

МІНІСТЕРСТВО ПРАЦІ ТА СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

ЛИСТ

від 14 квітня 2008 р.

№235/0/15-08/13

Роз'яснення щодо застосування статті 19 Закону України "Про відпустки" (додаткові відпустки працівникам, які мають дітей)

Роз'яснення щодо застосування статті 19 Закону України "Про відпустки" розроблено для надання практичної та методичної допомоги підприємствам, установам, організаціям.

З метою створення сприятливих умов для догляду та виховання дітей ст. 182-1 КЗпП та ст. 19 Закону України "Про відпустки" передбачено надання працівникам, які мають дітей, соціальної додаткової відпустки.

До набрання чинності Законом України "Про відпустки" згідно з п.3 постанови ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР від 22 січня 1981 р. №235 жінці, яка мала двох і більше дітей віком до 12 років, надавалася додаткова триденна оплачувана відпустка, і загальна тривалість відпустки працівницям, які користувалися зазначеною додатковою відпусткою, не повинна була перевищувати 28 календарних днів.

З 1 січня 1997 р., тобто з дати набрання чинності Законом України "Про відпустки", відповідно до ч. 1 ст. 19 зазначеного Закону жінці, яка працювала і мала двох і більше дітей віком до 15 років або дитину-інваліда, на її бажання щорічно надавалася додаткова оплачувана відпустка тривалістю 5 календарних днів без урахування вихідних, що не включалася до загальної тривалості щорічної відпустки.

Зазначена норма поширювалася на жінку, яка всиновила дитину, батька, який виховував дитину без матері (в тому числі й у разі тривалого перебування матері в лікувальному закладі), а також осіб, які взяли під опіку дитину. Законом України від 6 лютого 2003 р. №490-ІУ "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України стосовно відпусток" (набрав чинності з 1 березня 2003 р.) стаття 19 викладена в новій редакції:

"Жінці, яка працює і має двох або більше дітей віком до 15 років, або дитину-інваліда, або яка всиновила дитину, батьку, який виховує дитину без матері (у тому числі й у разі тривалого перебування матері в лікувальному закладі), а також особі, яка взяла дитину під опіку, надається щорічно додаткова оплачувана відпустка тривалістю 7 календарних днів без урахування святкових і неробочих днів (стаття 73 Кодексу законів про працю України).

За наявності декількох підстав для надання цієї відпустки її загальна тривалість не може перевищувати 14 календарних днів".

У подальшому з 18 листопада 2004 р. Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України стосовно відпусток" перелік осіб, які мають право на зазначену додаткову відпустку, доповнено категорією "одинокі матері".

Зазначену хронологію змін у законодавстві щодо надання додаткових відпусток працівникам, які мають дітей, слід ураховувати в разі їхнього надання за минулі роки або виплати грошової компенсації за них при звільненні, для визначення кількості днів такої відпустки та переліку категорій працівників, які мали на неї право. Порядок надання додаткової відпустки працівникам, які мають дітей

Додаткові відпустки працівникам, які мають дітей, надаються понад тривалість щорічної відпустки, передбаченої ст.6, 7 і 8 Закону "Про відпустки", а також понад тривалість щорічних відпусток, установлених іншими законами та нормативно-правовими актами, і переносяться на інший період або продовжуються в порядку, визначеному ст. 11 цього Закону.

Оскільки зазначена відпустка є соціальною відпусткою і не належить до виду щорічних, то вона може надаватися в будь-який час протягом календарного року, незалежно від відпрацьованого часу і дати народження дитини – до чи після.

Якщо працівник, який має право на соціальну відпустку, з якихось причин не скористався цим правом у році досягнення дитиною певного віку або ж за кілька попередніх років, він має право використати цю відпустку, і в разі звільнення, незалежно від підстав, йому має бути виплачена компенсація за всі невикористані дні відпусток, як це передбачено ст.24 Закону України "Про відпустки".

Законодавством не передбачено строку давності, після якого втрачається право на додаткову соціальну відпустку працівників, які мають дітей. Наприклад, якщо одинока мати, яка сама виховує дитину, не користувалася зазначеною соціальною відпусткою, вона має на неї право починаючи з 2004 р. – тривалістю 7 календарних днів за кожен рік до виповнення дитиною повноліття.

Визначення віку дітей для права на отримання додаткової соціальної відпустки

Право на додаткову соціальну відпустку залежить від віку дитини. Статтею 19 Закону України "Про відпустки" визначено вік дітей тільки для такої категорії, як "жінка, яка працює і має двох або більше дітей віком до 15 років". Вік дитини-інваліда, всиновленої дитини, дитини під опікою, дитини одинокі матері (батька) цим Законом не встановлено, тому слід керуватися загальними нормами законодавства.

Згідно зі ст.1 Закону України "Про охорону дитинства" та ст.2 Закону України "Про державну допомогу сім'ям з дітьми" дитина – це особа віком до 18 років (повноліття), якщо згідно із законом, застосовуваним до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше.

Тому жінка, яка працює і має дитину-інваліда; всиновлену дитину; одинока мати, яка виховує дитину без батька; батько, який виховує дитину без матері, мають право на цю відпустку до досягнення дитиною повноліття. Згідно з п.2 ст.243 Сімейного кодексу України опіка встановлюється над дитиною, яка не досягла 14 років, а піклування – над дитиною віком від 14 до 18 років.

Отже, особа, яка взяла дитину під опіку, має право на додаткову соціальну відпустку до досягнення дитиною 14 років, а особа, яка в установленому порядку визнана піклувальником, – з досягнення дитиною віку 14 років і до виповнення їй 18 років, оскільки ст. 186-1 КЗпП України гарантії, встановлені ст. 182-1 цього Кодексу, поширено також на піклувальників. Умови та порядок надання додаткової соціальної відпустки одинокій матері. Поняття одинокі матері визначено в постанові Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. №9 (із змінами) "Про практику розгляду судами трудових спорів". Згідно з п.9 цієї постанови одинокою матір'ю слід вважати жінку, яка не перебуває у шлюбі і у свідоцтві про народження дитини якої відсутній запис про батька дитини або запис про батька зроблено в установленому порядку за вказівкою матері; вдову; іншу жінку, яка виховує і утримує дитину сама.

За цим визначенням для визнання "іншої жінки" одинокою потрібно дві ознаки: вона сама і виховує, і утримує дитину.

Після набрання чинності Законом України "Про відпустки" таке визначення одинокі матері для реалізації норм цього Закону не має застосовуватись, оскільки в п.5 ч.12 ст. 10 цього Закону визначено поняття одинокі матері як такої, яка виховує дитину без батька. Отже, участь батька або інших осіб в утриманні дитини не позбавляє матері статусу одинокі (Ротань В.,

Зуб.І, Стичинський Б., Науково-практичний коментар до законодавства України про працю: 6-те вид., доп. і перероб. — К.: А.С.К., 2006).

Це означає, що для встановлення права на додаткову відпустку має застосовуватись таке визначення одинокої матері: жінка, яка не перебуває у шлюбі і у свідоцтві про народження дитини якої відсутній запис про батька дитини або запис про батька зроблено в установленому порядку за вказівкою матері; вдова; жінка, яка виховує дитину без батька (в тому числі і розлучена жінка, яка сама виховує дитину, якщо батько не проживає разом з дитиною та відсутні інші докази його участі у вихованні дитини, і за цих самих умов жінка, яка вийшла заміж, але її дитина новим чоловіком не всиновлена).

Для отримання додаткової соціальної відпустки жінка, яка не перебуває у шлюбі і у свідоцтві про народження дитини якої відсутній запис про батька дитини або запис про батька зроблено в установленому порядку за вказівкою матері, має подати: копію свідоцтва про народження дитини і довідку органів запису актів громадянського стану про підстави внесення до книги записів народжень відомостей про батька дитини; жінка, яка є вдовою, — копію свідоцтва про народження дитини та копії свідоцтва про укладення шлюбу та свідоцтва про смерть чоловіка.

Законодавством не передбачено, які саме документи має подати жінка, яка виховує дитину без батька (в тому числі і розлучена жінка, і жінка, яка вийшла заміж, але її дитина новим чоловіком не всиновлена).

Питання виховання батьками дитини визначено Сімейним кодексом України.

Згідно зі ст.157 цього Кодексу питання виховання дитини вирішується батьками спільно. Той з батьків, хто проживає окремо від дитини, зобов'язаний брати участь у її вихованні і має право на особисте спілкування з нею. Батьки мають право укласти договір щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини.

Як передбачено ст.158 Сімейного кодексу України, за заявою матері, батька дитини орган опіки та піклування визначає способи участі у вихованні дитини та спілкування з нею того з батьків, хто проживає окремо від неї. Рішення про це орган опіки та піклування ухвалює на підставі вивчення умов життя батьків, їхнього ставлення до дитини, інших обставин, що мають істотне значення.

У разі ухилення батька від виконання своїх обов'язків з виховання дитини мати має право звернутися до суду з позовом про позбавлення його батьківських прав.

З урахуванням зазначеного для підтвердження факту, що батько не бере участі у вихованні дитини, можуть бути пред'явлені, наприклад, довідка з ЖЕКу про реєстрацію особи за місцем проживання, ухвала суду або постанова слідчого про розшук відповідача у справі за позовом про стягнення аліментів, рішення суду про позбавлення відповідача батьківських прав, рішення органів опіки та піклування або суду про відсутність участі батька у вихованні дитини тощо.

Пред'явлення лише довідки з ЖЕКу про те, що дитина проживає разом з матір'ю, не дає достатніх підстав стверджувати, що батько не бере участі у її вихованні.

Для отримання додаткової соціальної відпустки розлучена жінка, яка дійсно виховує сама дитину (без батька), має подати такі документи: копію свідоцтва про народження дитини; для підтвердження того, що жінка є розлученою, — копію свідоцтва про розірвання шлюбу та документ, який підтверджував би те, що батько не бере участі у вихованні дитини.

Жінка, яка вдруге вийшла заміж, але її дитина від першого шлюбу новим чоловіком не всиновлена, для отримання такої відпустки має пред'явити документ, який підтверджував би те, що батько дитини не бере участі у її вихованні, та довідку органу реєстрації актів цивільного стану про те, що дитина новим чоловіком не всиновлена.

Якщо вдова чи розлучена жінка, яка виховує дитину без батька (в разі позбавлення його батьківських прав), вступила в новий шлюб з іншим чоловіком і її дитина від першого шлюбу ним не всиновлена, вона має право на додаткову соціальну відпустку як одинока мати.

Жінка, яка має дітей від особи, з якою вона не перебувала і не перебуває в зареєстрованому шлюбі, але з якою вона веде спільне господарство, разом проживає і виховує дітей, права на одержання додаткової соціальної відпустки як одинока мати не має.

Якщо працівницею не буде доведено факт, що вона дійсно виховує дитину сама, без участі батька, роботодавець може відмовити їй у наданні такої відпустки.

Зазначені умови та порядок надання додаткової соціальної відпустки застосовуються і до батька, який виховує дитину без матері (одиноким батьком).

Одиноким батьком слід вважати чоловіка, який не перебуває у шлюбі і у свідоцтві про народження дитини записаний як її батько, вдівця, розлученого чоловіка, що виховує дитину без матері.

Визначення підстав для надання додаткової соціальної відпустки працівникам, які мають дітей

Згідно з ч.2 ст.19 Закону України "Про відпустки" за наявності кількох підстав для надання додаткової соціальної відпустки її загальна тривалість не може перевищувати 14 календарних днів*.

У зв'язку з тим, що ст. 19 Закону України "Про відпустки" чітко не визначено сукупність кількох підстав для набуття права на додаткову соціальну відпустку тривалістю понад сім календарних днів, то з урахуванням правової експертизи цього питання, проведеної Мінпраці разом з Мін'юстом та Головним науково-експертним управлінням Апарату Верховної Ради України, кожну підставу, визначену ч.1 цієї статті, є правомірним вважати окремою підставою, а саме:

- жінка, яка має двох або більше дітей віком до 15 років;
- жінка, яка має дитину-інваліда;
- жінка, яка всиновила дитину;
- одинока мати;
- батько, який виховує дитину без матері (в тому числі й у разі тривалого перебування матері в лікувальному закладі);
- особа, яка взяла дитину під опіку.

Так, одинока мати, в якої дитина є інвалідом, має право на таку відпустку за двома підставами (14 календарних днів): "жінка, яка має дитину-інваліда" та "одинокка мати". Якщо одинока мати виховує здорову дитину (мається на увазі не дитину-інваліда), соціальна відпустка надається за однією підставою (сім календарних днів).

Якщо одинока мати виховує двох дітей віком до 15 років, така відпустка надається за двома підставами: "жінка, яка має двох дітей віком до 15 років" та "одинокка мати".

Жінка, яка має всиновлену дитину, і водночас є одинокою матір'ю (вдовою), користується правом на таку відпустку за двома підставами (14 календарних днів): "жінка, яка всиновила дитину" та "одинокка мати".

Якщо одинока мати виховує двох дітей віком 16 і 17 років, вона має право на цю відпустку за однією підставою (тривалістю сім календарних днів). Для надання працівниці такої відпустки тривалістю 14 календарних днів не виконується підстава "жінка, яка має двох або більше дітей віком до 15 років".

Заступник Міністра В.ОНИЩУК