Дополнительный отпуск за особый характер работы

ХОЗЕРОВА Елена Евгеньевна, аспирант Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34

E-mail: khozerova87@gmail.com

Наряду с ежегодным основным оплачиваемым отпуском, трудовое законодательство предусматривает дополнительные оплачиваемые отпуска, включая дополнительный ежегодный оплачиваемый отпуск работникам с ненормированным рабочим днем, работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск за особый характер работы и др. Если такие отпуска, как дополнительный ежегодный оплачиваемый отпуск работникам с ненормированным рабочим днем, дополнительный отпуск работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, урегулированы довольно подробно, то ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск за особый характер работы не получил достаточной регламентации в законодательстве.

Автор рассматривает вопросы правового регулирования, порядка предоставления отпуска за особый характер работы. В качестве главного проблемного аспекта выделен сложившийся дефект права в правовом регулировании предоставления отпуска за особый характер работы, а также предложены возможные варианты решения. Рассмотрение возможности установления механизма предоставления отпуска за особый характер работы на локальном уровне с участием представительного органа работников позволит уменьшить количество трудовых споров, связанных с правовым регулированием предоставления дополнительного ежегодного оплачиваемого отпуска за особый характер работы.

Автор полагает, что в целях совершенствования правового регулирования редакция ст. 118 Трудового кодекса Российской Федерации о ежегодном дополнительном оплачиваемом отпуске за особый характер работы требует существенного изменения, поскольку законодатель не определяет ни критериев «особого характера работы», ни механизма предоставления такого отпуска.

Ключевые слова: дополнительный оплачиваемый отпуск, дефект права, правовое регулирование, право работника.

Additional Paid Leave for the Special Nature of Work

Ye. Ye. KHOZEROVA, postgraduate student at the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation

34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218

E-mail: khozerova87@gmail.com

Along with an annual basic paid leave, the labor law provides for certain types of additional paid leave, including annual additional paid leave for employees with irregular working hours, employees working in harmful and/or dangerous labor conditions, an annual additional paid leave for the special nature of work, etc.

If such paid leaves as annual additional paid leave for employees with irregular working hours and employees working in harmful and/or dangerous labor conditions are quite well regulated, an issue of annual additional paid leave for the special nature of work has not been sufficiently regulated in our legislation.

As a result of this work, issues of regulation and procedure for granting leave for the special nature of work were considered. The author emphasizes on the existing defect of right related to a leave for the special nature of work as the main problematic aspect, and suggested various ways of established practice to grant leave for the special nature of work.

Consideration of possibility for an employer to determine independently the categories of employees, to whom a leave for the special nature of work shall be granted, and establishment of a minimum duration of a leave for the special nature of work, allows elimination of the existing contradictions and, thus, the amount of disputes concerning provision of a leave for the special nature of work to certain categories of employees.

In order to improve the regulation, the author believes that the wording of the Article 118 of the Labor code of the Russian Federation on annual additional paid leave for the special nature of work requires a significant change, since the legislator does not determine any criteria for “special nature of work” or the mechanism for granting such leave.

Keywords: annual additional paid leave, legal defect, regulation, employee's rights.

DOI: 10.12737/art_2018_7_7

В соответствии со ст. 118 Трудового кодекса РФ ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск предоставляется отдельным категориям работников, труд которых связан с особенностями выполнения работы.

В качестве примера такого дополнительного оплачиваемого отпуска можно назвать отпуск работникам, находящимся в Чеченской Республике, предоставляемый в соответствии с постановлением Правительства РФ от 31 декабря 1994 г. № 1440 «Об условиях оплаты труда и предоставлении дополнительных льгот работникам, находящимся в Чеченской Республике» (далее — постановление № 1440).

Согласно п. 5 названного постановления работникам территориальных органов, а также работникам, командированным в Чеченскую Республику, предоставляется дополнительный оплачиваемый отпуск продолжительностью два календарных дня за каждый полный месяц работы.

Специальными постановлениями Правительства РФ установлено, что за особые условия государственной службы, в том числе в особых климатических зонах, дополнительные оплачиваемые отпуска предоставляются отдельным категориям гражданских служащих¹.

¹ См. постановление Правительства РФ от 10 декабря 1999 г. № 1376 «О продолжительности дополнительного отпуска сотрудников таможенных органов Российской Федерации, проходящих службу в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, а также в высокогорных, пустынных, безводных районах и других районах с тяжелыми климатическими условиями».

В некоторых нормативных актах установлены порядок определения ежегодного отпуска за особый характер работы и механизм оплаты такого отпуска со ссылкой на ст. 118 ТК РФ.

Так, в Федеральном законе от 22 августа 1995 г. № 151-ФЗ «Об авариинно-спасательных службах и статусе спасателей» установлено, что спасателям профессиональных авариинно-спасательных служб, авариинно-спасательных формирований за участие в работах по ликвидации чрезвычайных ситуаций в течение года предоставляется дополнительный оплачиваемый отпуск продолжительностью не более 15 суток из расчета один день отпуска за 24 часа работ². Спасателям нештатных и добровольных авариинно-спасательных формирований, а также спасателям, не входящим в состав авариинно-спасательных формирований, взамен дополнительного отпуска может выдаваться денежная компенсация в размере и в порядке, которые устанавливаются Правительством РФ³. Это один из немно-

² См. решение ВС РФ от 29 апреля 2008 г. № ГКПИ08-1037 «О признании частично недействующим пункта 2 постановления Кабинета Министров СССР от 29 мая 1991 г. № 310 “Об отпусках работников военизированных горноспасательных частей”».

³ См. постановление Правительства РФ от 22 января 1997 г. № 67 «О размере и порядке выплаты денежной компенсации взамен дополнительного оплачиваемого отпуска спасателям нештатных и добровольных (общественных) авариинно-спасательных формирований, а также спасателям, не входящим в состав авариинно-спасательных формирований, привлекаемым к проведению работ по ликвидации чрезвычайных ситуаций».

гих примеров правового регулирования отпуска за особый характер работы.

Следует отметить, что даже в указанном Федеральном законе дополнительный отпуск не поименован как отпуск за особый характер работы, а назван законодателем «дополнительным». Правовую природу работы в чрезвычайных условиях определил Верховный Суд РФ⁴. Он установил, что особые условия труда — это труд, который связан с особенностями выполнения работы. Верховный Суд РФ отметил, что участие в работах по ликвидации чрезвычайных ситуаций обладает особым характером, отвечающим требованиям ст. 118 ТК РФ.

В данном случае то обстоятельство, что работа имеет особый характер, было установлено судебным органом. Вместе с тем в соответствии со ст. 118 ТК РФ перечень категорий работников, которым устанавливается ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск за особый характер работы (далее — Перечень), а также минимальная продолжительность этого отпуска и условия его предоставления определяются Правительством РФ. Решение Верховного Суда РФ по данному конкретному случаю является вполне правомерным. Как справедливо отмечают А. К. Безина и В. В. Лазарев, конкретизация норм права судами возможна только в связи с применением их на практике там, где в рамках общих норм какие-либо правовые установления отсутствуют, и, следовательно, не может быть речи о применении права в строгом смысле слова⁵.

Судебные органы, осуществляя функцию по конкретизации норм трудового законодательства, фактически выполняют выработку конкре-

тизирующих правовоположений с помощью судебной практики⁶. Однако судебная практика не решает и не может решить проблему как таковую.

Предусмотрев ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск за особый характер работы и закрепив, что специальный перечень категорий работников, которым устанавливается ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск за особый характер работы, минимальная его продолжительность и порядок предоставления регулируются Правительством РФ, законодатель не определяет ни критериев «особого характера работы», ни механизма предоставления такого отпуска.

В правовой литературе такой дефект называют типичным дефектом права (когда норма права предусматривает отсылки на несуществующие акты), который распространен в трудовом праве и влечет пробелы и противоречия в правовом регулировании трудовых отношений по причине несоблюдения установленных законодательством сроков принятия указанных подзаконных актов⁷.

В связи с этим в правовой литературе неоднократно делались попытки дать критерии особого характера работы. По мнению Е. В. Давыдовой, в качестве критериев особого характера работы следует предположить определенные условия, особенности внешней среды, в которых выполняется работа (в горноспасательных, аварийно-спасательных частях, на транспорте и т. п.)⁸. Это, безусловно, логично и правильно, но

⁶ См.: Глотова И. А. Понятие и способы конкретизации норм в трудовом праве // Трудовое право в России и за рубежом. 2013. № 4. С. 5—8.

⁷ См.: Жильцов М. А. Дефекты трудового права: монография. Екатеринбург, 2010; Жильцов М. А. Проблемы формулирования отсылочных и бланкетных норм в трудовом праве // Российский юридический журнал. 2012. № 5. С. 170—175.

⁸ См.: Давыдова Е. В. Дополнительные отпуска: виды и порядок предоставления //

⁴ См. решение ВС РФ от 29 апреля 2008 г. № ГКПИ08-1037.

⁵ См.: Безина А. К., Лазарев В. В. Конкретизация права в судебной практике // Советская юстиция. 1968. № 2.

перечисленные критерии не позволяют дать цельное определение понятию «особый характер работы».

Как справедливо отмечал А. Я. Петров, редакция ст. 118 ТК РФ о ежегодном дополнительном оплачиваемом отпуске за особый характер работы требует существенного изменения, ибо термин «особый» не конкретный и растяжимый и в лучшем случае вызывает недоумение⁹.

По мнению О. С. Хохряковой, особым характером обладает работа, связанная с особой интенсивностью и напряженностью труда¹⁰.

Г. В. Хныкин предлагал отнести к «работам с особым характером» работы в зонах вооруженных конфликтов или на территориях, подвергшихся радиоактивному загрязнению¹¹, что уже нашло отражение в российском законодательстве.

По мнению Т. Ю. Комиссаровой¹² и В. В. Колбасова¹³, к отпуску за особый характер работы относится отпуск, который предоставляется врачам общей практики (семейным врачам) и медицинским сестрам врачей общей практики (семейных врачей) за непрерывную работу в этих должностях свыше трех лет (его продолжительность составляет три дня)¹⁴.

Отдел кадров коммерческой организации. 2015. № 6. С. 12—22.

⁹ См.: Петров А. Я. Ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда // Законодательство и экономика. 2012. № 11.

¹⁰ См.: Хохрякова О. С. Правовое регулирование отпусков: история, теория, перспективы совершенствования: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1992. С. 33.

¹¹ См.: Хныкин Г. Локальные нормативные акты и рабочее время, время отдыха // Корпоративный юрист. 2005. № 3.

¹² См.: Комиссарова Т. Ю. Дополнительные отпуска: кому, за что и сколько? // Оплата труда: бухгалтерский учет и налогообложение. 2014. № 2. С. 44—52.

¹³ См.: Колбасов В. В. Отпуска. М., 2013.

¹⁴ См. постановление Правительства РФ от 30 декабря 1998 г. № 1588 «Об установле-

Исходя из названия постановления Правительства РФ от 30 декабря 1998 г. № 1588 («Об установлении... отпуска за непрерывную работу...»), данный отпуск предоставляется за непрерывную работу (что не имеет ничего общего с особым характером работы). Предоставление отпуска за непрерывный стаж, по нашему мнению, нельзя назвать отпуском за особый характер работы, так как основанием его предоставления является не характер работы, а ее продолжительность.

Анализ правового регулирования предоставления отпусков за особый характер работы позволяет сделать вывод о том, что к особым условиям работы можно отнести такую работу, которая осуществляется при длительном отрыве от постоянного места жительства, когда работники не имеют возможности ежедневно пребывать в обычных жилищных условиях, либо работы, условия труда на которых в силу своей специфики могут быть отнесены к категориям «разъездная», «подвижная», «в пути» и т. п. Например, работа оперативных дежурных, в составе команд пожарных поездов, стрелковых подразделений охраны и т. д.¹⁵

Отметим, что согласно ч. 2 ст. 116 ТК РФ дополнительные отпуска для работников могут устанавливаться организациями на основании отраслевого соглашения или самостоятельно работодателями с учетом своих производственных и финансовых возможностей.

В ряде актов социального партнерства предусмотрено предоставление дополнительных отпусков, в том числе отпуска за особый харак-

нии врачам общей практики (семейным врачам) и медицинским сестрам врачей общей практики (семейных врачей) ежегодного дополнительного оплачиваемого 3-дневного отпуска за непрерывную работу в этих должностях».

¹⁵ См.: Справочник кадровика: полн. практ. рук. / под ред. А. В. Шалаева. 10-е изд. М., 2016.

тер работы. Например, в соответствии с отраслевым соглашением между Общероссийским профессиональным союзом работников государственных учреждений и общественного обслуживания Российской Федерации и Федеральной таможенной службой на 2017—2019 гг.¹⁶ отдельным категориям работников, труд которых связан с особенностями выполнения работы, предоставляется ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск.

Аналогичная норма присутствует в отраслевом соглашении по лесному хозяйству Российской Федерации на 2016—2019 гг.¹⁷, отраслевом соглашении по Федеральной службе безопасности Российской Федерации на 2017—2019 гг.¹⁸

Однако, несмотря на то что в отдельных правовых актах предусмотрено право на отпуск за особый характер работы в соответствии со ст. 118 ТК РФ, оно либо практически не реализуется, либо реализуется с нарушениями, что порождает трудовые споры.

Отсутствие соответствующих правил предоставления дополнительных отпусков за особый характер работы ставит вопрос о законности некоторых правовых актов, предусматривающих такой отпуск.

Так, в 2013 г. ОАО «Аэрофлот» обратилось в Верховный Суд РФ с требованием о признании недействующими Правил предоставления дополнительных отпусков работникам гражданской авиации за работу в особых условиях на основании того, что они противоречат ст. 118 ТК РФ. В соответствии с этой статьей Перечень категорий работников с осо-

быми условиями труда, а также минимальная продолжительность такого отпуска должны устанавливаться только Правительством РФ.

Однако Суд разъяснил, что отсутствие нормативного правового акта Правительства РФ по этому вопросу не является препятствием для предоставления дополнительного отпуска за особый характер работы. Учитывая, что ТК РФ закрепляет предоставление дополнительного отпуска за особый характер работы, до принятия соответствующего нормативного правового акта на территории РФ продолжают действовать положения Правил о круге лиц, имеющих право на предоставление отпуска за особый характер работы.

По мнению судов, у работодателя отсутствует обязанность по предоставлению дополнительного отпуска за особый характер работы, если действующим законодательством право работника на данный вид дополнительного отпуска не предусмотрено, даже если такие отпуска предусмотрены отраслевым соглашением в данной отрасли.¹⁹

Учитывая, что в настоящее время отпуск за особый характер работы устанавливается без учета требований ст. 118 ТК РФ в части издания Перечня, а некоторым категориям работников (например, спасателям) такой отпуск установлен другим нормативным правовым актом — Федеральным законом, считаем возможным предложить следующую редакцию ст. 118 ТК РФ:

«Статья 118. Ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск за особый характер работы

Отдельным категориям работников, труд которых связан с особенностями выполнения работы, предоставляется ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск.

Перечень категорий работников, которым устанавливается ежегод-

¹⁶ Утв. Общероссийским профсоюзом работников государственных учреждений и общественного обслуживания РФ, ФТС России 5 декабря 2016 г.

¹⁷ Утв. Рослесхозом, профсоюзом работников лесных отраслей РФ 1 июля 2016 г.

¹⁸ Утв. ФСБ России, Профессиональным союзом работников органов безопасности РФ 22 декабря 2016 г.

¹⁹ См. кассационное определение Хабаровского краевого суда от 22 апреля 2011 г. по делу № 33-2618.

ный дополнительный оплачиваемый отпуск за особый характер работы, а также его продолжительность определяются:

в федеральных государственных органах, государственных внебюджетных фондах Российской Федерации, федеральных государственных учреждениях — нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации;

в государственных органах субъектов Российской Федерации, территориальных фондах обязательного медицинского страхования или государственных учреждений субъектов Российской Федерации, в органах местного самоуправления, муниципальных учреждениях — соответственно нормативными правовыми актами органов государственной власти субъектов Российской Федерации, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления;

у других работодателей — коллективным договором или локальным нормативным актом, если иное

не установлено настоящим Кодексом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации».

Данное изменение отвечает потребностям сложившейся практики²⁰, позволит снизить количество трудовых споров, связанных с правовым регулированием предоставления дополнительного ежегодного оплачиваемого отпуска за особый характер работы.

²⁰ Например, в Отраслевом соглашении по лесному хозяйству Российской Федерации на 2016—2019 гг. предусмотрено, что дополнительный отпуск работникам парашютно-десантной пожарной службы и летному составу за работу в особых условиях предоставляется с учетом Указаний о дополнительных отпусках работников летного, парашютно-пожарного и десантно-пожарного состава ПО «Авиалесоохрана» Министерства лесного хозяйства РСФСР за работу в особых условиях», утв. Государственным комитетом СССР по лесу 31 октября 1989 г. в соответствии с коллективным договором.

Библиографический список

Безина А. К., Лазарев В. В. Конкретизация права в судебной практике // Советская юстиция. 1968. № 2.

Глотова И. А. Понятие и способы конкретизации норм в трудовом праве // Трудовое право в России и за рубежом. 2013. № 4.

Давыдова Е. В. Дополнительные отпуска: виды и порядок предоставления // Отдел кадров коммерческой организации. 2015. № 6.

Жильцов М. А. Дефекты трудового права: монография. Екатеринбург, 2010.

Жильцов М. А. Проблемы формулирования отсылочных и бланкетных норм в трудовом праве // Российский юридический журнал. 2012. № 5.

Колбасов В. В. Отпуска. М., 2013.

Комиссарова Т. Ю. Дополнительные отпуска: кому, за что и сколько? // Оплата труда: бухгалтерский учет и налогообложение. 2014. № 2.

Петров А. Я. Ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда // Законодательство и экономика. 2012. № 11.

Справочник кадровика: полн. практ. рук. / под ред. А. В. Шалаева. 10-е изд. М., 2016.

Хныкин Г. Локальные нормативные акты и рабочее время, время отдыха // Корпоративный юрист. 2005. № 3.

Хохрякова О. С. Правовое регулирование отпусков: история, теория, перспективы совершенствования: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1992.