*На правах рукописи*

**ПОСТНИКОВ НИКИТА АЛЕКСАНДРОВИЧ**

**КЛАССИФИКАЦИЯ ОТПУСКОВ ПО РОССИЙСКОМУ ТРУДОВОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ**

12.00.05 – Трудовое право; право социального обеспечения

**Автореферат**

диссертации на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

Москва, 2013

Диссертация выполненав ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)».

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор

**Бондаренко Эльвира Николаевна**

Официальные оппоненты:доктор юридических наук, профессор

**Сошникова Тамара Аркадьевна**,

зав. кафедрой гражданского процесса

и социальных отраслей права

Московского гуманитарного

университета

кандидат юридических наук

**Карпенко Ольга Ивановна,**

заместитель зав. кафедрой

трудового права Национального

исследовательского университета

«Высшая школа экономики»

Ведущая организация: О**бразовательное учреждение профсоюзов высшего профессионального образования «Академия труда и социальных отношений»**

Защита диссертации состоится 31 октября 2013 г. в 15:00 на заседании диссертационного совета по защите диссертаций Д 212.123.03 созданном на базе ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)», г. Москва, 123995, ул. Садовая-Кудринская, д. 9, зал заседаний диссертационного совета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)».

Автореферат разослан «\_\_» сентября 2013 года.

Ученый секретарь

диссертационного совета,

доктор юридических наук,

профессор И.О. Краснова.

**I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДИССЕРТАЦИОННОЙ РАБОТЫ**

**Актуальность темы исследования.** Актуальность темы обусловлена необходимостью совершенствования правового регулирования законодательства о времени отдыха, в первую очередь, об отпусках. Право на отпуск является частью правового статуса любого работника, оно выступает важной государственной гарантией и провозглашается международными актами в качестве неотъемлемого права человека. В связи с переходом России к новым экономическим отношениям и реформированием трудового законодательства, необходимо добиться нормального воспроизводства рабочей силы, путем удовлетворения потребностей работника, обеспечивающих его жизнедеятельность, в частности такими как, свободное время, отдых, которые в значительной мере реализуются за счет предоставления ежегодных отпусков. Актуальность обусловлена прямой зависимостью благосостояния работника от степени его участия в трудовой деятельности, когда рабочее время может детерминировать время отдыха, отводя ему роль накопления жизненной энергии в целях дальнейшего участия в трудовой деятельности.

Выявление оптимального баланса между рабочим временем и временем отдыха, их регулирование, обеспечение каждому работнику оптимальной продолжительности отпуска и реальное его получение –основная задача правового регулирования отпусков.

Обеспечение прав работника на получение отпуска соответствующего вида, предусмотренного законом, в силу [ст.](consultantplus://offline/ref=AC63E70AD2B6AC7A217D9B1F7BC0D124AB3ED6517FA11C09B25B28A4F9077C06476F2C34B482F4A3D9BE348401o1D) 37 Конституции Российской Федерации[[1]](#footnote-1) гарантируется государством. Отсюда - повышенный интерес к проблеме отпусков не только со стороны работников и нанимателей как участников трудовых отношений, но и законодателя, призванного обеспечивать надлежащее правовое регулирование соответствующих отношений во имя достижения целей правового и социального государства. Акцент на понятии "надлежащее правовое регулирование" не случаен. Именно при таком подходе к законодательному оформлению вопросов отпусков обеспечивается достижение единообразного понимания и применения нормативных положений, и, следовательно, максимальным образом защищаются права и законные интересы всех участников трудовых и связанных с ними отношений.

Необходимость дальнейшего активного совершенствования теории и практики трудового законодательства в указанной сфере обусловлена целым рядом причин, в основе которых лежит конституционное положение о характеристике Российской Федерации как правового демократического государства, в котором человек, его права, свободы и законные интересы составляют высшую ценность. Очевидно, что это юридическое установление может быть реализовано на практике только при условии создания эффективной системы соответствующих механизмов обеспечения и защиты права граждан на отпуск.

Обращаясь в целом к характеристике [гл. 1](consultantplus://offline/ref=3FA74AE3ADB3689A84FC02ABE9B92DAA3D6E1ED84A567CAD490D0B564A8EF5D08FCD1AFB1BC64EF25C794A33y0C1E)9 Трудового [кодекса](consultantplus://offline/ref=BFFDBC68FA573F4E89E68C78B2CB5DA033E3253FF5E2DC5C6BE934BEC33D8E87E7T9A3E) Российской Федерации, нельзя не отметить, что отдельные формулировки нормативных положений соответствующих статей обусловлены в какой-то мере механическим переносом норм [Кодекса](consultantplus://offline/ref=3FA74AE3ADB3689A84FC02ABE9B92DAA3D6E1ED84A5378AE4801565C42D7F9D2y8C8E) законов о труде[[2]](#footnote-2) без их должной корректировки и увязки с новыми жизненными реалиями. Вместе с тем есть и некоторые положения сущностного плана, которые достаточно спорны, а поэтому нуждаются в более четкой и однозначной позиции законодателя относительно их разрешения.

**Степень научной разработанности темы исследования.** Проблемы правового регулирования отпуска затрагивались в трудах:

Н.Г. Александрова, Э.М. Аметистова, В.В. Архипова, Л.В. Гнетовой, С.Ю. Головиной, И.К. Дмитриевой, О.И. Карпенко, А.М. Куренного, Г.О. Кутафиной, Р.З. Лившица, А.М. Лушникова, М.В. Лушниковой, Н.Л. Лютова, Е.Е. Мачульской, В.И. Миронова, А.Ф. Нуртдиновой, Ю.П. Орловского, И.О. Снигиревой, Т.А. Сошниковой, Е. Б. Хохлова, О.С. Хохряковой, В.И. Шкатуллы, А.В. Ярхо и др.

В юридической литературе настоящего периода не получил достаточного освещения ряд вопросов, связанных с классификацией отпусков как вида времени отдыха, методов правового регулирования трудовых отношений, связанных с предоставлением и использованием отпусков. Поэтому в данной работе предпринята попытка выработать критерии классификации отпусков, обосновать объективную необходимость способов правового регулирования отпусков и выработать предложения по совершенствованию действующего законодательства, регулирующего данные отношения.

**Цель диссертационного исследования** состоит в исследовании материального и аспектов правового регулирования отпусков, разработке критериев их классификации по российскому трудовому законодательству как видов отдыха, так и отпусков, предоставляемых по иным основаниям, а также разработки предложений и рекомендаций по решению проблем правового регулирования отпусков.

Достижение указанной цели обусловило необходимость решения следующих **задач:**

- исследовать понятие и разработать критерии классификации отпуска по российскому трудовому законодательству;

- изучить историю развития законодательства об отпусках, выявить основные этапы и закономерности;

- проанализировать виды отпусков и предложить систему классификации отпусков, не являющимися видами времени отдыха, а имеющих социальный характер;

- рассмотреть вопросы определения продолжительности отпусков и построения их системы, разработки механизма установления дополнительных отпусков, компенсирующих тяжесть труда, дать теоретическое обоснование предлагаемых правовых решений;

- разработать рекомендации по совершенствованию правового регулирования отпусков в трудовом законодательстве РФ.

**Объект диссертационного исследования –** комплекс правоотношений, складывающихся в области правового регулирования отпусков как вида времени отдыха.

**Предмет исследования** составляют теоретические и практические аспекты функционирования института отпусков в современный период, его содержательная и нормативная основа, целевое назначение, проблемы реализации конституционного права на отдых (отпуск) и формирующиеся предложения по их преодолению.

**Методологическая основа исследования.** Для достижения поставленной цели использовались традиционные положения диалектического способа научного познания, а также современные методы: логический анализ и синтез, системный анализ, сравнительное правоведение, правовое моделирование и прогнозирование.

**Научная новизна исследования** заключается в том, что это одно из первых монографических исследований, посвященных правовому регулированию отпусков за период существования России после распада СССР. Кроме того, ранее в юридической литературе не давалась единая классификация отпусков не только как видов времени отдыха, но и по иным основаниям трудового законодательства. Предпринятый автором критический анализ действующего законодательства об отпусках позволил ему выявить проблемы правового регулирования и предложить пути их решения.

**Основные научные результаты исследования, выносимые на защиту:**

**1.**Ретроспективный анализ становления и развития трудового законодательства в России показал, что российский законодатель смог воспринять некоторые устоявшиеся положения, выдержавшие испытание временем, например, гарантии предоставления ежегодных отпусков и тенденцию увеличения их продолжительности.

В то же время иные нормы трудового законодательства, например, правила суммирования основного и дополнительных отпусков оказались несоответствующими новому времени и были изменены в действующем законодательстве.

**2.**Предлагается классифицировать отпуска на: *отпуска как виды времени отдыха* (они в свою очередь делятся на ежегодные отпуска: ежегодный основной отпуск, дополнительный отпуск; отпуск без сохранения заработной платы), *социальные отпуска* (по беременности и родам, по уходу за детьми, по уважительным причинам личного и семейного характера) и *иные отпуска* (учебные отпуска, творческие отпуска).

**3**. Учитывая, что ст. 123 ТК РФ «Очередность предоставления ежегодных оплачиваемых отпусков» не предусматривает исключительные случаи, когда график отпусков не может быть соблюден, предлагается дополнить эту статью частью пятой, изложив ее в следующей редакции: «Отпуск может предоставляться работникам как поочередно, так и одновременно всем или отдельным группам работников (например, при приостановлении работы организации). В случае неожиданной приостановки работ (вследствие аварии, стихийного бедствия, и т.п.) отпуска могут быть предоставлены всем группам или некоторым группам работников одновременно, с отступлением от ранее установленной очереди».

**4.**Учитывая, что ТК РФ имеет приоритетное значение перед другими федеральными законами (ст.5), следует устранить несоответствие между ст. 120 ТК РФ и отдельными нормативными правовыми актами, установив единые нормы исчисления отпусков в календарных днях.

**5.**Предлагается включать в стаж работы, дающий право на ежегодный основной оплачиваемый отпуск, все время пребывания в отпуске без сохранения заработной платы без ограничения 14 днями, что имеет место в настоящее время (ч.1 ст.121 ТК РФ). В диссертации доказано, что такое ограничение нарушает право работника на отдых и не соответствует практике европейских государств (например, Великобритания – «Положение о рабочем времени» 1998, Новая Зеландия - Закон «Об отпусках» 2003 г.)

**6.** В законе не установлен порядок предоставления отпуска без сохранения заработной платы для тех категорий работников, которые имеют право использовать его в любое время. Предлагается установить локальный порядок использования такого отпуска, не нарушая права работника на использование таких отпусков и принимая во внимание интересы работодателя, а именно а) либо желание работника учитывать при составлении графика отпусков; б) либо установить в локальном акте правило, согласно которому работник заблаговременно (срок устанавливается) извещает работодателя (форма извещения устанавливается) о своем желании использовать отпуск в определенное время.

**7.**Сравнительный анализ ст. 3 Конвенции МОТ № 132 «Об оплачиваемых отпусках» и российского законодательства (ст. 119 ТК РФ) позволил сформулировать предложения по совершенствованию действующего российского законодательства. В частности, предлагается увеличить продолжительность ежегодных отпусков работникам со сменным графиком с целью компенсировать работу в выходные и нерабочие праздничные дни.

**Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования.**

Содержащийся в работе теоретический материал и аналитические разработки представляют интерес для дальнейших научных исследований в области правового регулирования отпусков. Возможно использовать сформулированные предложения в процессе формирования и дальнейшего совершенствования действующего законодательства.

Содержащиеся в диссертации выводы и предложения могут быть использованы в процессе дальнейшей унификации российского законодательства в сфере правового регулирования отпусков как вида времени отдыха, в научных исследованиях и преподавании учебных курсов по дисциплине «Трудовое право Российской Федерации», а также в подготовке учебной и учебно-методической литературы.

**Апробация результатов исследования.** Существенные положения диссертационного исследования изложены в опубликованных работах, они являлись основой сообщений по данной проблеме на кафедре трудового права и права социального обеспечения МГЮА имени О.Е. Кутафина, использовались при проведении практических занятий. Положения диссертационного исследования обсуждены на тематических конференциях и опубликованы автором в ряде научных статей. Автор участвовал в 8 Международной научно-практической конференции (25.09.2012г.) По теме диссертации опубликовано 4 статьи.

**Структура диссертации.** Цель и задачи диссертационного исследования обусловили структуру работы, которая состоит из введения, трех глав, включающих в себя девять параграфов, заключения, списков нормативных актов и специальной юридической литературы, использованных в процессе работы над указанной тематикой.

**II. ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИОННОЙ РАБОТЫ**

**Во Введении** обоснованы научная теоретическая и практическая актуальность темы диссертации исследования, определены объект, предмет, цель и основные задачи диссертации, раскрыта научная новизна, сформулированы основные положения, выносимые на защиту, обоснована теоретическая и практическая значимость диссертации, отмечены формы апробации основных результатов проведенного исследования.

**Глава первая «Понятие и классификация отпусков по трудовому законодательству»** посвящена анализу содержания понятия и видов отпусков по российскому трудовому законодательству; исследованию и описанию практики правового регулирования отпусков в законодательстве зарубежных стран.

В первом параграфе «**Понятие и виды отпусков по российскому трудовому законодательству**» проводится ретроспективный анализ становления и развития трудового законодательства в России об отпусках, анализируется понятие права на отпуск, исследуется классификация, принципы отпусков. Уделяется внимание таким вопросам как конституционное и субъективное право на отпуск.

Анализируя формирование законодательства об отпусках в России диссертант выделяет несколько этапов. Этап с 1918 по 1922 гг. характеризуется принятием первых актов об отпусках, закреплением кодексами законов о труде довольно широкого круга прав работников в сфере предоставления ежегодных отпусков, что не всегда было оправданно, прежде всего, с экономической точки зрения. Второй этап – 1922-1940 гг. характеризуется провозглашением предусмотренных законодательством положений об отпусках в качестве минимальных гарантий, которые не могли быть снижены или отменены. Третий этап - 1940-1941 гг. связан с началом Великой Отечественной войны, в период которой отпуска не предоставлялись и заменялись денежной компенсацией. В послевоенный период права работников в сфере отпусков были восстановлены. Четвертый этап - 1970-1991 гг. характеризуется обобщением и систематизацией трудового законодательства, в том числе и положений об отпусках. В этот период времени было принято значительное количество подзаконных актов, предоставляющих отпуска отдельным категориям работников, что свидетельствует о расширении дифференциации в регулировании этого вопроса. Пятый этап – 1992-2001 гг. характеризуется увеличением продолжительности ежегодного основного отпуска до 24 рабочих дней, но с этого времени начинается постепенный переход к исчислению ее в календарном порядке. Широкое распространение получает введение удлиненных и дополнительных отпусков отдельным категориям работников. С принятием ТК РФ (шестой этап) происходит унификация существующих к этому времени норм об отпусках, дополнение законодательства новыми положениями, приведение их в соответствие с международными нормами.

В диссертации уделяется внимание такому важному вопросу как право на отпуск. Право на отпуск является частью правового статуса любого работника, оно выступает важной государственной гарантией и провозглашается международными актами в качестве неотъемлемого права человека. Автором отмечается, что повышенный интерес к проблеме отпусков не только со стороны работников и нанимателей как участников трудовых отношений, но и законодателя, призванного обеспечивать надлежащее правовое регулирование соответствующих отношений во имя достижения целей правового и социального государства не случаен. Именно при таком подходе к законодательному оформлению вопросов отпусков обеспечивается достижение единообразного понимания и применения нормативных положений, и, следовательно, максимальным образом защищаются права и законные интересы всех участников трудовых и связанных с ними отношений.

Диссертант выделяет аспект важности и особенность того места в системе источников правового регулирования отпусков, которое занимает Конвенция МОТ № 132 «Об оплачиваемых отпусках» 1970 г. Отмечается, что в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, ст. 10 ТК РФ Российская Федерация регулирует трудовые отношения между работодателями и работниками в соответствии с международно-правовыми нормами (стандартами) и документами рекомендательного характера, в том числе с конвенциями и рекомендациями Международной организации труда (МОТ).

Важное теоретическое и практическое значение имеет определение понятия права на отпуск и его содержания, поскольку от правильного толкования права на отпуск, четкого его отражения в законе во многом зависит осуществление субъективных прав рабочих и служащих на ежегодный отпуск, а также дальнейшее совершенствование законодательства об отпусках.

В исследованиях, посвященных отпускам, право на отпуск рассматривается всегда в двух аспектах: как конституционное право - элемент правового статуса трудящихся, и как субъективное право работника, составляющее элемент трудового правоотношения.

Для более глубокого понимания сущности законодательства об отпусках диссертантом уделяется внимание классификации отпусков. Положив в основу классификации такой признак как материальное обеспечение в период отпуска, выделяют оплачиваемые и неоплачиваемые отпуска. Исходя из их целевого назначения, различают отпуска для отдыха и восстановления работоспособности, отпуска для учебы, отпуска по уходу за ребенком, отпуска для лечения и т.д. Цель предоставления отпуска определяет его правовой режим. Внутри каждого вида отпуска возможна и более дробная внутривидовая классификация по различным основаниям. Автором предлагается классификация отпусков, которая подразделяется на ежегодные отпуска, отпуска без сохранения заработной платы, социальные и иные виды отпусков, каждый вид и его составляющие подробно рассмотрены в диссертационном исследовании.

Во втором параграфе **«Опыт правового регулирования отпусков в законодательстве зарубежных стран»** изучаются проблемы, связанные с совершенствованием правового регулирования отпусков в российском законодательстве, путем анализа практики общепризнанных международных норм и разнообразного законодательства об отпусках зарубежных стран.

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

Необходимость четких международных норм по этому вопросу очевидна, поскольку все положения конвенций и рекомендаций о ежегодном оплачиваемом отпуске трудящихся минимальной продолжительности, могут быть сведены на нет, если национальное законодательство и практика будут противоречить цели предоставления ежегодного отпуска, допуская его чрезмерное дробление и отсрочку на длительный период.

Международная организация труда выполняет значительную роль в установлении международных трудовых стандартов в сфере предоставления ежегодных отпусков, закрепленных, главным образом, в Конвенции № 132 «Об оплачиваемых отпусках» 1970 г. Большинство современных положений трудового законодательства РФ принималось с учетом мировой практики и международных стандартов, поэтому присоединение в 2010 г. России к Конвенции № 132 не приведет к кардинальному изменению ТК РФ в части, касающейся правового регулирования ежегодных отпусков.

Анализ содержания международных норм об отпусках, проведенный в диссертации, позволяет отметить в качестве основных две тенденции международно-правового регулирования в данной сфере.

Суть первой состоит в постоянном повышении уровня гарантий реализации права трудящихся на отпуск. Это проявляется в закреплении в каждой последующей конвенции все более высокой минимальной продолжительности ежегодного оплачиваемого отпуска, расширении круга лиц, на которых распространяются международные нормы об отпусках, ограничении требований к стажу работы, как условию возникновения права на отпуск, в установлении предельных сроков переноса отпуска, минимальной оплаты за время отпусков, детальных правил исчисления стажа для отпуска, порядка реализации права на отпуск при увольнении и т.д. И хотя законодательство и коллективно-договорная практика ряда стран значительно повышают уровень гарантий для трудящихся по сравнению с требованиями, содержащимися в конвенциях, он все-таки достаточно высок и для многих государств (особенно развивающихся стран) является эталоном для дальнейшего прогресса в правовом регулировании отпусков, указывая перспективные задачи на будущее.

Вторая тенденция связана о переходом от установления преимущественно императивных правил к диспозитивным. Предусматривая довольно высокий уровень гарантий для трудящихся при решении отдельных вопросов, касающихся отпусков, Конвенция 1970 года не всегда рассматривает его в качестве обязательного, предоставляя государствам-членам МОТ возможность принимать иные решения, применять различные способы претворения в жизнь положений международных норм с учетом экономических, социальных, национальных, исторических и иных условий и традиций, существующих в разных странах.

По мнению диссертанта, такая гибкость международных норм может иметь определенные отрицательные последствия, поскольку, таким образом разрешаются отступления от правил, установленных в конвенции, что может привести в некоторых случаях к снижению уровня гарантий для трудящихся (например, при определении сферы действия норм об отпусках, условий зачета определенных периодов времени в стаж, дающий право на отпуск, исчисления продолжительности отпусков и др.). Но преимущество диспозитивных правил о том, что они позволяют учесть в содержании международных норм реальное положение дел в государствах-членах МОТ и, тем самым, дают им возможность ратифицировать конвенцию*.*

**Глава вторая «Отпуска как вид времени отдыха»** посвящена исследованию особенностей отпуска как вида времени отдыха - основного ежегодного отпуска; выявлению содержания и особенностей дополнительных отпусков; исследованию особенностей отпусков без сохранения заработной платы.

Первый параграф «**Основной ежегодный отпуск**» посвящен вопросам предоставления ежегодного отпуска, анализируется определение продолжительности отпуска, проводится сравнительный анализ норм трудового законодательства и Конвенции № 132 «Об оплачиваемых отпусках».

Диссертантом отмечается, что с первых шагов по формированию законодательства об отпусках использовался дифференцированный подход к определению продолжительности отпуска, который проявился в том, что стали устанавливаться более длительные отпуска для отдельных категорий работников - для тех, кто нуждался в более длительном отдыхе в силу вредных и опасных условий труда, возраста, специфического характера работы и другим причинам. Увеличение отпуска происходило либо путем установления дополнительных отпусков, либо путем введения основного удлиненного отпуска. Подход к увеличению продолжительности отпуска у тех или иных категорий работников на различных этапах существования нашего государства не был одинаковым. Иногда первоначально увеличение осуществлялось через установление дополнительного отпуска, а потом - путем закрепления в законодательстве основного удлиненного отпуска (например, для несовершеннолетних). В некоторых случаях все происходило наоборот.

Согласно ч. 4 ст. 124 ТК РФ, запрещается непредоставление ежегодного оплачиваемого отпуска в течение двух лет подряд. Согласно же п. 1 ст. 9 Конвенции МОТ №132 об оплачиваемых отпусках (пересмотренной в 1970 г.), ратифицированной Россией, остаток ежегодного оплачиваемого отпуска должен быть предоставлен не позже, чем в течение восемнадцати месяцев после окончания того года, за который предоставляется отпуск.

В диссертации делается вывод о том, что ч. 4 ст. 124 ТК РФ противоречит Конвенции №132 и применяться должна именно Конвенция. Это противоречие вызвало опасения, в том числе, у профсоюзов, связанные с тем, что работникам, отпуск которых был перенесен на более отдаленный период, нежели это предусматривается Конвенцией, нельзя будет выплачивать компенсацию при увольнении за неиспользованный более чем за 18 месяцев.

В ч. 4 ст. 122 ТК РФ говорится о том, что отпуск за второй и последующие годы работы может предоставляться в любое время рабочего года в соответствии с очередностью предоставления ежегодных оплачиваемых отпусков, установленных у данного работодателя.

Хотя согласно п. 3 ст. 5 Конвенции метод подсчета продолжительности периода работы в целях признания права на отпуск устанавливается компетентным органом власти или другим соответствующим органом в каждой стране, но в п. 4 той же статьи предложены некоторые рекомендации: «В соответствии с условиями, определяемыми компетентным органом власти или другим соответствующим органом в каждой стране, отсутствие на работе по таким причинам, не зависящим от заинтересованного работающего по найму лица, как болезнь, несчастный случай или отпуск по беременности и родам, засчитывается в стаж работы».

Применительно к российскому трудовому праву указанное в Конвенции требование логично соотнести со ст. 121 ТК РФ об исчислении трудового стажа работы.

Согласно ст. 127 ТК РФ «При увольнении работнику выплачивается денежная компенсация за все неиспользованные отпуска. По письменному заявлению работника неиспользованные отпуска могут быть предоставлены ему с последующим увольнением (за исключением случаев увольнения за виновные действия). При увольнении в связи с истечением срока трудового договора отпуск с последующим увольнением может предоставляться и тогда, когда время отпуска полностью или частично выходит за пределы срока этого договора.

В России различаются такие случаи увольнения как расторжение трудового договора по инициативе работника или работодателя и перевод работника по его просьбе или с его согласия на работу к другому работодателю или переход на выборную работу (должность) (ст. 77 ТК РФ). В последнем случае по п. 1 Правил об очередных и дополнительных отпусках 1930 г. «в стаж работы, дающий право на отпуск, засчитывается время, проработанное у предыдущего нанимателя — при условии, если работник по своему желанию не получил за это время компенсации за неиспользованный отпуск».

Особое место в системе источников правового регулирования отпусков занимает Конвенция МОТ № 132 «Об оплачиваемых отпусках» 1970 г., которую ратифицировала Россия в 2010 г. Присоединение к Конвенции, хоть и не влечет для российского трудового законодательства каких-либо кардинальных изменений, но все же требует повышения внимания законодателя к вопросам отдыха работников, об относительно однонаправленном развитии норм российского законодательства и норм международного права по вопросам труда и отдыха и, одновременно, о существовании проблем и пробелов, которые могут определить дальнейшее развитие трудового законодательства.

Во втором параграфе «**Дополнительные отпуска**» рассматриваются понятие, особенности предоставления и продолжительности данных отпусков.

Предоставление дополнительных отпусков призвано, в основном, компенсировать воздействие тех или иных неблагоприятных факторов на физическое состояние работника в процессе трудовой деятельности. Одновременно в отдельных случаях дополнительные отпуска призваны стимулировать длительную работу в определенной сфере (предоставление дополнительных отпусков за длительный стаж работы).

В диссертации уделяется внимание такому дополнительному отпуску, как ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда. Отмечается, что согласно ч. 1 ст. 116 Трудового кодекса РФ работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, ежегодно должны предоставляться дополнительные оплачиваемые отпуска. В частности, на работах, связанных с неблагоприятным воздействием на здоровье человека вредных физических, химических, биологических и иных факторов (ст. 117 ТК РФ).

Минимальная продолжительность ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, и условия его предоставления устанавливаются в порядке, определяемом Правительством РФ с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений.

Таким образом, исходя из изложенного выше, все перечисленные виды компенсаций должны предоставляться работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, одновременно в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 20.11.2008 N 870. Диссертант отмечает, что до настоящего времени Министерство труда и социальной защиты России по данному вопросу никаких нормативных актов не разработало.

В диссертации отмечается, что своевременное предоставление дополнительных отпусков является обязанностью работодателя. По общему правилу, закрепление на законодательном уровне права работника на ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск обязывает работодателя не только его предоставить, но и своевременно оплатить. Согласно ч. 9 ст. 136 ТК РФ, оплата отпуска производится не позднее, чем за 3 дня до его наступления.

В диссертации анализируется также такой вид дополнительного отпуска, как ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск за особый характер работы. Указанный отпуск, в соответствии со ст. 118 ТК РФ, предоставляется работникам, труд которых связан с особенностями выполнения работы. Указанная статья не определяет понятия «особый характер работы». Однако согласно ч. 2 этой статьи перечень категорий работников, имеющих право на такой отпуск, а также минимальная продолжительность этого отпуска и условия его предоставления определяются Правительством РФ. В качестве примера таких дополнительных отпусков автор приводит отпуска работникам, находящимся в Чеченской республике, предоставляемые в соответствии с постановлением Правительства РФ от 31.12.94 № 1440 «Об условиях оплаты труда и предоставлении дополнительных льгот работникам, находящимся в Чеченской Республике». Ряду категорий работников установлены дополнительные отпуска за многосменный режим работы, например в горнорудной промышленности и на других работах.

Ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск работникам с ненормированным рабочим днем. Указанный отпуск предоставляется данной категории работников в качестве компенсации за дополнительную нагрузку в процессе работы. Причем, как отмечает диссертант, введение дополнительных отпусков за ненормированный рабочий день является новеллой ТК РФ. Ранее дополнительные отпуска продолжительностью до 12 рабочих дней по этому основанию были предусмотрены п.8 Правил об очередных и дополнительных отпусках, утвержденных НКТ СССР 30.04.30, и предоставлялись определенному кругу лиц согласно типовым перечням, утверждаемым вышестоящими органами. На сегодняшний день такие перечни не существуют.

Законодатель точно прописал длительность практически всех отпусков. Исключение — отпуск за ненормированный рабочий день. Предельно возможная длительность такого отпуска законом не установлена. Так что, работодатель в своем локальном нормативном акте может установить любое количество дней такого отпуска и учитывать отпускные в налоговых расходах в полном размере. Расходы на оплату отпусков за ненормированный рабочий день можно признавать в размере фактических затрат. Конечно, при условии, что режим ненормированного рабочего дня и перечень должностей работников с таким режимом предусмотрены в коллективном договоре или локальном нормативном акте. А также если в трудовых договорах с конкретными работниками есть указание на такой режим.

В третьем параграфе «**Отпуск без сохранения заработной платы**» рассмотрены вопросы предоставления и оформления отпуска без сохранения заработной платы. Проанализировано действующее законодательство, регулирующее рассматриваемые отношения, выявлены противоречия и проблемы применения ТК РФ по предоставлению отпуска без сохранения заработной платы, предложены варианты их решения.

В диссертации уделяется внимание такому вопросу, как возможность работника, находящегося в отпуске без сохранения заработной платы, вступать в новые трудовые отношения. Рассматриваются ситуации, возникающие при применении установленного порядка предоставления отпусков без сохранения заработной платы совместителям. Ситуация, при которой отпуск по совмещаемой работе имеет большую продолжительность, чем отпуск по основной работе, трудовым законодательством не регулируется.

Согласно ч. 1 ст. 128 ТК РФ отпуск без сохранения заработный платы предоставляется работнику на основании его письменного заявления по семейным обстоятельствам и другим уважительным причинам. Инициатива в предоставлении данного отпуска может исходить только от работника, поскольку отпуск предоставляется в заявительном порядке. Это важнейшее отличие отпуска без сохранения заработной платы от ежегодного оплачиваемого отпуска.

В соответствии с ч. 2 ст. 128 ТК РФ работодатель обязан предоставить отпуск без сохранения заработной платы: участникам ВОВ; работающим пенсионерам по старости (по возрасту); родителям и женам (мужьям) военнослужащих, погибших или умерших вследствие ранения, контузии или увечья, полученных при исполнении обязанностей военной службы, либо вследствие заболевания, связанного с прохождением военной службы; работающим инвалидам; работникам в случаях рождения ребенка, регистрации брака, смерти близких родственников; в других случаях, предусмотренных ТК РФ, иными федеральными законами или коллективным договором. Данная статья также определяет предельную продолжительность вышеназванных отпусков.

Диссертант отмечает, что основания для обязательного предоставления отпуска без сохранения заработной платы могут быть установлены и в коллективном договоре. Например, работнику, имеющему двух или более детей в возрасте до 14 лет, работнику, имеющему ребенка-инвалида в возрасте до 18 лет, одинокой матери, воспитывающей ребенка в возрасте до 14 лет, отцу, воспитывающему ребенка в возрасте до 14 лет без матери, по коллективному договору могут предоставляться ежегодные дополнительные отпуска без сохранения заработной платы в удобное для них время продолжительностью до 14 календарных дней.

По мнению диссертанта, необходимо урегулировать порядок предоставления данного вида отпусков и заблаговременно ставить работодателя в известность о намерении использовать отпуск. Этот вопрос требует предварительного согласования, за исключением, конечно, форс-мажорных обстоятельств, когда работник лишен возможности предупредить, и о которых не мог знать. Было бы разумно обсудить этот вопрос с работником при составлении графика отпусков. Включение в законодательство норм о заблаговременном уведомлении работодателя об уходе в отпуск без сохранения заработной платы поможет избежать случаев, когда работник кладет заявление о предоставлении такого отпуска за день, а у работодателя нет возможности найти замену.

В практике отмечается, что иногда работодатели прибегают к сомнительным способам получения заявлений от работников с просьбой предоставить отпуск без сохранения заработной платы, после чего отправляли работников в рассматриваемые отпуска. Такие действия работодателей неправомерны. Отпуска без сохранения заработной платы в соответствии со ст. 128 ТК предоставляются по просьбе работника. Вынужденные отпуска по инициативе работодателя трудовым законодательством не предусмотрены. Следует согласиться с тем, что согласно действующим нормам при наличии письменного заявления работника и согласия работодателя, например, в виде визы на этом заявлении, отпуск без сохранения заработной платы трудно признать предоставленным по инициативе работодателя, так как заявление работника появляется раньше письменного согласия руководителя.

**Глава третья «Иные виды отпусков и их классификация»** посвящена исследованию таких видов отпусков как социальные отпуска, учебные и творческие отпуска.

Первый параграф «**Социальные отпуска**» посвящен изучению порядка предоставления, продолжительности данных видов социальных отпусков, уделяется внимание проблемным вопросам по исследуемой теме в современном законодательстве.

В диссертации отмечается, что в Рекомендации МОТ от 23 июня 1981г. N 165 «О равном обращении и равных возможностях для работников мужчин и женщин: работники с семейными обязанностями» в п. 1 ст. 3 говорится: «Для обеспечения подлинного равенства обращения и возможностей для работников мужчин и женщин одна из целей национальной политики каждого Члена МОТ заключается в том, чтобы лица с семейными обязанностями, которые выполняют или желают выполнять оплачиваемую работу, могли осуществлять свое право на это, не подвергаясь дискриминации... ». Однако в России только с 25 сентября 1992 г. порядок и условия предоставления этого отпуска распространились на мужчин, воспитывающих детей без матери, а также на опекунов (попечителей) детей (ст. 172-1 КЗОТ РФ).

В соответствии с действующей редакцией ТК РФ указанные рекомендации восприняты в ст. 263. Однако, по мнению автора, здесь следует отметить недостаток, заключающийся в том, что такой отпуск может быть предоставлен только в том случае, если он предусмотрен в коллективном договоре. Так как не во всех организациях заключаются коллективные договоры, применить ст. 263 затруднительно.

Законом установлены различные виды социальных отпусков, в том числе, и по продолжительности, и, соответственно, продолжительность бывает разной (если она установлена законодательно). Так что определение минимальной продолжительности зависит от конкретного вида социального отпуска (по беременности и родам, по уходу за детьми).В диссертации отмечается, что отпуск и пособие по уходу за ребенком предоставляются не только женщине-матери или усыновительнице, но также и другим лицам, фактически ухаживающим за ребенком, если они подлежат государственному социальному страхованию.

Также диссертантом рассматривается вопрос продолжительности отпуска по уходу за ребенком, ее необходимость и достаточность. Крупнейший online-ресурс по поиску работы hh.ru провёл опрос «Из декрета на работу» по инициативе фармацевтической компании Pfizer в апреле-мае 2011 г[[3]](#footnote-3). По данным исследования, несмотря на то, что большинство женщин выходит на работу через год после рождения ребенка (74%), почти каждая десятая (11% опрошенных) находится в декрете менее полугода. Для последних основной причиной, связанной с выходом на работу, является прекращение грудного вскармливания.

Исследование показало, что в зависимости от сроков выхода на работу, женщины сталкиваются со сложностями различного характера. Для мам, выходящих на работу в период до полугода после рождения ребенка, актуальны преимущественно медицинские проблемы, в период от 6 месяцев и более – социальные. Как заявили 13% респонденток, работодатель с меньшим желанием стремится взять на работу женщину после декретного отпуска, который длился более полугода. Для тех же, кто был вынужден сократить такой отпуск, остро встает вопрос необходимости подавления лактации. Как результат, женщины, вышедшие на работу через 3 или 3-6 месяцев после рождения ребенка, прекращали грудное вскармливание малыша (56 и 54% соответственно).

Основной причиной раннего выхода на работу остаются финансовые сложности. Больше половины опрошенных (55%) предпочли бы иметь декретный отпуск до 3 лет, если бы смогли это себе позволить, а 12% респонденток предпочли бы совсем не работать.

Возможность непосредственного контакта с ребенком в первые годы его жизни - не просто желаемое условие, это необходимое требование для сохранения здоровья младенца. Ранний выход женщин на работу в ряде случаев ведет к более частым простудным заболеваниям, в том числе и к пневмонии.

Большинство стран Евросоюза, кроме декретного отпуска, предусматривают удлиненные материнские отпуска, которые женщина может использовать после окончания обязательного декретного отпуска. Данный отпуск нацелен уже не на биологические, а на социальные нужды, он дает возможность укрепить узы матери и ребенка в первые месяцы жизни.

Второй параграф «**Учебные отпуска и творческие отпуска**» рассматривает порядок предоставления, продолжительности данных видов отпусков, анализируются проблемные аспекты в современном законодательстве по исследуемому вопросу.

В диссертации отмечается, что порядок предоставления учебного отпуска трудовым законодательством не определен, поэтому практика применения норм, устанавливающих обязанность работодателя по предоставлению такого отпуска, неоднозначна. В частности, на практике встречаются случаи как предоставления работнику учебного отпуска частично, так и отказа в этом.

По мнению диссертанта, возможность предоставления работнику части учебного отпуска в пределах периода, указанного в справке-вызове, должна быть предусмотрена законодательством. До внесения соответствующих изменений в законодательство такая возможность исключается.

Порядок предоставления учебных отпусков работникам вызывает много вопросов. Это связано с тем, что ТК РФ, содержит ответы не на все положения и отдельные темы требуют толкования в совокупности с другими нормами законодательства. Практика реализации права на учебный отпуск показывает, что в этой сфере накопилось немало проблем. Одна из проблем- незнание студентами своих прав и неисполнение работодателями своих обязанностей: не все из них осведомлены о порядке предоставления учебных отпусков.

В диссертации отмечается еще одна проблема, которая связана с имеющимися недочетами в самом законодательстве. В соответствии со ст. 423 ТК РФ нормативно-правовые акты, изданные до введения его в действие, применяются в части, не противоречащей Трудовому кодексу РФ. Выявление противоречий может представлять немалые трудности, связанные с различным толкованием законодательства. Их немного, но, по мнению диссертанта, при реализации права на учебный отпуск эти недочеты снижают уровень трудовых гарантий.

В диссертации рассматривается порядок предоставления творческого отпуска, который предоставляется - соискателям ученой степени кандидата или доктора наук; научно-педагогическим и научным работникам для подготовки докторской диссертации, сотрудникам органов внутренних дел, обучающихся в адъюнктуре, для завершения кандидатской или докторской диссертации и иным работникам в аналогичных случаях.

Творческий отпуск предоставляется для завершения диссертации на соискание ученой степени доктора или кандидата наук, а также для написания учебников, монографии, справочника или иного научного труда. Предоставление творческих отпусков и их продолжительность в высших учебных заведениях, научно-исследовательских учреждениях, предприятиях, учреждениях и организациях определяются в коллективном договоре (если он не заключен - по соглашению между работодателем и профсоюзным комитетом или иным представительным органом работников) либо в трудовом договоре, заключенном с работником. Для получения творческого отпуска с целью завершения работы над диссертацией соискатель ученой степени должен сделать научный доклад на заседании кафедры, отдела или лаборатории, где соискатель проводит научную работу. По результатам доклада дается мотивированное заключение с обоснованием продолжительности отпуска.

В **Заключении** подведены итоги диссертации, сделаны обобщенные выводы, представлены авторские практические рекомендации.

**Публикации в ведущих рецензируемых научных журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации:**

1. Постников Н.А. История становления и развития Российского трудового законодательства об отпусках // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. №16, 2012. С.130 - 133 (0,39 п.л.)
2. Постников Н.А. Отпуск без сохранения заработной платы: проблемы применения трудового законодательства // Учёные труды российской академии адвокатуры и нотариата. №1 (28), 2013. С.73 - 79 (0,55 п.л.)
3. Постников Н.А. Социальные отпуска по беременности и родам и уходу за ребенком // Актуальные проблемы российского права. №4(29), 2013. С.458 - 464 (0,52 п.л.)

**Публикации в иных рецензируемых научных изданиях, тезисы докладов и выступлений на научных конференциях:**

4. Постников Н.А. Конституционное и субъективное право на отпуск // Право как основа современного общества, Материалы VIII Международной научно-практической конференции. 2012. С. 33-40 (0,33 п.л.)

1. "Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ) // "Собрание законодательства РФ", 26.01.2009, N 4, ст. 445. [↑](#footnote-ref-1)
2. "Кодекс законов о труде Российской Федерации" (утв. ВС РСФСР 09.12.1971) // Утратил силу с 1 февраля 2002 года. [↑](#footnote-ref-2)
3. См. Барложецкая Н. На работу из декрета // URL: http://www.mmal.ru/content/2013 [↑](#footnote-ref-3)