Постников Никита Александрович. Виды и классификация отпусков в Российской Федерации: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.05 / Постников Никита Александрович;[Место защиты: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования "Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)"].- Москва, 2015.- 192 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава I. Понятие, правовая природа и основания классификации отпусков 10**

1. Понятие, значение и правовая природа отпусков 10

2. Правовые источники регламентации отпусков 27

3. Критерии и основания классификации отпусков 49

**Глава II. Ежегодные отпуска для отдыха 66**

1. Ежегодный основной оплачиваемый отпуск, его виды и продолжительность

2. Ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска: виды, случаи и условия предоставления

3. Ежегодные отпуска для дополнительного отдыха без сохранения заработной платы

**Глава III. Специальные целевые отпуска, их классификация и отличительные особенности**

1. Учебные отпуска: виды, продолжительность и основания предоставления

2. Длительные и творческие отпуска 123

3. Отпуска по беременности и родам, уходу за ребенком 129

4. Отпуска по семейным и иным уважительным причинам без сохранения заработной платы 142

Заключение 153

Список правовых актов и использованной литературы

## Правовые источники регламентации отпусков

Право на отпуск является частью правового статуса работника, выступает в качестве неотъемлемого конституционного права каждого работающего по трудовому договору2, провозглашается и закрепляется в международно-правовых актах3. Обеспечение права работника на получение отпуска гарантируется государством.

Однако термином «отпуск» охватывается весьма широкий ряд разнообразных явлений, связанных с различными категориями занятого населения и регламентированных нормами различных отраслей права, что существенно осложняет выработку и закрепление в законодательстве его единого общего определения.

В современной научной и учебной литературе по трудовому праву под отпуском понимается: - самостоятельный вид времени отдыха, предусматривающий широкую дифференциацию4; - свободное от работы время, в течение которого за работником сохраняется место работы и должность5; - отдых в течение нескольких дней подряд с сохранением места работы и среднего заработка6; - освобождение работника от выполнения трудовых обязанностей с сохранением за ним места работы и среднего заработка на основании ст. 37 Конституции РФ и ст. 114 ТК РФ7; - непрерывное свободное от работы время, в течение которого за работником сохраняется его место работы (должность) и средний заработок8; - период времени, которое предоставляется для длительного отдыха работника, восстановления физического и психического здоровья, осуществления социально-культурных потребностей человека (путешествия, общение с семьей, повышение своего культурного уровня и т.п.)9; - определенное число свободных от работы календарных дней (помимо праздничных нерабочих дней), предоставляемое работникам для непрерывного отдыха и восстановления работоспособности с сохранением места работы (должности) и среднего заработка10; - определенное число свободных от работы календарных дней, предоставляемых работникам с сохранением места работы (должности) для отдыха или иных целей11. В советский период наиболее распространенным являлось определение отпуска как освобождение рабочих и служащих от выполнения трудовых обязанностей на определенное время в случаях, предусмотренных законом, с сохранением места работы (должности)12. Отпуск для отдыха определялся, например, как гарантированное законом ежегодное освобождение рабочих и служащих от выполнения трудовых обязанностей на период времени, предусмотренный законодательством, «(а в ряде случаев и локальными актами) для непрерывного отдыха за работу в течение определенного времени с сохранением места работы (должности) и среднего заработка»13.

При переходе к новым историческим условиям, принятия законодательства о занятости населения, введения в трудовое законодательство понятия «работник» и расширения договорного регулирования условий труда было обращено внимание на то, что, во-первых, прежние определения сужают круг лиц, пользующихся отпусками, поскольку не учитывают того, что отпуска могут предоставляться не только рабочим и служащим, но и другим категориям лиц. Во-вторых, отмечалось, что имевшиеся определения не позволяли отграничить отпуск от иных случаев освобождения от работы, которые не именуются отпуском, но которые также ограничены определенным временем, перечислены в законе и предоставляются с сохранением места работы (например, освобождение от выполнения трудовых обязанностей для выполнения государственных и общественных обязанностей, явки в суд и пр.). В-третьих, указывалось, что случаи освобождения от работы могут предусматриваться не только законом, но они могут также определяться в договорном порядке. Такого рода недостатки были подробно рассмотрены в специальных диссертационных исследованиях правового регулирования отпусков14. Поэтому при рассмотрении указанных определений необходимо особо уточнить, по крайней мере, три положения. Первое положение - это круг лиц, которым предоставлялся отпуск для отдыха. Если первоначально в 90-е годы было отмечено, что в него следует включить не только рабочих и служащих, но и всех лиц, состоящих в трудовых отношениях с работодателем - организацией либо физическим лицом, то в дальнейшем с развитием законодательства о занятости населения становится очевидной необходимость обобщенных определений отпуска как в сфере трудового права, так и в сферах, регулируемых, например, административным, военным, «образовательным», уголовно-исполнительным правом. Второе положение, касающееся расширения круга явлений, обозначаемых понятием «отпуск», потребовало необходимость установления его признаков, критериев, пределов и случаев его предоставления. Третье положение, обусловливающее включения в определение отпуска дополнений, связано с установления регламентации видов, оснований и продолжительности отпуска в законодательстве и иных актах.

Так, в научных исследованиях отмечалось, что понятие отпуск используется для обозначения многочисленных случаев освобождения работников от выполнения трудовых обязанностей на определенный срок, в том числе, в связи с болезнью (отпуска по временной нетрудоспособности), беременностью и родами (отпуска по беременности и родам), уходом за ребенком (отпуска по уходу за ребенком), для поступления в учебное заведение, выполнения лабораторных работ, сдачи экзаменов и пр. (учебные отпуска, подготовки учебников, пособий, завершения диссертационных работ (длительные и творческие отпуска) и другим основаниям15.

## Критерии и основания классификации отпусков

Как указано в ст. 1 Конвенции МОТ № 132, ее положения осуществляются путем национального законодательства в той мере, в какой они не проводятся в жизнь иным путем: посредством коллективных договоров, арбитражных решений, судебных постановлений или официальными органами по установлению заработной платы или любым другим путем, соответствующим практике того или иного государства — члена МОТ, с учетом существующих в нем условий.

Норма ст. 12 Конвенции МОТ № 132 ориентирует на признание недействительными и запрет соглашений об отказе от права на минимальный ежегодный оплачиваемый отпуск или о неиспользовании такого отпуска с заменой его компенсацией или иным образом.

В отечественной науке указывалось, что одной из основных целей международно-правового регулирования отпусков является обеспечение работникам возможностей для реализации своего права на отпуск и установление гарантий для достижения основной цели отпуска - непрерывного отдыха в течение определенного количества дней. Поэтому особое внимание международные нормы уделяют вопросам обеспечения непрерывности отпуска, времени, в течение которого он должен предоставляться, и правилам перенесения его на другой срок

Для решения проблем, связанных с совершенствованием правового регулирования отпусков в российском законодательстве, весьма полезным является знание общепризнанных международных норм и довольно разнообразного законодательства об отпусках зарубежных стран. Российская Федерация, являясь частью мирового сообщества, не может не учитывать те процессы и тенденции, которые происходят в различных странах, особенно, принимая во внимание то, что российские граждане выезжают на работу за рубеж, а также то, что иностранные граждане и компании организуют свою работу в России.

Следует отметить, что при изучении и анализе зарубежного законодательства, появляется возможность выявить характерные тенденции и черты, которые впоследствии следует учитывать в процессе законотворческой работы с целью расширения и детализации классификации отпусков. Так, изучая законодательное регулирование в области отпусков в различных странах, можно найти аналогичные виды отпусков в российском законодательстве. Кроме того, внутреннее законодательство должно соответствовать нормам и принципам международного сотрудничества, что делает необходимым изучение опыта правового регулирования в зарубежных странах, причем как исторического прошлого, так и современного правового опыта84.

Защита прав и интересов работников выступает в качестве одной из целей трудового законодательства, а создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений относится к числу его приоритетных задач.

С точки зрения дальнейшей дифференциации и систематизации действующего законодательства полезно исследование законодательства об отпусках в странах с федеративным государственным устройством. Это может быть учтено или использовано законодателем при решении вопроса о распределении законодательных функций между федеративными органами и субъектами.

Основной компонентой зарубежного законодательства является признание права на отпуск неотъемлемой частью правового статуса работника. Исследования, проведенные в отечественной науке трудового права, законодательства государств с федеративным устройством, позволяет сделать вывод о неоднозначности подхода к законодательному регулированию отпусков. Так, например, в Канаде, вопросы предоставления работникам ежегодных отпусков регулируются преимущественно законодательством провинций и территорий85. В Австралии же, напротив, в связи с проводимой реформой трудового законодательства автономия штатов в вопросах регулирования трудовых отношений сужается, и все больше вопросов выводится на федеральный уровень регулирования. Но при этом сохраняется тенденция регулирования общих вопросов о трудовых отношениях и, в частности, об отпусках на федеральном уровне с последующей регламентацией и детализацией на уровне «территорий».86 Аналогичная ситуация наблюдается и в ЮАР, где условия и порядок предоставления отпусков устанавливаются преимущественно Законом «Об основных условиях труда» 1997 г.87

Право на отпуск является частью правового статуса любого работника. Однако законодательством некоторых англо-саксонских стран допускается ограничение права на отпуск: в Австралии право на фактическое использование отпуска не имеют временные работники, в качестве компенсации им предоставляется повышенная оплата труда. В ЮАР правом на использование отпуска не обладают лица, работающие у работодателя менее 24 часов в течение месяца.

## Ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска: виды, случаи и условия предоставления

Замена дополнительного отпуска денежной компенсацией не допускается (кроме случаев увольнения работника). При установлении очередности отпусков может быть предусмотрено предоставление работнику полного дополнительного отпуска до наступления у него права на этот отпуск, если основной отпуск также предоставляется авансом.

Отдельным категориям работников дополнительный отпуск предоставляется не по установленному Списку, а в соответствии с иными нормативными актами.

В связи с тем, что многие дополнительные отпуска были установлены еще в советский период, правомерность ряда правовых норм стала предметом рассмотрения в судебных органах. В Определении Верховного Суда РФ от 04.04.2012 № АКПИ12-317 и Определении Верховного Суда Российской Федерации от 01.11.2012 № АКПИ12-651143 рассматривалась правомерность применения нормативных правовых актов, регламентирующих установление сокращенной продолжительности рабочего времени, ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска, повышенной оплаты труда работникам, занятым на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными и иными особыми условиями труда. С учетом решения Верховного Суда РФ от 14.01.2013 № АКЛИ 12- 1570144 для установления соответствующего размера компенсации работодатель может использовать Список производств, цехов, профессий и должностей с вредными условиями труда, работа в которых дает право на дополнительный отпуск и сокращенный рабочий день, утвержденный постановлением Госкомтруда СССР, Президиума ВЦСПС от 25.10.1974 № 298/П-22, Инструкцию о порядке применения Списка производств цехов, профессий и должностей с вредными условиями труда, работа в которых дает право на дополнительный отпуск и сокращенный рабочий день, утвержденную постановлением Госкомтруда СССР, Президиума ВЦСПС от 21.11.1975 № 273/П-20, а также Типовое положение об оценке условий труда на рабочих местах и порядке применения отраслевых перечней работ, на которых могут устанавливаться доплаты рабочим за условия труда, утвержденное постановлением Госкомтруда СССР, Президиума ВЦСПС от 03.10.1986 № 387/22-78, и иные действующие нормативные правовые акты, устанавливающие соответствующие размеры компенсаций, в части, не противоречащей Трудовому кодексу РФ. Определением Верховного Суда РФ от 28.03.2013 № АПЛ 13-102 было оставлено без изменения решения Верховного Суда РФ от 14.01.2013 № АКПИ12-1570, которым было отказано в удовлетворении заявления о признании частично недействующими пункта 1 постановления Госкомтруда СССР, Президиума ВЦСПС от 25.10.1974 № 298/П-22, пунктов 1 и 4 Инструкции о порядке применения Списка производств, цехов, профессий и должностей с вредными условиями труда, работа в которых дает право на дополнительный отпуск и сокращенный рабочий день, утв. постановлением Госкомтруда СССР, Президиума ВЦСПС от 21.11.1975 № 273/П-20 . Обоснованным был признан вывод суда о том, что положения нормативных правовых актов бывшего СССР, определяющие право работников на дополнительный отпуск и сокращенный рабочий день согласно Списку, могут применяться в определенных случаях в части, не противоречащей законодательству Российской Федерации, и что оснований для признания их недействительными нет.

Как отметил Верховный Суд РФ, несогласие работодателя с таким решением на основе ссылки на пункт 4 ст. 2 Европейской социальной хартии (пересмотренной), предусматривающей либо сокращение продолжительности рабочего времени, либо предоставление дополнительных оплачиваемых отпусков для рабочих, занятых на работах с вредными условиями труда, не может послужить поводом к отмене решения, поскольку суд, как орган государственной власти, при установлении несоответствия норм национального законодательства нормам международных договоров обязан применять именно тот документ, который предоставляет наибольшую защиту прав работника. В Определении от 7 февраля 2013 года № 135-О145 Конституционный Суд РФ проанализировал нормативное содержание статьи 117 Трудового кодекса Российской Федерации, регулирующей порядок предоставления ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда и определил, что ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск продолжительностью не менее 7 календарных дней должен предоставляться всем работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, включая тех, чьи профессии, должности или выполняемая работа не предусмотрены Списком производств, цехов, профессий и должностей с вредными условиями труда, работа в которых дает право на дополнительный отпуск и сокращенный рабочий день, но работа которых в условиях воздействия вредных и (или) опасных факторов производственной среды и трудового процесса подтверждается результатами аттестации рабочих мест по условиям труда. Согласно позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 7 февраля 2013 г. № 135-0, отсутствие соответствующего нормативного правового акта не освобождает работодателей от обязанности по предоставлению названных компенсаций всем работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, включая тех, чьи профессии, должности или выполняемая работа не предусмотрены Списком производств, цехов, профессий и должностей с вредными условиями труда, работа в которых дает право на дополнительный отпуск и сокращенный рабочий день, но работа которых в условиях воздействия вредных и (или) опасных факторов производственной среды и трудового процесса подтверждается результатами аттестации рабочих мест по условиям труда (или специальной оценки условий труда в настоящее время).

## Длительные и творческие отпуска

Специальные нормы правовой защиты установлены в отношении беременных женщин, работающих по срочному трудовому договору (ч. 2 ст. 261 ТК РФ). Если срок окончания трудового договора приходится на период подтвержденной медицинской справкой беременности женщины, работодатель обязан по ее письменному заявлению продлить срок действия трудового договора до окончания беременности. Работница в этом случае приобретает право на отпуск по беременности и родам.

Женщина, срок действия трудового договора с которой был продлен до окончания беременности, должна по запросу работодателя, но не чаще чем один раз в три месяца, предоставлять медицинскую справку, подтверждающую состояние беременности. Если по окончании беременности женщина фактически продолжает работать, работодатель имеет право расторгнуть срочный трудового договор в связи с истечением срока его действия. Таким правом работодатель пользуется в течение недели со дня, когда он узнал или должен был узнать о факте окончания беременности.

Правоприменительная практика по реализации нормативных правовых актов, регулирующих рассматриваемый вид отпусков, выявляет недостатки и спорные моменты в их правовом регулировании. Так, В Конституционный суд РФ обратилась гражданка с требованием признать положение абз. 2 ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 19.05.1995 г. № 81-ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» противоречащим Конституции РФ. Согласно данной норме, матерям, уволенным в период отпуска по беременности и родам, в связи с ликвидацией организации, ежемесячное пособие по уходу за ребенком выплачивается в размере 1 500 руб. по уходу за первым ребенком и 3 000 руб. по уходу за вторым и последующими детьми. По мнению заявительницы, данная законодательная норма ставит в неравное положение женщин, уволенных в связи с ликвидацией организации в период декрета, с женщинами, уволенными по тому же самому основанию в период отпуска по уходу за ребенком, так как последние имеют право на получение пособия в размере 40% среднего заработка (абз. 4 ч. 1 ст. 15).

Конституционный Суд признал, что установленная Федеральным законом «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» дифференциация порядка определения размера ежемесячного пособия по уходу за ребенком, предоставляемого матерям, уволенным в связи с ликвидацией организаций в период отпуска по беременности и родам после рождения ребенка, и матерям, уволенным по тому же основанию в период отпуска по уходу за ребенком (и имеющим право на получение пособия в большем размере), приводит к не согласующимся с конституционным принципом равенства различиям в реализации ими права на социальное обеспечение, а потому не может считаться разумной и обоснованной.

Конституционный Суд РФ определил, что «федеральному законодателю надлежит в разумный срок внести необходимые изменения в правовое регулирование отношений, связанных с назначением и выплатой ежемесячного пособия по уходу за ребенком до достижения им возраста полутора лет, с тем, чтобы исключить необоснованную дифференциацию в размерах пособия, выплачиваемого матерям, уволенным в связи с ликвидацией организаций в период пребывания в отпусках, связанных с исполнением ими своих материнских обязанностей, и тем самым устранить неравенство граждан, относящихся к одной и той же категории»211.

Таким образом, Конституционный суд РФ устранил неравенство граждан, увольняемых в связи с ликвидацией в период декретного отпуска, и женщин, увольняемых в период отпуска по уходу за ребенком.

Специальные нормативные акты, посвященные отдельным категориям граждан, предусматривают более длительную продолжительность предоставления отпусков по беременности и родам.

РФ от 15 мая 1991 г. № 1244-1 «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС»212 дородовой отпуск женщинам, проживающим (работающим) на территории зоны проживания с правом на отселение, был установлен продолжительностью 90 календарных дней с проведением оздоровительных мероприятий за пределами радиоактивного загрязнения.

Для сравнения можно указать, что в проведенных сравнительно-правовых исследованиях было, например, показано, что в «Чешской республике размер пособия по беременности и родам составляет 67% заработной платы за последний год перед родами, в Словакии - 90%, в Венгрии - 60-70% последней зарплаты, в зависимости от стажа, в Албании - первые 185 дней - 80% оклада за последний год, затем - 50%, Кроме того, в перечисленных странах, помимо наличия работы, существуют дополнительные условия предоставления пособия: в Чешской республике и Словакии - это право на медстрахование в течение 270 дней за последние 2 года, в Венгрии -180 дней работы за последние 2 года, в Албании -стаж работы должен быть более одного года»213.

Таким образом, продолжительность отпуска по беременности и родам в этих странах пропорциональна размеру пособий и определенным количеством лиц, которые могут на них претендовать на такие пособия.

Основанием для предоставления отпуска по беременности и родам в Российской Федерации является листок нетрудоспособности. Пособия по беременности и родам, ежемесячное пособие по уходу за ребенком исчисляются исходя из среднего заработка застрахованного лица, рассчитанного за два календарных года, предшествующих году наступления отпуска по беременности и родам, отпуска по уходу за ребенком, в том числе за время работы (службы, иной деятельности) у другого страхователя (других страхователей)214. Женщинам районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей это пособие выплачивается с учетом районного коэффициента и процентной надбавки.

В различных доктринальных источниках отмечается, что «право на отпуск по беременности и родам может наступить у женщины в период, когда она находится в отпуске по уходу за ранее рожденным ребенком до достижения им возраста полутора лет. В случае, если в период нахождения матери в отпуске по уходу за ребенком до достижения им возраста полутора лет у нее наступает отпуск по беременности и родам, она имеет право выбора одного из двух видов пособий, выплачиваемых в периоды соответствующих отпусков