

Пропозиції
до проекту Закону України
«Про внесення змін до Закону України
«Про відпустки» щодо врегулювання права самозайнятих
осіб на отримання відпустки»
*(реєстр. № 10357 від 18.12.2023 р.)**

Метою законопроекту, відповідно до пояснювальної записки, є врегулювання права самозайнятих осіб на щорічну основну відпустку.

Положення проекту не корелюються зі змістом норм Конституції України, інших законів і міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Законопроектом пропонується змінити до Закону України «Про відпустки» передбачити право самозайнятих осіб на оформлення щорічної основної відпустки строком один календарний місяць шляхом подання відповідної заяви до органу податкової служби за місцем реєстрації.

Розглянувши законопроект, вважаємо слушним зазначити таке.

Зауваження концептуального характеру.

Передбачене статтею 45 Конституції України право на відпочинок можна трактувати у широкому і вузькому значенні: як конституційне право будь-якої особи (елемент конституційно-правового статусу) і як суб'єктивне право, яке може використовуватися особою за своїм розумінням і в межах, встановлених законом. У широкому значенні право на відпочинок не залежить від наявності або відсутності в особи тих чи інших правовідносин з іншими фізичними або юридичними особами. Щодо вузького значення, то право на відпочинок, яке закріплене в Конституції України – це абстрактна можливість, фундамент для подальшого врегулювання цього суб'єктивного права у галузевому законодавстві із визначенням заходів його забезпечення, які безпосередньо залежать від способу організації праці.

Сьогодні способів організації праці є чимало, але умовно їх можна поділити на дві великі групи: наймана праця та самозайнятість. Кожна група має своє законодавче регулювання, що визначає особливості змісту правовідносин, які виникають у зв'язку із застосуванням праці. На відміну від самозайнятості, тобто діяльності, яка здійснюється особою на власний розсуд шляхом самостійної організації своєї праці (режиму роботи і часу відпочинку), наймана праця є відносинами «владного підпорядкування» – у значенні існування обов'язку працівника перебувати у розпорядженні роботодавця протягом робочого часу. Саме з причин такого характеру відносин найманої праці частина друга статті 45 Конституції України визначає способи забезпечення права на відпочинок, які невід'ємно пов'язані з робочим часом – базовим інститутом трудового права. Зауважимо, що проблема правового регулювання часу відпочинку, яким є щорічна оплачувана відпустка, не зводиться лише до його законодавчого закріплення, а пов'язана, як правило, зі встановленням співвідношення (зв'язку, певної черговості, тривалості) робочого часу і часу відпочинку. Саме через це право на відпустку не може

бути використано інакше ніж як у сфері трудових відносин; воно не має «нетрудового» практичного наповнення¹. Суб'єктивне право на відпустку є логічним продовженням конституційного права на відпочинок й елементом трудово-правового статусу працівника, а не самозайнятої особи.

На нашу думку, тут має місце помилка у розумінні змісту поняття права на відпустку, його ототожнення з правом на відпочинок. У дійсності ж слово «відпустка» є похідним від дієслова «відпускати», тобто давати комусь волю від свого впливу. Ключовим у змісті слова «відпустка» є не надання працівнику відпочинку, а обов'язок «відпускати» його з-під волі роботодавця (від обов'язку бути у його розпорядженні). У міжнародному й українському законодавстві саме таке розуміння лежить в основі права на щорічну оплачувану відпустку – вільний від роботи час, який особа використовує на власний розсуд. Той аргумент, що особа після цього може потрапити під вплив волі третіх осіб і здійснювати будь-яку оплачувану діяльність (з обов'язковою сплатою податків і внесків), зокрема і в іншого роботодавця – значення для правового регулювання не має. Для законодавства істотним є лише те, що трудові відносини, на підставі яких виникає право на щорічну оплачувану відпустку, зазнають змін: працівник не повинен виконувати свої трудові обов'язки та перебувати у розпорядженні роботодавця, але за ним залишається місце роботи, а роботодавцем оплачується період відпустки, у тому числі податки та страхові внески.

Зауваження до положень законопроекту

Передбачені законопроектом зміни до Преамбули Закону України «Про відпустки» (далі – Закон) не можуть бути підтримані, оскільки незрозумілим є те, про які саме державні гарантії права на відпустку самозайнятих осіб йдеться. Зауважимо, що право на відпустку належить до групи соціально-економічних прав – прав другого покоління, які переважною більшістю носять кореспондуючий характер. Забезпечення їх дотримання є предметом особливої уваги Європейського суду з прав людини. Так, у трудових відносинах праву працівника на щорічну відпустку кореспондує обов'язок роботодавця її надати й оплатити. У зв'язку з цим виникають питання: хто є зобов'язаним суб'єктом у забезпеченні права на щорічну відпустку самозайнятої особи та якими є гарантії її надання й оплати; чи можна вважати таким зобов'язаним суб'єктом органи податкової служби за місцем реєстрації самозайнятої особи, оскільки заява про щорічну відпустку має подаватися їм, згідно із пропонованими змінами.

Право працівника на відпустку є елементом його трудово-правового статусу. У разі його порушення працівник має право на захист, у тому числі в судовому порядку, а винні у порушенні цього права особи несуть юридичну відповідальність. Щодо механізму захисту права на відпустку самозайнятих осіб, то він не уявляється можливим, що у черговий раз доводить те, що право

¹ Авескулов В. Д. Правове регулювання щорічних відпусток : дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2014. С. 33–55.

на відпустку не може бути використане інакше ніж як у сфері трудових відносин.

Не відповідають принципу правової визначеності положення законопроекту, якими вносяться зміни до статті 2 Закону, і відповідно до яких пропонується встановити для самозайнятих осіб «право на щорічні основні відпустки у порядку, визначеному законодавством». Незрозуміло, про яке саме законодавство йдеться. Визначення порядку реалізації права є не менш значимим ніж врегулювання самого права на рівні закону.

Зауваження щодо дотримання вимог техніко-юридичного характеру.

Незважаючи на те, що термін самозайнята особа застосовується у Податковому кодексі України (щоправда без визначення), його дефініція повинна міститися у законопроекті, оскільки мова йде про врегулювання суб'єктивного права.

Прикінцеві положення законопроекту доцільно доповнити положеннями про нові функції податкових органів.

Види ризиків ухвалення законопроекту.

Враховання наведених зауважень дозволить уникнути таких ризиків ухвалення законопроекту:

- невідповідність принципу правової визначеності положень щодо державних гарантій права на щорічну відпустку самозайнятих осіб;
- створення колізій та прогалин у законодавчому регулюванні щодо порядку надання, оплати, оформлення щорічних відпусток самозайнятих осіб;
- декларативність положень законопроекту, відсутність механізмів реалізації пропонованих законопроектом новацій.

*Дослідницька служба
Верховної Ради України*

**Цей документ підготовлений Дослідницькою службою Верховної Ради України як довідковий інформаційно-аналітичний матеріал. Інформація та позиції, викладені в документі, не є офіційною позицією Верховної Ради України, її органів або посадових осіб. Цей документ може бути цитований, відтворений та перекладений для некомерційних цілей за умови відповідного посилання на джерело.*