

Лектор семинара: **Ю. А. Кучина**, к.ю.н., доцент кафедры трудового права УрГЮА

Журнал "Семинар для бухгалтера" № 6/2012

План семинара:

1. Продолжительность работы в календарном году.
2. Оплата отпускных.
3. Компенсация за неиспользованный отпуск при увольнении.

В прошлый раз я уже рассказывала об изменениях трудового законодательства (см. конспект семинара в статье «Обзор последних изменений трудового законодательства», опубликована в журнале «Семинар для бухгалтера» № 5, 2012. – *Примеч. ред.*), не коснулась тогда только ратифицированной нашей страной Конвенции Международной организации труда № 132 «Об оплачиваемых отпусках». Тема эта актуальная, требует более детального рассмотрения и вашей готовности к тому, что переход на новые правила будет сложным.

Если начинать с самого начала, то с точки зрения статьи 15 Конституции РФ ратифицированные нормы международного права являются приоритетными по сравнению с внутренним законодательством даже в том случае, когда оно этим нормам противоречит. Все переживания по поводу нововведений мог бы разрешить закон о внесении изменений в Трудовой кодекс относительно отпусков. Но, несмотря на то, что Конвенция ратифицирована Федеральным законом от 1 июля 2010 г. № 139-ФЗ, проекта федерального закона, о котором говорили представители Минздравсоцразвития, нет до сих пор.

Поэтому среди юристов и консультантов существует расхожее мнение, что непосредственное использование норм международного права неминуемо приведет к решению спорных вопросов между работниками и работодателями исключительно в судебном порядке. Некоторым из таких норм, сформулированным крайне оригинально, я уделю внимание на сегодняшнем семинаре.

Продолжительность работы в календарном году

Итак, начнем со статьи 4 Конвенции МОТ № 132. Статья предоставляет работнику, продолжительность работы которого в течение любого года меньше той, которая требуется для приобретения права на полный отпуск, право на отпуск, пропорциональный продолжительности его работы в течение этого года. Суть в том, что отпуск человеку в ряде случаев будет предоставляться пропорционально отработанному времени. На сегодняшний день всем нам известен только один срок отработанного времени, который дает право на отпуск. Это определенное статьей 112 ТК РФ шесть месяцев непрерывной работы, дающие работнику на использование отпуска за первый год у работодателя. Но остальные годы работы, например второй год, пятый, двадцатый, на одном предприятии законодательство в части стажа, дающего право на отпуск полной продолжительности, не освещает. Поэтому закономерно возникает вопрос, что считать продолжительностью работы, требующейся для приобретения права на полный отпуск.

Проведу параллель с отпусками за работу во вредных и (или) опасных условиях труда. До сих пор в соответствии со статьей 423 ТК РФ при предоставлении таких отпусков следует руководствоваться Списком производств, цехов, профессий и должностей с вредными условиями труда, работа в которых дает право на дополнительный отпуск и сокращенный рабочий день (утвержден постановлением Госкомтруда СССР и Президиума ВЦСПС от 25 ноября 1974 г. № 298/П-22. – *Примеч. ред.*). Дополнительный отпуск работникам предоставляется одновременно с ежегодным отпуском. Полный дополнительный отпуск согласно Списку предоставляется работникам организации, если они в рабочем году фактически проработали в производствах, цехах, на профессиях и должностях с вредными условиями труда не менее 11 месяцев. Если работник 11 месяцев не проработал, он отпуск получает пропорционально отработанному периоду. Но относительно обычного основного отпуска требований к стажу для отпуска полной продолжительности в Трудовом кодексе пока нет. Поэтому я все-таки не рекомендую экспериментировать в этой ситуации во избежание претензий работников. Лучше предоставлять отпуск привычным порядком.

Переходим к статье 5 Конвенции. В пункте 1 указано: «Для получения права на любой ежегодный оплачиваемый отпуск может требоваться минимальный период работы». Продолжительность такого периода работы определяется компетентным органом в каждой стране, но не должна превышать шести месяцев. По законодательству нашей страны период после полугода – это период для отпуска за первый год работы. Но пункт 1 статьи 5 говорит о праве на любой ежегодный оплачиваемый отпуск. Не означает ли это, что работодатель обязан предоставлять отпуск работнику не позднее чем через полгода после того, как начался рабочий год? Ведь тогда будет получаться, что ежегодно каждый из работников будет уходить в отпуск в одно и то же время. И если работодатели будут четко придерживаться данных правил, дискриминация некоторых работников налицо. Потому что кто-то постоянно будет отдыхать в благоприятное время, а кто-то нет. Я считаю, что периоды отпуска не должны быть связаны с моментом устройства на работу, а должны сопрягаться с возможностями и желанием работника отдыхать, а также с производственными возможностями работодателя.

Третий спорный вопрос поднимается, когда знакомишься с пунктом 1 статьи 6. Данная статья в часть минимального ежегодного оплачиваемого отпуска не включает официальные и традиционные праздничные дни и нерабочие дни. С таким порядком мы знакомы, но в Трудовом кодексе формулировка иная. Согласитесь, в соответствии со статьей 120 ТК РФ мы исключаем из продолжительности отпуска только нерабочие праздничные дни. Если трактовать норму Конвенции дословно, выходит, что из дней отпуска надо исключать не только праздничные, но и иные традиционные выходные дни. В силу статьи 111 ТК РФ общим, «традиционным», выходным днем является воскресенье. Кроме того, у нас есть официальные праздники, которые являются рабочими днями, например День знаний, День Военно-морского флота и т. п. Существуют и особые праздничные дни, установленные в отдельных субъектах РФ. Поэтому большой вопрос, как быть с соотношением пункта 1 статьи 6 Конвенции и частью 1 статьи 120 ТК РФ.

Оплата отпускных

Следуя по порядку, приступаем к рассмотрению статьи 7 Конвенции. Положения этой статьи также вызывают вопросы у юристов. Статья 7 касается сроков выплаты отпускных работникам. Прежде мы руководствовались статьей 136 ТК РФ и выдавали деньги работникам не менее чем за три дня до начала отпуска, без исключений. Обратимся к международному праву: пункт 2 статьи 7 Конвенции конкретных сроков не предусматривает, указывая на то, что отпускные выплачиваются работникам до отпуска. Более того, данный пункт посредством соглашения между работником и работодателем позволяет решать вопрос о моменте выплаты отпускных в договорном порядке.

Бурную реакцию людей и громкое освещение в СМИ вызвала неверная трактовка статьи 9 Конвенции. Повсеместно люди испугались ликвидации неиспользованных ежегодных отпусков. Однако статья 9 Конвенции этого не предусматривает. Она лишь указывает, что непрерывная часть отпуска – две недели – должна быть использована не позже чем в течение одного года, считая с конца того года, за который предоставляется отпуск. Получается, что если рабочий год человека заканчивается 15 июня 2012 года, но он не использовал непрерывную часть отпуска за этот год, то она должна быть им использована не позднее 15 июня 2013 года. Остаток ежегодного оплачиваемого отпуска предоставляется не позднее 18 месяцев после окончания того рабочего года, в котором отпуск должен был использоваться. В случае если у работника отпуск больше, чем 28 дней, например у педагогов, работников вредного производства, то при наличии его согласия этот отпуск может быть отложен на период, превышающий 18 месяцев.

Какие расхождения здесь? Статья 124 ТК РФ предусматривает одно четкое правило: если нет возможности предоставить отпуск работнику, потому что это может отразиться на нормальном ходе работы предприятия, то тогда отпуск должен быть использован не позднее 12 месяцев после окончания того рабочего года, за который он предоставляется. В общем смысле наше законодательство допускает предоставление только полного отпуска не позднее 12 месяцев после окончания года. А Конвенция дифференцирует отпуск даже одного вида – говорит про непрерывную и про остальную часть ежегодного отпуска. В этих нормах и содержатся разночтения, провоцирующие сомнения в порядке предоставления отпусков.

Ряд специалистов утверждает, что статья 124 ТК РФ формулирует более защищающие работника нормы по сравнению с Конвенцией. Однако статья 9 Конвенции не говорит о невозможности предоставления отпуска в связи с производственной необходимостью, она просто предполагает, что по какой-то причине отпуск может быть не предоставлен работнику в течение рабочего года. Временные рамки, отраженные в статье 9, впоследствии могут положительно повлиять на распространенную ситуацию, когда сотрудник компании хочет уйти в отпуск, но начальство отпуск не предоставляет. Например, работодатель отказывает работнику в предоставлении отпуска, а тот напишет заявление на отпуск (условно) с понедельника и в понедельник на работу не выйдет – работника уволят за прогул. С точки зрения постановления Пленума ВАС РФ от 17 марта 2004 г. № 2 это факт самовольного ухода в отпуск. А в рамках Конвенции, раз существуют временные границы, ситуация может развернуться по-другому. Например, если работнику в очередной раз откажут в предоставлении отпуска и он напишет заявление в момент, когда сроки непредоставления отпуска заканчиваются, то работодатель обязан будет отпуск предоставить. В противном случае назвать уход работника в отпуск самовольным и уволить его за прогул будет неверно.

Комментарий редакции

Как отозвать работника из отпуска

В связи с производственной необходимостью работодатель часто вынужден просить работника выйти на работу в период отпуска. В соответствии с частью 2 статьи 125 ТК РФ отозвать сотрудника из отпуска работодатель может только с его согласия. После работодатель обязан предоставить неиспользованную часть отпуска по выбору работника в удобное для него время в течение текущего рабочего года. Если год окончился, а работник так и не использовал эти дни, они могут быть присоединены к отпуску за следующий рабочий год. Если часть отпуска перенесена на другой срок – период, за который исчисляется средний заработок для оплаты оставшейся части отпуска, а размер его заработка изменился, то часть выплаченных работнику отпускных за неиспользованные дни отпуска (в связи с отзывом) подлежит возврату работодателю, а за отработанные после отзыва из отпуска дни работнику будет начислена заработная плата. При предоставлении работнику оставшейся части отпуска ему будут начислены отпускные в соответствии со статьей 139 ТК РФ.

Знакомая ситуация, когда на предприятии трудятся люди, которые либо по собственному желанию, либо по требованию начальства не были в отпуске несколько лет. Что делать со скопившимися отпусками? Если у сотрудника скопился большой период неиспользованных отпусков, предоставляйте самый «старый» отпуск, а отпуск текущего года притормаживайте. Чтобы не бояться претензий трудовой инспекции, лучше отправить такого сотрудника в отпуск сразу на несколько месяцев.

Обратимся к пункту 2 статьи 10 Конвенции. Теперь при определении времени предоставления отпуска следует учитывать требования работы и возможности для отдыха, имеющиеся у лиц, работающих по найму. По сути, статья закрепляет требования к процессу составления графика отпусков. Прежде график отпусков составлялся работодателем по своему усмотрению, без согласования с работниками. Правда, для работодателя было обязательным мнение тех работников, которым в силу закона отпуск предоставляется в удобное для них время: ветераны боевых действий, почетные доноры, несовершеннолетние граждане, чернобыльцы и т. д. Конвенция обязала работодателя учитывать возможности для отдыха всех работников. Игнорировать работников при составлении графика отпусков теперь нельзя. Они в любом случае должны хотя бы высказать свои пожелания о времени использования отпуска в следующем календарном году.

Рекомендация лектора

Как предотвратить накопление неиспользованных отпусков

Все привыкли к тому, что накопленные многолетние отпуска работников – это нарушение трудового законодательства исключительно руководителем организации. Однако и сотрудники порой злостно нарушают требования Трудового кодекса и не пользуются своим правом на отдых. Причины бывают разными: кто-то работает над долгосрочным проектом, кто-то копит дни для компенсации. Но методы, которые помогут «выгнать» в отпуск нарушителя, все-таки есть. Трудовой кодекс не требует, чтобы работник писал заявление на отпуск. Основанием для предоставления очередного отпуска является график отпусков. Если работник отказывается уходить по графику, то необходимо уведомить сотрудника под роспись о начале отпуска не менее чем за две недели, издать приказ о предоставлении отпуска, ознакомить с ним работника, а также выплатить работнику отпускные не менее чем за три дня до начала отпуска. В принципе, таких действий уже достаточно, но дополнительно можно предупредить службу охраны вашего предприятия, которая вправе не допускать сотрудника до кабинета в связи с его нахождением в отпуске.

Компенсация за неиспользованный отпуск при увольнении

Статья 11 Конвенции посвящена вопросу прекращения работником трудовой деятельности у конкретного работодателя. Конвенция предусматривает либо выплату компенсации, либо предоставление отпуска пропорционально продолжительности периода его работы. Как раз та ситуация, которая на практике вызывает множество проблем. Предположим, человек увольняется, просит предоставить ему отпуск с последующим увольнением. Во-первых, непонятно, на какой срок отпуск предоставлять, во-вторых, сколько дней из него нужно оплачивать, если сотрудник не отработал полный календарный год. Нормы Конвенции разрешают эту проблему. В статье 11 говорится о том, что если работнику не выплачивается компенсация, а предоставляется отпуск, он должен быть пропорционален продолжительности периода работы. Количество дней могут подсчитать работники кадровой службы. В случае если сотрудника не будет устраивать количество дней фактического отдыха, работодатель должен выплатить денежную компенсацию.

Любопытное положение содержится в статье 13 Конвенции. Не секрет, что многие

работники, находясь в отпуске, часто продолжают работать или подрабатывают, например, заключая гражданско-правовой договор на выполнение определенного вида работ. Статья 13 Конвенции говорит, что государственный орган может устанавливать специальные правила в отношении деятельности, связанной с получением дохода, которая противоречит цели отпуска. Специальные правила скорее всего могут быть связаны с запретом на работу во время отдыха. Однако мне хотелось бы обратить ваше внимание, что установление специальных правил – это право, а не обязанность законодателя.

Подводя итог семинара, сделаю небольшой экскурс в историю, который должен уменьшить ваши сомнения в вопросе применения отдельных положений Конвенции. Изначально Трудовой кодекс 2001 года составлялся уже с учетом требований международной Конвенции об отпусках, поэтому опасения о кардинальной смене наших законов безосновательны. А пока советую придерживаться привычных правил предоставления отпусков и дожидаться нового проекта закона об отпусках, подготовленного Минздравсоцразвитием. Тем более что чиновники министерства планируют разработать его уже в этом году.

О семинаре

Место проведения: **г. Екатеринбург**

Тема: **«Трудовое законодательство – 2012: обсуждаем и применяем»**

Длительность: **6 часов**

Стоимость: **4800 рублей**

Компания-организатор: **ООО «Аудиторско-консалтинговое партнерство Маминой»,
тел. (343) 260-06-31, www.auditpart.ru**