фонду соц. страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України від 03.11.2004 р. // ОВУ. – 2004. – № 47 від 10.12.2004 р. – Ст. 3111.

40. Історія держави і права України : підруч. – [У 2-х т. – Т. 2.] / за ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина, В. Д. Гончаренка. — К. : Ін Юре, 2003. – 580 с.
41. Киселева Е. В. Правовое регулирование труда работников старших возрастных групп : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Е. В. Киселева. – М., 2011. – 26 с.
42. Кодекс законов о труде : декрет ВЦИК от 10.12.1918 г. // СУ РСФСР. – 1918. – № 87-88. – Ст. 905.
43. Кодекс законов о труде : пост. ВУЦИК от 02.12.1922 г. // СУ УССР. – 1922. – № 52. – Ст. 751.
44. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р., № 8073-Х // Відом. Верхов. Ради Української РСР. – 1984 (Дод. до № 51). – Ст. 1122.
45. Коляда Т. А. Диференціація правового регулювання праці за трудовим законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Коляда Тетяна Анатоліївна ; Нац. ун-т внутр. справ ; Венедиктов В. С. – Х., 2004. – 184 с.
46. Конституція України : наук.-практ. коментар – [2-ге вид., перероб. і допов.] / редкол.: В. Я. Тацій, О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. — Х. : Право, 2011. – 1128 с.
47. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верхов. Ради України 28 червня 1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
48. Красюк Т. В. Правове регулювання робочого часу та часу відпочинку науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів III та IV рівнів акредитації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Красюк Тетяна Василівна ; Нац. юридична акад. України ім. Ярослава Мудрого ; Гончарова Г. С. – Х., 2008. – 207 с.
49. Ленин В. И. Об отпусках для рабочих / В. И. Ленин // Полн. собр. соч. – Т. 23. – М. : Политиздат, 1973. – С. 191, 192.

50. Лившиц Р. З. Заработная плата в СССР : правовое исследование / Р. З. Лившиц. – М. : Наука, 1972. – 271 с.
51. Лившиц Р. З. Отпуска рабочих и служащих в СССР / Р. З. Лившиц. – М. : Госюриздат, 1961. – 96 с.
52. Лившиц Р. З. Отпуска рабочих и служащих в СССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Р. З. Лившиц. – М., 1961. – 21 с.
53. Лившиц Р. З. Отпуска рабочих и служащих в СССР : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Лившиц Роман Зиновьевич. – М., 1961. – 189 с.
54. Лушников А. М. Курс трудового права: учебник. – [В 2-х т. – Т. 2: Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право] / А. М. Лушников, М. В. Лушникова. – М. : Статут, 2009. – 1151 с.
55. Лушников А. М. Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда : доклад на Пятой междунар. науч.-практ. конф. 27–30 мая 2009 г. / А. М. Лушников // Юридическое образование и наука. – 2009. – №3. – С. 30-38.
56. Магновський І. Й. Гарантії прав і свобод людини та громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.01 / І. Й. Магновський. – К., 2003. – 20 с.
57. Малихіна Я. А. Юридичні гарантії реалізації права на працю особами віком до 18 років : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.05 / Я. А. Малихіна. – Х., 2009. – 19 с.
58. Мамедов Ф. С. Правовое регулирование времени отдыха в СССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Ф. С. Мамедов. – Л., 1967. – 18 с.
59. Маруня В. П. Ціна вільного часу (про соціально–економічну суть позаробочого часу) : моногр. / В. П. Маруня. – К. : Політвидав України, 1978. – 128 с.
60. Матцков А. Рабочий день, дни отдыха и праздники в СССР / А. Матцков. – Л. : Гос. изд-во «Ленинград», 1926. – 136 с.

61. Мельник К. Ю. До визначення поняття та підстав диференціації норм трудового права / К. Ю. Мельник // Право і безпека. – 2009. – № 4 (31). – С. 135-138.
62. Международная организация труда: Конвенции и рекомендации 1919–1956. – Т.1. – Женева : Междунар. бюро труда, 1991. – 1172 с.
63. Международная организация труда: Конвенции и рекомендации 1957–1990. – Т.2. – Женева : Междунар. бюро труда, 1991. – 2260 с.
64. Миронов В. И. Трудовое право России : учебник / В. И. Миронов. – М. : Управление персоналом, 2005. – 556 с.
65. Миронов В. И. Трудовое право : учебник для вузов / В. И. Миронов. – СПб. : Питер, 2009. – 864 с.
66. Наумов М. Ф. Структура внерабочего времени / М. Ф. Наумов // Вест. МГУ. – 1976. – № 3. – С. 54-60.
67. Скоморохов Я. М. Отпуска без сохранения заработной платы по российскому трудовому праву : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.05 / Скоморохов Яков Михайлович ; Пермский государственный университет ; науч. рук. Бугров Л. Ю. – Пермь, 2001. – 178 с.
68. О мерах по дальнейшему улучшению использования труда пенсионеров по старости и инвалидов в народном хозяйстве и связанных с этим дополнительных льготах : пост. СМ СССР от 14.09.1973 г., № 674. – СП СССР. – 1973. – № 21. – Ст. 116.
69. О мерах по обеспечению высоких темпов развития черной металлургии в соответствии с Директивами XXIII Съезда КПСС по пятилетнему плану развития народного хозяйства СССР на 1966–1970 гг. : Пост. ЦК КПСС и СМ СССР от 20.07.1967 г., № 730 // Решения партии и правительства по хозяйственным вопросам. – Т. 6 (1966–июнь 1968 года). – М.: Политиздат, 1968. – С. 546-555.
70. О мерах по обеспечению капитального строительства кадрами : пост. ЦК КПСС и СМ СССР от 12.01.1968 г., № 42 // Решения партии и

правительства по хоз. вопросам. – Т. 6 (1966–июнь 1968 года). – М.: Политиздат, 1968. – С. 655-659.

71. О мерах по улучшению условий труда и закреплению механизаторских кадров в сельском хозяйстве : пост. ЦК КПСС, СМ СССР и ВЦСПС от 14.04.1971 г., № 222 // СП СССР. – 1971. – № 8. – Ст. 65.

72. О мероприятиях по дальнейшему повышению благосостояния советского народа : пост. ЦК КПСС и СМ СССР от 26.09.1967 г., № 888 // Ведом. Верхов. Совета СССР. – 1967. – № 39.

73. О мероприятиях по упорядочению трудовой дисциплины, улучшению практики государственного социального страхования и борьбе с злоупотреблениями в этом деле : пост. СНК СССР, ЦК ВКП (б) и ВЦСПС от 28.12.1938 г. // СП СССР. – 1939. – № 1. – Ст. 1.

74. О незаконности предупреждения об увольнении с одновременным предоставлением отпуска : циркуляр ВЦСПС от 06.05.1926 г. // Трудовое законодательство СССР. – М.: Юриздат, 1941. – С. 60.

75. О некоторых мерах по закреплению кадров на предприятиях Министерства легкой промышленности СССР : пост. СМ СССР от 05.07.1973 г., № 477 // Сб. нормат. актов о труде (в 2-х частях). – Ч. 1. – М.: Юрид. лит., 1984. – С. 555, 556.

76. О предоставлении отпусков работникам государственных предприятий и учреждений, командируемых в комвузы : пост. НКТ СССР от 18.07.1927 г., № 182 // Известия НКТ СССР. – 1927. – № 32/33.

77. О порядке найма и распределения рабочей силы и о борьбе с текучестью рабочей силы : пост. ЦИК № 52 и СНК СССР № 691 от 15.12.1930 г. // СЗ СССР. – 1930. – № 60. – Ст. 641.

78. О предоставлении дополнительного 2-недельного отпуска только работающим в особо вредных производствах и на особо вредных работах вредных производств : пост. НКТ РСФСР от 11.09.1918 г. // СУ РСФСР. – 1918. – № 65. – Ст. 717.

79. О предоставлении студентам, которые работают на предприятиях, в учреждениях, отпусков для прохождения производственной практики : разъяснение НКТ РСФСР от 20.07.1925 г. // Известия НКТ СССР. – 1925. – № 34.

80. О трудовых коллективах и повышении их роли в управлении предприятиями, учреждениями, организациями : Закон СССР от 17.06.1983 р., № 9500-Х // Ведом. Верхов. Совета СССР. – 1983. – № 25. – Ст. 382.

81. Об отпусках на 1919 год (Временные правила) : пост. СНК от 27.02.1919 г. // Известия Всерос. ЦИКС. – 1919 (1 марта 1919 г.). – № 47.

82. Об отпусках работникам научно-исследовательских, учебных и культурно-просветительских учреждений : пост. СМ СССР от 21.04.1949 г., № 1577 // Сб. нормат. актов о труде. – [В 2-х ч. – Ч. 1]. – М.: Юрид. лит., 1984. – С. 537-539.

83. Об отпусках рабочих и служащих в 1920 году. (Временные правила) : Декрет СНК от 28.04.1920 г. // СУ РСФСР. – 1920. – № 34. – Ст. 162.

84. Об условиях труда временных рабочих и служащих : Указ Президии Верхов. Совета СССР от 24.09.1974 р., № 311-IX // Ведом. Верхов. Совета СССР. – 1974. – № 40. – Ст. 661.

85. Об условиях труда рабочих и служащих, занятых в лесной промышленности и в лесном хозяйстве : пост. ЦИК СССР № 60 и СНК СССР № 307 от 07.03.1933 г. // СЗ СССР. – 1933. – № 18. – Ст. 100.

86. Об условиях труда рабочих и служащих, занятых на сезонных работах : Указ Президиума Верхов. Совета СССР от 24.09.1974 г., № 310-IX. // Ведом. Верхов. Совета СССР. – 1974. – № 40. – Ст. 662.

87. Об утверждении Перечня производств, профессий и должностей, работа в которых дает право на бесплатное получение лечебно-профилактического питания в связи с особо вредными условиями труда, рационов этого питания, норм бесплатной выдачи витаминных препаратов и

правил бесплатной выдачи лечебно-профилактического питания : пост. Госкомтруда СССР, Президиума ВЦСПС № 4/П-1 от 07.01.1977 г. // Бюл. Госкомтруда СССР. – 1979. – № 7. – С. 13.

88. Об утверждении типовых правил внутреннего трудового распорядка для рабочих и служащих предприятий, учреждений, организаций : пост. Госкомтруда СССР от 20.07.1984 г., № 213 // Бюл. Госкомтруда СССР. – 1984. – № 11. – С. 3-12.

89. Об утверждении разъяснения «О некоторых вопросах, связанных с применением законодательства об укреплении трудовой дисциплины» : пост. Госкомтруда СССР, Секретариата ВЦСПС от 25.10.1983 г., № 240/22-31 // Бюл. Госкомтруда СССР. – 1984. – № 1.

90. Общее положение о тарифе (правила об условиях найма и оплаты труда рабочих и служащих всех предприятий, учреждений и хозяйств в РСФСР) : Декрет СНК РСФСР от 17.06.1920 г. // СУ РСФСР. – 1920. – № 61–62. – Ст. 276.

91. Определение № 33-600/2012 : от 09.02.2012 г. // РосПравосудие. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-saratovskij-oblastnoj-sud-saratovskaya-oblast-s/act-103903931/>. – Загл. с экрана.

92. Определение № 33-7507/2012 : от 22.08.2012 г. // РосПравосудие [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-primorskij-kraevoj-sud-primorskij-kraj-s/act-106346254/>. – Загл. с экрана.

93. Определение № 33-0357/2012 : от 18.01.2012 г. // РосПравосудие [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/act-33-0357-2012-kassacionnoe-opredelenie-otvetchik-berlova-e-v-istec-ooo-uk-audit-bazkova-e-m-18-01-2012-30391197/>. – Загл. с экрана.

94. Определение № 33-3833/13 : от 31.05.2013 г. // РосПравосудие [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-irkutskij-oblastnoj-sud-irkutskaya-oblast-s/act-427668830/> – Загл. с экрана.

95. Пашерстник А.Е. Правовые вопросы вознаграждения за труд рабочих и служащих : моногр. / А.Е. Пашерстник. – М. : Изд-во АН СССР, 1949. – 352 с.
96. Покровская М.А. О субъективной дифференциации в советском трудовом праве / М.А. Покровская // Правоведение. – 1967. – № 6. – С. 50-57.
97. Положение об аспирантуре : пост. СНК СССР от 31.03.1939 г. // Собр. постановлений и распоряжений Правительства СССР. – 1939. – № 23. – Ст. 140.
98. Положення про робочий час і час відпочинку водіїв колісних транспортних засобів : наказ Мін-ва транспорту та зв'язку України від 07.06.2010 р., № 340. // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 73. – Ст. 2610.
99. Попов С. В. Форми реалізації права на працю: проблеми теорії та практики : моногр. / С. В. Попов. – Х. : Вид-во «ФІНН», 2009. – 336 с.
100. Пост. ВАСУ у справі К/800/11943/13 : від 19.06.2013 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32145338>. – Заголовок з екрана.
101. Пост. ВАСУ у справі К/9991/45889/12 : від 13.12.2012 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29488107>. – Заголовок з екрана.
102. Пост. ВАСУ у справі К-47313/09 : від 28.04.2011 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/16539181>. – Заголовок з екрана.
103. Правила визначення робочого часу та часу відпочинку екіпажів повітряних суден цивільної авіації України : наказ Мін-ва транспорту України від 02.04.2002 р., № 219 // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 7. – Ст. 913.
104. Правила об очередных и дополнительных отпусках : пост. НКТ СССР от 14.08.1923 г., № 36 // ИНКТ СССР и РСФСР. – 1923. – № 4/28. – С. 2–6.

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

106. Правове забезпечення державного суверенітету України : моногр. / [Ю. С. Шемшученко, В. М. Шаповал, І. О. Кресіна та ін.] : за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Юрид. думка, 2011. – 300 с.

107. Прилипко С. М. Трудове право України : підруч. [5-те вид., перероб. і доп] / С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко. — Х. : Вид-во «ФІНН», 2012. – 800 с.

108. Проблеми правового регулювання відсторонення працівників від роботи за законодавством України : моногр. / [І. О. Лосиця, С. М. Прилипко, Д. В. Трубіцин, О. М. Ярошенко]. – Х. : Вид-во «ФІНН», 2011. – 224 с.

109. Про альтернативну (невійськову) службу : Закон України від 12.12.1991 р., № 1975-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 15, Ст. 188.

110. Про внесення змін до Закону України "Про фізичну культуру і спорт" та інших законодавчих актів України : Закон України від 17.11.2009 р., № 1724-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2010. – № 7. – Ст. 50.

111. Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю Української РСР при переході республіки до ринкової економіки : Закон УРСР від 20.03.1991 р., № 871-ХІІ // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1991. – № 23. – Ст. 267.

112. Про внесення змін, що стосуються відпусток, до Кодексу законів про працю України : Закон України від 18.09.1998 р., № 117-XIV // Відом. Верхов. Ради України. – 1998. – № 43–44. – Ст. 268.

113. Про Всеукраїнський перепис населення : Закон України від 19.10.2000 р., № 2058-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2000. – № 51–52. – Ст. 446.

114. Про державну службу : Закон України від 17.11.2011 р., №4050–VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2012. – № 26. – Ст. 273.

115. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24.02.1994 р., № 4004-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 218.

116. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 р., № 5067-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – № 24. – Ст. 243.

117. Про затвердження Інструкції про порядок видачі документів, що засвідчують тимчасову непридатність громадян : наказ МОЗ України від 13.11.2001 р., № 455 // ОВУ. – 2001. – № 49. – С. 235–243.

118. Про затвердження списків виробництв, робіт, професій, посад і показників, зайнятість в яких дає право на пенсію за віком на пільгових умовах : пост. Кабінету Міністрів України від 16.01.2003 р., № 36 // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 4. – Ст. 102.

119. Про затвердження Інструкції про встановлення груп інвалідності : наказ МОЗ України від 05.09.2011 р., № 561 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 91. – Ст. 3319.

120. Про затвердження орієнтовного переліку посад працівників з ненормованим робочим днем у державних архівних установах від 20.02.2006 р., № 17 // Вісн. Держкомархівів України. – 2006. – Вип. 1(25). – С. 23, 24.

121. Про затвердження Положення про товариські суди Української РСР і Положення про громадські ради по роботі товариських судів Української РСР : Указ Президії Верхов. Ради УРСР від 23.03.1977 № 1852–IX // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1977. – № 14. – Ст. 132.

122. Про затвердження Порядку застосування Переліку виробництв, цехів, професій і посад із шкідливими умовами праці, робота в яких дає право на скорочену тривалість робочого тижня : наказ Мін-ва праці та соц. політики України від 23.03.2001 р., № 122 // Офіц. вісн. України. – 2001. – № 14. – Ст. 634.

123. Про затвердження Порядку обчислення середньої заробітної плати : пост. Кабінету Міністрів України від 08.02.1995 р., № 100 // Уряд. кур'єр. – 1995. – № 27 від 18.02.1995 р.

124. Про затвердження Порядку надання щорічної основної відпустки тривалістю до 56 календарних днів керівним працівникам вищих навчальних закладів та установ освіти, навчальних (педагогічних) частин (підрозділів) інших установ і закладів, педагогічним, науково-педагогічним працівникам та науковим працівникам : пост. Кабінету Міністрів України від 14.04.1997 р., № 346 // Офіц. вісн. України. – № 16. – С. 74.

125. Про затвердження Порядку надання державним службовцям додаткових оплачуваних відпусток : пост. Кабінету Міністрів України від 20.06.2012 р., № 551 // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 47. – Ст. 1836.

126. Про затвердження Списків виробництв, робіт, цехів, професій і посад, зайнятість працівників в яких дає право на щорічні додаткові відпустки за роботу із шкідливими і важкими умовами праці та за особливий характер праці : пост. Кабінету Міністрів України від 17.11.1997 р., № 1290. – Офіц. вісн. України. – 1997. – № 48. – С. 22.

127. Про затвердження умов, тривалості та порядку надання та оплати творчих відпусток : пост. Кабінету Міністрів України від 19.01.1998 р., № 45. // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 3. – Ст. 105.

128. Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні : Закон України від 16.12.1993 р., № 3721-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 4. – Ст. 18.

129. Про положення законодавства, які обмежують рівність можливостей громадян у галузі праці та занять : висновок Комітету конституц. нагляду СРСР № 20 (2-22) від 04.04.1991 р. // Відом. ЗНД СРСР і ВР СРСР. – 1991. – № 17. – Ст. 501.

130. Про Порядок проведення атестації робочих місць за умовами праці : пост. Кабінету Міністрів України від 01.08.1992 р., № 442 // Зібр. Постанов Уряду України. – 1992. – № 9. – Ст. 211.

131. Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої) : Закон України від 14.09.2006 р., № 137-V // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 43. – Ст. 418.

132. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р., № 2453-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2010. – № 41–42. – Ст. 529.

133. Проект Трудового кодексу України : законопроект у редакції від 22.04.2013 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46746. — Заголовок з екрана.

134. Прокопенко В. І. Трудове право України : підруч. / В. І. Прокопенко. – [Вид. 3-тє, перероб., допов.]. – Х. : Консум, 2002. – 528 с.

135. Про оздоровлення та відпочинок дітей : Закон України від 04.09.2008 р., № 375-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2008. – № 45. – Ст. 313.

136. Про охорону праці : Закон України від 14.10.1992 р., № 2694-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 49. – ст. 668.

137. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 03.03.1998 р., № 137/98-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1998. – № 34. – ст. 227.

138. Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці № 132 (переглянутої) 1970 року про оплачувані відпустки : Закон України від 29.05.2001 р., № 2481-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 31. – Ст. 156.

139. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Про стан дотримання конституційних гарантій трудових прав громадян» : пост. Верхов. Ради України від 15.01.2009 р., № 892–VI // Відом. Верхов. Ради. – 2009. – № 28. – Ст. 370.

140. Процевский А. И. Рабочее время и рабочий день по советскому трудовому праву : моногр. / А. И. Процевский. – М. : Госюриздат, 1963. – 182 с.

141. Распоряжение СМ СССР от 13.05.1953 г., № 6930 // Собр. действующего законодательства СССР. – [Разд. 3. Книга II]. – 1975. – С. 10.

142. Распоряжение СМ СССР от 14.01.1955 г., № 214 // Собр. действующего законодательства СССР. – [Разд. 3, Книга II]. – 1975. – С. 11.

143. Распоряжение СМ СССР от 03.09.1955 г., № 6494р // Бюл. текущего законодательства (за сентябрь 1955 г.). – М. : Прокуратура Союза ССР. Справ.-информ. отдел, 1955. – С. 129, 130.

144. Резников А. Г. Его называют Эйнштейном медицины... К 100-летнему юбилею Ганса Селье / А. Г. Резников // Здоров'я України. — 2007. — № 4. — С. 74–75.

145. Рішення Апеляційного суду Одеської області : від 10.02.2012 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25681557>. – Заголовок з екрана.

146. Рішення Вільногірського міського суду Дніпропетровської області у справі № 2-709/08 : від 08.12.2008 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7705822>. – Заголовок з екрана.

147. Рішення Волноваського районного суду Донецької області у справі № 2-1759/11 : від 09.12.2011 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19722569>. – Заголовок з екрана.

148. Рішення Коломийського міськрайонного суду Івано-Франківської області у справі № 2-1554/11 : від 25.08.2011 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/17902942>. – Заголовок з екрана.

149. Рішення Котовського міськрайонного суду Одеської області у справі № 2-676/1539/11 : від 18.08.2011 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/18378199>. – Заголовок з екрана.

150. Рішення Орджонікідзевського районного суду міста Маріуполя Донецької області у справі № 2-8915/10 : від 17.12.2010 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/13041384>. – Заголовок з екрана.

151. Рішення Первомайського міського суду Луганської області у справі № 421/132/14-ц : від 27.01.2014 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37812345>. – Заголовок з екрана.

152. Рішення Солом'янського районного суду м. Києва у справі 2-1840 : від 14.03.2012 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21877458>. – Заголовок з екрана.

153. Рогалева И. Ю. Дифференциация норм трудового права: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Рогалева Ирина Юрьевна ; Московская гос. юрид. акад. им. О. Е. Кутафина ; науч. рук. Ершова Е. А. – М., 2010. – 180 с.

154. Рудик В. А. Юридичні гарантії права людини на соціальний захист в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / В. А. Рудик. – Х., 2007. – 20 с.

155. Селье Г. Стресс без дистресса : моногр. / Г. Селье. – М. : Прогресс, 1982. – 127 с.

156. Симорот З. К. Единство советского законодательства о труде : моногр. / З. К. Симорот. – Киев : Наук. думка, 1988. – 276 с.

157. Ситницька О. А. Юридичні гарантії права на працю та права на відпочинок за трудовим законодавством України : монографія / О. А. Ситницька. – Хмельницький : Вид-во Хмелин. ун-ту управління та права, 2010. – 168 с.

158. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (енцикл. курс) : підруч. / О. Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2006. – 776 с.

159. Скачкова Г. С. Расширение сферы действия трудового права и дифференциации его норм : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 / Скачкова

Галина Семеновна ; Российская акад. наук; Ин-т государства и права ; науч. консультант Толкунова В. Н. – М., 2003. – 432 с.

160. Скобелкин В. Н. Юридические гарантии трудовых прав рабочих и служащих : моногр. / В. Н. Скобелкин. – М. : Юрид. лит., 1969. – 184 с.

161. Снигирева И. О. К вопросу об отраслевой дифференциации сов.труд.з-ва / И. О. Снигирева // Сов. гос-во и право. – 1964. – № 11. – С. 83–91.

162. Советское трудовое право : учеб. / под ред. Александрова Н. Г. – М. : Юрид. лит., 1972. – 576 с.

163. Советское трудовое право : учебник / А. И. Процевский [и др.] ; под общ. ред. А. И. Процевского. – Киев : Вища шк., 1981. – 360 с.

164. Советское трудовое право : учебник / под ред. Б. К. Бегичева, А. Д. Зайкина. – [Изд. 2-е, доп. и перераб.]. – М. : Юрид.лит., 1985. – 552 с.

165. Советское трудовое право : учебник / под ред. В. С. Андреева, В. Н. Толкуновой. – [Изд-е 4-е, исправ. и доп.]. – М. : Высш. школа, 1987. – 511 с.

166. Список особо вредных и опасных профессий, дающих право на дополнительный отпуск : пост. НКТ СССР от 30.04.1929 г., № 156 // ИНКТ СССР. – 1929. – № 20-21.

167. Список профессий, которые на основании особой вредности работы имеют право на дополнительный двухнедельный отпуск согласно ст. 115 Кодекса законов о труде : пост. НКТ СССР от 28.06.1923 г., № 279/781. – ИНКТ СССР. – 1923. – № 24. – С. 7-17.

168. Тертишник В. М. Гарантії прав і свобод людини та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України) : автореф. дис. д-ра юрид. наук. : 12.00.09 / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ, 2009. – 40 с.

169. Толкунова В. Н. Дифференциация правового регулирования женского труда / В. Н. Толкунова // Сов. гос-во и право. – 1968. – № 11. – С. 45-52.

170. Толкунова В. Н. Право женщин на труд и его гарантии : моногр. / В. Н. Толкунова. – М. : Юрид. лит., 1967. – 192 с.
171. Трудове право України : підруч. [для студ. вищ. навч. закл.; 4-те вид., перероб. і доп.] / [П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак та ін.] ; за ред. П. Д. Пилипенка. — К. : Ін Юре, 2010. – 536 с.
172. Трудове право України : підруч. [2-ге вид., стереотип] / за ред. Н. Б. Болотіної, Г. І. Чанишевої. – К. : Т-во «Знання», КОО, 2001. – 564 с.
173. Трудовое право России : учебник для вузов / И. Н. Басаргин [и др.] ; под ред. С. Ю. Головиной, М. В. Молодцова. – М. : Норма, 2008.— 703 с.
174. Трудовое право : учебник для вузов [3-е изд., перераб. и доп.] / Н. А. Бриллиантова [и др.] ; под ред. О. В. Смирнова, И. О. Снигиревой. — М. : Проспект, 2007. – 598 с.
175. Трудовой кодекс Азербайджанской Республики : Закон Азерб. Респ. : от 01.02.1999 г., № 618–ІГ. // Законодательство стран СНГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.spinform.ru/>. – Загл. с экрана.
176. Трудовой кодекс Кыргызской Республики : Закон Кыргызской Респ. : от 25.05.2004 г. // Законодательство стран СНГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.spinform.ru/>. – Загл. с экрана.
177. Трудовой кодекс Республики Армения : Закон Респ. Армения : от 14.12.2004 г., № 124 // Законодательство стран СНГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.spinform.ru/>. – Загл. с экрана.
178. Трудовой кодекс Республики Беларусь : Закон Респ. Беларусь : от 26.07.1999 г., № 296-3 // Законодательство стран СНГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.spinform.ru/>. – Загл. с экрана.
179. Трудовой кодекс Республики Казахстан : Закон Респ. Казахстан : от 15.05.2007 г., № 251-ІІІ // Законодательство стран СНГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.spinform.ru/>. – Загл. с экрана.

180. Трудовой кодекс Республики Молдова : Закон Респ. Молдова : от 28.03.2003 г., № 154 // Законодательство стран СНГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.spinform.ru/>. – Загл. с экрана.

181. Трудовой кодекс Российской Федерации : Закон Российской Федерации : от 30.12.2001 г., № 197-ФЗ // Законодательство стран СНГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.spinform.ru/>. – Загл. с экрана.

182. Трудовой кодекс Республики Таджикистан : Закон Респ. Таджикистан : от 13.11.1998 г., № 718 // Законодательство стран СНГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.spinform.ru/>. – Загл. с экрана.

183. Трудовой кодекс Республики Узбекистан : Закон Респ. Узбекистан : от 01.04.1996 г. // Законодательство стран СНГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.spinform.ru/>. – Загл. с экрана.

184. Трудовой кодекс Туркменистана : Закон Туркменистана : от 18.04.2009 г., № 30-IV // Законодательство стран СНГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.spinform.ru/>. – Загл. с экрана.

185. Тучкова Э. Г. Труд и социальное обеспечение пожилых граждан в СССР (правовые проблемы) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 / Э. Г. Тучкова. – М., 1990. – 46 с.

186. Українська радянська енциклопедія [2-е вид.] / голов. ред. М. П. Бажан. – К. : Голов. ред. УРЕ. – 1980. – Т. 5. – 568 с.

187. Уржинский К. П. Гарантии права на труд : моногр. / К. П. Уржинский – М. : Юрид. лит., 1984. – 200 с.

188. Ухтинский П. В. Право работников на отдых: перерывы в течение рабочего дня (смены): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Ухтинский Павел Владимирович ; Федеральное государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Пермский государственный университет» ; науч. рук. Саликова Н. М. – Пермь, 2009. – 190 с.

189. Франциян В. Ф. О понятии отпуска для отдыха / В. Ф. Франциян // Пробл. гос-ва и права на современном этапе. – М., 1972. – С. 136-142.
190. Франциян В. Ф. Проблемы законодательства об отпусках рабочих и служащих в СССР : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Франциян Василий Федорович ; Ин-т гос-ва и права ; науч. рук. Лившиц Р. З. – М., 1973. – 198 с.
191. Хохрякова О. С. Правовое регулирование отпусков: история, теория, перспективы совершенствования : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.05 / Хохрякова Ольга Сергеевна ; Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Верхов. Совете Российской Федерации. – М., 1992. – 356 с.
192. Хруслова Е. И. Правовое регулирование ежегодных отпусков в Европейских странах – членах СЭВ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Е. И. Хруслова. – М., 1990. – 24 с.
193. Хуторян Н. Проблеми правового регулювання відпусток у проєкті Трудового кодексу України / Н. Хуторян // Право України. – 2009. – № 3. – С. 35-40.
194. Цуркан Н. А. Ежегодные оплачиваемые отпуска по российскому и зарубежному законодательству (сравнительный анализ) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Цуркан Наталья Андреевна ; Академия труда и социальных отношений ; науч. рук. Бриллиантова Н. А. – М., 2011. – 180 с.
195. Черноус С. М. Оціночні поняття у трудовому праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.05 / С. М. Черноус. – Х., 2008. – 20 с.
196. Шебанова А. И. Дифференциация правового регулирования труда молодежи / А. И. Шебанова // Сов. гос-во и право. – 1970. – № 5. – С. 121–125.
197. Шептулин А. П. Диалектика как метод исследования социальных явлений / А. П. Шептулин // Филос. науки. – 1977. – № 3. – С. 3–14.
198. Штивельберг Ф. Б. Основания и пределы дифференциации трудового права России : дис. ... канд. юрид. наук 12.00.05 / Штивельберг

Филипп Борисович ; Уральская государственная юрид. акад ; науч. рук. Головина С. Ю. – Екатеринбург, 2004. – 200 с.

199. Щебетун И. С. Организационно-правовые гарантии местного самоуправления в Украине : моногр. / И. С. Щебетун. – Донецк : Дельта, 2002. – 208 с.

200. Юридична енциклопедія. – [В 6 т. – Т. 1] / Відп. ред. Ю. С. Шемшученко. – К. : Укр. енцикл., 1998. — 672 с.

201. Ярошенко О. М. Теоретичні та практичні проблеми джерел трудового права України : моногр. / О. М. Ярошенко. – Х. : Вид. СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. – 456 с.

202. Basic Conditions of Employment Act and Amendments // Department: Labour. Republic of South Africa [Електронний ресурс] . – Режим доступу: <http://www.labour.gov.za/DOL/legislation/acts/basic-conditions-of-employment/basic-conditions-of-employment-act-and-amendments>. – Заголовок з екрана.

203. Canada Labour Code // Government of Canada [Електронний ресурс] . – Режим доступу: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/L-2/page-85.html#h-79>. – Заголовок з екрана.

204. Fair Work Act 2009 // Australian Government [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2014C00031>. – Заголовок з екрана.

205. Labor Standards Act : Act No. 49 of April, 7, 1947 // Japanese Law Translation [Електронний ресурс] . – Режим доступу: http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?re=01&vm=&id=5#en_ch4at16. – Заголовок з екрана.

206. List of statutory minimum employment leave by country // Wikipedia. The Free Encyclopedia [Електронний ресурс] . – Режим доступу: http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_statutory_minimum_employment_leave_by_country. – Заголовок з екрана.

207. No vacation nation USA – a comparison of leave and holiday in OECD countries / Rebecca Ray and John Schmitt // European Economic and Employment Policy Brief. – 2007. – No. 3.

208. Paid Annual Leave in the United Kingdom: The Problem of Holiday Pay / Christopher Stothers and Alexandra Porter // Thomas More Chambers [Электронный ресурс] . – Режим доступа:
<http://www.thomasmore.co.uk/ImageLibrary/Holiday%20Pay%20Article.pdf>. –
Заголовок з экрана.

ДОДАТКИ

Додаток А

Проект глави «Щорічні відпустки»

Стаття 1. Визначення і види щорічних відпусток

Щорічна відпустка – це оплачувана відпустка, що надається працівнику для відпочинку й відновлення працездатності за відпрацьований робочий рік, право на яку виникає на початку кожного робочого року, починаючи з першого, і строки якої визначаються за погодженням між роботодавцем і працівником.

Установлюються такі види щорічних відпусток:

1) основна щорічна відпустка: (а) мінімальної тривалості; (б) подовженої тривалості;

2) додаткові щорічні відпустки: (а) за роботу зі шкідливими або важкими умовами праці; (б) за особливий характер праці; (в) працівникам з ненормованим робочим днем за роботу понад нормальну тривалість робочого часу.

Законодавством, колективним договором, угодами або трудовим договором можуть бути передбачені інші підстави для встановлення додаткових щорічних відпусток, що обумовлені умовами виконуваної роботи.

Стаття 2. Щорічна основна відпустка

Щорічна основна відпустка надається працівникам тривалістю не менше 24 календарних днів за відпрацьований робочий рік, який відлічується з дня укладення трудового договору.

Щорічна основна відпустка подовженої тривалості утворюється шляхом додавання до щорічної основної відпустки мінімальної тривалості:

1) особам віком:

- до 18 років – не менше 7 календарних днів;
- до 18 років і 4 місяців – не менше 5 календарних днів;
- до 18 років і 8 місяців – не менше 3 календарних днів;

- до 19 років – не менше 1 календарного дня;
- понад 60 років – не менше 3 календарних днів;
- понад 65 років – не менше 7 календарних днів;

2) інвалідам:

- I групи – не менше 11 календарних днів;
- II групи – не менше 6 календарних днів;
- III групи – не менше 2 календарних днів;

3) працівникам із тривалим стажем роботи на одному підприємстві: за перші п'ять років роботи – один календарний день понад тривалість щорічної основної відпустки мінімальної тривалості; за кожні наступні два роки – по одному календарному дню.

Законодавством, колективним договором, угодами або трудовим договором для інших категорій працівників на підставі їх професійно-кваліфікаційних чи особистих якостей можуть бути передбачені основні щорічні відпустки подовженої тривалості.

Стаття 3. Щорічна додаткова відпустка за роботу зі шкідливими та/або важкими умовами праці

Щорічна додаткова відпустка за роботу зі шкідливими та/або важкими умовами праці тривалістю не менше 7 календарних днів надається працівникам, зайнятим на роботах, пов'язаних з негативним впливом на здоров'я шкідливих виробничих чинників, за Списком виробництв, цехів, професій і посад, затверджуваним Кабінетом Міністрів України.

Конкретна тривалість відпустки, зазначеної в частині першій цієї статті, встановлюється колективним чи трудовим договором залежно від результатів атестації робочих місць за умовами праці й часу зайнятості працівника в цих умовах.

У випадку непроведення атестації робочих місць за умовами праці або відсутності в колективному договорі норми про тривалість щорічної додаткової відпустки за роботу зі шкідливими та/або важкими умовами праці працівник, професію, роботу чи посаду якого чинним законодавством

віднесено до шкідливих та/або важких, має право на отримання додаткової щорічної відпустки за роботу зі шкідливими та/або важкими умовами праці тривалістю 7 календарних днів.

Стаття 4. Щорічна додаткова відпустка за особливий характер праці

Щорічна додаткова відпустка за особливий характер праці надається окремим категоріям працівників, робота яких пов'язана з підвищеним нервово-емоційним та інтелектуальним навантаженням або виконується в особливих природних географічних і геологічних умовах та умовах підвищеного ризику для здоров'я, тривалістю не менше 7 календарних днів за Списком виробництв, робіт, професій і посад, затверджуваним Кабінетом Міністрів України.

Конкретна тривалість відпустки, передбаченої частиною першою цієї статті, встановлюється колективним чи трудовим договором залежно від часу зайнятості працівника в цих умовах.

Стаття 5. Щорічна додаткова відпустка працівникам з ненормованим робочим днем

Щорічна додаткова відпустка працівникам з ненормованим робочим днем надається за роботу понад нормальну тривалість робочого часу тривалістю не менше 3 календарних днів згідно зі списками посад, робіт та професій, визначених колективним договором чи угодою.

Конкретна тривалість відпустки, передбаченої частиною першою цієї статті, встановлюється колективним чи трудовим договором залежно від умов виконання трудових обов'язків.

Стаття 6. Визначення тривалості щорічної відпустки

Дні державних і релігійних свят, робота в які не провадиться, при визначенні тривалості щорічної відпустки не враховуються.

Працівникам, з якими укладено трудовий договір на визначений строк, тривалість щорічної відпустки встановлюється відповідно до відпрацьованого ними часу.

До тривалості щорічної відпустки не включаються дні тимчасової непрацездатності працівника, які збігаються з періодом його відпустки, а також дні відпустки особи у зв'язку з вагітністю й пологами.

Стаття 7. Обчислення стажу, що дає право на використання щорічної основної відпустки

До стажу, що дає право на використання щорічної основної відпустки, зараховуються:

1) час фактичної роботи (в тому числі на умовах неповного робочого часу) протягом робочого року, за який надається відпустка;

2) час, коли працівник фактично не працював, але за ним згідно із законодавством зберігалися місце роботи (посада) й заробітна плата повністю або частково (в тому числі час оплаченого вимушеного прогулу, спричиненого незаконним звільненням або переведенням на іншу роботу), за винятком часу щорічної відпустки;

3) час, коли працівник фактично не працював, але за ним зберігалось місце роботи (посада) і йому виплачувалася допомога по державному соціальному страхуванню, за винятком частково оплачуваної відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку;

4) час, коли працівник фактично не працював, але за ним зберігалось місце роботи (посада) і йому не виплачувалася заробітна плата в порядку, визначеному статтями ___ і ___ цього Кодексу ¹, за винятком неоплачуваної відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею шестирічного віку, а в разі, якщо дитина хвора на цукровий діабет I типу (є інсулінозалежною), – до досягнення нею шістнадцятирічного віку;

5) час навчання з відривом від виробництва тривалістю менше 10-ти місяців на денних відділеннях професійно-технічних навчальних закладів;

6) час навчання новим професіям (спеціальностям) осіб, звільнених у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці, в тому числі з

¹ Маються на увазі неоплачувані відпустки.

ліквідацією, реорганізацією або перепрофілюванням підприємства, скороченням чисельності або штату працівників;

7) інші періоди роботи, передбачені законодавством.

Стаття 8. Обчислення стажу, що дає право на використання щорічної додаткової відпустки

До стажу, що дає право на використання щорічної додаткової відпустки, зараховуються:

1) час фактичної роботи на умовах, за які передбачено надання щорічної додаткової відпустки, якщо працівник є зайнятим у цих умовах не менше половини тривалості робочого дня, встановленої для працівників відповідного виробництва, цеху, професії або посади;

2) час оплаченого вимушеного прогулу, спричиненого незаконним звільненням або переведенням працівника на іншу роботу;

3) час роботи вагітних жінок, переведених на підставі медичного висновку на легшу роботу, на якій вони не зазнають впливу несприятливих виробничих чинників;

4) час, коли працівник фактично не працював, але за ним зберігалось місце роботи (посада) і йому виплачувалася допомога по державному соціальному страхуванню, за винятком частково оплачуваної відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку;

5) час, коли працівник фактично не працював, але за ним зберігалось місце роботи (посада) і йому не виплачувалася заробітна плата в порядку, визначеному статтями ___ і ___ цього Кодексу², за винятком неоплачуваної відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею шестирічного віку, а в разі, якщо дитина хвора на цукровий діабет I типу (інсулінозалежний), – до досягнення дитиною шістнадцятирічного віку;

б) інші періоди роботи, передбачені законодавством.

Стаття 9. Порядок визначення строків надання щорічної відпустки

² Маються на увазі неоплачувані відпустки.

Працівник за погодженням з роботодавцем має право на використання щорічної відпустки повної тривалості в будь-який час відповідного робочого року. Щорічна відпустка повинна бути використана працівником до закінчення робочого року, за який вона надається, за винятком випадків, передбачених законодавством.

Черговість надання щорічних відпусток визначається графіками, що затверджуються роботодавцем за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) чи іншим органом, уповноваженим на представництво трудовим колективом, і доводиться до відома всіх працівників не пізніше 15 січня поточного календарного року. При складанні графіків беруться до уваги інтереси виробництва, особисті інтереси працівників і можливості для їх відпочинку.

Після затвердження графіку відпусток працівник має право подати роботодавцю заяву з проханням надати йому щорічну відпустку в конкретні строки в межах, закріплених у графіку. Заяву може бути подано не пізніше як за два тижні до дати початку щорічної відпустки, що пропонується. Останній день, коли таку заяву може бути подано, вираховується за формулою:

$$\text{ОДПЗ} = \text{ОДПГ} - (\text{ТЩВ} + 14 \text{ к. д.}), \text{ де:}$$

ОДПЗ – останній день для подачі заяви; ОДПГ – останній день періоду, затвердженого у графіку відпусток; ТЩВ – тривалість щорічної відпустки працівника; к. д. – календарні дні.

Роботодавець повинен повідомити працівника про останній день для подачі заяви одночасно з повідомленням про затвердження графіку відпусток. У випадку неотримання заяви у встановлені строки роботодавець зобов'язаний наступного робочого дня видати наказ про надання щорічної відпустки в останні дні періоду, затвердженого у графіку відпусток.

У разі отримання заяви роботодавець має дати працівнику відповідь протягом двох робочих днів. Роботодавець має право відхилити пропозицію працівника і внести власну, лише коли надання щорічної відпустки в запропоновані строки може несприятливо відбитися на нормальній роботі

підприємства. При недосягненні згоди щодо строків надання щорічної відпустки спір може бути вирішено на спільній зустрічі за участі роботодавця, працівника (чи їх представників) і профспілкового представника або в судовому порядку.

Узгоджені строки щорічної відпустки затверджуються наказом роботодавця, про що працівника повинно бути повідомлено під підпис протягом одного робочого дня, але не пізніше ніж за 7 календарних днів до початку відпустки.

Роботодавець зобов'язаний вести облік щорічних відпусток, що надаються працівникам.

Стаття 10. Право на використання щорічної відпустки у зручний час

Щорічні відпустки за бажанням працівника у зручний для нього час надаються:

- 1) особам віком до вісімнадцяти років;
- 2) особам пенсійного віку;
- 3) інвалідам;
- 4) жінкам перед відпусткою у зв'язку з вагітністю й пологами або після неї;
- 5) жінкам, які мають двох і більше дітей віком до 15 років або дитину-інваліда;
- 6) самотній матері (батьку), які виховують дитину без батька (матері); опікунам, піклувальникам або іншим самотнім особам, які фактично виховують одного або більше дітей віком до 15 років за відсутності батьків;
- 7) дружинам (чоловікам) військовослужбовців;
- 8) ветеранам праці й особам, які мають особливі трудові заслуги перед Батьківщиною;
- 9) ветеранам війни, особам, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною, а також особам, на яких поширюється чинність Закону України "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту";
- 10) батькам – вихователям дитячих будинків сімейного типу;

11) в інших випадках, передбачених законодавством, угодою, колективним або трудовим договором.

Керівним, педагогічним, науковим, науково-педагогічним працівникам, спеціалістам навчальних закладів щорічні відпустки повної тривалості надаються в період літніх канікул незалежно від часу прийняття їх на роботу.

Працівникам, які навчаються в навчальних закладах без відриву від виробництва, щорічні відпустки за їх бажанням приєднуються до часу проведення настановних занять, виконання лабораторних робіт, складання заліків та іспитів, часу підготовки й захисту дипломного проекту та інших робіт, передбачених навчальною програмою.

Працівникам, які навчаються в середніх загальноосвітніх вечірніх (змінних) школах, класах, групах з очною, заочною формами навчання при загальноосвітніх школах, щорічні відпустки за їх бажанням надаються з таким розрахунком, щоб вони могли бути використані до початку навчання в цих закладах.

Працівникам художньо-постановочної частини і творчим працівникам театрів щорічні відпустки повної тривалості надаються в літній період наприкінці театрального сезону незалежно від часу прийняття їх на роботу.

Працівникам, діти яких у віці до вісімнадцяти років вступають до навчальних закладів, розташованих в іншій місцевості, за їх бажанням надається щорічна відпустка або її частина (не менше 12 календарних днів) для супроводження дитини до місця розташування навчального закладу й у зворотному напрямі.

Законодавством можуть бути передбачені інші випадки, коли щорічна відпустка повинна надаватися працівнику у зручний для нього час.

Стаття 11. Перенесення щорічної відпустки

Щорічну відпустку на вимогу працівника повинно бути перенесено на інший період у разі:

1) порушення роботодавцем строку письмового повідомлення працівника про затвердження наказу про надання щорічної відпустки (частина 6 статті 9 цього Проекту);

2) несвоєчасної виплати роботодавцем заробітної плати працівнику за час щорічної відпустки (стаття 17 цього Проекту).

Щорічну відпустку повинно бути перенесено на інший період або продовжено у разі:

1) тимчасової непрацездатності працівника, засвідченої у встановленому порядку;

2) виконання працівником державних або громадських обов'язків, якщо згідно із законодавством він підлягає вивільненню на цей час від основної роботи зі збереженням заробітної плати;

3) настання строку відпустки у зв'язку з вагітністю й пологами;

4) збігу щорічної відпустки з відпусткою у зв'язку з навчанням.

У випадку перенесення щорічної відпустки встановлення нових строків її надання відбувається за узгодженням між працівником і роботодавцем.

Щорічну відпустку за ініціативою роботодавця як виняток може бути перенесено на інший період тільки за письмовою згодою працівника й за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) або іншим органом, уповноваженим на представництво трудовим колективом, якщо надання щорічної відпустки в раніше обумовлений період може несприятливо відбитися на нормальній роботі підприємства, й за умови, що частину щорічної відпустки тривалістю не менше 24 календарних днів буде використано в поточному робочому році.

Забороняється ненадання щорічних відпусток повної тривалості протягом двох років підряд, а також ненадання їх протягом робочого року особам віком до вісімнадцяти років, особам пенсійного віку, інвалідам, вагітним жінкам і працівникам, які мають право на щорічну додаткову відпустку.

Стаття 12. Поділ щорічної відпустки на частини

Щорічну відпустку на прохання працівника може бути поділено на частини за умови, що найбільша безперервна її частина становитиме не менше половини її тривалості, а найменша – не менше чверті. Надання частини щорічної відпустки іншої тривалості можливо у виняткових випадках за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації й за відсутності можливості надати працівнику інший вид оплачуваної відпустки.

Невикористану частину щорічної відпустки має бути надано працівнику, як правило, до кінця робочого року, але не пізніше 12 місяців після закінчення робочого року, за який вона надається.

Стаття 13. Відкликання зі щорічної відпустки

Відкликання зі щорічної відпустки допускається за письмовою згодою працівника лише для відвернення стихійного лиха, виробничої аварії або негайного усунення їх наслідків, для відвернення нещасних випадків, простою, загибелі або псування майна роботодавця та в інших випадках, передбачених законодавством. У разі відкликання працівника з відпустки його праця оплачується з урахуванням суми, нарахованої на оплату невикористаної частини відпустки. Роботодавець зобов'язаний компенсувати працівнику витрати, що настали через відкликання із щорічної відпустки.

Забороняється відкликання зі щорічної відпустки неповнолітніх працівників, працівників пенсійного віку, інвалідів і вагітних жінок.

Стаття 14. Порядок покриття заборгованості за невідпрацьовану частину щорічної відпустки

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.

Стаття 15. Грошова компенсація за невикористані дні щорічної відпустки

При звільненні працівника йому виплачується грошова компенсація за всі невикористані дні щорічних відпусток. Кількість днів, за які повинно бути сплачено грошову компенсацію, вираховується за формулою:

кільк. днів = кільк. відпр. днів * ТЩВ / (365 – ТЩВ), де:

кільк. днів – кількість днів щорічної відпустки, за які працівнику має бути сплачено грошову компенсацію; кільк. відпр. днів – кількість відпрацьованих днів; 365 – тривалість робочого року (у разі випадання на цей період 29 лютого – 366); ТЩВ – тривалість щорічної відпустки.

У разі звільнення керівних, педагогічних, наукових, науково-педагогічних працівників, спеціалістів навчальних закладів, які до звільнення пропрацювали не менше 10-ти місяців, грошова компенсація виплачується за невикористані ними дні щорічних відпусток із розрахунку повної їх тривалості.

При переведенні працівника з одного державного підприємства на інше грошова компенсація за невикористані дні щорічних відпусток перераховується на рахунок підприємства, на яке він переводиться. Якщо переведення відбувається не між державними підприємствами, такий перерахунок є обов'язковим за бажання працівника.

Неповнолітнім працівникам, особам пенсійного віку, інвалідам, вагітним жінкам заміна щорічної відпустки грошовою компенсацією допускається тільки при їх звільненні.

У разі смерті працівника грошова компенсація за невикористані дні щорічних відпусток виплачується спадкоємцям.

Стаття 16. Право на використання щорічної відпустки при звільненні

За бажанням працівника у разі його звільнення (крім звільнення за порушення трудової дисципліни) йому має бути надано невикористану щорічну відпустку з наступним звільненням. Датою звільнення в цьому випадку є останній день відпустки.

При звільненні працівника у зв'язку із закінченням строку трудового договору невикористана відпустка за його бажанням може надаватися й тоді, коли час відпустки повністю або частково перевищує строк трудового договору. У цьому випадку строк трудового договору подовжується до закінчення відпустки.

У разі надання відпустки з наступним звільненням з ініціативи працівника заяву про звільнення може бути відкликано, якщо на місце працівника не запрошено особу, якій не може бути відмовлено в укладенні трудового договору.

Стаття 17. Оплата часу щорічної відпустки

Гарантійні виплати за час щорічної відпустки виплачуються працівнику до закінчення останнього робочого дня, що передує відпустці.