**Предоставление и оплата отпусков**

**в 2016 году**

23 мая 2016 г.

***Лектор - Белова Елена Алексеевна***

***1. Определение рабочего года и стажа для отпуска***

**Письмо Роструда от 18.12.2012 N 1519-6-1**

**Рабочий год** составляет 12 полных месяцев и в отличие от календарного года исчисляется не с 1 января, а со дня поступления работника на работу к конкретному работодателю.

Данное правило было заложено более 70 лет назад в **Правилах об очередных и дополнительных отпусках, утвержденных НКТ СССР 30.04.1930.**

**Определение Конституционного Суда РФ от 23 октября 2014 г. N 2311-О**

*Ч*асть вторая статьи 122 ТК РФ направлена на предоставление лицам, работающим по трудовому договору, гарантированного Конституцией Российской Федерации права на оплачиваемый ежегодный отпуск (статья 37, часть 5), **реализовать которое работник вправе при условии наличия у него необходимого стажа работы, определяемого по правилам статьи 121 названного Кодекса**.

**Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.01.2014 N 1**

**"О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних"**

**20.** Женщине, находящейся в отпуске по уходу за ребенком с сохранением права на получение пособия по обязательному социальному страхованию и при этом работающей на условиях неполного рабочего времени или на дому, ежегодный оплачиваемый отпуск не предоставляется, поскольку использование двух и более отпусков одновременно ТК РФ не предусматривает.

**Письмо ФСС РФ от 14 июля 2014 г. N 17-03-14/06-7836**

В соответствии со ст. 11.1 Закона N 255-ФЗ пособие выплачивается застрахованным лицам со дня предоставления отпуска по уходу за ребенком до достижения ребенком возраста полутора лет. При этом право на пособие сохраняется в случае, если лицо, находящееся в отпуске по уходу за ребенком, работает на условиях неполного рабочего времени и продолжает осуществлять уход за ребенком.

В то же время согласно разъяснениям Верховного Суда РФ ежегодный оплачиваемый отпуск не предоставляется работнику, который находится в отпуске по уходу за ребенком и одновременно получает пособие по уходу за ребенком, поскольку использование двух и более отпусков одновременно ТК РФ не предусматривает.

Таким образом, **застрахованное лицо может либо находиться в отпуске по уходу за ребенком и получать соответствующее пособие, либо прервать отпуск по уходу за ребенком для использования ежегодного основного оплачиваемого отпуска.**

Прерванный отпуск в соответствии со статьей 256 ТК РФ впоследствии может быть возобновлен, а ежемесячное пособие по уходу за ребенком назначено заново.

**Определение Конституционного Суда РФ от 25.02.2016 N 231-О**

Часть первая статьи 121 ТК РФ является элементом правового механизма реализации права на отпуск и предусматривает включение в стаж работы, дающий право на ежегодный основной оплачиваемый отпуск, не только периодов фактической работы, но и периодов, когда работник не осуществлял трудовую деятельность по уважительным причинам.

К периодам, которые включаются в указанный стаж, отнесено и время предоставляемых по просьбе работника отпусков без сохранения заработной платы, не превышающее 14 календарных дней в течение рабочего года.

Такое **правовое регулирование, позволяющее увеличить продолжительность стажа за счет времени отпусков без сохранения заработной платы**, в течение которых работник фактически не исполняет трудовые обязанности, **направлено на защиту интересов работников, представляет собой льготу, установленную в целях реализации работниками гарантированного Конституцией РФ права на оплачиваемый ежегодный отпуск** (статья 37, часть 5), и само по себе не может расцениваться как нарушающее их конституционные права.

***2. Предельный срок выплаты отпускных***

**Письмо Роструда от 30 июля 2014 года № 1693-6-1**

В соответствии с частью 9 статьи 136 ТК РФ оплата отпуска производится не позднее чем за три дня до его начала. **В статье не определено, какие дни учитываются при расчете - календарные или рабочие**.

Исчисление сроков устанавливается в статье 14 ТК РФ. В соответствии с частью 1 данной статьи течение сроков, с которыми ТК РФ связывает возникновение трудовых прав и обязанностей, начинается с календарной даты, которой определено начало возникновения указанных прав и обязанностей.

**В срок, исчисляемый в календарных неделях или днях, включаются и нерабочие дни** (часть 3 статьи 14 ТК РФ).**Из системного толкования этих норм ТК РФ следует, что сроки для оплаты отпуска исчисляются в календарных днях.**

При этом необходимо учитывать, что в соответствии с частью 8 статьи 136 ТК РФ **при совпадении дня выплаты с выходным или нерабочим праздничным днем оплата отпуска производится накануне этого дня**.

***3. Особенности предоставления и оплаты дополнительного отпуска для чернобыльцев***

***З*акон РФ от 15.05.1991 N 1244-1**

**"О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС"**

**П.5 Статьи 14:** Гражданам, указанным в пунктах 1 и 2 части первой статьи 13 настоящего Закона, гарантируются использование ежегодного очередного оплачиваемого отпуска в удобное для них время, а также **получение дополнительного оплачиваемого отпуска продолжительностью 14 календарных дней.**

**Апелляционное определение Московского городского суда от 22.08.2013 по делу N 11-25037/2013г.**

Учитывая положения ч. 1 ст. 129 ТК РФ, п. 5 Закона РФ от 15 мая 1991 года N 1244-1, суд первой инстанции правомерно указал, что **выплаты, связанные с предоставлением гражданам, подвергшимся воздействию радиации вследствие чернобыльской катастрофы, дополнительного отпуска** в соответствии с Законом РФ от 15 мая 1991 года, **к их заработной плате (оплате труда) не относятся и обязанность по выплате таких сумм названным Законом на работодателя не возложена**.

**Постановлением Правительства РФ от 03.03.2007 № 136** утверждены Правила оплаты дополнительного оплачиваемого отпуска и выплаты единовременной компенсации на оздоровление, предоставляемой одновременно с дополнительным оплачиваемым отпуском гражданам, подвергшимся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС.

Оплате подлежит дополнительный отпуск, полученный гражданином, подвергшимся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС, поэтому **одним из условий получения оплаты дополнительного отпуска является его реальное предоставление работнику его работодателем.**

В соответствии с п.2 указанных Правил **работник самостоятельно подает по месту своего жительства в орган социальной защиты населения** заявление об оплате дополнительного отпуска и предоставлении единовременной компенсации на оздоровление, выплачиваемой одновременно с дополнительным оплачиваемым отпуском.

К заявлению прилагаются следующие документы:

а) копия удостоверения, дающего право на меры социальной поддержки;

**б) справка о размере среднего заработка** с указанием причитающейся к выплате итоговой суммы и периода, за который предоставляется отпуск, подписанная руководителем организации и главным бухгалтером (с расшифровкой подписей) и заверенная печатью.

**Для получения единовременной компенсации справка должна содержать сведения о периоде работы получателя в организации на территории соответствующей зоны радиоактивного загрязнения.**

**Письмо Минтруда России от 26.03.2014 N 13-7/В-234**

Предоставление указанного отпуска непосредственно не связано с выполнением трудовых обязанностей работником, особыми условиями его труда у работодателя, с которым он в данный момент состоит в трудовых отношениях, и производится независимо от того, содержатся ли соответствующие положения в трудовом договоре или нет.

В Решении Верховного Суда Российской Федерации от 30 июля 2007 г. N ГКПИ07-615 также отмечено, что **суммы оплаты дополнительных отпусков, предоставляемых указанным категориям граждан, осуществляемой за счет средств федерального бюджета, не могут рассматриваться как выплаты, осуществляемые работодателем по трудовым договорам**.

**Выплата компенсации за неиспользованный дополнительный оплачиваемый отпуск Законом не предусмотрена.**

***4. Дополнительные отпуска при вредных и(или) опасных условиях труда***

**П.3 ст.15 Федерального закона от 28.12.2013 №421-ФЗ**

При реализации в соответствии с положениями ТК РФ (в редакции настоящего Федерального закона) в отношении работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, компенсационных мер, направленных на ослабление негативного воздействия на их здоровье вредных и (или) опасных факторов производственной среды и трудового процесса (сокращенная продолжительность рабочего времени, ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск либо денежная компенсация за них, а также повышенная оплата труда), **порядок и условия осуществления таких мер не могут быть ухудшены, а размеры снижены по сравнению с порядком, условиями и размерами фактически реализуемых в отношении указанных работников компенсационных мер по состоянию на день вступления в силу настоящего Федерального закона (на 01.01.2014) при условии сохранения соответствующих условий труда на рабочем месте, явившихся основанием для назначения реализуемых компенсационных мер.**

**Апелляционное определение Московского городского суда**

**от 28 ноября 2014 г. по делу N 33-37385**

**Является ошибочным вывод суда о том, что до проведения специальной оценки условий труда соответствующие компенсации должны предоставляться работникам, занятым на работах с вредными условиями труда вне зависимости от их степени, а также опасными условиями труда.**

Данный вывод противоречит ч.4 ст.27 Федерального закона от 28.12.2013 N 426-ФЗ "О специальной оценке условий труда", предусматривающей возможность использования результатов аттестации рабочих мест по условиям труда, проведенной до 01 января 2014 года, для целей установления работникам предусмотренных Трудовым кодексом Российской Федерации гарантий и компенсаций в течение пяти лет со дня завершения данной аттестации.

При этом **указанное нормативное положение**, вопреки выводу суда, **позволяет использовать результаты аттестации, но не гарантии и компенсации, ранее установленные на основании такой аттестации**.

Возможность сохранения прежнего порядка, условий предоставления компенсационных мер, а также их размеров предусмотрена п.3 ст.15 Федерального закона от 28.12.2013 N 421-ФЗ.

**По смыслу указанной нормы возможность сохранения ранее предусмотренных компенсационных мер обусловлена фактической реализацией в отношении работников таких мер по состоянию на 01 января 2014 года.**

**При этом возможность сохранения компенсационных мер, установленных ранее действовавшим законодательством, предусмотрена только лишь в отношении конкретных работников, а не в отношении рабочих мест, по которым проведена оценка условий труда.**

Таким образом, с 01 января 2014 года сокращенная продолжительность рабочего времени устанавливается для работников, условия труда на рабочих местах которых отнесены к вредным условиям труда 3 или 4 степени или опасным условиям труда, а также к вредным условиям труда 1 или 2 степени в случае фактической реализации в отношении конкретного работника указанной меры по состоянию на 01 января 2014 года.

Соответственно **дополнительный оплачиваемый отпуск предоставляется работникам, условия труда которых отнесены к вредным условиям труда 2, 3 или 4 степени либо опасным условиям труда, а также к вредным условиям труда 1 степени в случае фактической реализации в отношении конкретного работника указанной меры по состоянию на 01 января 2014 года.**

**Следовательно, ранее предусмотренные компенсационные меры не могут распространяться на неопределенный круг лиц, в том числе принятых на работу после вступления в силу Федеральных законов от 28.12.2013 №426-ФЗ и №421-ФЗ работников.**

**Апелляционное определение Московского городского суда от 02.12.2014 по делу N 33-37873**

**В связи с тем, что до вступления в силу указанного Федерального закона истцы** на основании ст. 219 ТК РФ, Постановления Правительства РФ от 20.11.2008 N 870, Списка производств, цехов, профессий и должностей с вредными условиями труда, работа в которых дает право на дополнительный отпуск и сокращенный рабочий день, утвержденного Постановлением Госкомтруда СССР, Президиума ВЦСПС от 25 октября 1974 г. N 298/П-22, **имели право на предоставления соответствующих компенсаций, однако незаконно их не получали, такие компенсации должны быть им сохранены.**

**Кассационное определение Московского городского суда от 09.04.2015 N 4г/2-2995/15**

Возможность сохранения прежнего порядка, условий предоставления компенсационных мер, а также их размеров предусмотрена п. 3 ст. 15 Федерального закона от 28 декабря 2013 года N 421-ФЗ.

По смыслу указанной нормы возможность сохранения ранее предусмотренных компенсационных мер обусловлена фактической реализацией в отношении работников компенсационных мер по состоянию на 01 января 2014 года; при этом, **возможность сохранения компенсационных мер, установленных ранее действовавшим законодательством, предусмотрена только лишь в отношении конкретных работников, а не в отношении рабочих мест, по которым проведена оценка условий труда.**

Таким образом, **с 01 января 2014** года сокращенная продолжительность рабочего времени устанавливается для работников, условия труда на рабочих местах которых отнесены к вредным условиям труда 3 или 4 степени или опасным условиям труда, а также к вредным условиям труда 1 или 2 степени **в случае фактической реализации в отношении конкретного работника указанной меры по состоянию на 01 января 2014 года.**

Таким образом, судебная коллегия пришла к выводу о том, что **ранее предусмотренные компенсационные меры не могут распространяться на неопределенный круг лиц, в том числе принятых на работу после вступления в силу Федеральных законов от 28 декабря 2013 года N 426-ФЗ и N 421-ФЗ работников.**

**Апелляционное определение Мурманского областного суда от 04.03.2015 № 33-353**

.

**Пересмотр предоставляемых компенсаций работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, возможен лишь по результатам специальной оценки условий труда в случае улучшения этих условий**.

**Письмо Минтруда России от 16.12.2015 N 15-1/ООГ-6372**

В соответствии с частью 3 статьи 15 Федерального закона от 28.12.2013 N 421-ФЗ к моменту вступления в силу данного Федерального закона виды и достигнутые размеры предоставляемых гарантий (компенсаций) работникам, на рабочих местах которых по результатам проведенной до 1 января 2014 г. аттестации рабочих мест по условиям труда установлены вредные (опасные) условия труда, должны сохраняться до улучшения условий труда на данных рабочих местах, подтвержденного результатами проведения специальной оценки условий труда.

Указанное означает, что **в отношении работника, условия труда которого признаны вредными (опасными) по результатам проведенной до 31 декабря 2013 г. аттестации рабочих мест по условиям труда, сохраняются порядок предоставления и достигнутые по состоянию на 31 декабря 2013 г. размеры гарантий (компенсаций) за работу во вредных (опасных) условиях труда.**

**Данная норма действует до улучшения условий труда на рабочем месте, подтвержденного результатами проведения специальной оценки условий труда**, и не распространяется на гарантии (компенсации), предоставляемые работнику по иным, не предусмотренным статьями 92, 117, 147 и 219 ТК РФ основаниям.

При этом в случае установления по результатам проведения специальной оценки условий труда на рабочем месте факта улучшения условий труда, характеризуемого снижением итогового класса (подкласса) условий труда, дальнейшее предоставление занятому на данном рабочем месте работнику гарантий (компенсаций) за работу во вредных (опасных) условиях труда осуществляется в порядке, установленном статьями 92, 117, 147 и 219 Трудового кодекса Российской Федерации.

В случае обеспечения на рабочих местах безопасных условий труда, подтвержденных результатами специальной оценки условий труда или заключением государственной экспертизы условий труда, гарантии и компенсации работникам не устанавливаются (статья 219 ТК РФ).

**Если по результатам проведения специальной оценки условий труда условия труда не изменились или ухудшились,** занятому на таком рабочем месте **работнику должны быть сохранены все ранее предоставленные ему гарантии (компенсации)** за работу во вредных (опасных) условиях труда, а также при необходимости установлены в соответствии со статьями 92, 117, 147 и 219 ТК РФ дополнительные гарантии (компенсации) в связи с ухудшением условий труда, соответствующие итоговому классу (подклассу) условий труда, установленному по результатам проведения специальной оценки условий труда.

**Решение Верховного Суда РФ от 14.01.2013 N АКПИ12-1570**

При установлении по результатам аттестации рабочих мест по условиям труда 3 класса любой степени вредности работник независимо от того, поименована или нет его профессия, должность в Списке, имеет право на соответствующие компенсации в размерах, не ниже установленных Постановлением от 20 ноября 2008 г. N 870.

Вместе с тем **в случаях, когда по данной профессии, должности Списком предусмотрены более высокие компенсации работникам, занятым на работах с вредными условиями труда, подлежит применению Список, поскольку до настоящего времени не принят нормативный правовой акт, предусмотренный п.2 Постановления от 20 ноября 2008 г. N 870, позволяющий дифференцировать виды и размеры компенсаций в зависимости от степени вредности условий труда.**

**Действующее законодательство** Российской Федерации **признает** **основанием для предоставления компенсаций работникам,** занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, **конкретные условия труда, определяемые по результатам аттестации рабочих мест**, а не включение профессии, должности в какой-либо список или перечень производств, работ, профессий и должностей, работа в которых дает право на соответствующие компенсации.

**В соответствии с частью 4 статьи 219 ТК РФ в случае обеспечения на рабочих местах безопасных условий труда, подтвержденных результатами аттестации рабочих мест по условиям труда или заключением государственной экспертизы условий труда, компенсации работникам не устанавливаются.**

**Определение Конституционного Суда РФ от 07.02.2013 № 135-О**

Указанный в статье 117 ТК РФ и пункте 1 постановления Правительства РФ от 20 ноября 2008 года N 870 ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск продолжительностью не менее 7 календарных дней должен предоставляться всем работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, **включая тех, чьи профессии, должности или выполняемая работа не предусмотрены Списком производств,** цехов, профессий и должностей с вредными условиями труда, работа в которых дает право на дополнительный отпуск и сокращенный рабочий день, **но работа которых в условиях воздействия вредных и (или) опасных факторов производственной среды и трудового процесса подтверждается результатами аттестации рабочих мест по условиям труда.**

**Приведенная правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации носит общеобязательный характер и не может быть преодолена в правоприменительной практике** (статья 6 и часть вторая статьи 79 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации").

**Решение Верховного Суда РФ от 15.04.2004 N ГКПИ2004-481**

Государственный комитет Совета Министров СССР по вопросам труда и заработной платы и Президиум Всесоюзного Центрального Совета Профессиональных Союзов Постановлением от 21 ноября 1975 г. N 273/П-20 утвердили Инструкцию о порядке применения Списка производств, цехов, профессий и должностей с вредными условиями труда, работа в которых дает право на дополнительный отпуск и сокращенный рабочий день.

Трудовой кодекс РФ не устанавливает механизма исчисления стажа работы, дающего право на дополнительный отпуск. Пунктом 10 Инструкции такой порядок определен и подлежит применению в силу части 1 статьи 423 Трудового кодекса РФ.

**Согласно абзацу 2 пункта 12 Инструкции при записи в Списке "постоянно занятый" или "постоянно работающий" в счет времени, проработанного в производствах, цехах, профессиях и должностях с вредными условиями труда, предусмотренных в Списке, засчитываются лишь те дни, в которые работник фактически был занят в этих условиях полный рабочий день, установленный для работников данного производства, цеха, профессии или должности.**

**Постановление Госкомтруда СССР, ВЦСПС от 21.11.1975 N 273/П-20**

**"Об утверждении Инструкции о порядке применения Списка производств цехов, профессий и должностей с вредными условиями труда, работа в которых дает право на дополнительный отпуск и сокращенный рабочий день"**

10. **При исчислении стажа работы, дающего право на дополнительный отпуск** или выплату компенсации за него пропорционально проработанному времени, **количество полных месяцев работы** в производствах, цехах, профессиях и должностях **с вредными условиями труда определяется делением суммарного количества дней работы в течение года на среднемесячное количество рабочих дней.**

При этом остаток дней, составляющий менее половины среднемесячного количества рабочих дней, из подсчета исключается, а остаток дней, составляющий половину и более среднемесячного количества рабочих дней, округляется до полного месяца.

12. В счет времени, проработанного в производствах, цехах, профессиях и должностях с вредными условиями труда, предусмотренных в Списке, засчитываются лишь **те дни, в которые работник фактически был занят в этих условиях не менее половины рабочего дня,** установленного для работников данного производства, цеха, профессии или должности.

**Письмо Роструда от 18 марта 2008 г. N 657-6-0**

В случае ухода в ежегодный отпуск, который предоставляется авансом, дополнительный оплачиваемый отпуск за работу во вредных и опасных условиях предоставляется не полностью, а пропорционально отработанному времени в соответствующих условиях.

**Таким образом, работнику, проработавшему у данного работодателя в соответствующих условиях четыре месяца, дополнительный отпуск предоставляется пропорционально отработанному в таких условиях времени.**

***5. Дополнительный отпуск за ненормированный день***

**Письмо Роструда от 24.05.2012 N ПГ/3841-6-1**

Таким образом, основаниями для предоставления данного дополнительного отпуска являются работа в режиме ненормированного рабочего дня и наличие должности работника в перечне должностей работников с ненормированным рабочим днем, который установлен коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка организации.

**Условие о ненормированном рабочем дне подлежит включению в трудовой договор, если должность работника предусмотрена перечнем должностей работников с ненормированным рабочим днем.**

Право на дополнительный отпуск установленной продолжительности возникает у работника, включенного в перечень должностей работников организации с ненормированным рабочим днем, независимо от продолжительности работы в условиях ненормированного рабочего дня.

**Письмо Роструда от 07.06.2008 N 1316-6-1**

**ТК РФ не признает переработку при режиме ненормированного рабочего дня сверхурочной работой**, при которой должны соблюдаться определенные гарантии (например, ограничение часов переработки, дополнительная оплата), а ст.97 ТК РФ, разграничивающая возможность переработки на два случая (для сверхурочной работы; для работ в условиях ненормированного рабочего времени), фактически это подтверждает.

Другими словами, **за работу в режиме ненормированного рабочего дня предоставляется компенсация только в виде дополнительного отпуска, продолжительность которого** определяется коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка и **не может быть менее трех календарных дней.**

Привлечение работников, которым установлен ненормированный рабочий день, к работе в их выходные и нерабочие праздничные дни должно осуществляться с применением положений ст.113 и ст.153 ТК РФ.

**Письмо Роструда от 01 апреля 2015 г. N ПГ/23357-6-1**

**За сотрудниками, работающими на условиях неполного рабочего времени, в трудовом договоре которых установлен ненормированный рабочий день, сохраняется право на предоставление ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска**, продолжительность которого определяется коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка и **который не может быть менее трех календарных дней.**

***6. Особенности предоставления отпусков совместителям***

**Письмо Роструда от 08.05.2009 N 1248-6-1**

Специфика работы по совместительству состоит в том, что условия такой работы изначально поставлены в зависимость от наличия у работника основной работы.

**Предоставление ежегодного оплачиваемого отпуска совместителю в иной период (не одновременно с отпуском по основной работе), в том числе и по просьбе работника, не гарантирует последнему (работнику), что он сможет полноценно использовать ежегодный оплачиваемый отпуск в натуре.**

**Другими словами, находясь в отпуске по основному месту работы, работник будет продолжать работать по совместительству и наоборот.**

Учитывая изложенное, полагаем, что **у работодателя нет достаточных оснований для предоставления ежегодного оплачиваемого отпуска работнику-совместителю не одновременно с ежегодным отпуском по основной работе.**

**Определение Мособлсуда от 17 июня 2010 г. по делу N 33-12005**

**Внешнему совместителю, который желает получить очередной отпуск одновременно с отпуском по основному месту работы, необходимо представить соответствующую справку с основного места работы работодателю, у которого выполняется работа по совместительству.**

***7. Расчет среднего заработка для отпусков***

Утв. Постановлением Правительства РФ

Российской Федерации

от 24 декабря 2007 г. N 922

**ПОЛОЖЕНИЕ ОБ ОСОБЕННОСТЯХ ПОРЯДКА ИСЧИСЛЕНИЯ**

**СРЕДНЕЙ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ**

Средний дневной заработок для оплаты отпусков и выплаты компенсации за неиспользованные отпуска исчисляется **за последние 12 календарных месяцев**.(**п.4 Положения**).

**Средний дневной заработок для оплаты отпусков,** предоставляемых в календарных днях, и выплаты компенсации за неиспользованные отпуска **исчисляется** путем деления суммы заработной платы, фактически начисленной за расчетный период, на 12 и на среднемесячное число календарных дней (29,3).

В случае **если один или несколько месяцев расчетного периода отработаны не полностью** или из него исключалось время в соответствии с п.5 настоящего Положения, **средний дневной заработок исчисляется** путем деления суммы фактически начисленной заработной платы за расчетный период на сумму среднемесячного числа календарных дней (29,3), умноженного на количество полных календарных месяцев, и количества календарных дней в неполных календарных месяцах.

Количество календарных дней в неполном календарном месяце рассчитывается путем деления среднемесячного числа календарных дней (29,3) на количество календарных дней этого месяца и умножения на количество календарных дней, приходящихся на время, отработанное в данном месяце **(п.10 Положения)**

***8.Периоды времени, не учитываемые при исчислении среднего заработка***

При исчислении среднего заработка из расчетного периода исключается время, а также начисленные за это время суммы, если:

а) за работником сохранялся средний заработок в соответствии с законодательством Российской Федерации, за исключением перерывов для кормления ребенка, предусмотренных трудовым законодательством Российской Федерации;

б) работник получал пособие по временной нетрудоспособности или пособие по беременности и родам;

в) работник не работал в связи с простоем по вине работодателя или по причинам, не зависящим от работодателя и работника;

г) работник не участвовал в забастовке, но в связи с этой забастовкой не имел возможности выполнять свою работу;

д) работнику предоставлялись дополнительные оплачиваемые выходные дни для ухода за детьми-инвалидами и инвалидами с детства;

е) работник в других случаях освобождался от работы с полным или частичным сохранением заработной платы или без оплаты в соответствии с законодательством Российской Федерации **(п.5 Положения).**

***9.Компенсация за неиспользованный отпуск при увольнении и принцип пропорциональности***

Утверждено на заседании рабочей группы по информированию и консультированию работников и работодателей по вопросам соблюдения трудового законодательства и нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, **протокол N 2 от 19.06.2014**

**РЕКОМЕНДАЦИИ**

**ФЕДЕРАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО ТРУДУ И ЗАНЯТОСТИ ПО ВОПРОСУ СОБЛЮДЕНИЯ НОРМ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПРИ РАСЧЕТЕ КОМПЕНСАЦИИ ЗА НЕИСПОЛЬЗОВАННЫЙ ОТПУСК ПРИ УВОЛЬНЕНИИ В СВЯЗИ С ЛИКВИДАЦИЕЙ ОРГАНИЗАЦИИ И СОКРАЩЕНИЕМ**

**ШТАТА РАБОТНИКОВ**

Статья 28 Правил конкретизирует общие положения о праве на отпуск применительно к компенсации за неиспользованный отпуск при увольнении.

Часть вторая данной статьи устанавливает, что увольняемые по каким бы то ни было причинам работники, проработавшие у данного нанимателя не менее 11 месяцев, подлежащих зачету в срок работы, дающей право на отпуск, получают полную компенсацию.

**Следовательно, и в части третьей данной статьи, определяющей иные случаи выплаты полной компенсации при увольнении, речь идет о периоде, за который предоставляется отпуск (рабочий год), а не об общей продолжительности работы у данного работодателя**.

Иное толкование данной нормы означало бы неравное положение работников, проработавших в организации менее года, и работающих более длительный срок, т.е. наличие дискриминации.

По смыслу вышеизложенных норм установление различий в выплате компенсации за неиспользованный отпуск в зависимости от продолжительности работы у данного работодателя не может рассматриваться как забота о лицах, нуждающихся в особой социальной и правовой защите.

Таким образом, **работник, проработавший в организации более одного года и увольняемый в связи с сокращением штата, вправе получить полную компенсацию за неиспользованный отпуск за последний рабочий год при условии, что он имеет в этом периоде 5,5 и более месяцев стажа, дающего право на отпуск.**

В соответствии с п. "а" ч. 3 ст. 28 Правил полную компенсацию за неиспользованный отпуск получают работники, проработавшие от 5,5 до 11 месяцев, **если они увольняются вследствие сокращения штата.**

Данная норма применима не только к первому году, а к любому рабочему году.

**Таким образом, если работник в рабочем году отработал, к примеру, 8 месяцев, то работодателю следует выплатить при увольнении работника по сокращению штата компенсацию за неиспользованный отпуск работнику, отработавшему 8 месяцев в рабочем году, в полном размере, а не пропорционально отработанному времени.**

**Письмо Роструда от 31 октября 2008 г. N 5921-ТЗ**

**При увольнении работнику выплачивается денежная компенсация за все неиспользованные отпуска.**

**При этом не имеет значения, получил работник право на ежегодный оплачиваемый отпуск или нет.**

В случае когда рабочий год полностью не отработан, дни отпуска, за которые должна быть выплачена компенсация, рассчитываются пропорционально отработанным месяцам.

При этом излишки, составляющие менее половины месяца, исключаются из подсчета, а излишки, составляющие не менее половины месяца, округляются до полного месяца.

**Компенсация за неиспользованный отпуск рассчитывается в соответствии со ст.139 ТК РФ исходя из расчета 2,33 дня отпуска за 1 месяц.**

**Таким образом, работнику, проработавшему в организации менее шести месяцев, при увольнении должна быть выплачена денежная компенсация за неиспользованный отпуск.**

**Письмо Роструда от 9 августа 2011 г. N 2368-6-1**

**Принцип пропорциональности выплаты компенсации за неиспользованные дни отпуска при увольнении в случае, когда рабочий год полностью не отработан, закреплен в Правилах об очередных и дополнительных отпусках, утвержденных НКТ СССР 30.04.1930** (п. п. 28 и 29).

Поскольку в Трудовом кодексе Российской Федерации (ст. 127) это правило напрямую не установлено, следует руководствоваться указанными Правилами в части необходимости пропорциональности выплаты компенсации.

В соответствии с п. 35 Правил **в случае, когда рабочий год полностью не отработан, дни отпуска, за которые должна быть выплачена компенсация, рассчитываются пропорционально отработанным месяцам.**

**При этом излишки, составляющие менее половины месяца, исключаются из подсчета, а излишки, составляющие не менее половины месяца, округляются до полного месяца.**

**Пункт 28 Правил**, предусматривающий полную компенсацию при увольнении работника, проработавшего от пяти с половиной до 11 месяцев в году и уволенного по основаниям, предусмотренным в данном пункте, **применяется в том случае, если работник проработал в данной организации меньше года**.

**Апелляционное определение Московского областного суда от 25.03.2015 по делу N 33-6807/2015**

В **Письме Федеральной службы по труду и занятости от 09.08.2011 г. N 2368-6-1** разъясняется, что в соответствии с п. 35 Правил об очередных и дополнительных отпусках в случае, когда рабочий год полностью не отработан, дни отпуска, за которые должна быть выплачена компенсация, рассчитываются пропорционально отработанным месяцам.

При этом излишки, составляющие менее половины месяца, исключаются из подсчета, а излишки, составляющие не менее половины месяца, округляются до полного месяца.

**Пункт 28 Правил, предусматривающий полную компенсацию при увольнении работника, проработавшего от 5 с половиной до 11 месяцев в году и уволенного по основаниям, предусмотренным в данном пункте, применяется в том случае, если работник проработал в данной организации меньше года**.

**Аналогичная позиция высказана в письме Федеральной службы по труду и занятости от 04.03.2013 г. N 164-6-1.**

Таким образом, **в случае увольнения работника компенсации при увольнении подлежит столько дней отпуска, сколько приходится на отработанное время.**

**Следовательно, поскольку истец отработал у ответчика более года (2010 - 2014 годы), поэтому оснований применять к нему п. 28 Правил, и рассчитывать компенсацию за неиспользованный отпуск, как за полный рабочий год, не имеется.**

**Письмо Роструда от 4 марта 2013 г. N 164-6-1**

**7.** В соответствии со ст.127 ТК РФ при увольнении работнику выплачивается денежная компенсация за все неиспользованные отпуска.

Принцип пропорциональности выплаты компенсации за неиспользованные дни отпуска при увольнении, в случае когда рабочий год полностью не отработан, закреплен в Правилах об очередных и дополнительных отпусках, утвержденных НКТ СССР 30.04.1930 (далее - Правила) (п.п. 28 и 29).

Поскольку в ТК РФ это правило напрямую не установлено, следует руководствоваться указанными Правилами в части необходимости пропорциональности выплаты компенсации.

Согласно пп. «а» п.28 Правил **полную компенсацию получают, в частности, работники, проработавшие от 5 1/2 до 11 месяцев, если они увольняются вследствие ликвидации предприятия или учреждения или отдельных его частей, сокращения штатов или работ, а также реорганизации или временной приостановки работ.**

Во всех остальных случаях, за исключением указанных в пп. «а»- «д» п.28 Правил, работники получают пропорциональную компенсацию.

Таким образом, **пропорциональную компенсацию получают работники, проработавшие от 5 1/2 до 11 месяцев, если они увольняются по каким-либо другим причинам, кроме указанных выше (в том числе по собственному желанию), а также все работники, проработавшие менее 5 1/2 месяца, независимо от причин увольнения.**

В данном пункте определен порядок выплаты компенсации работникам, проработавшим в организации **менее года.**

Компенсация за второй рабочий год выплачивается пропорционально отработанному времени.

***10. Особенности предоставления неиспользованного отпуска с последующим увольнением***

***П*исьмо Роструда от 24 декабря 2007 г. N 5277-6-1**

1. В соответствии со ст.127 ТК РФ по письменному заявлению работника неиспользованные отпуска могут быть предоставлены ему с последующим увольнением (за исключением случаев увольнения за виновные действия).

**Предоставление работнику неиспользованного отпуска с последующим увольнением является правом работодателя, а не его обязанностью**.

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

Однако все расчеты с работником производятся до ухода работника в отпуск, т.к. 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.

***Д***анный вывод также следует из Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 25.01.2007 N 131-О-О.

Другими словами, **фактически трудовые отношения с работником прекращаются с момента начала отпуска**.

Именно поэтому в соответствии с ч.4 ст. 127 Кодекса работник, которому неиспользованный отпуск предоставлен с последующим увольнением по его собственной инициативе, не вправе отозвать свое заявление об увольнении после начала отпуска, пусть даже это только первый день отпуска.

**За время болезни в период отпуска с последующим увольнением работнику выплачивается пособие по временной нетрудоспособности, однако в отличие от общих правил (ст. 124 Трудового кодекса Российской Федерации), отпуск на число дней болезни не продлевается.**

***И***зъявив желание получить отпуск с последующим увольнением, работник тем самым выразил и желание прекратить трудовые отношения с работодателем (при увольнении по собственному желанию) или согласился с правомерностью их прекращения (при увольнении по другим основаниям).

Поэтому следует полагать, что **с момента начала отпуска работодатель не несет обязательств перед работником, получившим отпуск с последующим увольнением, в части продления ежегодного оплачиваемого отпуска, предусмотренного ч.1 ст.124 Кодекса.**

***2.*** В соответствии со ст.122 ТК РФ право на использование отпуска за первый год работы возникает у работника по истечении шести месяцев его непрерывной работы у данного работодателя.

ТК РФ не предусматривает предоставления в натуре неполного ежегодного оплачиваемого отпуска, т.е. пропорционально отработанному в данном рабочем году времени.

В связи с этим отпуск (независимо от времени, проработанного в рабочем году) предоставляется полным, т.е. установленной продолжительности.

При увольнении работника до окончания того рабочего года, в счет которого он уже получил ежегодный оплачиваемый отпуск, работодатель может произвести за неотработанные дни отпуска удержание из заработной платы работника для погашения его задолженности перед работодателем (ст.137 ТК РФ).

***П***рименительно к ситуации, изложенной в письме, **при реализации ч.2 ст.127 Кодекса представляется, что отпуск с последующим увольнением предоставляется полной продолжительности, однако фактически будут оплачены только те дни отпуска, которые подлежали бы денежной компенсации при увольнении, поскольку отпуск, подлежащий замене денежной компенсацией при увольнении работника, рассчитывается исходя из того, что полный отпуск полагается работнику, отработавшему полный рабочий год**.

***11. Компенсация за неиспользованный отпуск: статья 127 ТК РФ или Конвенция МОТ №132?***

***С*татья 127 ТК РФ. Реализация права на отпуск при увольнении работника**

**При увольнении работнику выплачивается денежная компенсация за все неиспользованные отпуска.**

**МЕЖДУНАРОДНАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ ТРУДА**

**КОНВЕНЦИЯ N 132**

**ОБ ОПЛАЧИВАЕМЫХ ОТПУСКАХ (ПЕРЕСМОТРЕННАЯ В 1970 ГОДУ)**

**Статья 8**

2. Если иное не предусмотрено в соглашении, связывающем работодателя и работника, то, при условии, что продолжительность работы дает работнику такое право, одна из частей отпуска должна составлять, по меньшей мере, **две непрерывные рабочие недели**.

**Статья 9**

1. **Непрерывная часть ежегодного оплачиваемого отпуска**, упомянутая в п. 2 Статьи 8 настоящей Конвенции, предоставляется и **используется не позже, чем в течение одного года, а остаток ежегодного оплачиваемого отпуска не позже, чем в течение восемнадцати месяцев после окончания того года, за который предоставляется отпуск.**

**ВЕРХОВНЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ БАШКОРТОСТАН**

**АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ от 3 марта 2015 г. по делу N 33-3295/2015**

В силу норм пункта 1 статьи 9 Конвенции N 132 непрерывная часть ежегодного оплачиваемого отпуска, состоящая из двух непрерывных рабочих недель, предоставляется и используется не позже чем в течение одного года, а остаток ежегодного оплачиваемого отпуска не позже чем в течение 18 месяцев, считая с конца того года, за который предоставляется отпуск.

Из этого следует, что работник должен отдыхать как минимум две недели подряд, а остальные отпускные дни использовать в течение 18 месяцев после окончания года, за который они начислены.

Таким образом, **исковой срок работника по требованиям о компенсации за неиспользованные отпуска в соответствии с п. 2 ст. 9 Конвенции об оплачиваемых отпусках, исчисляется равным 21 мес. после окончания того года, за который предоставляется отпуск (18 мес. + 3 мес.).**

**ОРЕНБУРГСКИЙ ОБЛАСТНОЙ СУД**

**АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ от 21 января 2015 г. по делу N 33-433/2015(33-8446/2014)**

**Доводы апелляционной жалобы о том, что суд необоснованно не применил положения Конвенции N 132 Международной организации труда "Об оплачиваемых отпусках" (ст. 9 п. 2), по которым, по мнению ответчика, отпуск работнику и компенсация за него не могут быть предоставлены за период, больший, чем восемнадцать месяцев, не состоятельны, основаны на неправильном применении и толковании норм национального законодательства Российской Федерации.**

Согласно ч. 5 ст. 37 Конституции РФ каждому гарантируется право на отдых; работающему по трудовому договору гарантируются установленные федеральным законом продолжительность рабочего времени, выходные и праздничные дни, оплачиваемый ежегодный отпуск.

Механизм реализации конституционного права на отдых, в том числе условия и порядок предоставления оплачиваемого ежегодного отпуска, закреплен в ТК РФ, в частности в ст. ст. 114 - 117, 122 и 123 ТК РФ

**Особый порядок реализации права на отпуск при увольнении работника, установленный ч. 1 ст. 127 ТК РФ (право на получение денежной компенсации за все неиспользованные отпуска при увольнении), является исключением из данного общего правила**.

**Данная норма**, рассматриваемая во взаимосвязи с другими нормами, содержащимися в указанных статьях ТК РФ, **представляет собой специальную гарантию**, обеспечивающую реализацию конституционного права на отдых для тех работников, которые прекращают трудовые отношения по собственному желанию или по инициативе работодателя и по различным причинам на момент увольнения своевременно не воспользовались своим правом на ежегодный оплачиваемый отпуск.

**Ч. 1 ст. 9 Конвенции N 132 регулирует лишь сроки предоставления и использование трудовых отпусков, а не период взыскания испрашиваемой истцом компенсации**.

**ПРЕЗИДИУМ СТАВРОПОЛЬСКОГО КРАЕВОГО СУДА**

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 7 ноября 2014 г. по делу N 44г-299/14**

Следует также иметь в виду, что международные договоры, которые имеют прямое и непосредственное действие в правовой системе Российской Федерации, применяются судами при рассмотрении гражданских дел, если данным договором установлены иные правила, чем законом Российской Федерации, который регулирует отношения, ставшие предметом судебного рассмотрения (пункт 5 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации N 5 от 19 октября 2003 года "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации").

Между тем, **часть 1 статьи 9 Конвенции Международной организации труда "Об оплачиваемых отпусках" регулирует лишь сроки предоставления и использование трудовых отпусков, а не период взыскания испрашиваемой истцом компенсации.**

**ПРИМОРСКИЙ КРАЕВОЙ СУД**

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ от 2 июня 2014 г. по делу N 33-4748**

**Исковой срок по требованиям о компенсации за неиспользованные дни отпуска в соответствии с Конвенцией об оплачиваемых отпусках, исчисляется равным 21 мес. после окончания того года, за который предоставляется отпуск (18 мес. + 3 мес.).**

Учитывая, что при увольнении ответчик выплатил Х. компенсацию за 64 дня неиспользованного отпуска, то есть за период в пределах срока исковой давности, судебная коллегия приходит к выводу о правомерности отказа истице в удовлетворении этого требования, поскольку право требования компенсации за остальные периоды работы ею утрачено.

**Апелляционное определение Московского городского суда от 22.09.2015 по делу N 33-29873/2015**

В части первой статьи 127 ТК РФ закреплен особый порядок реализации права на отпуск при увольнении работника - выплата денежной компенсации за все неиспользованные отпуска.

**Суд, признавая срок пропущенным, обоснованно исходил из того, что период работы истицы с \*\*\* г. до \*\*\* г. находится за пределами указанного в Конвенции Международной организации труда "Об оплачиваемых отпусках" (Конвенция N 132) срока (21 месяц после окончания того года, за которой предоставлялся отпуск),** что является самостоятельным основанием для отказа в иске о взыскании компенсации за неиспользованный отпуск за данный период, поскольку право на требование компенсации за данный период работы истицей утрачено.

В силу норм пункта 1 статьи 9 Конвенции N 132 непрерывная часть ежегодного оплачиваемого отпуска, состоящая из двух непрерывных рабочих недель, предоставляется и используется не позже чем в течение одного года, а остаток ежегодного оплачиваемого отпуска не позже чем в течение 18 месяцев считая с конца того года, за который предоставляется отпуск.

Из этого следует, что работник должен отдыхать как минимум две недели подряд, а остальные отпускные дни использовать в течение 18 месяцев после окончания года, за который они начислены.

Таким образом, **исковой срок работника по требованиям о компенсации за неиспользованные отпуска в соответствии с п. 2 ст. 9 Конвенции об оплачиваемых отпусках, исчисляется равным 21 мес. после окончания того года, за который предоставляется отпуск (18 мес. + 3 мес.).**

**Апелляционное определение Московского городского суда от 02.10.2015 по делу N 33-36700/2015**

Отказывая истцу в удовлетворении требования о взыскании компенсации за неиспользованные отпуска за период с \*\*\* г. по \*\*\* г., суд первой инстанции исходил из того, что **указанные периоды находятся за пределами указанного в Конвенции Международной организации труда "Об оплачиваемых отпусках" (Конвенция N 132) срока (21 месяц после окончания того года, за которой предоставлялся отпуск)**, что является самостоятельным основанием для отказа в иске о взыскании компенсации за неиспользованный отпуск за данные периоды, поскольку право на требование компенсации за данные периоды работы истцом утрачено.

**Судебная коллегия считает выводы суда первой инстанции правильными, основанными на нормах действующего законодательства и соответствующими обстоятельствам дела.**

В соответствии со ст. 10 ТК РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации в соответствии с Конституцией Российской Федерации являются составной частью правовой системы Российской Федерации.

В п. 1 ст. 9 названной Конвенции установлено, что непрерывная часть ежегодного оплачиваемого отпуска, состоящая из двух непрерывных рабочих недель, предоставляется и используется не позже чем в течение одного года, а остаток ежегодного оплачиваемого отпуска не позже чем в течение 18 месяцев считая с конца того года, за который предоставляется отпуск.

Из этого следует, что работник должен отдыхать как минимум две недели подряд, а остальные отпускные дни использовать в течение 18 месяцев после окончания года, за который они начислены.

Таким образом, **исковой срок работника по требованиям о компенсации за неиспользованные отпуска в соответствии с п. 2 ст. 9 Конвенции об оплачиваемых отпусках, исчисляется равным 21 мес. после окончания того года, за который предоставляется отпуск (18 мес. + 3 мес.).**

Согласно ч. 1 ст. 392 ТК РФ работник имеет право обратиться в суд за разрешением индивидуального трудового спора в течение трех месяцев со дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права.

Таким образом, с учетом положений ст. 120, ч. 1 ст. 392 ТК РФ **срок обращения работника по требованиям о предоставлении неиспользованного дополнительного отпуска,** если его часть не была отложена в соответствии с п. 2 ст. 9 Конвенции об оплачиваемых отпусках, **исчисляется равным 21 месяцу после окончания того года, за который предоставляется отпуск (18 мес. + 3 мес.).**

Доказательств уважительности причин пропуска срока обращения в суд истцом представлено не было, вывод суда об отказе истцу в иске о взыскании компенсации за неиспользованный отпуск является верным.

**САМАРСКИЙ ОБЛАСТНОЙ СУД**

**АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ от 4 июня 2015 г. по делу N 33-5982/2015**

**Доводы ответчика о применении при разрешении спора положений Конвенции N 132 Международной организации труда "Об оплачиваемых отпусках" обоснованно не приняты судом во внимание.**

Международные договоры, которые имеют прямое и непосредственное действие в правовой системе Российской Федерации, применяются судами при рассмотрении гражданских дел, если данным договором установлены иные правила, чем законом Российской Федерации, который регулирует отношения, ставшие предметом судебного рассмотрения (пункт 5 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации N 5 от 19 октября 2003 года "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации").

Между тем, **часть 1 статьи 9 приведенной Конвенции регулирует лишь сроки предоставления и использования трудовых отпусков, а не период взыскания испрашиваемой истцом компенсации.**

**Определение Конституционного Суда РФ от 27.10.2015 N 2357-О**

1. В своей жалобе в Конституционный Суд Российской Федерации гражданка Р.В. Шульмина просит признать не соответствующей статьям 15 и 55 Конституции РФ статью 10 ТК РФ, закрепляющую, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации в соответствии с Конституцией РФ являются составной частью правовой системы Российской Федерации (часть первая); **если международным договором Российской Федерации установлены другие правила, чем предусмотренные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, применяются правила международного договора (часть вторая)**.

**Нарушение своих прав заявительница усматривает в том, что оспариваемая норма по смыслу, придаваемому ей правоприменительной практикой, не позволяет применять нормы российского трудового законодательства в тех случаях, когда данные нормы предусматривают более высокий уровень защиты трудовых прав, чем нормы международных договоров.**

Оспариваемая норма применена в деле заявительницы судами общей юрисдикции.

2. Конституционный Суд Российской Федерации, изучив представленные Р.В. Шульминой материалы, не находит оснований для принятия ее жалобы к рассмотрению.

**Статья 10 ТК РФ закрепляет приоритет международных договоров, ратифицированных Российской Федерацией, перед правилами, предусмотренными национальным трудовым законодательством, прямо воспроизводит положение статьи 15 (часть 4) Конституции РФ,** согласно которому если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Соответственно, разрешение вопроса о конституционности этой нормы фактически означало бы проверку конституционности положений самой Конституции Российской Федерации, что в компетенцию Конституционного Суда Российской Федерации не входит (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 19 марта 1997 года N 56-О, от 1 октября 2009 года N 1053-О-О, от 29 мая 2014 года N 1117-О и др.).

**Разрешение же вопроса о проверке правильности применения судами общей юрисдикции при разрешении дела** заявительницы о взыскании с бывшего работодателя компенсации за неиспользованные до увольнения дополнительные отпуска **пункта 1 статьи 9 Конвенции N 132** Международной организации труда "Об оплачиваемых отпусках", предусматривающего порядок и сроки использования работником ежегодного оплачиваемого отпуска, **а не статьи 127 Трудового кодекса Российской Федерации**, регулирующей отношения по выплате компенсации за неиспользованные отпуска при увольнении работника, **связано с выбором нормы, подлежащей применению с учетом фактических обстоятельств конкретного дела, и к компетенции Конституционного Суда Российской Федерации** в силу статьи 125 Конституции Российской Федерации и статьи 3 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" **не относится.**