**Елена Глоба**

**(Краснодар, Россия)**

**проблемы правового регулирования отпусков в рОССИИ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ**

В российском трудовом праве  понятие «отпуск» появилось достаточно недавно – менее ста лет назад –  с момента вступления в силу Постановления Совета народных комиссаров РСФСР от 14 июня 1918 года «Об отпусках» (далее – постановление). Данным нормативных актом  в пункте 1 предусматривалось, что рабочие и служащие всех отраслей наемного труда, проработавшие в предприятии, учреждении или у частного лица не менее шести  месяцев без перерыва, имеют право один раз в течение года получить отпуск с сохранением содержания и выдачею его вперед [1]. В текущем 1918 году продолжительность отпуска устанавливается сроком в две недели (пункт 2 постановления).Следует отметить интересную особенность этой нормы, которая говорила о том, что  неиспользованное право на отпуск дополнительно не оплачивается, а платная работа во время отпуска запрещается.

Первый Кодекс законов о труде РСФСР был принят в декабре 1918 года [2]. Так трудовое право впервые выделилось из гражданского права и стало самостоятельной отраслью. Таким образом, только  после принятия КЗоТ РСФСР в  1918 года у трудящихся появился отпуск, и это понятие  прочно укрепилось в трудовом законодательстве  России. Наряду с этим, как справедливо отмечал ученый цивилист И.Я. Киселев, положение о месячном отпуске не было реализовано в 1919 г., а народный комиссариат труда установил единый для всех трудящихся  отпуск продолжительностью в две недели [3, с.24]. Право на отпуск  в то время возникало независимо от того, производилась работа в одном и том же месте,  или в различных предприятиях, учреждениях, то есть у разных работодателей.

В 1922 году был принят новый КЗоТ РСФСР,  ст.  114 которого  предусматривала правило о том, что отпуск должен быть предоставлен всем лицам, работающим по найму, проработавшим не менее пяти с половиной месяцев, один раз  в год и продолжительностью не менее двенадцати  рабочих дней.  Для несовершеннолетних лиц, то есть не достигших 18 лет, отпуск должен был составлять не менее двадцати четырех рабочих дней [4, с.60].

Следующий КЗоТ  РСФСР  был принят  в  1971 году и  закрепил общее правило о том, что  всем работникам предоставляется отпуск с сохранением места работы и средней заработной платы. Первоначально  продолжительность  отпуска была установлена пятнадцать дней, а позже увеличена до двадцати четырех рабочих дней.   
КЗоТ РСФСР 1971 года  впервые закрепил новеллу о стаже работы, предоставляющем право на ежегодный оплачиваемый отпуск.   
Впервые  статья 76 КЗоТ РСФСР 1971 года регламентировала предоставление  отпуск без сохранения заработной платы [5, с.69].

На смену КЗоТ РСФСР в 2001 году пришел  Трудовой кодекс Российской Федерации [6]. Впервые в российском трудовом кодифицированном законодательстве отпуску была посвящена отдельная глава - 19.  Трудовой кодекс Российской Федерации (далее – ТК РФ) практически решил многие проблемы, которые ранее предполагалось урегулировать в специальном законе об отпусках. Поскольку трудовое законодательство, как и законодательство, вообще, находится в непрерывном движении, развитии  и совершенствовании, то с принятием ТК РФ правовое регулирование отпусков претерпело существенные изменения, особенно  в связи с внесением в Кодекс  изменений  в 2006 году.

Долгожданным  и весьма важным для России событием стала ратификация  в 2010 году Конвенции МОТ  № 132 «Об оплачиваемых отпусках» 1970 года. Данный документ вступил в силу 30 июня 1973 года. Для Российской Федерации данный документ вступил в силу с 6 сентября 2011 года [7].

В российском  трудовом  праве понятие «отпуск» имеет достаточно широкий смысл и объемное содержание. Термин заключает в себе  не только время, отведенное для отдыха, но и другие всевозможные  случаи освобождения работников от исполнения своих трудовых обязанностей с сохранением места работы, должности, как например,  отпуск по беременности и родам, отпуск  по уходу за ребенком, творческие и учебные отпуска.  Под ежегодным оплачиваемым отпуском  в общей доктрине трудового права понимается время отдыха, то есть  определенное количество  свободных от работы календарных дней, которые предоставляются работникам ежегодно для непрерывного отдыха и восстановление физических сил и  трудоспособности, с сохранением места работы, должности и среднего заработка.  Тем не менее,  в главе 19 «Отпуска»  раздела пятого  ТК РФ (в ред. от 28.06.2014 года) отсутствует  легальная трактовка понятия «отпуск» [8].

Практика реализации права на отпуск показывает, что в этой сфере накопилось немало проблем, частично которые будут затронуты в данной статье. 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. Все это приводит зачастую к неразрешенным проблемам, что способствует к выработке единого подхода к определению и законодательному закреплению понятия «отпуск». При определении понятия «отпуск» необходимо остановиться на таком вопросе, как продолжительность отпуска (хотя бы минимальная). 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 ТК РФ следующим образом: отпуск – это непрерывное время отдыха работника продолжительностью не менее одного календарного дня, в продолжительность которого не включаются нерабочие праздничные дни. 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). Разработанное определение потребует исключение из части 1 статьи 120 ТК РФ предложения о том, что нерабочие праздничные дни, приходящиеся на период ежегодного оплачиваемого отпуска, в число календарных дней отпуска не включаются (чтобы не было дублирование нормы). В статью 255 «Отпуска по беременности и родам» и 256 «Отпуска по уходу за ребенком» следует 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 ТК РФ по письменному заявлению работника в случае рождения ребенка работодатель обязан предоставить отпуск продолжительностью до 5 календарных дней [9].

С первого взгляда норма достаточна простая и понятная: на основании документа, подтверждающего рождение ребенка, и письменного заявления работника работодатель обязан предоставить отпуск.

Но на практике все гораздо обстоит 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-четвертых, «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 следует 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 [10]). Кроме того, ТК РФ 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.

Существует 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 ТК РФ, в право применении которых, возникают трудности [11, с. 98-99].

Первая проблема толкования указанных норм заключается в том, что в законе не указано как правомерно необходимо 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 решить данную проблему, следует 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.

Вторая проблема толкования указанных норм состоит в том, что 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 неправомерно, поскольку работодатель неверно толкует норму права. Работодателю при отказе предоставления первой части отпуска продолжительностью менее 14 календарных дней надо ссылаться 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 (вывод следует из положений ст. 125 ТК РФ).

Третья проблема толкования рассмотренных норм заключается в том, что основанием разделения отпуска на части по закону может быть только письменное соглашение сторон и ничего иное. 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 4статьи 11 ТК РФ).

К сожалению, хотя отпускам и различным их видам регулярно уделяется внимание в науке трудового права, и в судебной практике, вместе с тем необходимо отметить, что   вопросы правового регулирования ежегодных  оплачиваемых отпусков в российском законодательстве, к сожалению,   до сих пор не являются предметом глубокого  изучения и анализа в научной литературе. В связи с  реформированием трудового законодательства  и переходом России к новым экономическим отношениям, правовое регулирование ежегодных отпусков находится на совершенно новом этапе своего развития с присущими ему как отрицательными чертами, так и положительными тенденциями формирования.

**Литература:**

1.Библиотека нормативно-правовых актов Союза Советских Социалистических Республик. http://www.libussr.ru

2. [Каталог научно-образовательных ресурсов МГУ](http://top.msu.ru/). http://www.hist.msu.ru

3.Киселев И.Я. Трудовое право России. Историко-правовое исследование. Учебное пособие, М.: Издательство НОРМА, 2001.

4.Киселев И.Я. Трудовое право России. Историко-правовое исследование. Учебное пособие, М.: Издательство НОРМА, 2001.

5. Там же.

6. ИПС Консультант плюс. 29.10.2014

7. Собрание законодательства РФ. 2011. № 51. Ст. 7451.

8.Официальный интернет-портал правовой информации [http://www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru/), 29.10.2014

9. ИПС Консультант плюс. 29.10.2014

10.Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. - № 31. – Ст. 4398.

11.Нутрихина Т.В. Некоторые проблемы правового регулирования отпусков // Вестник Сибирского государственного университета путей сообщения. 2013. № 29. С. 97-100.

**Научный руководитель**:

доцент кафедры государственно-правовых дисциплин СКФ ФГБОУВО «РГУП», кандидат юридических наук, доцент Адриановская Татьяна Леонидовна.