

Ежегодный оплачиваемый трудовой отпуск

В соответствии с подпунктом 14) пункта 1 статьи 1 Трудового кодекса Республики Казахстан отпуск – освобождение работника от работы на определенный период для обеспечения ежегодного отдыха работника или социальных целей с сохранением за ним места работы (должности) и в случаях, установленных ТК РК, средней заработной платы.

Оплачиваемый ежегодный трудовой отпуск предназначен для:

- отдыха работника;
- восстановления работоспособности;
- укрепления здоровья;
- личных потребностей работника

и предоставляется на определенное количество календарных дней с сохранением места работы (должности) и средней заработной платы.

Согласно подпункту 7) пункта 1 статьи 22 Трудового кодекса работник имеет право на оплачиваемый ежегодный трудовой отпуск, а в соответствии с подпунктом 15) пункта 2 статьи 23 Трудового кодекса работодатель обязан предоставлять работнику ежегодный оплачиваемый трудовой отпуск. В случае непредоставления ежегодного оплачиваемого трудового отпуска в рамках рабочего года работодатель несет административную ответственность, что при этом не освобождает работодателя от обязанности предоставить трудовой отпуск работнику.

Последние изменения в Трудовом кодексе разграничили виды оплачиваемых ежегодных трудовых отпусков:

- 1) основной оплачиваемый ежегодный трудовой отпуск;
- 2) дополнительный оплачиваемый ежегодный трудовой отпуск.

Статья 101 Трудового кодекса определяет минимальную продолжительность основного оплачиваемого ежегодного трудового отпуска – двадцать четыре календарных дня. Такая продолжительность отпуска гарантируется работникам независимо от занимаемых должностей, выполняемых работ, сроков трудового договора, режимов работы.

Право на оплачиваемый ежегодный трудовой отпуск продолжительностью двадцать четыре календарных дня имеют работники, работающие по совместительству, вахтовому методу организации работ, режиму неполного рабочего времени. Отмечаем, что в соответствии с пунктом 3 статьи 80 Трудового кодекса работа в условиях неполного рабочего времени не влечет для работника каких-либо ограничений в продолжительности оплачиваемого ежегодного трудового отпуска.

Продолжительность основного оплачиваемого ежегодного трудового отпуска более двадцати четырех календарных дней может быть установлена трудовым и коллективным договорами и/или актами работодателя. Согласно подпункту 6) пункта 1 статьи 28 Трудового кодекса трудовой договор должен содержать указание на продолжительность оплачиваемого ежегодного трудового отпуска.

Минимальная продолжительность оплачиваемого ежегодного трудового отпуска более двадцати четырех календарных дней может быть установлена нормативными правовыми актами. Например:

- согласно статье 22 Закона Республики Казахстан от 23 июля 1999 года №453 «О государственной службе» государственным служащим предоставляется оплачиваемый ежегодный отпуск продолжительностью тридцать календарных дней;
- согласно пункту 1 статьи 73 Закона Республики Казахстан от 6 января 2011 года №380-IV «О правоохранительной службе» сотрудникам органов прокуратуры предоставляются ежегодные отпуска в размере тридцати календарных дней;
- согласно пункту 5 статьи 25 Закона Республики Казахстан от 27 марта 1997 года №871 «Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей» спасателям

профессиональных аварийно-спасательных служб и формирований центральных и местных исполнительных органов предоставляются оплачиваемые отпуска продолжительностью 30 календарных дней.

В статье 239 Трудового кодекса определена минимальная продолжительность оплачиваемого ежегодного трудового отпуска гражданским служащим, содержащимся за счет государственного бюджета, – тридцать календарных дней.

Для отдельных категорий гражданских служащих законами Республики Казахстан может быть установлена более длительная продолжительность оплачиваемого ежегодного трудового отпуска.

При подсчете общего количества дней ежегодного оплачиваемого трудового отпуска учитываются дни дополнительного оплачиваемого ежегодного трудового отпуска.

Дополнительные оплачиваемые ежегодные трудовые отпуска предоставляются:

- 1) работникам, занятым на тяжелых работах, работах с вредными (особо вредными) и (или) опасными условиями труда, продолжительностью не менее шести календарных дней;
- 2) инвалидам первой и второй групп продолжительностью не менее пятнадцати календарных дней.

Иным категориям работников предоставление дополнительного ежегодного отпуска и его минимальная продолжительность могут устанавливаться законами Республики Казахстан.

Трудовой кодекс предусматривает возможность предоставления дополнительного ежегодного отпуска, это можно оговорить в трудовом, коллективном договорах.

Продолжительность отпуска

Продолжительность оплачиваемых основных и дополнительных ежегодных трудовых отпусков, независимо от основания их предоставления, исчисляется в календарных днях.

Не допускается исчислять продолжительность ежегодных трудовых отпусков в рабочих днях, если это не закреплено в трудовом, коллективном договорах при условии, что данное положение не ухудшает положение работников.

При исчислении продолжительности ежегодных трудовых отпусков праздничные дни в число дней отпуска не включаются.

При предоставлении нескольких видов ежегодного трудового отпуска дополнительные ежегодные трудовые отпуска суммируются с основным ежегодным трудовым отпуском без каких-либо ограничений максимальным пределом общей продолжительности ежегодного трудового отпуска.

Следует отметить, что в понятие «ежегодный оплачиваемый трудовой отпуск» включается:

- основной трудовой отпуск, не менее 24 календарных дней;
- дополнительный, в зависимости от условий труда;
- дополнительный оплачиваемый отпуск работникам, осуществляющим трудовую деятельность в зонах экологического бедствия и радиационного риска;
- поощрительный.

В статье 104 Трудового кодекса установлен перечень периодов, которые включаются в трудовой стаж, дающий право на оплачиваемый ежегодный трудовой отпуск.

К фактически проработанному времени относится время выполнения работником трудовых обязанностей, прежде всего, в соответствии с заключенным трудовым договором.

В пункте 3 статьи 38 Трудового кодекса предусмотрено, что в случае отсутствия и (или) неоформления надлежащим образом трудового договора по вине работодателя трудовые отношения считаются возникшими с того дня, когда работник приступил к работе. Следовательно, выполнение трудовых обязанностей работником со дня, когда он приступил к работе, и до заключения трудового договора, также будет относиться к фактически проработанному времени, и этот период следует включать в трудовой стаж, дающий право на оплачиваемый ежегодный трудовой отпуск.

Стаж, дающий право на отпуск

В трудовой стаж, дающий право на оплачиваемый ежегодный трудовой отпуск, включается время, когда работник фактически не работал, но за ним сохранялись место работы (должность) и заработная плата полностью или частично. К таким периодам относятся:

- ежегодный оплачиваемый трудовой отпуск (основной);
- ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска работникам, осуществляющим трудовую деятельность в зонах экологического бедствия и радиационного риска;
- другие виды оплачиваемых отпусков – учебные оплачиваемые, иные социальные отпуска;
- время простоя по вине работодателя;
- время прохождения за счет средств работодателя периодических медицинских осмотров;
- время обследования и сдачи крови работником, являющимся донором;
- время профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации работника у работодателя, если за период обучения сохранялась заработная плата;
- время незаконного отстранения работника работодателем от работы.

В трудовой стаж, дающий право на оплачиваемый ежегодный трудовой отпуск, включается время, когда работник фактически не работал в связи с временной нетрудоспособностью.

Согласно подпункту 5) пункта 2 Правил проведения экспертизы временной нетрудоспособности, выдачи листа и справки о временной нетрудоспособности, утвержденных постановлением Правительства Республики Казахстан от 31 октября 2011 года №1241, лист временной нетрудоспособности – это документ, удостоверяющий временную нетрудоспособность и подтверждающий право на временное освобождение от работы и получение пособия по временной нетрудоспособности.

Следовательно, лист о временной нетрудоспособности предоставляет гражданам право на освобождение от работы и получение пособия по временной нетрудоспособности. Лист временной нетрудоспособности выдается со дня установления временной нетрудоспособности, включая праздничные и выходные дни, на весь период до восстановления трудоспособности. В соответствии со статьей 159 Трудового кодекса работодатель обязан за счет своих средств выплачивать работникам социальное пособие по временной нетрудоспособности. Основанием для выплаты социальных пособий по временной нетрудоспособности являются листы нетрудоспособности, выданные в порядке, утвержденном Правительством Республики Казахстан. Социальные пособия по временной нетрудоспособности выплачиваются работникам с первого дня нетрудоспособности до дня восстановления трудоспособности или до установления инвалидности из расчета их средней заработной платы, исчисленной в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Согласно пункту 31 статьи 159 Трудового кодекса пособие по временной нетрудоспособности не выплачивается в следующих случаях:

- 1) работнику, временная нетрудоспособность которого наступила вследствие травм, полученных при совершении им преступления, в случае установления виновности вступившим в законную силу приговором суда;
- 2) за время принудительного лечения работника по определению суда (кроме психически больных);
- 3) за время нахождения работника под арестом и за время судебно-медицинской экспертизы, в случае установления его виновности вступившим в законную силу приговором или постановлением суда;
- 4) при временной нетрудоспособности работника от заболеваний или травм, наступивших вследствие употребления алкоголя, наркотических и токсикологических средств;

5) за дни временной нетрудоспособности, приходящиеся на оплачиваемый ежегодный трудовой отпуск.

Следует отметить, что в подпункт 3) статьи 104 Трудового кодекса внесли дополнение о том, что в стаж, дающий право на оплачиваемый ежегодный трудовой отпуск, включается время нахождения в отпуске по беременности и родам.

На основании пункта 24 Правил проведения экспертизы временной нетрудоспособности, выдачи листа и справки о временной нетрудоспособности, утвержденных постановлением Правительства Республики Казахстан от 31 октября 2011 года №1241, женщинам в связи с беременностью и родами выдается лист временной нетрудоспособности для осуществления социальной выплаты из Государственного фонда социального страхования, и одновременно с листом о временной нетрудоспособности медицинской организацией выдается справка ВКК, подтверждающая временную нетрудоспособность в связи с беременностью и родами, для оформления работодателем отпуска по беременности и родам, что подтверждает право женщины на предоставление в дальнейшем дней оплачиваемого ежегодного трудового отпуска. Несмотря на то, что с 1 января 2008 года листок временной нетрудоспособности в связи с беременностью и родами должен храниться в Государственном фонде социального страхования, беременная женщина имеет право за период отпуска по беременности и родам требовать предоставления в дальнейшем дней ежегодного оплачиваемого трудового отпуска. Статья 192 Трудового кодекса предусматривает особенности порядка предоставления ежегодных оплачиваемых отпусков женщинам при определенных условиях.

Льготный порядок ухода в трудовой отпуск установлен для женщин в следующих случаях:

- 1) перед отпуском по беременности и родам;
- 2) непосредственно после отпуска по беременности и родам;
- 3) по окончании отпуска по уходу за ребенком;
- 4) перед отпуском без сохранения заработной платы по уходу за детьми.

В этих случаях по желанию женщин работодатель обязан предоставлять оплачиваемые ежегодные трудовые отпуска независимо от времени, отработанного в рабочем году. Полагаем, обращение об использовании отпуска в удобное для женщины время должно быть оформлено ее письменным заявлением.

В трудовой стаж, дающий право на оплачиваемый ежегодный трудовой отпуск, включается время, когда работник фактически не работал перед восстановлением на работе.

Одной из целей трудового законодательства Республики Казахстан является установление минимальных гарантий прав и свобод в сфере труда. По соглашению сторон в трудовой договор могут включаться и иные условия, не противоречащие законодательству Республики Казахстан.

В трудовом, коллективном договорах, актах работодателя помимо вышеперечисленных могут предусматриваться иные периоды, подлежащие включению в трудовой стаж, дающий право на оплачиваемый ежегодный трудовой отпуск. Например, краткосрочный отпуск без сохранения заработной платы, неоплачиваемые социальные отпуска, время выполнения работниками государственных или общественных обязанностей и другие.

Предоставление работнику оплачиваемого ежегодного трудового отпуска является обязанностью работодателя (подпункт 15) пункта 2 статьи 23 ТК РК).

Понятие «ежегодный отпуск» означает, что работодатель обязан предоставлять оплачиваемый ежегодный трудовой отпуск работнику в каждом рабочем году.

Независимо от того, за первый или последующие годы работы, работнику должен предоставляться оплачиваемый ежегодный трудовой отпуск по соглашению сторон трудового договора в любое время рабочего года. Периодом для предоставления

оплачиваемых ежегодных трудовых отпусков определяется не календарный, а рабочий год. Рабочий год составляет двенадцать месяцев, исчисленных с первого дня работы работника.

Например, если по трудовому договору работник приступил к работе с 20 июня 2011 года, то первый рабочий год должен исчисляться с 20 июня 2011 года по 19 июня 2012 года. В таком же порядке следует исчислять последующие рабочие годы работника. Таким образом, при составлении графиков отпусков работодатель должен учитывать рабочий год каждого работника.

Согласно статье 199 ТК РК работникам, работающим по трудовому договору о работе по совместительству, оплачиваемые ежегодные трудовые отпуска предоставляются одновременно с отпуском по основной работе.

Согласно статье 228 Трудового кодекса работникам-инвалидам дополнительный оплачиваемый ежегодный отпуск предоставляется одновременно с оплачиваемым ежегодным трудовым отпуском либо по желанию работника-инвалида предоставляется в другое время рабочего года.

Пункт 3 статьи 105 Трудового кодекса предусматривает возможность предоставления оплачиваемого ежегодного трудового отпуска по частям. Эта норма не обязывает работодателя предоставлять ежегодный трудовой отпуск по частям, а работника – использовать отпуск разделением на части. Решение о разделении оплачиваемого ежегодного трудового отпуска на части принимается по соглашению между работником и работодателем.

Соглашением сторон трудового договора также определяются порядок предоставления оплачиваемого ежегодного трудового отпуска по частям, минимальная часть отпуска, кратность и время предоставления частей отпуска.

При определении продолжительности части отпуска следует учитывать, что согласно пункту 2 статьи 100 Трудового кодекса оплачиваемый ежегодный трудовой отпуск предназначен, прежде всего, для отдыха работника, восстановления работоспособности, укрепления здоровья.

При этом работникам, работающим вахтовым методом, не допускается предоставление оплачиваемого ежегодного трудового отпуска по частям в период межвахтового отдыха в соответствии с пунктом 3 статьи 213 ТК РК.

На период нахождения в оплачиваемом ежегодном трудовом отпуске работнику сохраняется место работы (должность) и средняя заработная плата.

В соответствии с пунктом 3 статьи 136 Трудового кодекса для всех случаев определения средней заработной платы, предусмотренных Трудовым кодексом, в том числе и пунктом 2 статьи 100 Трудового кодекса, Правительством Республики Казахстан устанавливается единый порядок ее исчисления. Следовательно, оплата ежегодного оплачиваемого трудового отпуска производится в порядке, предусмотренном Едиными правилами исчисления средней заработной платы, утвержденными постановлением Правительства Республики Казахстан от 29 декабря 2007 года №1394.

Исчисление среднего заработка и оплата части ежегодного трудового отпуска производится в том же порядке, что и за отпуск полной продолжительности.

Предоставляя ежегодный оплачиваемый трудовой отпуск, работодатель обязан производить оплату ежегодного трудового отпуска не позднее, чем за три календарных дня до его начала, и только в случае предоставления трудового отпуска вне графика – не позднее трех календарных дней со дня его предоставления.

Очередность предоставления трудового отпуска

Предоставление и установление очередности оплачиваемых ежегодных трудовых отпусков работников могут осуществляться в следующих вариантах:

– даты предоставления работнику оплачиваемых ежегодных трудовых отпусков за первый и последующие годы работы у работодателя устанавливаются в трудовом договоре;

- даты предоставления конкретным работникам или группам работников оплачиваемых ежегодных трудовых отпусков за первый и последующие годы работы у работодателя устанавливаются в коллективном договоре;

- даты предоставления конкретным работникам оплачиваемых ежегодных трудовых отпусков за первый и последующие годы работы у работодателя устанавливаются графиком отпусков либо по соглашению сторон.

Наиболее распространено в практике работодателей установление очередности предоставления оплачиваемых ежегодных трудовых отпусков работникам согласно графику отпусков.

График отпусков, как правило, устанавливается на календарный год, поэтому предложения для его подготовки от работников и руководителей структурных подразделений (отделов, служб и т.д.) принимаются заблаговременно. При установлении очередности оплачиваемых ежегодных трудовых отпусков учитываются интересы производства и пожелания работников.

Сроки для представления предложений и дата утверждения графика отпусков могут определяться актом работодателя, трудовыми, коллективным договорами.

При составлении графика отпусков следует учитывать, что оплачиваемый ежегодный трудовой отпуск за первый, второй и последующие годы предоставляется за рабочий год и в течение этого рабочего года.

Например, трудовой договор заключен с 10 июня 2011 года. Первый оплачиваемый ежегодный трудовой отпуск должен быть предоставлен в любое время рабочего года – с 10 июня 2011 года по 9 июня 2012 года, т.е. до 10 июня 2012 года.

Трудовой кодекс не устанавливает каких-либо ограничений в сроках между использованным и предоставляемым отпусками. Данный вопрос решается соглашением сторон трудового договора.

В графике отпусков может быть указана конкретная дата начала оплачиваемого ежегодного трудового отпуска либо месяц, декада месяца, иной период месяца его предоставления.

При утверждении очередности оплачиваемых ежегодных трудовых отпусков следует учитывать, что в пункте 23 статьи 11 Закона Республики Казахстан от 28 апреля 1995 года №2247 «О льготах и социальной защите участников, инвалидов Великой Отечественной войны и лиц, приравненных к ним» предусмотрено право участников, инвалидов войны и лиц, приравненных к ним по льготам, на использование очередного ежегодного отпуска в удобное для них время.

Согласно статье 228 ТК РК работникам-инвалидам оплачиваемый ежегодный трудовой отпуск предоставляется в соответствии с графиком отпусков, утверждаемым работодателем по согласованию с ними.

Право на льготное предоставление оплачиваемого ежегодного трудового отпуска в летнее или иное удобное для работников время может быть предоставлено иным категориям работников. Эти категории работников могут устанавливаться актами работодателя, трудовыми, коллективным договорами.

График отпусков подлежит утверждению работодателем с учетом мнения работников.

По нашему мнению, в целях укрепления дисциплины и последующего исполнения график очередности отпусков необходимо утвердить актом работодателя (приказом, распоряжением) и ознакомить с ним работников под роспись заблаговременно до начала календарного года, на который утвержден график отпусков.

Если в графике отпусков не указана конкретная дата начала отпуска, а только месяц предоставления отпуска, в графике либо в трудовом, коллективном договорах, акте работодателя необходимо предусмотреть обязанность работодателя известить работника под роспись о дате начале трудового отпуска с указанием минимального срока предупреждения, например, не позднее, чем за три недели до начала отпуска.

Утвержденный график отпусков обязателен для выполнения работниками и работодателем. Контроль за его исполнением возлагается на работодателя. График отпусков по общему правилу не может быть изменен в одностороннем порядке, за исключением изменения работодателем графика отпусков в связи с возникшей производственной необходимостью.

Законодатель указывает, какие случаи и обстоятельства относятся к производственной необходимости и позволяют изменять график отпусков, так в подпункте 66) пункта 1 статьи 1 Трудового кодекса под производственной необходимостью следует понимать выполнение работ в целях предотвращения или ликвидации стихийного бедствия, аварии или немедленного устранения их последствий, для предотвращения несчастных случаев, простоя, гибели или порчи имущества и в других исключительных случаях, а также для замещения отсутствующего работника.

При этом необходимо учитывать, что изменение графика отпусков возможно в пределах периода рабочего года работника. Случаи и порядок перенесения оплачиваемых ежегодных трудовых отпусков на другой рабочий год установлены в статье 108 Трудового кодекса.

Об изменении графика отпусков работодатель обязан уведомить работника не менее чем за две недели до начала трудового отпуска. Для предотвращения возможных трудовых споров уведомлять работника об изменении графика отпусков следует письменно под расписку работника.

В соответствии с подпунктом 45) пункта 1 статьи 1 Трудового кодекса к актам работодателя относятся приказы, распоряжения, инструкции, положения, правила трудового распорядка, издаваемые работодателем.

Исходя из этого исчерпывающего перечня, полагаем, что актами работодателя для оформления предоставления, перенесения отпуска либо отзыва из отпуска могут быть приказ или распоряжение работодателя.

Для предотвращения возможных трудовых споров с актом работодателя следует знакомить работника под расписку.

В период нахождения работника в ежегодном оплачиваемом трудовом отпуске работник вправе перенести трудовой отпуск в случаях, предусмотренных пунктом 1 статьи 108 Трудового кодекса Республики Казахстан. В пункте 1 статьи 108 предусмотрены случаи перенесения оплачиваемого ежегодного трудового отпуска, к ним относятся:

- временная нетрудоспособность работника;
- отпуск по беременности и родам;
- исполнение работником во время ежегодного оплачиваемого отпуска государственных обязанностей, если для этого законом предусмотрено освобождение от работы.

Перенесение оплачиваемых ежегодных трудовых отпусков производится полностью, если названные случаи произошли до начала использования ежегодного оплачиваемого трудового отпуска или в первый день отпуска, т.е. когда работник не смог использовать ни одного дня трудового отпуска.

Если у работника во время нахождения в оплачиваемом ежегодном трудовом отпуске наступило одно из событий – временная нетрудоспособность работника, отпуск по беременности и родам, исполнение государственных обязанностей, то у него возникает право на перенесение неиспользованной части трудового отпуска.

Решение о перенесении оплачиваемого ежегодного трудового отпуска или его части принимает работник, и оно желательно должно быть выражено в письменной или иной форме, определенной работодателем. В своем письменном обращении работник не только определяет свое желание о перенесении трудового отпуска, но и предлагает варианты последующего использования отпуска или его части в случае его перенесения. Перенесенный трудовой отпуск по соглашению сторон может быть присоединен к

трудовому отпуску за следующий год или предоставлен работнику отдельно в другое время.

Процедура осуществления перенесения отпуска работнику должна быть известна до ухода его в трудовой отпуск. И в случае если работник заболел во время оплачиваемого ежегодного трудового отпуска, работник должен с работодателем решать вопрос о перенесении отпуска не по выходу из отпуска, а тогда, когда наступила временная нетрудоспособность, дающая право на перенесение трудового отпуска. Иными словами, перенос трудового отпуска возможен только в период нахождения работника в названном отпуске, и решать вопрос о переносе параллельно с временной нетрудоспособностью или иными случаями, закрепленными пунктом 1 статьи 108 Трудового кодекса. Предлагаем процедуру перенесения оплачиваемого ежегодного трудового отпуска предусмотреть в правилах трудового распорядка или коллективном договоре. Следует отметить, что в случае правильного переноса оплачиваемого ежегодного трудового отпуска в случае временной нетрудоспособности работника за период болезни производится оплата листа временной нетрудоспособности. Однако работник должен быть осведомлен о том, что если он предлагает работодателю перенести неиспользованную часть трудового отпуска, то он должен дать согласие на удержание из заработной платы начисленных, но неиспользованных в связи с переносом дней трудового отпуска.

Следует отметить, что последние изменения в Трудовой кодекс исключили возможность продления неиспользованной части трудового отпуска.

Особенности отзыва из ежегодного оплачиваемого трудового отпуска

Трудовое законодательство Республики Казахстан предусматривает в исключительных случаях отзыв работника из ежегодного оплачиваемого трудового отпуска.

В статье 109 Трудового кодекса установлено, что оплачиваемый ежегодный трудовой отпуск может быть прерван в связи с отзывом работника из трудового отпуска, который допускается только по предложению работодателя.

Следует отметить, что, отзывая работника из оплачиваемого трудового отпуска, работодатель нарушает положение подпункта 14) пункта 1 статьи 1 Трудового кодекса, где предусматривается, что отпуск – это освобождение работника от работы на определенный период для обеспечения ежегодного отдыха работника. Таким образом, отзывая работника из ежегодного оплачиваемого трудового отпуска, несмотря на то, что законодательством напрямую не предусмотрен запрет на ежегодный отзыв из ежегодного оплачиваемого трудового отпуска, и исходя из принципов охраны труда, работодатель прерывает отдых работника, чем в определенной степени нарушает принцип охраны здоровья работников. Практикуются случаи ежегодного отзыва работника при его письменном согласии, а порой и по личной просьбе работника, что также влечет нарушение трудового законодательства Республики Казахстан, в частности пункта 2 статьи 100 Трудового кодекса, в котором регламентируется, что ежегодный оплачиваемый трудовой отпуск предназначен для отдыха работника, восстановления работоспособности, укрепления здоровья и иных личных потребностей работника.

Отзывая работника из оплачиваемого ежегодного трудового отпуска, работодателю следует убедиться, что отзываемый работник не относится к категории работников, в отношении которой отзыв не допускается, а именно:

- работников, не достигших восемнадцатилетнего возраста;
- беременных женщин;
- работников, занятых на тяжелых работах, работах с вредными (особо вредными), опасными условиями труда.

При отзыве работника из трудового отпуска следует учитывать, что при исчислении общей продолжительности ежегодного трудового отпуска дополнительные ежегодные трудовые отпуска суммируются с основным ежегодным трудовым отпуском (пункт 2 статьи 103 Трудового кодекса), поэтому отзыв из отпуска работников, занятых на тяжелых

работах, работах с вредными (особо вредными), опасными условиями труда, полностью исключается.

Отзыв производится только с письменного согласия работника, поэтому до прерывания отпуска работодателю и работнику следует решить вопрос о порядке предоставления неиспользованной в связи с отзывом части оплачиваемого ежегодного трудового отпуска, выбрав один из следующих вариантов:

- неиспользованная часть отпуска будет предоставлена в течение текущего рабочего года;
- неиспользованная часть отпуска будет предоставлена в следующем рабочем году в любое время;
- неиспользованная часть отпуска будет присоединена к трудовому отпуску за следующий рабочий год.

При этом, выбирая один из указанных вариантов и соглашаясь на отзыв из оплачиваемого ежегодного трудового отпуска, работник должен дать согласие на удержание (возврат) из заработной платы суммы «отпускных» за неиспользованные в связи с отзывом дни трудового отпуска. Данное условие необходимо выполнить во избежание двойной оплаты отпуска, потому что в последующем при предоставлении неиспользованной части трудового отпуска работодатель обязан произвести оплату предоставляемых дней оплачиваемого ежегодного трудового отпуска.

Следовательно, получив оплату отпуска за три календарных дня до его начала, а в дальнейшем согласившись на отзыв из ежегодного оплачиваемого трудового отпуска и предоставление работодателем неиспользованной части трудового отпуска в другое время, работник должен возратить полученные «неиспользованные отпускные». Данное требование четко предусматривается в пункте 2 статьи 137 Трудового кодекса о том, что удержания из заработной платы для погашения задолженности работника перед организацией, в которой он работает, могут производиться на основании акта работодателя при наличии письменного согласия работника. Следовательно, работник, соглашаясь на отзыв из трудового отпуска, одновременно должен согласиться и на удержание из заработной платы в случае предоставления неиспользованных дней трудового отпуска в другое время.

Согласно пункту 2 статьи 100 Трудового кодекса за время нахождения работника в ежегодном оплачиваемом трудовом отпуске сохраняется место работы (должность) и средняя заработная плата, как одновременная гарантия. Поэтому работник имеет право требовать от работодателя оплату неиспользованных дней отпуска, исходя из размера средней заработной платы на день предоставления неиспользованной части ежегодного трудового отпуска.

При отзыве из отпуска день прерывания оплачиваемого ежегодного трудового отпуска определяется соглашением между работником и работодателем.

Работник вправе вместо предоставления неиспользованной части трудового отпуска в другое время договориться с работодателем о компенсационной выплате за дни неиспользованной части ежегодного трудового отпуска.

На практике наиболее часто встречается согласие работника на отзыв из ежегодного оплачиваемого трудового отпуска «с выплатой компенсации».

Работник, соглашаясь на отзыв из ежегодного оплачиваемого трудового отпуска, выбирает выплату компенсации, которая на основании пункта 3 статьи 109 Трудового кодекса должна производиться за дни неиспользованной части оплачиваемого ежегодного трудового отпуска.

В данном случае отзыв из оплачиваемого ежегодного трудового отпуска оформляется приказом, в котором указывается количество дней неиспользованного трудового отпуска с выплатой компенсации в связи с отзывом из трудового отпуска. Однако финансовые службы, оплатив ежегодный оплачиваемый трудовой отпуск не позднее, чем за три календарных дня до его начала, в случае дальнейшего отзыва работника из трудового

отпуска не производят работнику выплату компенсации за дни неиспользованной части оплачиваемого ежегодного трудового отпуска. Целесообразно отметить, что работник договаривается с работодателем о выплате компенсации вместо предоставления неиспользованной части отпуска в другое время. Законодатель допускает договоренность соглашением сторон о замене предоставления неиспользованной части трудового отпуска в другое время на компенсационную выплату за дни неиспользованной части оплачиваемого ежегодного трудового отпуска. Однако на практике после издания приказа об отзыве из ежегодного оплачиваемого трудового отпуска работник фактически не получает выплату компенсации пропорционально неиспользованным дням оплачиваемого ежегодного трудового отпуска, как это предусмотрено пунктом 3 статьи 109 Трудового кодекса, что нарушает право работника.

На основании подпункта 69) пункта 1 статьи 1 Трудового кодекса компенсационные выплаты – это денежные выплаты, связанные с особым режимом работы и условиями труда. Согласно подпункту 21) пункта 1 статьи 1 Трудового кодекса к условиям труда относятся условия режима рабочего времени и времени отдыха, в том числе и ежегодный оплачиваемый трудовой отпуск. Обращаем внимание, что компенсационная выплата за дни неиспользованной части оплачиваемого ежегодного трудового отпуска регламентируется императивно нормой Трудового кодекса. Обращаем внимание, что компенсационная выплата за дни неиспользованной части оплачиваемого ежегодного трудового отпуска регламентируется императивно нормой Трудового кодекса. Поскольку не предусмотрен особый порядок выплаты компенсации при отзыве из ежегодного оплачиваемого трудового отпуска, полагаем, что расчет выплаты компенсации производится в порядке, предусмотренном постановлением Правительства Республики Казахстан от 29 декабря 2007 года №1394 **«Об утверждении Единых правил исчисления средней заработной платы»**, аналогично расчету при выплате компенсации за неиспользованный оплачиваемый ежегодный трудовой отпуск при прекращении трудового договора.

Очередным доводом выплаты фактически компенсации при отзыве из трудового отпуска является Приложение к Единым правилам исчисления средней заработной платы регламентирующие, какие выплаты, не носят постоянный характер, и не учитываются при исчислении

средней заработной платы. К выплатам, относится компенсация за неиспользованную часть оплачиваемого ежегодного трудового отпуска, закрепленная в постановлении Правительства Республики Казахстан от 29 декабря 2007 года №1394 **«Об утверждении Единых правил исчисления средней заработной платы»**.

В соответствии с положениями Трудового кодекса компенсационная выплата работнику производится: за дни неиспользованной части оплачиваемого ежегодного трудового отпуска при его отзыве из трудового отпуска (статья 109 Трудового кодекса) и за неиспользованные им дни оплачиваемого ежегодного трудового отпуска при прекращении трудового договора (статья 110 Трудового кодекса), при этом наиболее распространенным на практике фактическим случаем, когда работник получает компенсацию, является выплата компенсации при прекращении трудового договора.

Суммируя вышеизложенное, следует отметить, что по смыслу пункта 3 статьи 109 Трудового кодекса работник, который при отзыве выбрал выплату компенсации за дни неиспользованной части оплачиваемого ежегодного трудового отпуска, после издания приказа об отзыве обязан получить компенсационную выплату за неиспользованные дни оплачиваемого ежегодного трудового отпуска без удержания выплаченных (за три дня до начала отпуска) «отпускных», поскольку у работодателя нет оснований для удержания из заработной платы работника.

В Трудовом кодексе не предусмотрено удержание из заработной платы сумм за начисленные, но не использованные дни ежегодного оплачиваемого трудового отпуска в случае отзыва работника из отпуска. Но поскольку инициатором отзыва из ежегодного

оплачиваемого трудового отпуска является работодатель, то работник, соглашаясь на отзыв, осуществляет обмен неиспользованных дней трудового отпуска на денежную выплату в виде компенсации, при этом он вправе не соглашаться на удержание из заработной платы ранее выплаченных сумм за неиспользованные дни трудового отпуска.

Следовательно, работник имеет право на оплату отпуска за три дня до его начала; в дальнейшем в случае письменного согласия на отзыв из трудового отпуска – на выплату компенсации за дни неиспользованной части оплачиваемого ежегодного трудового отпуска и на получение заработной платы в связи с досрочным выходом на работу за фактически отработанные им дни.

Иными словами, работник, соглашаясь на отзыв из трудового отпуска с выплатой компенсации, «выкупает» у работодателя в денежном выражении неиспользованные им дни ежегодного трудового отпуска.

Таким образом, работник, получивший от работодателя предложение об отзыве из ежегодного оплачиваемого трудового отпуска, должен письменно отразить, при каких условиях, закрепленных в пунктах 2 и 3 статьи 109 Трудового кодекса, соглашается на отзыв. В соответствии со статьей 114 Трудового кодекса отзыв из ежегодного оплачиваемого трудового отпуска оформляется актом работодателя, где отражается выбор работника, и в некоторых случаях – удержание из заработной платы.

В случае если на день прекращения трудовых отношений работник не реализовал свое право на дни оплачиваемого ежегодного трудового отпуска полной продолжительности или его части или ежегодных трудовых отпусков за отработанные годы, работодатель обязан произвести работнику компенсационную выплату за неиспользованные работником дни оплачиваемого ежегодного трудового отпуска (ежегодных трудовых отпусков).

Компенсационная выплата производится при прекращении трудового договора независимо от оснований прекращения или расторжении трудового договора.

В соответствии с пунктами 4 и 5 статьи 134 Трудового кодекса выплата компенсации за неиспользованные работником дни оплачиваемого ежегодного трудового отпуска (ежегодных трудовых отпусков) производится не позднее трех рабочих дней после прекращения трудового договора.

При задержке по вине работодателя выплаты компенсации работодатель выплачивает работнику задолженность и пеню. Размер пени рассчитывается исходя из ставки рефинансирования Национального Банка Республики Казахстан на день исполнения обязательств по выплате заработной платы и начисляется за каждый просроченный календарный день, начиная со следующего дня, когда выплаты должны были быть произведены, и заканчивается днем выплаты.

О предоставлении ежегодного оплачиваемого трудового отпуска работникам, работающим вахтовым методом

В соответствии с подпунктом 14) пункта 1 статьи 1 Трудового кодекса Республики Казахстан отпуск – освобождение работника от работы на определенный период для обеспечения ежегодного непрерывного отдыха работника или социальных целей с сохранением за ним места работы (должности) и в случаях, установленных Трудовым кодексом, средней заработной платы.

Оплачиваемый ежегодный трудовой отпуск предназначен для:

- отдыха работника;
- восстановления работоспособности;
- укрепления здоровья;
- личных потребностей работника.

В соответствии с подпунктом 15) пункта 2 статьи 23 Трудового кодекса работодатель обязан предоставлять работнику ежегодный оплачиваемый трудовой отпуск независимо от режима работы.

Статья 101 Трудового кодекса определяет минимальную продолжительность оплачиваемого ежегодного трудового отпуска – двадцать четыре календарных дня. Такая продолжительность отпуска гарантируется работникам независимо от занимаемых должностей, выполняемых работ, сроков трудового договора, режимов работы.

Минимальная продолжительность оплачиваемого ежегодного трудового отпуска более двадцати четырех календарных дней может быть установлена трудовым и коллективным договорами и актами работодателя.

При подсчете общего количества дней ежегодного оплачиваемого трудового отпуска учитываются дни дополнительного оплачиваемого ежегодного трудового отпуска.

Дополнительные оплачиваемые ежегодные трудовые отпуска предоставляются:

1) работникам, занятым на тяжелых работах, работах с вредными (особо вредными) и (или) опасными условиями труда, продолжительностью не менее шести календарных дней;

2) инвалидам первой и второй групп продолжительностью не менее пятнадцати календарных дней.

Продолжительность оплачиваемых основных и дополнительных ежегодных трудовых отпусков, независимо от основания их предоставления, исчисляется в календарных днях.

Независимо от того, за первый или последующие годы работы работнику предоставляется оплачиваемый ежегодный трудовой отпуск, он должен быть по соглашению сторон трудового договора предоставлен в любое время рабочего года. Периодом для предоставления оплачиваемых ежегодных трудовых отпусков определяется не календарный, а рабочий год. Рабочий год составляет двенадцать месяцев, исчисленных с первого дня работы работника.

Пункт 3 статьи 105 Трудового кодекса предусматривает возможность предоставления оплачиваемого ежегодного трудового отпуска по частям. Эта норма не обязывает работодателя предоставлять ежегодный трудовой отпуск по частям, а работника – использовать отпуск разделением на части. Решение о разделении оплачиваемого ежегодного трудового отпуска на части принимается по соглашению между работником и работодателем.

Соглашением сторон трудового договора также определяются порядок предоставления оплачиваемого ежегодного трудового отпуска по частям, минимальная часть отпуска, кратность и время предоставления частей отпуска.

В случае предоставления ежегодного оплачиваемого трудового отпуска по частям работодатель при издании приказа указывает на то, что отпуск предоставляется за рабочий год частично, с указанием количества календарных дней отпуска.

Порядок предоставления ежегодного оплачиваемого трудового отпуска работникам, работающим вахтовым методом, не отличается от порядка предоставления трудового отпуска работников, работающих при пятидневной или шестидневной рабочей неделе. Кроме одного ограничения, предусмотренного пунктом 3 статьи 213 Трудового кодекса, где оговаривается, что работникам, работающим вахтовым методом, не допускается предоставление оплачиваемого ежегодного трудового отпуска по частям в период межвахтового отдыха. Трудовой кодекс запрещает предоставлять трудовой отпуск вахтовикам в период межвахтового отдыха по частям, но не содержит запрета в случае его предоставления полностью, что может, как доказательство подтверждаться актом работодателя. Очень важна формулировка приказа о предоставлении отпуска, где работодатель должен указать продолжительность предоставляемого трудового отпуска в календарных днях. Например, если в трудовом договоре работника, работающего вахтовым методом, закреплено, что работодатель обязуется предоставить ежегодный оплачиваемый трудовой отпуск за рабочий год продолжительностью 36 календарных дней, и в дальнейшем издает приказ о предоставлении трудового отпуска 36 календарных дней, то это следует рассматривать как предоставление трудового отпуска полностью, а не его части. Если внимательно изучить положения пункта 3 статьи 213 Трудового кодекса,

то увидим, что трудовое законодательство запрещает предоставление трудового отпуска вахтовикам в период межвахтового отдыха по частям, а мы рассмотрели ситуацию, когда работодатель предоставил трудовой отпуск полностью, продолжительность которого была предусмотрена в трудовом договоре. Например, работник принят на работу с вахтовым методом работы, продолжительность вахты – 15 дней вахты и 15 дней межвахтового отдыха. Возникает вопрос: как работодатель должен исполнить положения подпункта 14) пункта 1 статьи 1, пункта 2 статьи 100 и пункта 1 статьи 105 Трудового кодекса, где закреплено, что отпуск – это освобождение работника от работы на определенный период для обеспечения ежегодного непрерывного отдыха работника, а именно предоставить непрерывный отдых продолжительностью 36 календарных дней так, чтобы он совпадал только с днями вахты? Полагаем, что это невозможно. Следовательно, работодатель, в соответствии со статьей 107 Трудового кодекса с учетом требований трудового законодательства и производственного цикла, заблаговременно определяет порядок предоставления ежегодного оплачиваемого трудового отпуска работникам, работающим вахтовым методом, полностью, а не по частям, графиком отпусков. В графике отпусков может быть указана конкретная дата начала оплачиваемого ежегодного трудового отпуска либо месяц, декада месяца, иной период месяца его предоставления.

График отпусков подлежит утверждению работодателем с учетом мнения работников.

Утвержденный график отпусков обязателен для выполнения работниками и работодателем. Контроль за его исполнением возлагается на работодателя. График отпусков по общему правилу не может быть изменен в одностороннем порядке, за исключением изменения работодателем графика отпусков в связи с возникшей производственной необходимостью.

Мнение о том, что отпуск работникам, работающим вахтовым методом, должен предоставляться только с начала вахты или в период вахты, ошибочно, поскольку данное ограничение не предусмотрено Трудовым кодексом. Да и это невозможно, так как во многих случаях продолжительность ежегодного трудового отпуска вахтовых работников превышает продолжительность вахты. Начало трудового отпуска, в том числе и работникам, работающим вахтовым методом, в случае его предоставления полностью, а не по частям, определяется на основании статьи 107 Трудового кодекса графиком отпусков. Согласно статье 91 Трудового кодекса учету подлежит фактическое рабочее время, которое включает отработанное и неотработанное работником время, к неотработанному относятся дни ежегодного оплачиваемого трудового отпуска, который работодатель обязан фиксировать в документах по учету рабочего времени.

Таким образом, издав приказ о предоставлении ежегодного оплачиваемого трудового отпуска работнику, работающему вахтовым методом, продолжительностью 36 календарных дней (в соответствии с условиями трудового договора), произведя оплату ежегодного трудового отпуска не позднее чем за три календарных дня до его начала, зафиксировав в таблице учета рабочего времени 36 дней как дни трудового отпуска, можно сделать вывод, что работодатель не нарушает положения пункта 3 статьи 213 Трудового кодекса, т.к. трудовой отпуск предоставлялся полностью, а не по частям.

Порядок предоставления отпуска по беременности и родам

Согласно статье 100 ТК РК работникам предоставляются следующие виды отпусков:

- 1) оплачиваемые ежегодные трудовые отпуска;
- 2) социальные отпуска.

Под социальным отпуском понимается освобождение работника от работы на определенный период в целях создания благоприятных условий для материнства, ухода за детьми, получения образования без отрыва от производства и для иных социальных целей.

Следовательно, отпуск по беременности и родам является социальным отпуском и предоставляется в порядке, предусмотренном ТК РК и Правилами проведения экспертизы временной нетрудоспособности, выдачи листа и справки о временной

нетрудоспособности, утвержденными постановлением Правительства Республики Казахстан от 31 октября 2011 года №1241.

На основании статьи 193 ТК РК женщинам предоставляются отпуска по беременности и родам продолжительностью семьдесят календарных дней до родов и пятьдесят шесть (в случае осложненных родов или рождения двух или более детей – семьдесят) календарных дней после родов, если иное не установлено законами Республики Казахстан. Исчисление отпусков производится суммарно, и отпуск предоставляется женщине полностью, независимо от числа дней, фактически использованных до родов, и продолжительности работы у работодателя.

В Трудовом кодексе предусматривается порядок оформления отпуска по беременности и родам, в том числе указание о том, какой документ дает право женщине претендовать на данный вид отпуска. Согласно пункту 24 Правил женщинам в связи с беременностью и родами выдается лист временной нетрудоспособности для осуществления социальной выплаты из Государственного фонда социального страхования.

Лист временной нетрудоспособности – документ, удостоверяющий временную нетрудоспособность граждан по форме согласно приложению к Правилам и подтверждающий их право на временное освобождение от работы и получение пособия по временной нетрудоспособности (подпункт 5) пункта 2 Правил).

Лист временной нетрудоспособности выдается гражданам Республики Казахстан, иностранным гражданам и лицам без гражданства, осуществляющим трудовую деятельность на территории Республики Казахстан.

В соответствии с разделом 2.1. Правил лист временной нетрудоспособности по беременности и родам выдается медицинским работником (врачом-акушером-гинекологом), а при его отсутствии – врачом, совместно с заведующим отделением, после заключения ВКК с тридцати недель беременности на срок, продолжительностью сто двадцать шесть календарных дней (семьдесят календарных дней до родов и пятьдесят шесть календарных дней после родов).

В случае осложненных родов, рождения двух и более детей лист временной нетрудоспособности продлевается дополнительно на четырнадцать календарных дней в женской консультации (кабинете) по месту наблюдения согласно выписке родовспомогательной организации здравоохранения. В этих случаях общая продолжительность дородового и послеродового отпусков составляет сто сорок календарных дней.

Таким образом, срок продолжительностью сто двадцать шесть календарных дней (семьдесят календарных дней до родов и пятьдесят шесть календарных дней после родов), является временной нетрудоспособностью, которая оформляется листом временной нетрудоспособности для предоставления в Государственный фонд социального страхования для начисления социальной выплаты.

На практике беременные женщины предоставляют по месту работы копии листа временной нетрудоспособности на срок продолжительностью сто двадцать шесть календарных дней (семьдесят календарных дней до родов и пятьдесят шесть календарных дней после родов). Следует отметить, что копия листа временной нетрудоспособности не может служить основанием для издания приказа о предоставлении беременной женщине отпуска по беременности и родам.

Согласно подпункту 10) пункта 53 Правил беременной женщине одновременно с листом временной нетрудоспособности медицинской организацией выдается справка ВКК, подтверждающая временную нетрудоспособность в связи с беременностью и родами для оформления работодателем отпуска по беременности и родам.

Следовательно, работодатель обязан оформлять отпуск по беременности и родам на основании справки ВКК, подтверждающей временную нетрудоспособность в связи с

беременностью и родами, которая хранится в кадровой службе и служит основанием для издания акта работодателя.

По окончании отпуска по беременности и родам женщина, состоящая в трудовых отношениях, имеет право на отпуск без сохранения заработной платы по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет. Согласно пункту 2 статьи 195 ТК РК отпуск без сохранения заработной платы по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет предоставляется на основании письменного заявления работника. Продолжительность отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет определяется самостоятельно работником в письменном заявлении. Отпуск может быть использован полностью или по частям. Работодатель обязан предоставить работнику отпуск без сохранения заработной платы по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет в рамках срока трудового договора.

На основании письменного заявления работника о предоставлении отпуска без сохранения заработной платы по уходу за ребенком работодатель издает акт работодателя (приказ), который в дальнейшем подтверждает уважительность отсутствия работника и влечет сохранение места работы (должности). В случае продления трудового договора в порядке, предусмотренном пунктом 2 статьи 185 ТК РК, день окончания отпуска по уходу за ребенком без сохранения заработной платы, продолжительность которого определялась письменным заявлением работника, является датой прекращения трудового договора.

В ТК РК внесено изменение о порядке досрочного выхода женщины из отпуска по уходу за ребенком. Так, согласно пункту 5 статьи 195 ТК РК в случае выхода на работу до истечения отпуска без сохранения заработной платы по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет работник обязан предупредить работодателя о своем намерении за месяц до начала работы. Предлагаю уточнить процедуру досрочного выхода из отпуска по уходу за ребенком, предусмотрев в Правилах трудового распорядка.