

УДК 349.2

КОМПЕНСАЦИЯ ЗА НЕИСПОЛЬЗОВАННЫЙ ОТПУСК ПРИ УВОЛЬНЕНИИ: ПРОБЛЕМЫ ПРИОРИТЕТА ПРИМЕНЕНИЯ КОНВЕНЦИИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ТРУДА № 132 ОБ ОПЛАЧИВАЕМЫХ ОТПУСКАХ

Кирилин Алексей Владимирович,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права и процесса,
Московский университет им. С.Ю. Витте,
г. Москва,
<http://www.muiv.ru>

В статье рассмотрены проблемы применения ст. 127 Трудового кодекса Российской Федерации в части выплаты работнику денежной компенсации за все неиспользованные отпуска при его увольнении, возникшие после ратификации Федеральным законом от 1 июля 2010 г. № 139-ФЗ Конвенции об оплачиваемых отпусках (Конвенции № 132) Международной организации труда.

Ключевые слова: ежегодный отпуск, увольнение, компенсация, МОТ, конвенция

DOI 10.21777/2587-9472-2018-1-46-50

Статья 127 Трудового кодекса Российской Федерации [2] (далее – ТК РФ) содержит известную норму – «При увольнении работнику выплачивается денежная компенсация за все неиспользованные отпуска».

Одновременно ТК РФ в статье 10, повторяя постулаты части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации [1], указывает, что «если международным договором Российской Федерации установлены другие правила, чем предусмотренные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, применяются правила международного договора».

В контексте рассматриваемого вопроса, в качестве одного из международных договоров, обратим внимание на Конвенцию об оплачиваемых отпусках (Конвенцию № 132), принятую на 54-й сессии Генеральной конференции Международной организации труда в городе Женеве 24 июня 1970 года [8] (далее – Конвенция), которая ратифицирована Федеральным законом от 1 июля 2010 г. № 139-ФЗ «О ратификации Конвенции (пересмотренной в 1970 году) об оплачиваемых отпусках (Конвенции № 132)» [3].

Конвенция в пункте 1 статьи 9 устанавливает: «Непрерывная часть ежегодного оплачиваемого отпуска, упомянутая в пункте 2 статьи 8 настоящей Конвенции, предоставляется и используется не позже, чем в течение одного года, а остаток ежегодного оплачиваемого отпуска не позже, чем в течение восемнадцати месяцев после окончания того года, за который предоставляется отпуск».

Отметим, что указанный пункт 2 статьи 8 Конвенции обязывает работодателя предоставить работнику отпуск, одна из частей которого должна составлять, по меньшей мере, две непрерывные рабочие недели.

Таким образом, толкование пункта 1 статьи 9 Конвенции «дает основание полагать», что отпуск, не предоставленный работнику в течение восемнадцати месяцев после окончания того года, за который он предоставляется, «пропадает», т.е. работник утрачивает право как на непосредственно отпуск «в натуре», так и на денежную компенсацию за неиспользованный отпуск.

Следует отметить, что это не авторская трактовка конвенциональной нормы, а непосредственно судебной власти, представители которой утверждают, что доводы о неправильном применении положений Конвенции, а также ссылка на статью 127 Трудового кодекса РФ, устанавливающую обязанность выплаты работнику при его увольнении денежной компенсации за все неиспользованные отпуска, основаны на неправильном толковании действующего законодательства.

Соответственно, при рассмотрении трудового спора необходимо учитывать и применять положения Конвенции № 132 о сроке давности по требованиям о компенсации за неиспользованные отпуска,

поскольку указанные нормы международного права являются составной частью национальной правовой системы РФ.

Этот «постулат» закреплён многочисленными судебными вердиктами – Определение Московского городского суда от 08 августа 2017 г. по делу № 4г-8842/2017, Апелляционное определение СК по гражданским делам Московского городского суда от 10 мая 2017 г. по делу № 33-12196/2017, Апелляционное определение СК по гражданским делам Тамбовского областного суда от 18 января 2017 г. по делу № 33-259/2017, Апелляционное определение СК по гражданским делам Суда Ханты-Мансийского автономного округа от 23 августа 2016 г. по делу № 33-6244/2016, Апелляционное определение СК по гражданским делам Ростовского областного суда от 15 сентября 2016 г. по делу № 33-16330/2016.

Приведенный перечень не «закрытый» как по судам, так и по количеству вердиктов и по датам их вынесения.

Анализируемое положение можно рассматривать как пример соблюдения судебной властью «приоритета международного права», что безусловно, и не подлежит сомнению при наличии указанной выше конституционной нормы.

Однако существует ряд обстоятельств, на которые следует обратить внимание.

Так, некоторые суды имеют «противоположную» правовую позицию, которая аргументирована в судебных вердиктах. Представляется целесообразным указать некоторые из них.

Статьей 1 Конвенции определено, что ее положения применяются через национальное законодательство и нормативно-правовые акты, в той мере, в какой они не применены иначе посредством коллективных договоров, арбитражных и судебных решений государственных механизмов установления заработной платы или любых других схожих инструментов в соответствии с практикой данной страны и с учетом существующих в ней условий.

Данное конвенциональное положение позволяет сделать вывод о том, что в тех случаях, когда национальное законодательство содержит более льготное регулирование по сравнению с нормами Конвенции, должны применяться нормы национального законодательства, коллективные договоры и соглашения, локальные нормативные акты, регламентирующие основные вопросы, касающиеся порядка предоставления, использования и оплаты отпусков.

Указанные в пункте 2 статьи 9 Конвенции положения международного права регулируют лишь сроки предоставления и использования трудовых отпусков в период трудовых отношений сторон, и не устанавливают срок, в течение которого работник вправе обратиться в суд с иском о взыскании компенсации за неиспользованные отпуска после увольнения, равно как и не устанавливают каких-либо ограничений гарантированного работнику ст. 127 Трудового кодекса Российской Федерации права на получение при увольнении компенсации за все неиспользованные отпуска.

Названная правовая позиция изложена в таких вердиктах, как Апелляционное определение СК по гражданским делам Воронежского областного суда от 10 ноября 2015 г. по делу № 33-5926/2015, Апелляционное определение СК по гражданским делам Оренбургского областного суда от 14 декабря 2016 г. по делу № 33-9621/2016, Апелляционное определение СК по гражданским делам Свердловского областного суда от 15 июля 2016 г. по делу № 33-12283/2016.

Целесообразно напомнить, что «законность не может быть калужская и казанская, а должна быть единая всероссийская» [9, с. 198]

Соответственно, судебная практика всех регионов России должна быть единой, в том числе и по рассматриваемому вопросу.

Диаметрально-противоположная судебная практика в различных субъектах российской Федерации может привести к «парадоксальной» ситуации. Так, если учесть, что статья 29 ГПК РФ в рассматриваемых спорах устанавливает подсудность по выбору истца, то подобные судебные споры с одним ответчиком – работодателем, могут привести к диаметрально-противоположным решениям. Одно судебное решение будет основано на применении норм Конвенции, другое – на применении норм ТК РФ.

Целесообразно обратить внимание на отдельные положения мотивировочной части судебных решений, в которых обосновывается применение конвенциональных положений.

Положения статьи 9 Конвенции, устанавливают право использования ежегодного оплачиваемого отпуска не позже, чем в течение восемнадцати месяцев после окончания того года, за который предо-

ставляется отпуск, истец вправе обратиться к работодателю с заявлением о предоставлении очередного отпуска за соответствующие периоды, поскольку работник должен отдыхать как минимум две недели подряд, а остальные отпускные дни использовать в течение 18 месяцев после окончания года, за который они начислены.

Таким образом, утверждается, что отпуск – это право работника, которое может быть реализовано в течение ограниченного времени.

Одновременно указывается, что, учитывая установленный законом трехмесячный (в настоящее время – 12 месяцев) срок обращения в суд за разрешением индивидуального трудового спора, истец вправе был обратиться в суд с требованием о взыскании компенсации за неиспользованный отпуск за конкретный период работы не позднее 21 месяца (в настоящее время – 30 месяцев), т.е. в течение 3 (12) месяцев со дня окончания периода 18 месяцев, в течение которого работник имел право использовать отпуск за тот год, за который он предоставляется.

В той или иной форме такой постулат зафиксирован в судебных вердиктах – Определение Московского городского суда от 25 апреля 2016 г. № 4г-4624/16, Апелляционное определение Московского городского суда от 14 марта 2016 г. № 33-3007/16, Апелляционное определение Московского городского суда от 12 апреля 2017 г. № 33-13526/17, Апелляционное определение Московского городского суда от 22 марта 2017 г. № 33-7541/17.

При этом не совсем понятно, каким образом работник вправе обратиться в суд с требованием о взыскании компенсации за неиспользованный отпуск, с учетом положений статьи 126 ТК РФ, запрещающей замену отпуска денежной компенсацией.

Нельзя исключить, что «рекомендации» судебной практики могут быть реализованы многими работниками, поэтому мы получим новую категорию индивидуальных трудовых споров.

Конвенция (статья 12) запрещает сторонам договариваться о неиспользовании минимального ежегодного оплачиваемого отпуска с заменой его компенсацией.

При этом согласно статье 11 работнику после прекращения трудовых отношений с работодателем предоставляется оплачиваемый отпуск, пропорциональный продолжительности периода его работы, за который ему не было предоставлено отпуска, или же выплачивается денежная компенсация.

Необходимо особо отметить – никаких ограничений по продолжительности периода, пропорционально которому определяется количество положенных работнику дней отпуска, не установлено.

Таким образом, Конвенция, как и Трудовой кодекс РФ, не предусматривает замену отпуска денежной компенсацией в период действия трудового договора, а обязывает работодателя компенсировать все неиспользованные дни отпуска деньгами только при увольнении.

Соответственно, право работника на получение денежной компенсации за отпуск не может оказаться пропущенным и (или) нарушенным, а срок, установленный для судебной защиты (срок давности) подлежит исчислению с момента увольнения работника.

Выше указывалось на конституционную норму и на положения статьи 10 ТК РФ о приоритете правил международного договора.

Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» (пункт 3 статья 5) [4] устанавливает, что в РФ непосредственно действуют положения официально опубликованных международных договоров, не требующие издания внутригосударственных актов для применения.

Для осуществления иных положений международных договоров принимаются соответствующие правовые акты.

Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в пункте 3 постановления от 10 октября 2003 г. № 5 [5], к признакам, свидетельствующим о невозможности непосредственного применения положений международного договора РФ, относятся, в частности, содержащиеся в договоре указания на обязательства государств-участников по внесению изменений во внутреннее законодательство.

При рассмотрении судом гражданских дел непосредственно применяется такой международный договор России, который вступил в силу и стал обязательным для РФ и положения которого не требуют издания внутригосударственных актов для их применения и способны порождать права и обязанности для субъектов национального права.

На необходимость учитывать эти разъяснения при разрешении судами трудовых споров обращено внимание в пункте 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 [6].

Как было указано выше, статья 1 Конвенции устанавливает применение ее положений через национальное законодательство.

При наличии подобного конвенционального положения возникает вопрос о возможности непосредственного применения Конвенции, или российские суды при разрешении трудовых споров должны применять ТК РФ?

В заключение необходимо отметить статью 19 Устава Международной Организации Труда [7], согласно которой – ни в коем случае ратификация какой-либо конвенции любым членом Организации не должна рассматриваться как затрагивающая какой-либо закон, который обеспечивает более благоприятные условия для заинтересованных трудящихся, чем те, которые предусматриваются Конвенцией.

Заключение

Авторы считают, что в данной работе новыми являются следующие положения и выводы: в настоящее время судебная практика не имеет однозначного толкования применения норм Конвенции № 132 Международной Организации Труда. Соответственно требуется либо «регламентация» сложившегося положения Верховным Судом российской Федерации, либо исключение из Трудового кодекса Российской Федерации нормы статьи 127 норму – «При увольнении работнику выплачивается денежная компенсация за все неиспользованные отпуска».

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) (с поправками от 30 декабря 2008 г., 5 февраля, 21 июля 2014 г.) // ЭПС «Система ГАРАНТ»: ГАРАНТ-Максимум. Вся Россия / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия от 30.11.2017.
2. Трудовой кодекс Российской Федерации // ЭПС «Система ГАРАНТ»: ГАРАНТ-Максимум. Вся Россия / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия от 30.11.2017.
3. Федеральный закон от 1 июля 2010 г. № 139-ФЗ «О ратификации Конвенции (пересмотренной в 1970 году) об оплачиваемых отпусках (Конвенции № 132)» // ЭПС «Система ГАРАНТ»: ГАРАНТ-Максимум. Вся Россия / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия от 30.11.2017.
4. Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» // ЭПС «Система ГАРАНТ»: ГАРАНТ-Максимум. Вся Россия / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия от 30.11.2017.
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // ЭПС «Система ГАРАНТ»: ГАРАНТ-Максимум. Вся Россия / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия от 30.11.2017.
6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // ЭПС «Система ГАРАНТ»: ГАРАНТ-Максимум. Вся Россия / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия от 30.11.2017.
7. Устав Международной Организации Труда // ЭПС «Система ГАРАНТ»: ГАРАНТ-Максимум. Вся Россия / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия от 30.11.2017.
8. Конвенция об оплачиваемых отпусках (Конвенцию № 132), принятая на 54-й сессии Генеральной конференции Международной организации труда в городе Женеве 24 июня 1970 года // ЭПС «Система ГАРАНТ»: ГАРАНТ-Максимум. Вся Россия / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия от 30.11.2017.
9. Ленин В.И. О «двойном» подчинении и законности. Полн. собр. соч. – Т. 45. – С. 198.

**COMPENSATION FOR UNUSED HOLIDAY AT DISMISSAL:
PRIORITY PROBLEMS OF APPLICATION OF THE CONVENTION
OF THE INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION NO. 132 ON HOLIDAYS WITH PAY**

Kirilin A.V.,

*PhD, Assistant Professor, Associate Professor,
Department of civil law and procedure,
Moscow Witte University, Moscow, <http://www.muiv.ru>*

In the article the problems of application of article 127 of the Labour code of the Russian Federation in the part of the payment to the employee monetary compensation for all unused vacation at his dismissal arising after the ratification of the Federal act of 1 July 2010 No. 139-FZ of the Convention on paid leave (Convention No. 132) of the International labour organization.

Keywords: annual leave, dismissal, compensation, ILO Convention