

Н. А. Конева

Журнал "Отдел кадров коммерческой организации" № 5/2012

Судя по письмам и телефонным звонкам, поступающим в нашу редакцию, вопросы предоставления неоплачиваемых отпусков интересуют работодателей все больше и больше. Сейчас идет подготовка к дачному сезону, а потом и вовсе наступит огородный сезон. Поэтому работники стремятся не только продлить ежегодный оплачиваемый отпуск, но и взять пару дней к выходным. А иногда нужны день-два, чтобы решить какие-то конкретные небольшие дела (сходить в больницу, оформить документы и пр.). Выходом в этом случае является неоплачиваемый отпуск. Чтобы не допустить нарушения трудового законодательства, работодателю необходимо знать тонкости предоставления такого отпуска. Расскажем о них в настоящей статье.

Случаи предоставления отпуска без оплаты

Отпуска без сохранения заработной платы подразделяются на две группы: те, которые даются по усмотрению работодателя (то есть работодатель вправе отказать в предоставлении отпуска) (**ч. 1 ст. 128 ТК РФ**), и те, которые работодатель обязан предоставить по заявлению работника (

ч. 2

ст. 128

). Рассмотрим первую группу.

Статьей 128 установлено, что по семейным обстоятельствам и другим уважительным причинам работнику по его письменному заявлению может быть предоставлен отпуск без сохранения заработной платы, продолжительность которого определяется по соглашению между работником и работодателем.

Как видим, предоставление работнику этого вида отпуска является правом, а не обязанностью работодателя, поэтому он может и отказать в нем, если посчитает, что причины, указанные работником в заявлении, неуважительны или не соответствуют действительности.

Поскольку работодатель оценивает уважительность причин самостоятельно, возможны

споры, поскольку перечня таких причин, как и критериев отнесения их к «уважительным», в трудовом законодательстве нет.

Отметим, что даже в случае, когда сотрудник не указывает причину, по которой он не может присутствовать на работе, работодатель все равно вправе пойти ему навстречу и предоставить такой отпуск. Ведь сотрудник, прося административный, понимает, что он потеряет в заработной плате, и не будет брать такой отпуск «просто так».

Возможна ситуация, когда работодатель, посчитав, что причина неуважительная и отпуск негативно отразится на ходе производственной деятельности, откажет в его предоставлении, а работник все же не явится на работу. Такое поведение последнего расценивается как нарушение трудовой дисциплины, за которое возможно применение мер дисциплинарной ответственности.

Когда ТК РФ запрещает отказывать в неоплачиваемом отпуске?

В **части 2 ст. 128** кодекса указаны категории работников, отказать в предоставлении неоплачиваемого отпуска которым работодатель не вправе. Представим их в таблице.

Категория работников
Продолжительность неоплачиваемого отпуска
Участники Великой Отечественной войны
До 35 календарных дней в году

Работающие пенсионеры по старости (по возрасту)

До 14 календарных дней в году

Родители и жены (мужья) военнослужащих, погибших или умерших вследствие ранения, контузии

До 14 календарных дней в году

Работающие инвалиды

До 60 календарных дней в году

Работники в случаях рождения ребенка, регистрации брака, смерти близких родственников

До 5 календарных дней

На основании **ст. 173 ТК РФ** работодатель обязан предоставить неоплачиваемый отпуск лицам, совмещающим работу с обучением в высших учебных заведениях, имеющих государственную аккредитацию. Работодатель по письменному заявлению этих лиц обязан предоставить им отпуск продолжительностью 15 календарных дней для вступительных испытаний, сдачи выпускных экзаменов. Продолжительность неоплачиваемого отпуска для подготовки и защиты выпускной квалификационной работы и сдачи итоговых государственных экзаменов составляет четыре месяца, а для сдачи итоговых государственных экзаменов – один месяц. Аналогичная гарантия предусмотрена **ст. 174 ТК РФ** для работников – студентов образовательных учреждений среднего профессионального образования, но сроки

таких отпусков сокращены и составляют от 10 календарных дней до двух месяцев.

В некоторых случаях неоплачиваемый отпуск полагается совместителям. Так, в силу **ст. 286 ТК РФ**

, если на работе по совместительству продолжительность ежегодного оплачиваемого отпуска работника меньше, чем продолжительность отпуска по основному месту работы, то работодатель по просьбе работника должен предоставить ему отпуск соответствующей продолжительности без сохранения заработной платы.

Кроме этого, **ст. 319 ТК РФ** предусмотрено право работников на один неоплачиваемый день в месяц для одного из родителей (опекунов, попечителей, приемных родителей), работающего в районе Крайнего Севера или в приравненной к таковым местности, имеющего ребенка в возрасте до 16 лет.

Отказать в предоставлении отпуска без сохранения заработной платы, гарантированного трудовым законодательством, работодатель не вправе, как и применить меры дисциплинарной ответственности к работникам, ушедшим в такой отпуск без его согласия. Примеров судебной практики, подтверждающих это, множество, приведем один из них.

К. обратился в Мещанский районный суд г. Москвы с иском к ГОУ о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула и компенсации морального вреда. В обоснование иска указал, что 07.09.2009 был уволен с занимаемой должности за прогул без уважительных причин, однако увольнение является незаконным, поскольку 27.08.2009 К. подал заявление о предоставлении в соответствии со **ст. 128 ТК РФ** отпуска без сохранения заработной платы на период с 27.08.2009 по 28.08.2009 как работающему пенсионеру.

Согласно **ст. 128 ТК РФ** по семейным обстоятельствам и другим уважительным причинам работнику по его письменному заявлению может быть предоставлен отпуск без сохранения заработной платы, продолжительность которого определяется по соглашению между работником и работодателем. В силу данной нормы работодатель обязан на основании письменного заявления работника предоставить отпуск без сохранения заработной платы, в частности, работающим пенсионерам по старости (по возрасту) – до 14 календарных дней в году.

В силу **пп. «д» п. 39 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 № 2[1]**, если трудовой договор с работником расторгнут по **пп. «а» п. 6 ч. 1 ст. 81**

ТК РФ

за прогул, необходимо учитывать, что не является прогулом использование работником дней отдыха, если работодатель в нарушение предусмотренной законом обязанности отказал в их предоставлении и время использования работником таких дней не зависело от усмотрения работодателя.

Суд установил, что 27.08.2009 К. подал заявление о предоставлении ему отпуска без сохранения заработной платы как работающему пенсионеру. Данное заявление поступило к работодателю 27.08.2009, однако решение по нему ГОУ в установленном законом порядке принято не было.

Разрешая спор, суд первой инстанции пришел к выводу об удовлетворении требований К. о восстановлении на работе, поскольку у ГОУ отсутствовали основания для его увольнения за прогул. Отсутствие истца на рабочем месте было вызвано уважительными причинами: в силу положений **ст. 128 ТК РФ** истец как работающий пенсионер имел право на отпуск без сохранения заработной платы. Непредоставление ответчиком истцу указанного отпуска не может свидетельствовать о самовольном уходе истца в отпуск и совершении им прогула, поскольку закон в этом случае возлагает на работодателя обязанность дать работнику такой отпуск. Это решение оставлено в силе кассационной инстанцией (Определение Московского городского суда от 12.07.2011 № 33-21571).

Иные нормативные акты, не позволяющие отказать работнику в предоставлении неоплачиваемого отпуска

Обязанность по предоставлению неоплачиваемых отпусков может возникнуть у работодателя не только по нормам Трудового кодекса, но и в силу иных федеральных законов:

1) от 12.01.1995 № 5-ФЗ «О ветеранах»:

- инвалидам войны предоставляется до 60 календарных дней в году (**ст. 14**);

- участникам Великой Отечественной войны – до 35 календарных дней в году (**ст. 15**);
- ветеранам боевых действий – до 35 календарных дней в году (**ст. 16**);
- военнослужащим, проходившим военную службу в воинских частях, учреждениях, военно-учебных заведениях, не входивших в состав действующей армии, в период с 22.06.1941 по 03.09.1945 не менее шести месяцев, военнослужащим, награжденным орденами или медалями СССР за службу в указанный период, - до 35 календарных дней в году (**ст. 17**);
- лицам, награжденным знаком «Жителю блокадного Ленинграда», – до 35 календарных дней в году (**ст. 18**);
- лицам, работавшим в период Великой Отечественной войны на объектах противовоздушной обороны, строительстве оборонительных сооружений, военно-морских баз, аэродромов и других военных объектов в пределах тыловых границ действующих фронтов, операционных зон действующих флотов, на прифронтовых участках железных и автомобильных дорог, – до 35 календарных дней (**ст. 19**);

2) от 22.08.1996 № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» : согласно его **ст. 17** предоставляется 15 календарных дней неоплачиваемого отпуска работникам, поступающим в вузы;

3) от 27.05.1998 № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих»: предусмотрен отпуск для супругов военнослужащих;

4) от 09.01.1997 № 5-ФЗ «О предоставлении социальных гарантий Героям Социалистического Труда и полным кавалерам ордена Трудовой Славы»

: согласно его

ст. 6

названным лицам предоставляется до трех недель в год в удобное для них время;

5) от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» –

доверенным лицам кандидатов и избирательных объединений на период осуществления полномочий (

ст. 43

);

6) от 18.05.2005 № 51-ФЗ «О выборах депутатов государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» — членам избирательной комиссии с правом совещательного голоса на основании ст. 22

закона работодатель обязан предоставить любой день и на любое количество времени в период со дня регистрации кандидата и до дня официального опубликования результатов выборов.

Локальные нормативные акты об административном отпуске

Локальными нормативными актами работодателя, коллективным договором или отраслевыми соглашениями могут предусматриваться другие категории работников и случаи предоставления отпусков без сохранения заработной платы.

Так, в силу **ст. 263 ТК РФ** коллективным договором могут устанавливаться ежегодные дополнительные отпуска без сохранения заработной платы продолжительностью до 14 календарных дней для работников:

- имеющих двух или более детей в возрасте до 14 лет;
- имеющих ребенка-инвалида в возрасте до 18 лет;
- одиноких матерей, воспитывающих ребенка в возрасте до 14 лет;
- отцов, воспитывающих ребенка в возрасте до 14 лет без матери.

Причем трудовым законодательством установлено, что данный неоплачиваемый отпуск предоставляется работникам этих категорий в удобное для них время. Он по письменному заявлению работника может быть присоединен к ежегодному оплачиваемому отпуску или использован отдельно полностью либо по частям. Перенесение этого отпуска на следующий рабочий год не допускается.

Отказ в предоставлении неоплачиваемого отпуска в соответствии с нормами коллективного договора в случае обращения работника в контролирующие органы будет признан незаконным. Приведем пример из судебной практики.

Ш. А. В. обратился в суд с иском к МУ о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда. 13.05.2010 он обратился к директору МУ с заявлением о предоставлении дополнительного отпуска без сохранения заработной платы с 17.05.2010, поскольку в соответствии с п. 4.7 коллективного договора работникам, имеющим двух детей в возрасте до 14 лет, работодатель обязан предоставить данный отпуск в удобное для работника время. Не получив от директора МУ отказа в предоставлении отпуска, истец ушел в дополнительный отпуск с 17.05.2010 по 28.05.2010, по окончании которого вышел на работу. Ему был объявлен приказ об увольнении за прогул.

Решением Жердевского районного суда Тамбовской области Ш. А. В. восстановлен на работе.

В соответствии с **пп. «а» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ** трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае совершения работником прогула, то есть отсутствия на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены) независимо от его (ее) продолжительности или более четырех часов подряд в течение рабочего дня (смены).

Исследовав материалы дела, суд пришел к выводу, что прогула истец не совершил. В период с 17.05.2010 по 28.05.2010 он находился в дополнительном отпуске без сохранения заработной платы, который предусмотрен **ст. 128 ТК РФ** и п. 4.7 коллективного договора МУ. Отказать в предоставлении этого отпуска МУ не имело права.

Тамбовским областным судом решение Жердевского районного суда Тамбовской области оставлено без изменения (кассационное Определение от 13.09.2010 № 33-2693).

Федеральным отраслевым соглашением по угольной промышленности РФ на 2010 – 2012 годы

(зарегистрировано Рострудом за

№ 147/10-12 (

Письмо от

30.04.2010 □

2100-ТЗ

)) устанавливается отпуск без сохранения заработной платы сроком до пяти календарных дней в случаях свадьбы детей работников.

Кроме этого, предоставление неоплачиваемого отпуска может быть связано с определенным событием. Например, **п. 2.7 Отраслевого тарифного соглашения в электроэнергетике Российской Федерации на 2009 – 2011**

годы[2]

предусмотрены дополнительные оплачиваемые отпуска по следующим основаниям:

а) одному из родителей либо другому лицу (опекуну), воспитывающему детей – учащихся младших классов (1 – 4й класс), в День знаний (1 сентября);

б) отцу при рождении ребенка;

в) вступление в брак работника или его детей (во всех случаях, если брак заключается впервые);

г) смерть членов семьи (супруга (супруги), родителей (опекуна, попечителя), детей, родных братьев и сестер).

Продолжительность отпуска без сохранения заработной платы и его учет

Длительность неоплачиваемого отпуска трудовым законодательством не ограничена и устанавливается по соглашению между работником и работодателем, кроме тех случаев, когда она установлена Трудовым кодексом и иными федеральными законами.

Период пребывания работника в административном необходимо фиксировать в таблице учета рабочего времени (формы Т-12, Т-13[3]). В зависимости от причины предоставления отпуска без оплаты используются следующие обозначения:

- «УД» (цифровой 13) – дополнительный отпуск в связи с обучением без сохранения заработной платы;
- «ДО» (цифровой 16) – отпуск без сохранения заработной платы, предоставляемый работнику по разрешению работодателя;

- «ОЗ» (цифровой 17) – отпуск без сохранения заработной платы при условиях, предусмотренных действующим законодательством РФ;
- «ДБ» (цифровой 18) – ежегодный дополнительный отпуск без сохранения заработной платы;
- «НВ» (цифровой 28) – дополнительные выходные дни без сохранения заработной платы.

Отметим, что учет административных связан не только с размером заработной платы, но и со стажем для предоставления ежегодного оплачиваемого отпуска. Так, **ст. 121 ТК РФ**

установлен порядок исчисления стажа работы, дающего право на ежегодные оплачиваемые отпуска. В соответствии с данной статьей время предоставляемых по просьбе работника отпусков без сохранения заработной платы, не превышающее 14 календарных дней в течение рабочего года, включается в стаж работы, дающий право на ежегодный основной оплачиваемый отпуск. Получается, что если общая продолжительность административных отпусков в течение рабочего года составила, например, 25 календарных дней, то при расчете стажа, дающего право на ежегодный оплачиваемый отпуск, календарные дни начиная с 15-го дня не учитываются.

Например, работник устроился на работу 12.04.2010. Продолжительность отпусков без сохранения заработной платы в 2010 году у него составила 27 дней. Поскольку ему было предоставлено больше 14 дней административного отпуска, продолжительность рабочего года будет увеличена на число дней, превышающих 14, – 13. Следовательно, рабочий год увеличится на 13 календарных дней: начнется с 12.04.2010 и закончится 24.04.2011.

Оформление неоплачиваемого отпуска

Для получения отпуска без сохранения заработной платы работник должен написать заявление с просьбой о его предоставлении. В таком заявлении ему следует указать причины, по которым такой отпуск ему необходим, и желаемые даты отдыха. Напомним, что работодатель может отказать в предоставлении отпуска, если посчитает причины, указанные в заявлении, неуважительными, за исключением случаев, когда такое заявление получено от работников по основаниям, названным в **ст. 128 ТК РФ**.

После согласования с руководителем компании издается приказ по форме Т-6 (или Т-6а

в случае предоставления отпуска нескольким сотрудникам). В разделе «Б» формы указываются вид отпуска – «отпуск без сохранения заработной платы», количество календарных дней отпуска и даты, на которые он приходится. Приказ подписывается руководителем организации или уполномоченным лицом.

Нередко заявление о предоставлении административного отпуска подается непосредственному руководителю, который соглашается отпустить работника. Однако если работник уйдет в отпуск, не дождавись издания приказа, такие действия можно расценить как прогул. И вот пример из судебной практики.

Басманный районный суд г. Москвы рассмотрел дело по иску Ш. к ЗАО об изменении формулировки основания увольнения на увольнение по собственному желанию, взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда.

Ш. была уволена 13.09.2010 за отсутствие на рабочем месте 9 и 10 сентября 2010 года без уважительных причин. Полагает, что увольнение незаконно, так как она получила разрешение руководства не выходить на работу в спорный период.

Суд выяснил, что в соответствии с условиями трудового договора Ш. установлена пятидневная неделя (40 часов). Непосредственный руководитель не возражал против предоставления неоплачиваемого отпуска. Однако Ш., не убевдившись в том, что руководство компании издало приказ о предоставлении ей отпуска без оплаты на 9 и 10 сентября 2010 года, отсутствовала на рабочем месте полный рабочий день. Поскольку у ЗАО в силу **ст. 128 ТК РФ** нет обязанности предоставлять Ш. дни отдыха, а нарушений порядка применения мер дисциплинарной ответственности ЗАО не выявлено, увольнение законно и обоснованно.

Не согласившись с таким решением районного суда, Ш. обжаловала его в кассационном порядке. Однако суд кассационной инстанции подтвердил выводы районного суда и отказал Ш. в удовлетворении требований (Определение Московского городского суда от 18.03.2011 по делу № 33-7425).

С приказом о предоставлении неоплачиваемого отпуска работника необходимо

ознакомить под роспись. В случае отказа работника составляется соответствующий акт.

Иногда возникает вопрос: нужно ли составлять записку-расчет о предоставлении отпуска по форме Т-60? Поскольку данный документ необходим для расчета заработной платы при предоставлении отпуска, а административный отпуск не предполагает его оплаты, составлять записку-расчет не нужно.

На основании приказа вносится запись в личную карточку работника (форма Т-2) в раздел VIII с указанием, что предоставлен именно отпуск без сохранения заработной платы. Кроме этого, указываются количество дней, даты начала и окончания отдыха и реквизиты приказа – его дата и номер.

Возможен ли отзыв работника из административного?

Действующее законодательство данный вопрос не регламентирует. Полагаем, что отзыв из неоплачиваемого отпуска возможен по аналогии со **ст. 125 ТК РФ**, которая регламентирует порядок отзыва работника из ежегодного оплачиваемого отпуска.

Чтобы прекратить отпуск по инициативе работодателя, необходимо запросить согласие работника на это. После получения такового издается приказ. Его унифицированной формы не предусмотрено, он составляется в произвольной форме с указанием причин отзыва и даты выхода на работу.

Однако (в отличие от ежегодного оплачиваемого отпуска) оставшиеся от административного отпуска в связи с отзывом из него дни не присоединяются в дальнейшем к какому-либо отпуску и не предоставляются в любое удобное для работника время в течение рабочего года.

Неоплачиваемый отпуск «по принуждению»

Государственная инспекция труда довольно часто принимает заявления от работников, в которых они жалуются, что работодатель вынудил их написать заявление о предоставлении неоплачиваемого отпуска, грозя увольнением. Если инспекторы, осуществляя контрольно-надзорные мероприятия у работодателя, выявляют нарушение, довольно часто для работодателя это «выходит боком»: к нему применяют меры административной ответственности. Напомним, что по **ст. 5.27 КоАП РФ** нарушение законодательства о труде влечет наложение административного штрафа:

- на должностных лиц – в размере от 1 000 до 5 000 руб.;
- на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, – от 1 000 до 5 000 руб. или административное приостановление деятельности на срок до 90 суток;
- на юридических лиц – от 30 000 до 50 000 руб. или административное приостановление деятельности на срок до 90 суток.

Но не только административный штраф грозит работодателю. Суд может расценить время нахождения работника в вынужденном административном как простой со всеми вытекающими последствиями. Так, Г. обратилась в районный суд с иском о восстановлении нарушенных работодателем трудовых прав. В ходе судебного разбирательства было выяснено, что работодатель попросил Г. написать заявление на административный отпуск, так как у него не было работы для нее. Исследовав материалы дела и заслушав показания свидетелей, суд установил, что работодатель нарушил трудовые права Г., предоставленные ей **ст. 157 ТК РФ**. В частности, имел место простой по вине работодателя, подлежащий оплате в размере не менее 2/3 средней заработной платы сотрудника. Поскольку в нарушение обязанности, установленной

ст. 22 ТК

РФ

, работодатель не обеспечил Г. работой, обусловленной трудовым договором, суд постановил взыскать с работодателя не полученный истицей в результате незаконного отстранения от работы заработок, оплату услуг представителя и компенсацию морального вреда.

[1] «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации».

[2] Срок действия данного документа продлен до 31.12.2012 (п. 4 Соглашения о внесении изменений и дополнений в Отраслевое тарифное соглашение в электроэнергетике Российской Федерации на 2009 – 2011 годы и продлении срока его действия).

[3] Утверждены Постановлением Госкомстата РФ от 05.01.2004 № 1 «Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету труда и его оплаты».