

ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ НОРМ КОНВЕНЦИИ МОТ № 132 «ОБ ОПЛАЧИВАЕМЫХ ОТПУСКАХ» И ТРУДОВОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Голиков Станислав Михайлович

Студент Санкт-Петербургского государственного университета (Санкт-Петербург),
e-mail: golikov1997@gmail.com

Исследуется соотношение норм Конвенции МОТ № 132 «Об оплачиваемых отпусках» и норм Трудового кодекса Российской Федерации, регулирующих предоставление оплачиваемых отпусков. Автор выявляет не решенные на данный момент вопросы взаимодействия указанных источников трудового права и предлагает способы их решения. В частности, описан оригинальный метод определения продолжительности частей отпуска при его разбивке, с одной стороны, предоставляющий работнику и работодателю договорную свободу, а с другой – защищающий работника от злоупотреблений.

Ключевые слова: Конвенция МОТ № 132 «Об оплачиваемых отпусках», Трудовой кодекс РФ, отпуск, свобода договора, злоупотребление правом

THE ISSUE OF CONFORMITY BETWEEN THE ILO HOLIDAYS WITH PAY CONVENTION 1970 (No. 132) AND THE LABOUR CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Golikov Stanislav

Student, St. Petersburg State University (St. Petersburg),
e-mail: golikov1997@gmail.com

The article studies the conformity between provisions of the ILO Holidays with Pay Convention (revised) 1970 (No. 132) and provisions of the Labour Code of the Russian Federation governing holidays with pay. The author discovers unresolved problems of the relations between these sources of labour law and proposes the efficient solutions of them. Particularly, the author puts forward the original method for determining duration of parts of a holiday in case of its division, which, on the one hand, provides employer and employee with a freedom of contract and, on the other hand, protects employee from abuse.

Key words: ILO Holidays with Pay Convention (revised) 1970 (No. 132), Labour Code of the Russian Federation, holiday, freedom of contract, abuse of right

Конвенция Международной организации труда № 132 «Об оплачиваемых отпусках» (далее – Конвенция) была принята на Генеральной конференции в Женеве в 1970 г., вступила в силу 30 июня 1973 г. Конвенция была ратифицирована Российской Федерацией 1 июля 2010 г.

В ч. 4 ст. 15 Конституции РФ закреплено, что если нормами международного договора РФ установлены иные правила, нежели предусмотренные законом, то применяются правила международного договора; аналогичная норма содержится в ст. 10 Трудового кодекса РФ. Конвенция МОТ № 132 относится к таким договорам.

Из п. 8 ст. 19 Устава МОТ следует, что если внутренним законодательством установлены условия более благоприятные для работников, чем это закрепляется конвенциями МОТ, то должны применяться именно нормы внутреннего законодательства. Соответственно, нормы национального законодательства могут устанавливать более широкие гарантии и права, чем предусмотрены в международном акте; вместе с тем норму, по которой работнику предоставляется меньший объем прав и гарантий по сравнению с Конвенцией, следует признать противоречащей ей.

В п. 2 ст. 8 Конвенции указано, что соглашением между работодателем и работником может быть установлен отличный от общего правила порядок разбивки отпуска (по общему правилу одна из частей отпуска должна составлять по меньшей мере две недели). В ст. 125 ТК РФ императивно установлен минимальный срок хотя бы одной из частей отпуска – 14 дней, но при этом нет нормы, позволяющей соглашением работника и работодателя предусмотреть иной порядок разбивки отпусков. Встает вопрос: возможность установления иного деления отпуска соглашением между сторонами трудового договора – это благо или, напротив, ущемление прав работников? Подавляющее большинство ученых (В. Л. Гейхман¹, Л. А. Чиканова², И. О. Снегирева³, Г. С. Скачкова⁴, Т. В. Иванкина⁵) утверждают, что норма ст. 125 полностью соответствует ст. 8 Конвенции.

Решение поставленного вопроса связано с проблемой свободы договора в трудовом праве. В доктрине развитых правовых систем закрепляется общее правило свободы договора; она не является абсолютной, но вмешательство государства в отношении сторон возможно только при наличии существенных обстоятельств и является исключением⁶. То есть свобода договора – благо, и это презумпция, для опровержения которой необходимы веские основания, весомые политико-правовые аргументы⁷. Вследствие чего следует выяснить, существуют ли в данном случае какие-либо причины для ограничения договорной свободы сторон.

Одним из оснований для ограничения свободы договора может являться неравенство его сторон, которое приводит к навязыванию слабой стороне несправедливых условий. Несомненно, неравенство наличествует в трудовых отношениях: работодатель – сильная сторона, работник – слабая. Но приведет ли оно к навязыванию несправедливых условий, если разрешить сторонам трудового договора устанавливать иной порядок разбивки отпусков?

Рассматриваемая ситуация неоднозначна. С одной стороны, не исключен вариант, когда работнику самому выгодно разбить отпуск на меньшие отрезки, и в таком случае возможность установления иного порядка соглашением сторон предоставит ему больше благ по сравнению с отечественным регулированием. С другой стороны, возможна ситуация, когда работник желает взять один отпуск хотя бы на две недели, а работодатель, являясь сильной стороной трудового договора, разбивает отпуск на меньшие отрезки времени. Данное предоставление отпуска очевидно не отвечает потребностям работника, вследствие чего можно утверждать, что патерналистское установление минимального срока отпуска в ТК РФ защищает работника.

В итоге в одних случаях благо приносит регулирование по Конвенции, в других – по Трудовому кодексу РФ.

Отечественный законодатель по какой-то причине посчитал, что установление минимального срока в две недели – это благо для всех работников, но оснований для такого вывода, как мы показали, не имеется. При подобном регулировании возникают вопросы: почему непрерывная часть отпуска должна составлять именно две недели, а не три или одну; если законодатель допустил возможность регулирования разбивки остальной части отпуска сторонами договора, то почему стороны не могут этого сделать по отношению к двум другим неделям отпуска?

Представляется, что вопрос разбивки отпуска следует отдать на усмотрение самих сторон трудового договора, несмотря на их неравенство. Во-первых, стороны трудового договора лучше знают свои потребности, чем законодатель, и могут учесть их в соглашении. Попытки законодателя угадать, что будет лучше для всех работников,

¹ Гейхман В. Л. Научно-практический комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. М., 2013. С. 267–268.

² Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. Ю. П. Орловского. М., 2008. С. 418–419 (комментарий к гл. 19 ТК РФ Л. А. Чикановой).

³ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. К. Н. Гусова, Э. Г. Тучковой. М., 2014. С. 311–312 (комментарий к гл. 19 ТК РФ И. О. Снегиревой).

⁴ Скачкова Г. С. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. М., 2014. С. 277–278.

⁵ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. А. М. Куренного, С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. М., 2015. С. 307 (комментарий к гл. 19 ТК РФ Т. В. Иванкиной).

⁶ Williston S. Freedom of contract // The Cornell Law Quarterly. 1920–1921. Vol. 6. P. 379.

⁷ Карапетов А. Г. Экономический анализ права. М., 2016. С. 199–201.

в данном случае обречены на провал. Во-вторых, если рассматривать потребительские отношения, где стороны договора также неравны, то законодатель устанавливает запрет только на такие действия сильной стороны, которые явно несут ущерб слабой. Установление же иного срока отпуска лишь в некоторых случаях может влечь нарушение прав работников, вследствие чего, отдавая данный вопрос на усмотрение сторон, можно пожертвовать этими некоторыми случаями для получения большего блага. В-третьих, Конвенция позволяет сторонам именно соглашением предусматривать иной порядок разбивки отпусков. Работник, несмотря на неравенство в трудовых отношениях, также влияет на установление условий договора.

Также необходимо отметить, что норма Конвенции не защищает работника, устанавливая по общему правилу минимальную продолжительность части отпуска, в результате чего нужно искать баланс интересов работника и работодателя, не ущемляя при этом права работника. Минимальный срок хотя бы одного отрезка отпуска не есть право или гарантия в абсолютном смысле, потому что, как уже было показано, в одних случаях может происходить ущемление прав, а в других – их защита. Вследствие чего норма ст. 125 ТК РФ не предоставляет всем работникам дополнительные права или гарантии, а иногда и ограничивает их.

На основании изложенного можно сделать вывод, что отечественное регулирование данного аспекта трудовых отношений не соответствует международному законодательству, устанавливает меньший объем прав и свобод по сравнению с ним. Вследствие этого работодатель и работник могут руководствоваться нормами международного договора, а именно Конвенции, и установить соглашением такую разбивку отпуска, при которой любая из его частей будет меньше двух недель.

При рассмотрении вопроса разбивки отпусков необходимо также уточнить, на сколько частей может быть разделен отпуск и существуют ли какие-либо ограничения для усмотрения сторон. Ни в Конвенции, ни в Трудовом кодексе нет прямых ограничений, касающихся количества отрезков и длительности отпуска; по общему правилу стороны свободны в определении этих характеристик. Но возможны ситуации, когда разбивка будет приводить к «выхолащиванию» права работника на ежегодный оплачиваемый отпуск: например, отпуск разделяется на 14 отрезков по 2 дня, каждый из которых приходится на выходные. Очевидно, что такое деление отпуска не предоставляет работнику свободного времени для реализации своих потребностей.

Представляется, что нужно исходить из следующего правила: отпуск может быть разделен на любые части и в любых количествах, но при этом ни одна часть отпуска не должна попадать на выходные дни более чем на 29 %. Эта цифра отражает соотношение выходных и рабочих дней в двух неделях (10, или 71 %, рабочих дней и 4, или 29 %, выходных). Такой расчет возможен потому, что действует общее правило: одна непрерывная часть отпуска должна быть не менее двух недель, вследствие чего приведенное соотношение выходных и рабочих дней Конвенция и ТК РФ допускают как справедливое. А значит, его следует применять к любым частям отпуска, на которые могут соглашаться работник и работодатель. Например, если часть отпуска состоит из трех дней, два из которых приходятся на выходные, то такое деление следует признать несправедливым. Естественно, возможно установление отпуска, по которому рабочих дней будет больше, чем 71 %, так как это улучшает положение работника.

На основании изложенного предлагаем ввести на законодательном уровне норму, устанавливающую правило соотношения рабочих и выходных дней в частях отпуска. Такое регулирование будет системным и позволит работнику реализовать свое право на ежегодный оплачиваемый отпуск.

В п. 2 ст. 7 Конвенции регламентируется порядок оплаты суммы, причитающейся за полный период отпуска работника. По международному акту у работника и работодателя есть возможность соглашением установить иной порядок выплаты этой суммы; по общему правилу она должна выплачиваться до предоставления отпуска. В соответствии со ст. 136 ТК РФ оплата должна производиться не позднее чем за три дня до предоставления отпуска, но при этом у сторон трудового договора нет возможности установить соглашением иное. Опять же возникает вопрос: является ли данное вмешательство государства в договорную свободу оправданным?

В данном случае необходимо исходить из того, что работник всегда заинтересован в получении выплаты как можно скорее. Интересы в том, чтобы получить оплату после предоставления отпуска, а не до его начала, у работника нет. Но этот интерес может появиться, когда работник стоит перед выбором между отпуском с оплатой после его предоставления и отсутствием отпуска. Такой выбор может возникать, когда от самого работника исходит просьба предоставить отпуск раньше, чем указано в графике. Когда же отпуск предоставляется по графику, логично обязать работодателя выплачивать сумму до предоставления отдыха.

На основании изложенного предлагаем следующий вариант толкования ст. 136 ТК и п. 2 ст. 7 Конвенции: в части регулирования отпусков по графику ТК РФ предоставляет работнику больше прав, вследствие чего должна применяться ст. 136 ТК РФ; в случае же, когда отпуск «сдвигается» по инициативе работника, порядок оплаты должен отдаваться на усмотрение сторон (причем общим правилом при этом все равно будет оплата до отпуска); применяется при этом ст. 7 Конвенции, так как договорная свобода предоставляет работнику больше прав и возможностей.

После ратификации Конвенции в российской судебной практике сложилась следующая позиция по поводу применения ст. 9 Конвенции: данную статью следует толковать так, что по истечении 18 месяцев часть отпуска, не использованная работником, «сгорает»¹.

Допустим, что суды верно толкуют ст. 9 Конвенции и по международному акту части отпуска, не использованные в течение 18 месяцев, «сгорают». По ч. 1 ст. 127 ТК РФ при увольнении за все неиспользованные отпуска работнику предоставляется денежная компенсация; при этом в законе нет исключений из этого правила. Отсюда нетрудно сделать вывод, что по ТК РФ работнику предоставляется больше прав и гарантий, чем по Конвенции, так как норма международного акта не защищает работника в случае, если он не использовал часть отпуска в течение 18 месяцев. Вследствие этого должна применяться норма ч. 1 ст. 127 ТК РФ и работодатель при увольнении работника должен будет компенсировать ему все неиспользованные отпуска.

Вместе с тем ни в Конвенции, ни в ТК РФ нет нормы, которая указывала бы на то, что отпуск «сгорает», если он не используется работником в течение указанного срока. Толкование российскими судами нормы ст. 9 Конвенции приводит к нарушению прав работника, так как если неиспользованные отпуска «сгорают», то работник не может взыскать компенсацию за них с работодателя. Очевидно, что подобное толкование противоречит Конвенции, регулирование которой направлено на защиту прав работника.

Так, в случае если трудовые отношения прекратились, а работник проработал минимальный срок, требующийся для предоставления ежегодного оплачиваемого отпуска, то по ст. 11 Конвенции ему должны предоставляться отпуск либо денежная компенсация или же эквивалентное право на отпуска в будущем. То есть правовое регулирование направлено на то, чтобы работник либо реализовал свое право на отпуск, либо получил компенсацию за неиспользование отпуска. Если же толковать ст. 9 так, как это делают суды, то работник при прекращении трудовых отношений лишается и эквивалентного права на предоставление отпуска в будущем, и возможности получить денежную компенсацию за неиспользованные отпуска (право на использование отпуска по смыслу п. 2 ст. 9 действует только в пределах 18 месяцев), что безусловно ухудшает положение работника.

Таким образом, следует признать судебную практику по применению ст. 9 Конвенции некорректной. Работник даже по прошествии 18 месяцев, в течение которых он должен использовать отпуск, не лишается права на компенсацию или эквивалентного права на предоставление отпуска в будущем. Применяется норма ст. 9 Конвенции, так как в ней установлены иные правила, нежели в ТК РФ; при этом защита прав работника обеспечивается равно.

¹ Апелляционные определения Московского областного суда от 20 сентября 2013 г. по делу № 11-224800/2013, от 26 ноября 2013 г. по делу № 11-36993/13, от 14 апреля 2014 г. по делу № 33-12248; апелляционные определения Верховного суда Республики Башкортостан от 12 февраля 2013 г. по делу № 33-1020/2013, от 25 декабря 2013 г. по делу № 33-16353/2013; апелляционное определение Самарского областного суда от 13 августа 2014 г. по делу № 33-7970/2014; определение Приморского краевого суда от 2 июня 2014 г. по делу № 33-4748; определение Верховного суда Республики Коми от 14 мая 2012 г. № 33-1867АП/2012.

Список литературы

Гейхман В. Л. Научно-практический комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. М., 2013.

Карпетов А. Г. Экономический анализ права. М., 2016.

Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. А. М. Куренного, С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. М., 2015.

Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. К. Н. Гусова, Э. Г. Тучковой. М., 2014.

Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. Ю. П. Орловского. М., 2008.

Скачкова Г. С. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. М., 2014.

Williston S. Freedom of contract // The Cornell Law Quarterly. 1920–1921. Vol. 6.

References

Geikhman V. L. Nauchno-prakticheskii kommentarii k Trudovomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii. M., 2013.

Karapetov A. G. Ekonomicheskii analiz prava. M., 2016.

Kommentarii k Trudovomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii / pod red. A. M. Kurennoho, S. P. Mavrina, E. B. Khokhlova. M., 2015.

Kommentarii k Trudovomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii / pod red. K. N. Gusova, E. G. Tuchkovoii. M., 2014.

Kommentarii k Trudovomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii / pod red. Yu. P. Orlovskogo. M., 2008.

Skachkova G. S. Kommentarii k Trudovomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii. M., 2014.

Williston S. Freedom of contract // The Cornell Law Quarterly. 1920–1921. Vol. 6.