Среди индивидуальных предпринимателей (ИП) порой встречается мнение, что они не обязаны предоставлять отпуска работникам. Эта точка зрения в корне неверна. Им, как и юридическим лицам, необходимо знать и соблюдать трудовое законодательство.

Работодателем признается физическое или юридическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работником (ст. 20 Трудового кодекса Российской Федерации (далее - ТК РФ)). Физические лица могут выступать работодателями, если они:

- ведут предпринимательскую деятельность и вступают в трудовые отношения с работниками в целях осуществления этой деятельности;

- вступают в трудовые отношения с работниками в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства.

Следовательно, ИП может быть признан таким же работодателем, как и организация. При заключении трудового договора с работником он, как и организации, руководствуется ст. 57 ТК РФ, определяющей содержание трудового соглашения, но учитывает особенности, установленные для работодателей - физических лиц гл. 48 ТК РФ.

Глава 48.1 "Особенности регулирования труда лиц, работающих у работодателей - субъектов малого предпринимательства, которые отнесены к микропредприятиям, и у работодателей - некоммерческих организаций" ТК РФ позволяет коммерсантам, относящимся к этой категории, полностью или частично отказаться от принятия локальных нормативных актов, содержащих нормы трудового права. Условия работы, обычно регулируемые ими (правила трудового распорядка, положение об оплате труда и т.д.), они могут учитывать в трудовом договоре, заключаемом по типовой форме, утвержденной Постановлением Правительства РФ от 27.08.2016 N 858.

В Письме Минтруда России от 30.06.2017 N 14-1/В-591 отмечено, что при заключении трудового договора по типовой форме пункты, не применимые в отношении конкретного работника, коммерсант может исключить. Кроме того, поскольку применение положений гл. 48.1 ТК РФ является правом коммерсанта, он может и не пользоваться ее нормами, а работать по общим правилам.

**Что такое отпуск**

Официального понятия "отпуск" ТК РФ не содержит, в то же время из ст. 106 и 107 следует, что он представляет собой разновидность времени отдыха работника, в течение которого он свободен от выполнения своих трудовых обязанностей и которое может использовать по собственному усмотрению. От выходных дней отпуск отличается большей продолжительностью и особым порядком предоставления.

Любой работник имеет право на **ежегодный отпуск** с сохранением места работы (должности) и среднего заработка (ст. 114 ТК РФ). Под работниками в ТК РФ понимаются физические лица, вступившие в трудовые отношения с работодателем. Так как ИП признаются таковыми, право на ежегодный оплачиваемый отпуск распространяется и на их работников.

Ежегодный отпуск коммерсант предоставляет каждому работающему у него на основании трудового договора, в том числе на дому, на сезонных работах или по совместительству. При этом совершенно неважно, какой трудовой договор заключен с работником - срочный или на неопределенный срок. Право на отпуск возникает даже в случае, если сотрудник работает у коммерсанта на основании трудового договора, заключенного на срок до двух месяцев (ст. 291 ТК РФ).

Различают две категории ежегодных оплачиваемых отпусков - **основной и дополнительный**.

**Основной ежегодный отпуск**

Минимальная продолжительность основного ежегодного отпуска - 28 календарных дней. Он предоставляется за каждый рабочий год, отработанный работником. Как правило, рабочий год не совпадает с календарным и начинает течь со дня вступления в силу трудового договора. О том, что рабочий год составляет 12 полных месяцев и исчисляется не с 1 января, а со дня поступления работника на работу к конкретному работодателю, сказано и в Письме Минтруда России от 25.10.2018 N 14-2/ООГ-8519.

Следует помнить, что нерабочие праздничные дни, перечень которых содержит ст. 112 ТК РФ, приходящиеся на время ежегодного отпуска, в число календарных дней отпуска не включаются (ст. 120 ТК РФ). В свою очередь, выходные в продолжительность отпуска включаются, поскольку он исчисляется не в рабочих, а в календарных днях (ст. 115 ТК РФ).

**Обратите внимание!** Статья 124 ТК РФ запрещает работодателю не предоставлять работнику ежегодный оплачиваемый отпуск в течение двух лет подряд. Нельзя переносить на следующий рабочий год отпуска работникам до 18 лет и тем, чей труд связан с вредными и (или) опасными условиями труда.

Игнорирование данного запрета может привести ИП к мерам административной ответственности за нарушение трудового законодательства, установленным ст. 5.27 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП РФ). Предпринимателя могут оштрафовать на 1 000 - 5 000 руб., а при повторном нарушении - на 10 - 20 тыс. руб.

**Дополнительный оплачиваемый отпуск**

Дополнительные оплачиваемые отпуска предоставляются лишь определенной категории лиц. Ежегодно они предоставляются работникам:

- занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда;

- имеющим особый характер работы;

- с ненормированным рабочим днем;

- работающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях;

- в других случаях, предусмотренных ТК РФ и иными федеральными законами (ст. 116 ТК РФ).

Коммерсант может предоставлять дополнительные отпуска и иным категориям работников при условии, что такая возможность закреплена коллективным договором или иным локальным нормативным документом. Но ему следует помнить, что дополнительный ежегодный оплачиваемый отпуск не может предоставляться взамен основного, он является дополнением к нему.

**Прочие отпуска**

ТК РФ предусматривает также учебные отпуска, отпуска по уходу за ребенком и прочие. Трудовое право не запрещает работодателям предоставлять своим работникам и отпуска без сохранения заработной платы. В некоторых случаях на основании поданного работником заявления у коммерсанта возникает не право, а обязанность предоставления такого отпуска. В частности, отказать в предоставлении отпуска без сохранения заработной платы ИП не вправе (ст. 128 ТК РФ):

- участникам Великой Отечественной войны - до 35 календарных дней в году;

- работающим пенсионерам по старости (по возрасту) - до 14 календарных дней в году;

- родителям и женам (мужьям) военнослужащих, сотрудников органов внутренних дел, федеральной противопожарной службы, таможенных органов, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, органов принудительного исполнения, погибших или умерших вследствие ранения, контузии или увечья, полученных при исполнении обязанностей военной службы (службы), либо вследствие заболевания, связанного с прохождением военной службы (службы), - до 14 календарных дней в году;

- работающим инвалидам - до 60 календарных дней в году;

- работникам в случаях рождения ребенка, регистрации брака, смерти близких родственников - до 5 календарных дней;

- в других случаях, предусмотренных ТК РФ, иными федеральными законами либо коллективным договором.

В случае отказа в предоставлении такого отпуска при самовольном его использовании работником уволить последнего за прогул коммерсант не сможет. Как сказано в п. 39 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации", не является прогулом использование работником дней отдыха, в случае если работодатель в нарушение предусмотренной законом обязанности отказал в их предоставлении и время использования работником таких дней не зависело от усмотрения работодателя. Аналогичная точка зрения суда изложена в Апелляционном определении Красноярского краевого суда от 29.05.2013 по делу N 33-4943.

Следует учитывать, что отказ в предоставлении отпуска без сохранения заработной платы категории работников, названных в ст. 128 ТК РФ, грозит коммерсанту не только штрафом, предусмотренным ст. 5.27 КоАП РФ, но и возмещением работнику морального вреда за нарушение его трудовых прав (ст. 237 ТК РФ).

**Порядок предоставления ежегодного оплачиваемого отпуска**

Порядок предоставления основного ежегодного оплачиваемого отпуска определен ст. 122 ТК РФ, согласно которой право на использование отпуска за первый год работы возникает у работника по истечении 6 месяцев его непрерывной работы. Но по соглашению сторон трудового договора ИП может предоставить его своему работнику и ранее указанного срока.

**Обратите внимание!** Довольно часто предприниматели по истечении 6 месяцев работы предоставляют своим работникам отпуска продолжительностью в 14 календарных дней, упирая на закон. Если работник с этим согласен, то такой порядок можно считать приемлемым, ведь ТК РФ не запрещает делить отпуск на части, но при этом указывает, что хотя бы одна из них должна составлять не менее 14 календарных дней (ст. 125 ТК РФ). Такое возможно только по соглашению сторон. Если работник настаивает на отпуске полной продолжительности, то работодатель не вправе ему отказать.

Как разъяснил Минтруд России в Письме от 09.04.2020 N 14-2/В-395, ТК РФ не предусматривает предоставления в натуре неполного ежегодного оплачиваемого отпуска, то есть пропорционально отработанному в данном рабочем году времени. В связи с этим отпуск независимо от времени, проработанного в рабочем году, предоставляется полным, то есть установленной продолжительности.

Вместе с тем определенным категориям работников коммерсант должен предоставить ежегодный оплачиваемый отпуск до истечения 6 месяцев (ст. 122 ТК РФ):

- женщинам перед отпуском по беременности и родам или непосредственно после него;

- несовершеннолетним;

- работникам, усыновившим ребенка в возрасте до 3 месяцев;

- в иных случаях, предусмотренных федеральными законами.

Отпуск за второй и последующие годы работы может предоставляться в любое время рабочего года в соответствии с очередностью предоставления ежегодных оплачиваемых отпусков. Обязанность по утверждению графика отпусков на ИП не распространяется, на что указывают особенности заключения трудовых договоров с работодателями - физическими лицами, предусмотренные гл. 48 ТК РФ. Из ст. 305 ТК РФ прямо следует, что режим работы, порядок предоставления выходных дней и ежегодных оплачиваемых отпусков определяются по соглашению между работником и работодателем - физическим лицом. При этом продолжительность рабочей недели не может быть больше, а ежегодного оплачиваемого отпуска - меньше, чем установленные ТК РФ.

С тем, что предприниматели-работодатели не обязаны иметь график отпусков, согласен и Роструд (Письмо от 20.12.2011 N 3683-6-1). По его мнению, предпринимателю целесообразно составлять график отпусков только при найме большого количества работников.

Если у ИП численность работников велика, то оформить график отпусков можно по форме N Т-7, утвержденной Постановлением Госкомстата России от 05.01.2004 N 1 "Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету труда и его оплаты" (Постановление N 1). Несмотря на то что данная форма предназначена для организаций, она вполне может применяться и коммерсантами. Возможность деления отпуска на части также необходимо учитывать при составлении графика отпусков. Если предприниматель "работает" с последним, то себя в нем он не учитывает, поскольку его деятельность не является трудовой по смыслу ТК РФ, на что обращено внимание в Письме Роструда от 27.02.2009 N 358-6-1.

**Обратите внимание!** Утвержденный график отпусков обязателен как для работодателя, так и для работника (ст. 123 ТК РФ, Письмо Роструда от 24.01.2020 N ПГ/37456-6-1). Вносить изменения в утвержденный график не запрещено, но это возможно только в случае, если они согласованы с работником или связаны с принятием на работу новых сотрудников.

**Оформление отпуска**

Предоставление очередного отпуска должно оформляться соответствующими первичными документами. ИП, как и организации, могут использовать для этих целей формы приказов (распоряжений) о предоставлении отпуска работнику (работникам) (формы N Т-6 и N Т-6а), утвержденные Постановлением N 1. Приказы (распоряжения) издаются на основании графика отпусков. Печать на приказе (распоряжении) не ставится.

В случае предоставления работнику отпуска, не соответствующего графику, работник должен написать заявление с просьбой о предоставлении отпуска. При предоставлении отпуска по графику наличие заявления работника не является обязательным, хотя, как показывает практика, многие работодатели и в этом случае не возражают против предоставления заявления на отпуск.

Приказ о предоставлении отпуска подписывается ИП и объявляется работнику под роспись. О времени начала отпуска работник должен быть извещен не позднее чем за 2 недели до его начала (ст. 123 ТК РФ). Приказ является основанием для расчета отпускных, кроме того, на его основании делаются отметки в личной карточке и лицевом счете работника.

ИП по требованию работника обязан предоставить ему заверенную копию этого приказа (распоряжения) (ст. 62 ТК РФ). Выдать отпускные надо не позднее чем за 3 календарных дня до начала отпуска (ст. 136 ТК РФ, Письмо Роструда от 14.05.2020 N ПГ/20884-6-1).

В противном случае коммерсант также может быть привлечен к административной ответственности по статье 5.27 КоАП РФ. Причем отсутствие вины ИП при просрочке выдачи отпускных не освобождает его от ответственности, ведь данная норма носит императивный характер и исключений не имеет (Письмо Роструда от 14.05.2020 N ПГ/20884-6-1).

**Оплата отпуска**

Чтобы определить сумму отпускных, причитающуюся работнику, предприниматель должен оформить специальный документ, в котором им будет произведен расчет отпускных. Организации для этих целей используют записку-расчет о предоставлении отпуска работнику формы N Т-60, утвержденной Постановлением N 1. Коммерсант может придумать свою форму расчета или же воспользоваться типовым бланком записки-расчета.

Рассмотрим порядок заполнения записки-расчета о предоставлении отпуска по форме N Т-60 подробнее. На первом листе, как и в любом ином документе, ИП указывает номер документа и дату его составления, фамилию, имя и отчество сотрудника, которому предоставляется ежегодный оплачиваемый отпуск, его табельный номер (при наличии), а также период работы, за который предоставляется отпуск. В разд. "А" записки-расчета отражается количество календарных дней основного отпуска и даты, на которые он приходится. Если работнику предоставляется и дополнительный оплачиваемый отпуск, то информация об основаниях его предоставления, количество календарных дней и даты, на которые он приходится, указываются в разд. "Б".

Расчет отпускных, всех начислений и удержаний, а также сведения о сумме отпускных, подлежащих к выдаче работнику на руки, производится на втором листе записки расчета.

Напоминаем, что ежегодный отпуск предоставляется работнику с сохранением его среднего заработка. Средняя заработная плата рассчитывается по правилам ст. 139 ТК РФ с учетом Положения об особенностях порядка исчисления средней заработной платы, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.12.2007 N 922 (Положение N 922).

Для определения причитающейся работнику суммы отпускных необходимо определить средний дневной заработок работника и умножить его на число календарных дней отпуска. Данное правило используется при расчете отпускных всех работников, включая:

- сотрудников, работающих на условиях неполного рабочего времени (п. 12 Положения N 922);

- работников, которым установлен суммированный учет рабочего времени (п. 13 Положения N 922);

- совместителей (п. 19 Положения N 922).

Средняя заработная плата для оплаты отпусков определяется за последние 12 календарных месяцев, предшествующих отпуску (ст. 139 ТК РФ). Вместе с тем ИП в коллективном договоре или ином локальном нормативном акте может установить и другой расчетный период, если это не ухудшит положения его работников.

При исчислении среднего заработка необходимо учитывать все выплаты, предусмотренные системой оплаты труда, применяющейся у ИП.

Средний дневной заработок для оплаты отпусков и выплаты компенсации за неиспользованные отпуска исчисляется за последние 12 календарных месяцев путем деления суммы начисленной заработной платы на 12 и на 29,3 (среднемесячное число календарных дней). Полученный результат нужно умножить на количество календарных дней отпуска.

**Продление ежегодного оплачиваемого отпуска**

В некоторых случаях работодатель обязан продлить ежегодный отпуск работника. Согласно ст. 124 ТК РФ ежегодный оплачиваемый отпуск должен быть продлен или перенесен на другой срок, определяемый работодателем с учетом пожеланий работника, в случаях:

- временной нетрудоспособности работника. При этом период временной нетрудоспособности оплачивается в общеустановленном порядке (Письмо ФСС РФ от 05.06.2007 N 02-13/07-4830);

- исполнения работником во время ежегодного оплачиваемого отпуска государственных обязанностей, если для этого трудовым законодательством предусмотрено освобождение от работы;

- в других случаях, предусмотренных трудовым законодательством, локальными нормативными актами.

**Обращаем внимание!** Автоматически отпуск продлевается только в случае болезни самого работника. В случае болезни другого члена семьи даже наличие листка нетрудоспособности не обязывает работодателя продлевать отпуск работника. Исключением является случай, когда возможность продления отпуска при болезни членов семьи предусмотрена локальным актом коммерсанта, например коллективным договором. Аналогичные разъяснения на этот счет приведены в Письме Роструда от 01.06.2012 N ПГ/4629-6-1.

При наступлении указанных случаев работник обязан немедленно уведомить об этом работодателя, на что указывает п. 18 Правил об очередных и дополнительных отпусках, утвержденных НКТ СССР 30.04.1930 N 169 (применяется в части, не противоречащей ТК РФ). Сделать это можно по телефону, электронной почте или иным удобным для работника способом, при этом работнику нужно определиться, будет ли он продлевать отпуск или же перенесет его на иной период времени. В противном случае при невыходе на работу он может подпасть под дисциплинарное взыскание за прогул.

В завершение напомним: сам индивидуальный предприниматель не вправе пользоваться отпусками, предусмотренными ТК РФ. Они предоставляются только наемным работникам, а коммерсант таковым не является.