

Некоторые проблемы правового регулирования отпусков

В статье рассматриваются существующие проблемы правового регулирования отпусков в России. Предлагается вариант законодательного определения понятия «отпуск». Рассмотрены особенности правового регулирования различных видов отпусков, предложены возможные пути решения выявленных правовых проблем.

Ключевые слова: *отпуск, правовое регулирование.*

Главная и общая проблема правового регулирования всех видов отпусков в России – это отсутствие законодательного определения понятия «отпуск». Как следствие, отпуска не отграничены от других видов времени отдыха (например, выходных и нерабочих праздничных дней) и не имеют общего порядка расчета своей продолжительности.

В результате, например, сессия у заочников, в случае наличия в ее периоде нерабочего праздничного дня, продляется, а соответствующий ученический отпуск — нет, так как продление и перенесение таких отпусков законом вообще не урегулировано.

Аналогичная проблема возникает и с отпусками без сохранения заработной платы. С одной стороны, раз ничего не сказано о запрете продления, перенесения, разделения таких отпусков, то осуществление таких мероприятий не запрещено, но оно зависит от соглашения сторон. То есть у работодателя нет обязанности вычитать нерабочие праздничные дни из числа дней отпуска без сохранения заработной платы, а о своем праве разделить такой отпуск на части (до праздничного дня и после него) работодатель и не вспоминает (даже если бы «вспомнил», не прописана процедура: можно ли так предоставить один отпуск, что писать в приказе). В результате у всех работников был праздничный день, а у находящегося в отпуске без сохранения заработной платы – нет.

Но дело в том, что от общей продолжительности отпусков без сохранения заработной платы в течение рабочего года зависит исчисление стажа работы, дающего право на ежегодный оплачиваемый отпуск: согласно абзацу 5 части 1 статьи 121 Трудового кодекса Российской Федерации [2] в стаж работы, дающий право на ежегодный основной оплачиваемый отпуск, включается только время предоставляемых по просьбе работника отпусков без сохранения заработной платы, не превышающее 14 календарных дней в течение рабочего года. Другими словами, если общая продолжительность предоставленных по просьбе работника отпусков без сохранения заработной платы превысила 14 календарных дней в течение рабочего года, то вся превышающая часть вычитается из трудового стажа, дающего право на ежегодный оплачиваемый отпуск, и рабочий год у такого работника перестает совпадать с календарными последовательными 12 месяцами. Поэтому, если в период отпуска без сохранения заработной платы продолжительностью 15 календарных дней попал нерабочий праздничный день, то остальным работникам этот праздничный день был предоставлен и он вошел в стаж работы, дающий право на ежегодный оплачиваемый отпуск, а у рассматриваемого работника было нарушено право на праздничные нерабочие дни, установленное Конституцией Российской Федерации [1], и на этот день уменьшен стаж работы, дающий право на ежегодный оплачиваемый отпуск, т.е. нарушено еще и конституционное право на ежегодный оплачиваемый отпуск, так как применительно к этому работнику фактически изменен общий порядок расчета трудового стажа. И такая несправедливость распространяется в настоящее время на все отпуска без сохранения заработной платы: и на предоставляемые по соглашению сторон (часть 1 статьи 128 Трудового кодекса

Российской Федерации), и на те, которые работодатель обязан предоставить работнику по письменному заявлению последнего (часть 2 статьи 128 Трудового кодекса Российской Федерации).

Таким образом, для соблюдения конституционных прав работников и реализации конституционных гарантий в России жизненно необходимо разграничение отпусков и нерабочих праздничных дней и установление общего порядка предоставления всех отпусков, исключаящего нерабочие праздничные дни из продолжительности всех отпусков (кроме отпусков по беременности и родам, оформляемых листками временной нетрудоспособности). Так как время отпусков по уходу за ребенком до достижения им установленного законом возраста полностью не включается в стаж работы, дающий право на ежегодный оплачиваемый отпуск (абзац 3 части 2 статьи 121 Трудового кодекса Российской Федерации), никаких дополнительных особенностей исчисления стажа применительно к таким отпускам устанавливать не придется.

При определении понятия «отпуск» нельзя обойти и вопрос продолжительности отпуска (хотя бы минимальной). Исходя из того, что фактической минимальной продолжительностью отпуска является 1 календарный день (например, по соглашению сторон без сохранения заработной платы), именно на этот минимум и следует ориентироваться.

Таким образом, понятие «отпуск» может быть законодательно закреплено в начале главы 19 Трудового кодекса Российской Федерации следующим образом: отпуск – это непрерывное время отдыха работника продолжительностью не менее одного календарного дня, в продолжительность которого не включаются нерабочие праздничные дни.

Такое законодательное определение понятия «отпуск» решит одновременно и теоретические проблемы (восполнит пробел права в части дефиниции и разграничит различные виды времени отдыха), и практические (обеспечит отсутствие нарушения конституционных прав работающих на нерабочие праздничные дни и ежегодный оплачиваемый отпуск и установит единый порядок расчета продолжительности отпусков).

Тогда из части 1 статьи 120 Трудового кодекса Российской Федерации лучше убрать предложение о том, что нерабочие праздничные дни, приходящиеся на период ежегодного оплачиваемого отпуска, в число календарных дней отпуска не включаются (иначе будет дублирование нормы), а в статьи 255 «Отпуска по беременности и родам» и 256 «Отпуска по уходу за ребенком» этого нормативного акта включить предложение, указывающее, что нерабочие праздничные дни, пришедшиеся на период соответствующего отпуска, включаются в его продолжительность.

Следующая по значимости правовая проблема — отсутствие надлежащего законодательного регулирования порядка предоставления остальных видов отпусков (кроме ежегодного оплачиваемого отпуска). В частности, согласно абзацу 5 части 2 статьи 128 Трудового кодекса Российской Федерации по письменному заявлению работника в случае рождения ребенка работодатель обязан предоставить отпуск продолжительностью до 5 календарных дней. Казалось бы, в этой норме все просто и понятно: на основании документа, подтверждающего рождение ребенка, и письменного заявления работника работодатель обязан предоставить отпуск. Но на практике все гораздо сложнее.

Во-первых, не всегда можно получить такой документ в тот же день (в качестве выхода работник может предоставить его позже, иначе ему будет оформлен прогул).

Во-вторых, сроков (до и/или после рождения ребенка), в течение которых предоставляется такой отпуск, не установлено, т.е. сроки реализации этого права законодательно не ограничены (грубо говоря, работник мог бы им воспользоваться хоть когда, если ребенок у него родился в период работы у данного работодателя).

В-третьих, если у родителей уже есть маленький ребенок, которого не с кем больше оставить, а мать поступает в роддом для рождения еще одного малыша, то отцу нужен этот отпуск на период нахождения его жены в роддоме, чтобы осуществлять уход за малолетним ребенком. Если формальной составляющей основания предоставления рассматриваемого отпуска является именно рождение ребенка (которого пока еще нет), то работодатель до факта рождения не обязан предоставлять такой отпуск, в результате нарушается конституционная гарантия государственной защиты материнства, детства и семьи (статья 38 Конституции России).

В-пятых, «рождение ребенка» применительно к рассматриваемой норме обычно трактуется как «рождение живого ребенка», хотя такого уточнения в законе нет: даже если ребенок родился мертвым, отказ в предоставлении отпуска будет незаконным.

Наличие таких пробелов влечет возникновение разногласий между работником и работодателем, напряженности в трудовых отношениях, трудовых споров, даже если каждая из сторон пытается буквально следовать предписаниям закона. Поэтому, пока указанные правовые проблемы не решены законодательно, работодателю лучше идти навстречу работнику и разрешать ему предоставлять документы после фактического использования отпуска.

Часто существующие пробелы закона пытаются восполнить в подзаконных актах, актах судебной практики. Однако официально в России акты судебной практики не являются источниками права, а высшие судебные органы могут только давать разъяснения судебной практики, толковать существующие нормы, не создавая новые (статьи 126, 127 Конституции России). Кроме того, Трудовой кодекс Российской Федерации не содержит указания, что порядок предоставления и расчета продолжительности отпусков регулируется подзаконными актами, поэтому существующие пробелы надо устранять в самом этом федеральном законе, а не в каких-то иных формах.

Есть еще одна широко распространенная правовая проблема чисто практического свойства: неумение толковать и применять правовые нормы, влекущее достаточно серьезные правовые и технические последствия. Например, очередность предоставления ежегодных оплачиваемых отпусков, их перенесения и разделения на части регулируются статьями 123, 124 и 125 Трудового кодекса Российской Федерации, в которых сказано: 1) очередность предоставления оплачиваемых отпусков определяется ежегодно в соответствии с графиком отпусков, который утверждается работодателем с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации не позднее чем за две недели до наступления календарного года и который обязателен как для работодателя, так и для работника; 2) по соглашению между работником и работодателем ежегодный оплачиваемый отпуск может быть разделен на части, при этом хотя бы одна из частей этого отпуска должна быть не менее 14 календарных дней; 3) с согласия работника допускается перенесение отпуска на следующий рабочий год.

Первая проблема толкования указанных норм заключается в том, что в законе не сказано, что надо сделать, чтобы правомерно перенести отпуск с установленного в графике периода на другой: четко порядок внесения изменений в принятый график отпусков в законе не прописан (о нем даже не упоминается). Чтобы ее решить, приходится прибегать к расширительному толкованию: во-первых, письменным соглашением сторон можно перенести отпуск даже на другой календарный год, значит, можно перенести и на другое время в течение этого года; во-вторых, письменным соглашением сторон в трудовых отношениях можно изменять практически все, не ухудшая правовое положение работника по сравнению с законом (любое условие трудового договора, режим труда и отдыха, сроки предупреждения и пр.). Значит,

достаточно к принятому графику отпусков приложить письменное соглашение сторон, изменяющее сроки предоставления отпуска: именно это соглашение и изменяет график отпусков, а принимать новый график или фальсифицировать, что график сразу был принят в таком виде, нет никакой необходимости (основанием приказа о предоставлении отпуска будут и график отпусков, и соответствующее соглашение сторон).

Вторая проблема толкования указанных норм состоит в том, что почему-то работодатель, ссылаясь на закон, пытается диктовать работнику, какая именно часть отпуска должна быть не менее 14 календарных дней: ему удобно для учета, чтобы таковой была именно первая часть, он и утверждает, что меньше двух недель могут быть только последующие части. Такое поведение незаконно, так как работодатель неверно толкует норму. Работодателю при отказе предоставления первой части отпуска продолжительностью менее 14 календарных дней надо ссылаться не на закон, а на свое несогласие: на разделение отпуска можно просто не соглашаться, ничем не обосновывая, – это законно, так как разделение отпуска на части – это право сторон (если условие о разделении отпуска на части не включено в трудовой договор). Поэтому работодатель имеет право согласиться, если первая часть не менее 14 календарных дней, и не согласиться – если менее.

Третья проблема толкования рассмотренных норм заключается в том, что основанием разделения отпуска на части по закону может быть только письменное соглашение сторон: ни о какой производственной необходимости или чем-то подобном и речи быть не может (о таких вещах можно «вспоминать» только при обосновании отзыва работника из отпуска или перенесении всего отпуска на другой срок). Поэтому если условие о разделении ежегодного оплачиваемого отпуска на части не включено в трудовой договор, то к графику отпусков, в котором отпуск работника разделен на части, должно быть приложено соглашение с этим работником о разделении отпуска на части: без такого соглашения разделение отпуска незаконно и не может применяться, т.е. отпуск работнику должен быть предоставлен целиком подряд, так как нормы локальных нормативных актов (одним из которых является график отпусков), ухудшающие правовое положение работников по сравнению с законом, не подлежат применению (часть 4 статьи 11 Трудового кодекса Российской Федерации).

К сожалению, хотя отпускам и различным их видам регулярно уделяется внимание и в науке трудового права, и в судебной практике [3], проблемным аспектам, рассмотренным в данной статье, внимание вообще не уделяется.

Библиографический список

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 (ред. от 30.12.2008)// Российская газета. 2009. № 7.
2. Трудовой кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 07.05.2013)// Российская газета. 2001. № 256.
3. О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 (ред. от 28.09.2010)// Российская газета. 2006. № 297.

Nutrikhina T.V. Some Problems of Legal Regulation of Holidays. In article are considered existing problems of legal regulation of holidays in Russia and possible solutions of these legal problems.

Key words: *holiday, legal regulation.*

Нутрихина Татьяна Викторовна – старший преподаватель кафедры «Гражданско-правовые дисциплины» СГУПС. Область научных интересов: трудовое право, особенности трудовых отношений на железнодорожном транспорте, правовое обеспечение экономики, информационные технологии в юридической деятельности. E-mail: nutrikhina_tv@mail.ru