

Отпуск с последующим увольнением

Отпуску с последующим увольнением в трудовом законодательстве посвящено всего несколько правовых норм.

Часть вторая ст. 127 ТК РФ предусматривает, что по письменному заявлению работника неиспользованные отпуска могут быть предоставлены ему с последующим увольнением (за исключением случаев увольнения за виновные действия). При этом днем увольнения считается последний день отпуска.

Часть третья этой же статьи уточняет, что 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 этом случае днем увольнения также считается последний день отпуска.

В части четвертой ст. 127 ТК РФ закреплено специальное правило о периоде, в течение которого работник имеет право отозвать свое заявление об увольнении по собственному желанию. При предоставлении отпуска с последующим увольнением работник может это сделать до дня начала отпуска, если на его место не приглашен в порядке перевода другой работник.

Главный вывод, который следует из этих положений закона, заключается в том, что **предоставление работнику отпуска с последующим увольнением является правом, а не обязанностью работодателя.** Ведь отпуска "могут быть предоставлены", а не "должны быть предоставлены" или "предоставляются".

Наличие у работодателя права отказать работнику в предоставлении отпуска с последующим увольнением признают и высшие судебные инстанции, и чиновники. Подобные разъяснения есть в письмах Роструда от 24.12.2007 N 5277-6-1 и от 30.04.2008 N 1025-6. Конституционный Суд РФ в определении от 17.11.2009 N 1385-О-О подтвердил, что частью второй ст. 127 ТК РФ установлено правило о предоставлении работнику неиспользованных отпусков с последующим увольнением исключительно по соглашению сторон трудового договора, и пояснил, что такое правило исходит из невозможности изменения графика отпусков по решению лишь одной из сторон трудового договора, основано на принципе свободы трудового договора, направлено на обеспечение баланса интересов его сторон и не может рассматриваться как нарушающее конституционные права работника. Верховный Суд РФ в определении от 03.09.2010 N 64-В10-2 также подчеркнул, что выплата работнику денежной компенсации за неиспользованные отпуска может быть заменена предоставлением неиспользованных отпусков с последующим увольнением именно по соглашению сторон.

Отказать в предоставлении неиспользованного отпуска с последующим увольнением работодатель вправе без указания мотивов такого отказа, суд же не вправе обязывать работодателя предоставить работнику указанный отпуск (определение Верховного Суда Республики Саха (Якутия) от 25.11.2015 N 33-4515/2015, определение Верховного суда Кабардино-Балкарской Республики от 14.09.2011 N 33-1178/2011).

Если работник в заявлении просит уволить его по собственному желанию в последний день предоставленного отпуска, а работодатель против такого способа реализации права на отдых, целесообразно предложить работнику переписать заявление на увольнение без упоминания в нем про отпуск. Если работодатель откажет в предоставлении отпуска с последующим увольнением, но уволит работника на основании того же заявления, суд может посчитать увольнение незаконным (см.

Комментарии

Тамара Ломидзе, старший юрист группы компаний "Нексиа Пачоли"

Положения Трудового кодекса Российской Федерации предусматривают некоторые особенности при увольнении работника после отпуска.

Правила реализации права на отпуск с последующим увольнением работника содержатся в ст. 127 ТК РФ.

В соответствии с указанной статьей работник имеет право на основании письменного заявления и с согласия работодателя использовать оставшиеся дни отпуска с последующим увольнением. Он может воспользоваться этим правом вместо выплаты денежной компенсации за все неиспользованные отпуска (в том числе ежегодный основной оплачиваемый и дополнительный оплачиваемый отпуска).

При этом предоставление работнику неиспользованного отпуска с последующим увольнением является правом работодателя, а не его обязанностью.

В случаях, когда работник увольняется за виновные действия, предоставление неиспользованного отпуска с последующим увольнением не допускается.

При предоставлении работнику отпуска с последующим увольнением днем увольнения считается последний день отпуска.

В тех случаях, когда основанием для увольнения является истечение срока трудового договора, работнику по его письменному заявлению также может быть предоставлен неиспользованный отпуск с последующим увольнением, даже если время отпуска полностью или частично выходит за пределы срока этого договора.

"Консультант", N 23, декабрь 2011 г.

В этом случае работник имеет право отозвать свое заявление в любое время до истечения двухнедельного срока предупреждения работодателя об увольнении при условии, что на его место не приглашен в письменной форме другой работник, которому в соответствии с Трудовым кодексом РФ и иными федеральными законами не может быть отказано в заключении трудового договора.

Таким образом, при предоставлении работнику отпуска с последующим увольнением трудовые отношения с работником фактически прекращаются с момента начала отпуска.

Поздно пить боржоми

Именно поэтому в соответствии с ч. 4 ст. 127 ТК РФ работник не вправе отозвать свое заявление об увольнении после начала отпуска, даже если это только первый день отпуска. Указанный вывод подтверждается специалистами Роструда и судьями Конституционного суда (письмо Роструда от 24.12.2007 N 5277-6-1 и определение Конституционного суда от 25.01.2007 N 131-О-О).

Конституционный суд в вышеназванном определении указал, что работодатель для надлежащего исполнения закрепленной Трудовым кодексом РФ обязанности по оформлению увольнения и расчету с увольняемым работником должен исходить из того, что последним днем работы работника является не день его увольнения (последний день отпуска), а день, предшествующий первому дню отпуска.

Именно поэтому право отозвать заявление об увольнении по собственному желанию, представляющее собой дополнительную гарантию трудовых прав работника, может быть реализовано им только до окончательного прекращения работы в связи с использованием отпуска и последующим увольнением.

Своевременный расчет

В связи с этим все расчеты с работником должны производиться работодателем до ухода работника в отпуск, так как по его истечении стороны уже не будут связаны обязательствами.

Так же следует поступить с трудовой книжкой и другими документами, связанными с работой, которые работодатель обязан предоставить работнику, - их нужно выдать работнику перед уходом в отпуск, т.е. в последний день работы.

При этом дату в приказе об увольнении работника после использования отпуска и, соответственно, отражение ее в его трудовой книжке нужно указывать как дату последнего дня отпуска (дата увольнения).

Причем в приказе об увольнении в графе "Основание его издания" нужно будет делать ссылку не только на заявление работника, но и на ст. 127 ТК РФ как обосновывающую существенную временную разницу между днем оформления приказа об увольнении и самой датой увольнения.

Хотелось бы отметить, что от предоставления работнику отпуска с последующим увольнением следует отличать увольнение работника в период его нахождения в отпуске, так как правовые последствия у таких двух процедур увольнения будут совершенно разные.

Таким образом, работодатель при предоставлении работнику отпуска с последующим увольнением должен учитывать рассмотренные в настоящей статье особенности, предусмотренные действующим трудовым законодательством РФ.

Д. Луснякян,
директор юридического департамента
ООО "Юридическая компания "Бизнес Консалтинг"

Работодатель освобождается от ответственности за задержку выдачи трудовой книжки со дня направления указанного уведомления. По письменному обращению работника, не получившего трудовую книжку после увольнения, работодатель обязан выдать ее не позднее трех рабочих дней со дня обращения.

Важный нюанс: период нахождения сотрудника в отпуске с последующим увольнением в стаж для оплачиваемого отпуска не включается, поскольку место работы за сотрудником уже не сохраняется и период данного отпуска не засчитывается в отпускной стаж.

Однако если сотрудник пишет заявление на увольнение, уже фактически находясь в отпуске, предоставленный отпуск засчитывается в стаж на общих основаниях.

Возьмите на заметку, что при увольнении работника до окончания того рабочего года, в счет которого он уже получил ежегодный оплачиваемый отпуск, за неотработанные дни отпуска работодатель может произвести удержание из его заработной платы для погашения задолженности перед работодателем.

Одни обязанности

Итак, согласно российскому трудовому законодательству право на выбор вида деятельности и право на отдых являются, среди прочих, основными правами работника.

Работодатель же обязан обеспечить все условия для того, чтобы его сотрудник смог воспользоваться этими правами.

Анализ содержания основных прав и обязанностей работника и работодателя, установленных ТК РФ, показывает, что у работника численно преобладают права, тогда как у работодателя - обязанности.

Баланс интересов

Это и обеспечивает сбалансированность интересов сторон, поскольку работодатель в силу своего положения является более сильной стороной.

Потому должен иметь более широкий круг обязанностей перед работником, дабы обеспечить реализацию его прав и иметь меньше возможностей для злоупотребления своими правами.

Основное внимание работодателя при предоставлении работнику отпуска с последующим увольнением, конечно же, должно быть направлено на соблюдение всех обязательных процедур, сопровождающих данный процесс. Любой неверный шаг со стороны работодателя может стать источником возникновения конфликтных ситуаций.

Днем увольнения в этом случае также считается последний день отпуска, а не день истечения срока трудового договора.

При предоставлении работнику отпуска с последующим увольнением ст. 124 ТК РФ, устанавливающая общие правила продления или перенесения ежегодного оплачиваемого отпуска из-за болезни работника, возникшей в период пребывания в отпуске, не применяется.

То есть отпуск в указанном случае не продлевается, но работодатель за время болезни обязан выплатить пособие по временной нетрудоспособности.

При предоставлении отпуска с последующим увольнением работник имеет право отозвать свое заявление об увольнении до дня начала отпуска, если на это место не приглашен в порядке перевода другой работник (ч. 4 ст. 127 ТК РФ).

То есть передумать увольняться работник, находясь в отпуске, уже не может. Это является существенным отличием от увольнения работника без предоставления ему отпуска (ч. 1 ст. 80 ТК РФ).

Важнейшие нюансы

Во-первых, если сотрудник хочет взять только часть неиспользованного отпуска, а за остальной период получить денежную компенсацию, то работодатель может пойти ему навстречу, поскольку данные действия не ухудшают положения работника.

Во-вторых, если сотрудник отработал менее года, и при увольнении хочет отгулять полный ежегодный оплачиваемый отпуск, то есть 28 календарных дней, работодатель должен удовлетворить его просьбу, поскольку согласно действующему трудовому законодательству право на использование отпуска за первый год работы возникает у работника по истечении 6 месяцев непрерывной работы у данного работодателя.

Речь идет о полном отпуске установленной продолжительности, а не о количестве дней отпуска, рассчитанном пропорционально отработанному времени.

А вот оплатить нужно будет только то время, которое сотрудник отработал, остальные дни оплате не подлежат.

Отпуск или болезнь

В-третьих, согласно действующему трудовому законодательству в некоторых ситуациях, например при временной нетрудоспособности работника, наступившей в течение отпуска, отпуск должен быть продлен. Однако эта норма не распространяется на отпуск с последующим увольнением (письмо Роструда от 24.12.2007 N 5277-6-1).

Если работник был болен во время отпуска с последующим увольнением, ему выплачивается пособие по временной нетрудоспособности за этот период, однако отпуск на число дней болезни не продлевается, несмотря на правила, установленные ТК РФ.

Также оплата отпуска производится не позже трех дней до его начала.

Основанием для выплаты отпускных является приказ о предоставлении отпуска, который должен быть издан к его началу.

Более того, в день увольнения с работником должен быть произведен окончательный расчет.

Стоит заметить, что ТК РФ обязывает работодателя в день прекращения трудового договора выдать работнику трудовую книжку.

Днем прекращения трудового договора всегда считается последний день работы, а поскольку мы выяснили, что последним днем работы в рассматриваемой ситуации является день, предшествующий первому дню отпуска, трудовая книжка должна быть выдана работнику именно в этот день.

По письменному заявлению работника ему также должны быть выданы надлежащим образом заверенные копии иных документов, связанных с работой.

Труд и книжка

И еще, последний день работы увольняющегося сотрудника может приходиться на выходной или праздничный день, поскольку часть сотрудников работают по сменным графикам.

Тогда расчет сотрудника и выдача ему трудовой книжки производится в первый рабочий день, следующий за последним рабочим днем работника, но не ранее.

Запомните, если в день прекращения трудового договора выдать трудовую книжку работнику невозможно в связи с его отсутствием либо отказом от ее получения, работодатель обязан направить работнику уведомление о необходимости явиться за трудовой книжкой либо дать согласие на отправку ее по почте.

таким работником ранее за период работы у данного работодателя;

- работник уходит в предувольнительный отпуск и одновременно с заявлением на отпуск пишет заявление об увольнении по собственному желанию.

Работодатель может предоставить работнику эти отпуска с последующим увольнением, совместив день увольнения с последним днем отпуска.

Работник при этом совсем не обязан придерживаться сроков, установленных графиком отпусков в организации на текущий календарный год.

Необходимо отметить, что в указанных случаях понятия "день увольнения" и "последний день работы" не совпадают.

Последним днем работы будет день, предшествующий первому дню отпуска, а днем увольнения - последний день отпуска.

Яйцо или курица

Таким образом, в любом случае (с разницей лишь в очередности подачи заявления) работник пишет два заявления:

- об увольнении, где указывает причину и дату прекращения трудовых отношений;

- о предоставлении отпуска, где указываются дата начала отпуска, его продолжительность, а также желательна отметка, что данный отпуск является отпуском с последующим увольнением.

При увольнении работника по соглашению сторон составляется соглашение о расторжении трудового договора и работник также пишет заявление на предоставление отпуска с последующим увольнением.

Если увольнение происходит по иным причинам (сокращение штата, смена собственника организации и т.д.), вместо заявления об увольнении работник подписывает уведомление, в котором выражает свое согласие на увольнение, и неизменно пишет заявление на отпуск с последующим увольнением.

В свою очередь работодатель оформляет два приказа:

- о предоставлении отпуска;
- об увольнении.

Уходя - уходи

Работник может воспользоваться дополнительной гарантией трудовых прав, предоставляемых ТК РФ, а именно правом отозвать свое заявление об увольнении до начала отпуска, если на его место не приглашен в порядке перевода другой сотрудник. Тогда приказ об увольнении аннулируется.

Есть два основания отказать работнику в отзыве заявления на увольнение:

- на его место приглашен в письменной форме работник в порядке перевода от другого работодателя (если работодатель предложил освободившуюся должность другому работнику этой же организации, в том числе и в порядке должностного роста, работник сохраняет свое право отозвать заявление об увольнении);

- сотрудник находится в отпуске с последующим увольнением. Он вправе отозвать заявление до начала отпуска.

Такая норма содержится в определении Конституционного суда РФ от 25.01.2007 N 131-О-О, где сказано, что право отозвать заявление об увольнении по собственному желанию может быть реализовано работником только до окончательного прекращения работы в связи с использованием отпуска и последующим увольнением.

Поэтому если работник во время отпуска решает отозвать свое заявление об увольнении, ему смело можно отказать.

Отпуск с последующим увольнением: все не так просто

Если работник решит воспользоваться отпуском и одновременно подаст заявление об уходе, то он может доставить немало хлопот своему работодателю. В законе есть множество пунктов, которые направлены на защиту интересов работника, и мы расскажем, как правильно оформить отпуск с последующим увольнением.

Все, что касается отпуска, регулирует глава 19 ТК РФ. Ежегодный оплачиваемый отпуск предоставляется работникам с сохранением места работы и среднего заработка.

Таким образом, работодатель не имеет права на время отпуска своего сотрудника перевести его на другую должность или понизить ему заработную плату.

Право на ежегодный оплачиваемый отпуск может быть реализовано не только в период работы, но и при увольнении.

Работник имеет право расторгнуть трудовой договор в любое время, предупредив об этом работодателя в письменной форме за две недели (в случае увольнения по соглашению сторон срок предупреждения законодательством не предусмотрен и стороны определяют его сами).

Довольно часто работник, уходя в отпуск, пишет заявление об увольнении.

О порядке предоставления отпуска с последующим увольнением, а именно о нюансах оформления данного факта, мы и попытаемся рассказать в статье.

Без вас обойдемся

Согласно действующему трудовому законодательству существует два варианта поведения работника, пожелавшего расторгнуть трудовые отношения со своим работодателем: получить компенсацию за все неиспользованные отпуска или использовать отпуск с последующим увольнением.

Если первый вариант у работодателя в основном не вызывает никаких вопросов, то при втором варианте действий работника работодатель может столкнуться с определенными трудностями.

Право на отпуск с последующим увольнением имеют только те работники, увольнение которых не вызвано их виновными действиями: неоднократным неисполнением без уважительных причин своих трудовых обязанностей либо однократным, но грубым нарушением работником таких обязанностей и т.д.

Руководителю важно понимать, что предоставление работнику неиспользованного отпуска с последующим увольнением является правом работодателя, а не его обязанностью.

Он вправе отказать работнику в предоставлении такого отпуска.

В таком случае при увольнении работнику выплачивается денежная компенсация за неиспользованный отпуск.

Увольнение работника по его инициативе может происходить по одному из сценариев:

- работник уходит в очередной ежегодный отпуск согласно утвержденному в организации графику и одновременно подает заявление об увольнении по собственному желанию либо пишет заявление, находясь в отпуске.

Общая продолжительность очередного ежегодного отпуска может охватывать немалый период. Например, если работнику положены в данном календарном году наряду с очередным и дополнительные отпуска, а также отпуска, не использованные

Приведем два примера такого подхода из судебной практики. В постановлении Президиума Красноярского краевого суда от 28.12.2010 N 44Г-80/2010 отмечено, что положения ст. 127 ТК РФ не распространяются на случаи предоставления женщине отпуска по уходу за ребенком. Московский городской суд признал несостоятельной ссылку работодателя на ст. 127 ТК РФ, поскольку работнице был предоставлен отпуск без сохранения заработной платы, а не неиспользованный отпуск (определение от 20.12.2010 N 33-39850).

определение Калининградского областного суда от 11.07.2012 N 33-2909/2012).

Нормы ст. 127 ТК РФ позволяют с уверенностью утверждать, что отпуск с последующим увольнением может быть предоставлен работнику не только в случае его увольнения по собственному желанию или в связи с истечением срока трудового договора, но и при прекращении трудового договора по иным основаниям, например, по соглашению сторон, в связи с переводом к другому работодателю, при отказе от продолжения работы в связи изменением условий трудового договора и др.

Возникает вопрос, **можно ли предоставить отпуск с последующим увольнением в ситуации, когда трудовой договор прекращается по инициативе работодателя** и это не связано с виновными действиями работника, например, в связи с сокращением численности или штата работников.

Как известно, увольнять работника по инициативе работодателя в период пребывания в отпуске не допускается (часть шестая ст. 81 ТК РФ). Предоставляя же отпуск с последующим увольнением, на основании части второй ст. 127 ТК РФ уволить работника нужно в последний день отпуска. Учитывая, что запрет на увольнение во время отпуска установлен в интересах работника, его существование не должно мешать реализации работником своего права на использование отпуска с последующим увольнением. Поэтому суды приходят к выводу о том, что при наличии воли самого работника на использование отпуска непосредственно перед увольнением прекращение договора по инициативе работодателя в последний день такого отпуска является правомерным (см., например, определение Верховного суда Республики Саха от 18.10.2010 N 33-4092/10, определение Верховного суда Республики Карелия от 25.09.2012 N 33-2722/2012, определение Свердловского областного суда от 21.06.2012 N 33-5989/2012).

Теперь определимся с тем, **какой отпуск можно предоставить с последующим увольнением.**

Бывает, что судьи применяют нормы ст. 127 ТК РФ к отпуску независимо от его вида, если работник просит уволить его в последний день такого отпуска. Есть примеры, когда отзыв работником заявления об увольнении по собственному желанию признавался не влекущим правовых последствий, поскольку в нарушение части четвертой ст. 127 ТК РФ состоялся уже после начала предоставленного с последующим увольнением отпуска по уходу за ребенком или отпуска без сохранения заработной платы (определение Ростовского областного суда от 16.08.2012 N 33-9409, решение Ленинского районного суда г. Перми от 25.10.2012 N 2-4047/2012, решение Головинского районного суда г. Москвы от 19.01.2012 N 2-452/12).

Полагаем, что оснований для подобного применения закона не имеется. Из части второй ст. 127 ТК РФ с очевидностью следует, что отпуск, который может быть предоставлен с последующим увольнением, должен быть неиспользованным. Из всех видов отпусков, предусмотренных трудовым законодательством, такой термин применим только к ежегодному оплачиваемому отпуску. Ведь это единственный отпуск, конкретное количество дней которого полагается работнику независимо от его воли и право на который сохраняется до тех пор, пока работник его не реализует.

Конституционный Суд РФ подтвердил, что статья 127 ТК РФ касается тех работников, которые прекращают трудовые отношения и по различным причинам своевременно не воспользовались своим правом на ежегодный оплачиваемый отпуск (определение от 05.02.2004 N 29-О).

Таким образом, об отпуске с последующим увольнением можно говорить тогда, когда работнику по день прекращения с ним трудового договора включительно предоставлены неиспользованные дни ежегодного оплачиваемого отпуска (основного и дополнительных). Если речь идет о другом виде отпуска, нормы ст. 127 ТК РФ неприменимы.