

Увольнение в связи с переводом на работу к другому работодателю (пункт 5 части первой статьи 77 ТК РФ)

© Л.В. ЩУР-ТРУХАНОВИЧ,
директор Центра исследований в сфере экономики и права, к.э.н.
Д.Л. ЩУР,
начальник юридического отдела
Издательства «Дело и Сервис»
к.э.н.

Январь-февраль, 2006

Подробно проанализировав в прошлом году предусмотренные статьей 81 Трудового кодекса РФ основания расторжения трудового договора, мы возвращаемся к статье 77 Кодекса и начинаем публикацию статей серии «Увольнение по всем статьям» с пункта 5 указанной статьи. Поскольку он содержит два самостоятельных основания прекращения трудового договора — 1) перевод работника по его просьбе или с его согласия на работу к другому работодателю и 2) переход на выборную работу (должность) — рассмотрим их по отдельности и начнем с перевода на работу к другому работодателю.

Общие условия

Запись об «увольнении переводом» можно найти почти в каждой трудовой книжке, заведенной до начала девяностых годов. В условиях, когда государство через систему своих государственных организаций, предприятий и учреждений выступало «общим работодателем», перевод работников между предприятиями одной системы, являясь относительно простым механизмом межорганизационной ротации и кадрового обеспечения, имел еще и массу преимуществ.

В частности, он обеспечивал непрерывность занятости работника — благодаря достигнутой между работодателями договоренности в новой организации для него готовилось рабочее место, а в старой — оперативно решались вопросы со сдачей дел и выплатой причитающихся ему сумм. Он же позволял сохранить работнику непрерывный трудовой стаж для получения пособий, пенсии и ряда других льгот и гарантий.

Четкое администрирование перевода на работу в другую организацию позволяло сохранить и непрерывность кадрового учета — обычно, вместе с переводимым работником в новую организацию передавалось личное дело работника или копии основных его документов.

В некоторой степени в увольнении переводом было заинтересовано непосредственно руководство предприятий и учреждений: количество переводов работника позволяло уменьшить показатели текучести кадров, при расчете которой принимались во внимание только случаи увольнения по собственному желанию.

Как правило, схема перевода предусматривала достижение договоренности между администрацией предприятия, на котором работал работник, и администрацией предприятия, у которого возникала необходимость в данном работнике. Нередко такой перевод осуществлялся по рекомендации вышестоящей организации (органа).

Перевод работника из одного предприятия в другое в пределах одной системы обычно оформлялся приказом вышестоящей организации. Перевод на предприятие другой системы производился по согласованию между руководителями предприятий. Основанием для перевода являлся запрос одного предприятия к другому о направлении определенного работника. Администрация по прежнему месту работы могла удовлетворить запрос, и тогда перевод осуществлялся по согласованию между руководителями, а могла и отказать — в этом случае перевод не производился¹.

Появление новых самостоятельных работодателей — муниципальных и частных организаций, индивидуальных предпринимателей — снизило частоту обращений к данному основанию увольнения.

В настоящее время его применяют тогда, когда организации-партнеры решают вопросы карьерного роста своих работников (как правило, руководящего состава и специалистов): если по старому месту работы развитие карьеры работника уже невозможно, а новая компания-партнер нуждается в работнике данной профессии (специальности, квалификации) и готова предложить более высокую или престижную должность, перевод позволяет одному работодателю оперативно заполнить вакансию, а другому — освободить рабочее место, перспективное с точки зрения карьерного роста, для другого своего работника.

Целесообразно использование этой модели и в том случае, если одна организация планирует закрыть участок деятельности (фактически — сократить штат или численность), а другая — освоить его. Партнерские отношения между ними, а также высокая заинтересованность работников в сохранении работы позволяют одному работодателю уволить, а другому — трудоустроить группу работников, минуя сложную процедуру расторжения трудо-

¹ Советское законодательство о труде: Справочник / Отв. ред. В.В. Клепцов. — М.: Профиздат, 1984. — С. 49.

вых договоров по сокращению штата или численности работников (пункт 2 статьи 81 ТК РФ). Обвинения работодателей в попытке сэкономить на выплатах в связи с сокращением не лишены оснований, но не всегда являются справедливыми. Используя данный способ прекращения трудовых отношений, работодатель, несомненно, уменьшает свои издержки, которые он мог бы понести при сокращении штата или численности работников. Однако достигнутая им договоренность с новым работодателем, хотя и не предусматривает прямых затрат, все же предполагает проявление определенной активности для получения согласия на трудоустройство работников.

Разумеется, что такие переводы происходят без проблем, если ключевые условия трудового договора по новому месту работы аналогичны условиям по настоящему месту работы или превосходят их. При существенной разнице в размере заработной платы работники в большинстве случаев отказываются от увольнения переводом и предпочитают пройти через процедуру увольнения в связи с сокращением штата или численности: получив соответствующие выплаты, они нередко трудоустраиваются в ту же организацию, в которую им предлагалось перевестись до начала организационно-штатных мероприятий. Поэтому-то работодателю, планирующему провести изменения, так важно договориться с потенциальным работодателем не только о трудоустройстве работников, но и о сохранении уровня заработной платы.

Усилия, прилагаемые работодателем для организации перевода, нередко сопоставимы с затратами административного характера на сокращение штата или численности работников организации.

Сценарий такого увольнения предусматривает «утечку» информации из дирекции о возможной ликвидации конкретного участка деятельности и грядущих сокращениях. Затем, после предварительной договоренности с организацией, заинтересованной в высвобождаемых кадрах, на корпоративных стендах появляются объявления о наборе работников профессий и специальностей, которые «скорее всего» будут сокращены. Сгенерировав интерес к потенциальному работодателю, кадровая служба сообщает работникам о возможности увольнения переводом и разъясняет преимущества этого способа смены работы. Сбор заявлений с просьбой о переводе в другую организацию производится после получения от потенциального работодателя соответствующего документа, подтверждающего предложение трудоустройства. На втором этапе не проявившим инициативу работникам уже в явной форме предлагается перевод. После увольнения согласившихся работодатель, значительно уменьшив численность работников, подлежащих высвобождению, наконец, объявляет о про-

ведении организационно-штатных мероприятий. Еще раз отметим, что данная схема, хотя и позволяет работодателю сэкономить на выплатах, которые он должен был бы произвести в связи с увольнением по пункту 2 статьи 81 Трудового кодекса РФ, является весьма трудоёмкой и требует серьезного планирования.

Весьма популярно данное основание прекращения трудовых отношений в холдингах — отработанные связи между руководителями организаций холдинга позволяют им оперативно и без проблем «обменяться» нужными специалистами.

Вместе с тем, несмотря на то, что работодатель может извлечь из увольнения по рассматриваемому основанию определенную выгоду, инициатива об увольнении по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ чаще всего принадлежит работнику, преследующему индивидуальный интерес — сменить работу. Работник самостоятельно договаривается с будущим работодателем, предлагающим работу непосредственно работнику или через объявление о вакансии, и на основании достигнутой договоренности обращается к настоящему работодателю с просьбой о переводе в другую организацию. Подтверждением наличия такой договоренности является письмо или иной документ от организации, готовой стать новым работодателем для работника. Такой документ передается в кадровую службу либо непосредственно самим работником, либо направляется будущим работодателем по почте или иными способами.

Рассматриваемое основание увольнения применяется и в тех случаях, когда работник одной организации вовлекается в процесс блокирования возможности отзыва работником, работающим в другой организации, своего заявления об увольнении по пункту 3 статьи 77 Трудового кодекса РФ. Для того чтобы лишить юридического смысла отзыв работником своего заявления об увольнении, работодатель, имея «на примете» кандидата на освобождаемое место, работающего у другого работодателя, приглашает его на работу на условиях перевода по пункту 5 статьи 77 Кодекса. С момента оформления такого приглашения и выражения согласия кандидата и его настоящего работодателя на перевод, отзыв работником своего заявления до истечения срока предупреждения об увольнении не имеет правовых последствий: в соответствии с частью четвертой статьи 80 Трудового кодекса РФ работодатель может расторгнуть с работником, подавшим заявление об увольнении по собственному желанию, трудовой договор, если на его место письменно приглашен работник, которому в соответствии Кодексом и иными федеральными законами не может быть отказано в заключении трудового договора (часть четвертая статьи 64 Трудового кодекса РФ).

Редки на практике, однако все же встречаются случаи, когда сторонняя организация самостоятельно (без консультаций с работником) обращается с запросом о переводе непосредственно к работодателю работника. О том, что какая-то компания рассматривает его в качестве потенциального работника, сотрудник узнает только от своей кадровой службы, которая, как правило, требует соответствующих разъяснений. Обычно такими действиями сторонняя организация (нередко прямой конкурент) пытается спровоцировать настоящего работодателя на конфликт с работником (в результате которого последнему, вполне вероятно, может быть предложено увольнение) и таким, не совсем корректным способом заполучить необходимого ей специалиста. Однако не всегда такие прово-

кации дают нужный эффект — настоящий работодатель может и не согласиться с переводом, а без его согласия увольнение по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ невозможно.

Несмотря на определенные преимущества прекращения трудовых отношений указанным способом, включение в современных условиях перевода в число самостоятельных оснований расторжения трудового договора нельзя признать обоснованным. Прежде всего, вызывает вопросы правомерность отнесения смены работодателей к числу переводов, поскольку в результате перехода работника из одной организации в другую не просто меняется одно условие трудового договора (условие о месте работы), меняется весь трудовой договор, вернее, трудовой договор с одним работодателем в результате его расторжения заменяется на новый трудовой договор — с другим работодателем. Никакая преемственность между условиями этих трудовых договоров не сохраняется; одинаковые размеры заработной платы, трудовые функции и т.д. в большинстве случаев являются совпадениями, а не результатом договоренности между двумя работодателями. Если при прежнем Кодексе законов о труде РФ новый работодатель принимал на себя ряд обязательств, связанных с исполнением условий трудового договора, заключенного с прежним работодателем, то в настоящих условиях ни о каком принудительном (в силу закона) выполнении одним работодателем обязательств, принятых на себя другим работодателем, при отсутствии какой-либо зависимости или связи между ними, речи быть не может.

Изложенное позволяет поставить под сомнение необходимость правового регулирования внешнего перевода в Трудовом кодексе РФ, по крайней мере, в том виде и объеме, в котором это сделано в настоящей его редакции.

Однако, поскольку на данный момент рассматриваемый способ прекращения трудовых отношений предусматривается Трудовым кодексом РФ и в определенной степени востребован на практике, постараемся рассмотреть все нюансы применения пункта 5 статьи 77 Кодекса максимально подробно и начнем, не как обычно — с процедуры увольнения, а с гарантий, связанных с переводом на работу к другому работодателю.

Гарантии в связи с увольнением

Оставив работодателям возможность решения вопроса о прекращении трудовых отношений путем перевода работника в другую организацию, законодатель должен был сохранить и основные гарантии, необходимые для обеспечения основных трудовых прав работников.

Гарантия I: недопустимость отказа в заключении трудового договора

Согласно части четвертой статьи 64 Трудового кодекса РФ запрещается отказывать в заключении трудового договора работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение 1 месяца со дня увольнения с прежнего места работы.

Прежде чем перейти к анализу смысла и значения этой нормы, отметим, что схожее по содержанию положение содержалось в статье 18 КЗоТ РФ: ее часть четвертая предусматривала, что работнику, приглашенному на работу в порядке перевода из другого предприятия, учреждения, организации по согласованию между руководителями предприятий, учреждений, организаций, не может быть отказано в заключении трудового договора.

При разработке статьи 64 Трудового кодекса РФ законодатель изъясил уточнение «по согласованию между руководителями предприятий, учреждений, организаций» и ограничил действие данной гарантии определенным сроком — 1 месяцем. Если изъятие указания на согласование перевода руководством, по нашему мнению, носит больше стилистический характер (хотя правовые последствия такого редактирования весьма существенны), то установление срока, в течение которого распространяется запрет на отказ в приеме работника на работу, имеет принципиальное юридическое значение.

В условиях провозглашения свободы труда, и, следовательно, свободы трудового договора, запрещения принудительного труда, никто не вправе понудить человека заключить трудовой договор против его воли. При этом не имеет значения, в результате какой процедуры он ранее прекратил трудовые отношения: по собственной инициативе, по инициативе работодателя или по иным обстоятельствам. Намерение работника выйти на работу в другую организацию, несмотря на прекращение трудового договора с прежним работодателем, по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ может быть не реализовано работником по разным причинам: например, в связи с предложением работы на более выгодных условиях в третьей организации, с решением какое-то время вовсе не работать, др. Поскольку в законодательстве не было (и нет) механизма понуждения работника заключить трудовой договор с работодателем, указанным в его трудовой книжке в качестве места перевода, работник, оперируя статьей 18 КЗоТ РФ, мог затянуть процесс трудоустройства на длительное время. Если до начала девяностых годов таких ситуаций удавалось избежать за счет того, что трудовая книжка работника и иные документы направлялись непосредственно по новому месту работы, то после утраты государством монополии на рынке труда случаи, когда работники, получив документы на руки, появлялись у указанного в трудовой книжке работодателя спустя длительное время, участились. Для того чтобы воспрепятствовать злоупотреблениям работником своей гарантией на трудоустройство у пригласившего его работодателя и понизилось ограничение ее определенным сроком.

Следует отметить, что отсутствие какой-либо оговорки насчет продления месячного срока в случае болезни работника, не позволяет применить часть четвертую статьи 64 Трудового кодекса РФ в том случае, если временная нетрудоспособность работника наступила сразу после увольнения и продлилась свыше месяца: как представляется, работник, желающий заключить трудовой договор с работодателем, ради которого он уволился с предыдущего

места работы, но не успевший сделать этого ввиду заболевания, по истечении месячного срока лишается права требовать от работодателя заключения трудового договора.

Если работника, как более слабую сторону трудового договора, законодатель не посчитал нужным обязывать выполнять предварительную договоренность о заключении трудового договора, то свободу работодателя по изменению своего обещания принять работника на работу он существенно ограничил. Авторы наиболее полного комментария к Трудовому кодексу РФ так характеризуют запрет, установленный частью четвертой статьи 64 Кодекса: с формально-юридической точки зрения установление такого запрета направлено на обеспечение принципа договорного права — «договор должен исполняться»; с фактической стороны он гарантирует лицу, оставившему прежнюю работу, заключение трудового договора². Добавим лишь то, что данный запрет также является способом защиты интересов работника от его увольнения по сговору между работодателями, изначально не планирующими трудоустройство работника.

Существенный правовой интерес часть четвертая статьи 64 Трудового кодекса РФ вызывает в части слов «приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя». Следуя буквальному содержанию указанной нормы, только работники, приглашенные в письменной форме, могут воспользоваться указанной гарантией. А что собственно имеется в виду под приглашением? Обязательно ли документ, подготовленный потенциальным работодателем, должен содержать приглашение работника на другую работу, сформулированное в явной форме, например, «приглашаем Вас ...»? Или в случае, если в основе перевода лежит инициатива работодателей, предполагающая волеизъявление работника в форме согласия, может содержаться «согласие принять работника в порядке перевода»? А может ли предложение работнику перевода считаться приглашением?

Отсутствие ясного механизма применения устаревшего способа прекращения трудовых отношений приводит к серьезным спорам при квалификации документа, на основании которого была начата и проведена процедура прекращения трудового договора по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ. Такие споры могут решаться по-разному. При буквальном толковании содержащегося в части четвертой статьи 64 Трудового кодекса РФ положения документ, в котором нет соответствующих реквизитов (даты, названия вида документа — «приглашение») и четко сформулированного приглашения работника на работу в другую организацию, лишает работника права требовать от работодателя обязательного заключения трудового договора. Если законодатель при подготовке части четвертой статьи 64 Кодекса намеренно ограничил гарантию только случаем приглашения работника, то такой подход следует расценивать как недальновидный, обеспечивающий права и интересы только одной группы работников — расторгнувших трудовой договор по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ в случае волеизъявления потенциального работодателя в форме приглашения. А как быть работнику, принявшему решение о переводе в другую организацию на основании достигнутой между двумя работодателями договоренности, и согласия потенциального работодателя о приеме работника переводом, которому этот несостоявшийся работодатель отказал в заключении трудового договора?

Представляется, что часть четвертая статьи 64 Трудового кодекса РФ должна распространяться на всех работников, увольняемых по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ, вне зависимости от того, в каком виде — приглашении на работу, предложении работы или согласии о приеме на работу — выражена воля работодателя, для заключения трудового договора с которым работник прекратил трудовые отношения с прежним работодателем.

Поскольку при настоящем правовом регулировании мы можем только строить предположения о смысле, который вкладывали законодатели в часть четвертую статьи 64 Кодекса, а вывод о том, что действительный смысл этой нормы шире ее буквального содержания, является лишь нашим умозаключением, рекомендуем всем сторонам взаимодействия (настоящему работодателю, потенциальному работодателю и работнику) более взвешенно подходить к составлению документов, подтверждающих достигнутые договоренности. Работникам же советуем особо обращать внимание на содержание документов от потенциального работодателя, и при отсутствии в них явно выраженного приглашения, прежде чем соглашаться на увольнение по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ, требовать дачи конкретных гарантий по заключению трудового договора.

Анализ всего лишь одной гарантии, связанной с увольнением по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ, свидетельствует о том, что вопросу регламентации внешнего перевода в Кодексе должно быть уделено больше внимания. В частности, более четко должен быть решен вопрос о сроках перевода.

Сотрудники нашей организации переходят в новую организацию в порядке перевода. В какой срок должны быть оформлены работники в порядке перевода?

Поскольку прекращение трудового договора по рассматриваемому основанию обусловлено вполне конкретным юридическим обстоятельством — переводом на другую работу, то, по нашему мнению, трудовой договор с работником по новому месту работы должен быть заключен на следующий день после увольнения работника с предыдущей работы. Разрыв в датах между увольнением и приемом на работу согласно записи в трудовой книжке может свидетельствовать как о том, что работник и новый работодатель на момент увольнения работника по пунк-

² Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. А.М. Куренной, С.П. Маврин, Е.Б. Хохлов. — М.: Юристъ, 2005.

ту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ пришли к соглашению о заключении трудового договора с перерывом после увольнения, так и том, что новый работодатель нарушил законодательство.

Специалисты в области трудового права не исключают возможности достижения между работником и будущим работодателем договоренности о заключении трудового договора по истечении определенного промежутка времени после прекращения трудовых отношений с предыдущим работодателем³. Свидетельство того, что стороны пришли к такому соглашению, должно быть оформлено в письменной форме и содержать не только указание на основание такой договоренности (как представляется, определяющим в данном случае должно быть желание работника (например, отдохнуть между работами), а не производственные или какие-либо иные интересы работодателя), и в обязательном порядке содержать момент заключения трудового договора, определенный либо конкретной календарной датой, либо периодом времени, истекшим после увольнения). Разрыв между датой увольнения и датой приема на работу не может превышать 1 месяца — в случае превышения указанного срока работник формально теряет право защищать свои интересы путем обращения к части четвертой статьи 64 Трудового кодекса РФ, а также на сохранение непрерывного трудового стажа (напомним, что согласно пункту 2 Правил исчисления непрерывного трудового стажа рабочих и служащих при назначении пособий по государственному социальному страхованию, утвержденных постановлением Совета Министров СССР от 13.04.1973 № 252 (с изм. на 11.04.2005), при переходе с одной работы на другую непрерывный трудовой стаж сохраняется при условии, что перерыв в работе не превысил 1 месяца, если иное не установлено данными Правилами и другими нормами действующего законодательства.

Чаще всего, однако, разрыв между датами увольнения и приема на работу, является свидетельством того, что имело место нарушение трудового законодательства, и, несмотря на факт заключения трудового договора, работник имеет право на обращение в суд с требованием об оплате вынужденного прогула, обусловленного затягиванием оформления приема на работу. Возможность истребования работником оплаты времени, прошедшего между увольнением и приемом на работу, при отсутствии вышеуказанного соглашения должна дисциплинировать потенциального работодателя и «мотивировать» его на заключение трудового договора без промедлений.

Часть четвертая статьи 64 Трудового кодекса РФ, хотя и непосредственно направлена на защиту работника от недобросовестности потенциального работодателя, тем не менее, обладает мощным «мотивирующим» эффектом и по отношению к настоящему работодателю (об этом речь пойдет дальше).

Нарушение работодателем, с которым была достигнута договоренность о приеме на работу в порядке перевода, запрета, установленного указанной нормой, дает работнику право на применение гарантий, закрепленных в частях пятой и шестой статьи 64 Трудового кодекса РФ, а именно:

- 1) требовать в письменной форме сообщения причины отказа;
- 2) в судебном порядке обжаловать отказ в заключении трудового договора.

При этом, как будет показано далее, в спор может быть вовлечен и работодатель, осуществивший увольнение с нарушением установленной процедуры.

Гарантия II: недопустимость установления испытания

Вместе с рассматриваемым основанием прекращения трудового договора законодатель сохранил в Трудовом кодексе РФ и вторую гарантию, ранее предусматривавшуюся КЗоТ РФ, а именно — запрет на установление испытания.

Согласно части четвертой статьи 70 Трудового кодекса РФ испытание при приеме на работу, помимо некоторых категорий работников, также не устанавливается для лиц, приглашенных на работу в порядке перевода от другого работодателя по согласованию между работодателями.

Сохраняя в целом указанную гарантию, законодатель также посчитал нужным откорректировать ее. Если часть третья статьи 21 КЗоТ РФ предусматривала, что испытание не устанавливается при переводе на работу на другое предприятие, в учреждение, организацию, то в новой норме появились два существенных уточнения, которые при отсутствии в Трудовом кодексе РФ надлежащей правовой регламентации существенно ограничивают права работников.

Прежде всего, как и в случае с гарантией о недопустимости отказа в заключении трудового договора, характеристика «приглашенных», использованная в части четвертой статьи 70 Трудового кодекса РФ, не позволяет однозначно установить, распространяется ли указанная гарантия на работников, начавших процедуру увольнения по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ на основании документа, не содержащего явного сформулированного приглашения (см. предыдущий раздел). Последовательно придерживаясь той точки зрения, что механизм принятия работником решения о прекращении трудового договора в связи с переводом в другую организацию и форма выражения его решения, а также воли потенциального работодателя не должны ограничивать права и интересы работника.

Критического анализа заслуживает и уточнение «по согласованию между работодателями». Что хотел сказать этим законодатель? Допущение, что данное уточнение имеет отношение к испытательному сроку, представляется ошибочным, поскольку условие трудового договора устанавливается по соглашению между работником и

³ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Отв. ред. д.ю.н., профессор Ю.П. Орловский. — М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2002. — С. 161.

работодателем, заключающим этот договор. Версия о том, что законодатель ограничивает действие вводимой гарантии условием, что условия перевода должны обязательно согласовываться работодателями, также представляется спорной, поскольку прямо или косвенно согласование работодателями перевода имеет место вне зависимости от того, кто его инициировал (работник, потенциальный работодатель или настоящий работодатель).

Поскольку на текущий момент законодательство не содержит внятного ответа о том, какова сфера действия гарантии, предусмотренной частью четвертой статьи 70 Трудового кодекса РФ в отношении переводимых работников, а сама норма может быть истолкована и не в пользу работника, полагаем, что последний должен принимать превентивные меры по защите своих интересов и требовать выражения содержащихся в документах-основаниях прекращения трудового договора по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ положений в форме приглашения. Не лишним будет и требование указать в документе, определяющем условия, на которых будет заключен трудовой договор с новым работодателем, положения о том, что работнику не будет устанавливаться испытание.

Иные гарантии

Что касается иных предусматривавшихся КЗоТ РФ гарантий, связанных с переводом в другую организацию, то

их законодатель по понятным причинам (а именно, в связи с изменившейся структурой институтов работодателей) не воспроизвел в Трудовом кодексе РФ.

На страницах журнала «Кадры предприятия» неоднократно пояснялось, что Трудовой кодекс РФ не сохранил устанавливаемую ранее статьей 71 КЗоТ РФ возможность суммирования трудового стажа, дающего право на ежегодный оплачиваемый отпуск, при переводе из одной организации в другую; стаж, дающий право на ежегодный основной оплачиваемый отпуск, теперь исчисляется только за работу у одного и того же работодателя, если иное не предусмотрено коллективным договором, трудовым договором или локальным нормативным актом организации (часть первая статьи 121 ТК РФ)⁴.

Оговорка относительно возможности сохранить «отпускной» стаж путем коллективно-договорного, локального или индивидуально-договорного регулирования указывает сторонам взаимодействия (работнику, настоящему работодателю и потенциальному работодателю) на возможность установления дополнительных (к установленным в ТК РФ) гарантий, связанных с переводом работника из одной организации в другую.

Процедура увольнения

Как уже отмечалось, в основе увольнения по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ — решение работника о смене работодателя и работы. Оно может выражаться в явной инициативе-просьбе работника прекратить трудовые отношения для того, чтобы установить их с новым работодателем, либо заключаться в согласии с предложением юридического (физического) лица, имеющего намерение стать работодателем для работника в будущем. Однако вне зависимости от того, от кого исходит инициатива, для увольнения по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ необходимо положительное волеизъявление трех субъектов: работника, настоящего работодателя и будущего работодателя.

Сроки принятия решений о переводе

Работник подал заявление о переводе в другую организацию и увольнении в связи с этим по пункту 5 статьи 77 ТК РФ. Кодекс не регулирует вопрос о том, в какой срок работодатель должен отреагировать на это заявление и выразить свое решение. Обязан ли работодатель уволить работника в срок, указанный в его заявлении?

Прежде чем приступить к рассмотрению процедуры прекращения трудового договора по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ, определимся, в какие сроки работодатель должен отреагировать на заявление работника, содержащего просьбу о переводе к другому работодателю.

Отсутствие в законодательстве ответа на указанный вопрос еще раз подтверждает высказанное ранее замечание к разработчикам Трудового кодекса РФ — сохраняя в числе оснований прекращения трудового договора перевод к другому работодателю, законодатель должен был соответствующим образом регламентировать процедуру совершения встречных действий всеми субъектами взаимодействия. На сегодняшний день срок, в течение которого работодатель должен принять решение по просьбе работника, не установлен. Соответственно, не предусмотрены и способы воздействия на работодателя (например, возможность прекратить работу после предупреждения работодателя).

В таких условиях вопрос о времени рассмотрения руководителем организации или иным уполномоченным лицом решения по заявлению работника должен разрешаться в соответствии с инструкцией по делопроизводству или иным локальным нормативным актом, устанавливающим правила исполнения документов. Как правило, на рассмотрение заявления работника и принятие по нему решения отводится от 1 до 3 рабочих дней.

⁴ Покровская М.М., Строгович Ю.Н. Неиспользованный отпуск при переводе в другую организацию // Кадры предприятия, 2003, № 6. — С. 71—72.

Поскольку интерес потенциального работодателя к работнику в большинстве случаев ограничен определенным временем, то вопрос о сроках прекращения трудовых отношений по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ должен решаться с учетом этого времени. В том случае, если работодатель не отказывает в удовлетворении просьбы работника, однако же затягивает с оформлением своего решения, работник не лишен возможности подать новое заявление, но уже об увольнении по собственному желанию в порядке, установленном статьей 80 Трудового кодекса РФ (отозвав при этом предыдущее заявление). Других механизмов воздействия на работодателя у работника нет. Единственное, что может сделать работник — это обозначить свои намерения по поводу перевода к другому работодателю непосредственно в заявлении, путем указания сроков, в которые он ожидает принятия работодателем решения по этому вопросу, а также времени принятия решения о прекращении трудовых отношений (см. приводимые во второй части данного материала образцы). В том случае, если работодатель не примет решение в указанные в заявлении сроки, работник может по своему выбору:

- а) ожидать проявления от работодателя какой-либо активности в течение неопределенного времени (рискуя при этом потерять возможность заключения трудового договора с потенциальным работодателем);
- б) продолжить работу у данного работодателя (отозвав во избежание споров заявление с просьбой о переводе);
- в) попытаться договориться с работодателем о прекращении трудового договора по соглашению сторон или решиться на увольнение по собственному желанию (при этом он не сможет воспользоваться гарантиями, предусмотренными статьей 64 (часть четвертая) и 70 (часть четвертая) Трудового кодекса РФ).

Отсутствие должной регламентации порядка увольнения по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ приводит еще к одной проблеме, связанной со сроками принятия решения, а именно к проблеме определения срока «действия» согласия работника на перевод к другому работодателю. Так, работник, получивший предложение от настоящего и потенциального работодателей перевестись на другую работу в другую организацию, выразив свое принципиальное согласие на перевод, не определенный конкретными сроками, рискует оказаться в ситуации, когда работодатели по своей договоренности могут постоянно откладывать совершение действий по переводу. Во избежание такой ситуации, доставляющей работнику определенные неудобства, ему можно порекомендовать выражать свое согласие только по предложению, содержащему указание на конкретные сроки или календарные даты (см. приводимые во второй части материала).

Волеизъявление работника

Какие документы должны быть оформлены при переводе работника в другую организацию?

1. *Просьба работника.* Как уже отмечалось, инициатива об увольнении по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ может исходить от работника. Отличие этой инициативы от инициативы, предусмотренной пунктом 3 статьи 77 Трудового кодекса РФ, заключается в том, что обращение работника к работодателю содержит просьбу не просто прекратить трудовой договор, а прекратить его для установления трудовых отношений с новым работодателем.

Просьба работника излагается в заявлении, которое может быть составлено по следующему образцу:

Генеральному директору ООО «Зарница» Д.Н. Дмитриеву		
ЗАЯВЛЕНИЕ		
Прошу перевести меня в ООО «Империя цвета» в порядке, предусмотренном пунктом 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ.		
Ведущий специалист по маркетингу	Николаева 18.01.2006	О.Е. Николаева

Просьба может быть сформулирована и другими способами, например:

Фрагмент заявления

На основании достигнутой договоренности с ООО «Империя цвета» (письмо прилагается) прошу уволить меня по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ переводом в ООО «Империя цвета».

Если локальным нормативным актом организации не определены порядок и сроки прекращения трудового договора по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ, то во избежание проблем, подробно рассмотренных в пер-

вой части настоящего материала, обращенную к работодателю просьбу целесообразно сопровождать указанием сроков, в которые работник ожидает от работодателя принятия решения, например:

Фрагмент заявления

На основании достигнутой договоренности с ЗАО «Венера» (письмо прилагается) прошу уволить меня 6 февраля 2006 года по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ переводом в ЗАО «Венера».

Прошу принять решение по моему заявлению в течение 3 рабочих дней.

*Волкова
17.01.2006*

О.Б. Волкова

Нежелательно формулировать обращение к работодателю просьбой «оформить увольнение» или «оформить перевод», поскольку процедура оформления в данном случае может быть начата только после согласия работодателя произвести увольнение.

В том случае, если документ, подтверждающий предложение работнику работы у нового работодателя находится на руках у работника, в заявлении следует указать реквизиты этого документа. При этом, указание в заявлении наименования организации, с которой достигнута договоренность о приеме переводом, является обязательным — без этой информации работодатель не сможет правильно оформить увольнение по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ.

2. *Согласие работника.* Решение о смене работы и работодателя выражается в согласии работника в том случае, если:

1) предложение о переводе в другую организацию сделано настоящим работодателем на основании согласия потенциального работодателя принять работника на работу в порядке перевода;

2) предложение о переводе изначально адресовано не работнику, а его работодателю, который на его основании формулирует соответствующее предложение работнику.

Не исключена возможность двустороннего предложения работнику перевода к другому работодателю на основании достигнутой между организациями договоренности. Однако и в этом случае предложение перевода, предполагающее выражение работником согласия, должно быть сформулировано работодателем работника, поскольку согласие работника на перевод имеет юридическое значение, только если оно адресовано работодателю, с которым работника связывают трудовые отношения.

Свое несогласие с переводом работник может выразить как в устной, так и в письменной форме. Требовать от работника выражения отказа от перевода в письменной форме, а также указания мотивов такого отказа, ни настоящий работодатель, ни тем более потенциальный работодатель, не вправе. Недопустимо и применение к отказавшемуся от перевода работнику дисциплинарного взыскания.

Что касается согласия работника на перевод к другому работодателю, то оно в обязательном порядке должно быть изложено в письменной форме. Наиболее распространенным способом выражения согласия является заявление, которое может быть составлено по следующему образцу:

*Генеральному директору
ООО «Марс»
Д.Н. Дмитриеву
от начальника отдела сбыта
Королева П.И.*

ЗАЯВЛЕНИЕ

С переводом в ООО «Ладога» и увольнением по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ согласен.

*Королев
30.01.2006*

П.И. Королев

При этом, как и в случае с заявлением, содержащем просьбу работника о переводе к другому работодателю, в заявлении-согласии работник (при его заинтересованности) должен обозначить срок, на который распространяется его согласие (см. раздел «Срок принятия решений о переводе»), например:

Фрагмент заявления

Согласен на увольнение по пункту 5 статьи 77 ТК РФ в связи с переводом с 9 февраля 2006 г. на работу в ООО «Ладога».

Если такой срок указан в документе, содержащем предложение работодателя о переводе, то для связи между указанным документом и заявлением, в последнем целесообразно указать его реквизиты, или иным образом обозначить ссылку на него (см. приводимый далее фрагмент заявления).

Должно ли в заявлении работника указываться на какую должность, зарплату он соглашается при переводе в другую организацию по пункту 5 статьи 77 ТК РФ?

На практике возникает вполне закономерный вопрос о том, должны ли в заявлении работника указываться ключевые условия трудового договора, помимо, собственно, нового места работы — такие, как условие о трудовой функции, об оплате труда и т.д.? По нашему мнению, наличие такой информации в заявлении-согласии в определенной степени обезопасит работника от произвольного изменения потенциальным работодателем первоначальной договоренности. Однако вовсе не обязательно подробно перечислять их в заявлении (тем более, что потенциальный работодатель в большинстве случаев не заинтересован в разглашении информации о своих условиях оплаты труда) — достаточно дать ссылку на документ, содержащий предложение о переводе. С учетом сказанного, согласие на перевод может быть сформулировано следующим образом:

Фрагмент заявления

Согласен на увольнение переводом в ООО «Ладога» на условиях, изложенных в приглашении от ООО «Ладога» от 21.01.2006 № 314-чр.

Еще одна модель оформления согласия работника на перевод в другую организацию предусматривает изложение решения работника непосредственно в документе, в котором содержится предложение настоящего работодателя, в специально отведенном для этого месте.

Волеизъявление потенциального работодателя

Способ волеизъявления потенциального работодателя зависит от того, в результате какого взаимодействия возникла идея перевода: между ним и работником или между ним и настоящим работодателем работника.

В том случае, если вопрос перевода обсуждался между двумя организациями, намерение потенциального работодателя и желание настоящего может быть выражено в соглашении, оформленном в виде двустороннего документа. Такое соглашение может заключаться в рамках партнерских отношений, и например, содержать следующие положения:

Фрагмент соглашения

3. Сотрудничество в рамках настоящего Соглашения осуществляется в форме:
...
5) перевода специалистов вычислительного центра ООО «Зарница» при их согласии в департамент информационных технологий ООО «Ладога» с максимальным сохранением существенных условий трудовых договоров;
...

Положения указанного соглашения о сотрудничестве не могут иметь обязательной силы для работника — еще раз отметим, что без его согласия перевод состояться не может, а состоявшийся будет признан незаконным.

Поскольку на практике более распространен перевод по договоренности между работником и потенциальным работодателем, уделим ему особое внимание.

Трудовой кодекс РФ не обуславливает принятие работодателем решения об увольнении переводом в другую организацию наличием какого-либо документа, подтверждающего существование договоренности между работником и этой организацией. Отсутствие условия о возможности увольнения по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ только при наличии документа, подтверждающего намерения или обязательства сторонней организации принять работника на работу, является еще одним доказательством того, что законодатель воспроизвел данное основание увольнения из КЗоТ РФ без детальной регламентации действий каждой из сторон взаимодействия в связи с переводом работника.

При таком правовом регулировании остается только полагаться на «память» работодателя и его здравый смысл. Понимание работодателем того, что внесением в трудовую книжку работника записи об увольнении в связи

с переводом в организацию, не имеющую представления о вливании в свой штат нового работника, он может создать трудности только для себя (см. раздел «Трудовые споры»), заставляет его требовать доказательств намерений о заключении трудового договора от работника или от руководства организации, указанной в заявлении в качестве возможного работодателя, и отказывать в удовлетворении просьбы работника, если указанные доказательства, по какой-либо причине не будут представлены. В большинстве случаев в качестве доказательства может быть принято письмо, в котором подтверждается достижение договоренности между работником и руководством сторонней организации о намерении установить трудовые отношения. При этом само письмо непосредственно адресуется работодателю работника.

Обычно, для предупреждения негативной реакции настоящего работодателя на достижение между его работником и другой организацией договоренности об установлении трудовых отношений без согласования с ним, в обращение включается просьба о согласии на перевод, например:

Фрагмент письма

...

Просим перевести в ООО «Ладога» Королева Петра Ивановича, работающего в ООО «Зарница» начальником отдела сбыта.

или:

...

Прошу Вашего согласия на перевод в ООО «Ладога» Королева Петра Ивановича, занимающего в ООО «Зарница» должность начальника отдела сбыта.

Для усиления юридической значимости в письмо нередко включается положение, содержащее гарантию о приеме работника на работу, например:

Фрагмент письма

...

Гарантируем, что Королев П.И. будет принят на работу незамедлительно после оформления увольнения.

Присутствие указанного положения в письме не обязательно — гарантия того, что работнику будет предоставлена работа нужна скорее работнику, чем работодателю, хотя интерес последнего к этому положению не исключается.

Как уже отмечалось в первой части настоящего материала из толкования буквального содержания части четвертой статьи 64 и части четвертой статьи 70 Трудового кодекса РФ можно сделать вывод о том, что применение предусмотренных указанными нормами гарантий, связанных с переводом в другую организацию, зависит от формы волеизъявления работника — если работник прямо «не приглашен» в порядке перевода из другой организации, то потенциальный работодатель, сформулировавший свое обращение в виде «предложения» или «согласия», может считать себя свободным от обязательства заключить трудовой договор. Поскольку расширительное толкование содержания указанных положений опирается на основные принципы трудового права, а не на конкретные нормы статей Трудового кодекса РФ, настоятельно рекомендуем работникам обращаться к работодателю с просьбой о переводе или давать согласие на прекращение переводом только при наличии в документе от потенциального работодателя слова «приглашение» в любых его словоформах.

В рассмотренных выше случаях мы давали рекомендации по составлению документов, адресованных настоящему работодателю работника. Не имея подтверждающего намерение потенциального работодателя принять на работу работника в порядке перевода документа, работодатель, осуществивший увольнение по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ, рискует получить решение суда о восстановлении незаконно уволенного работника (см. далее). Однако более важным является получение такого документа работником — именно на его основании он может в будущем адресовать работодателю, с которым была достигнута договоренность о приеме на работу в порядке перевода, требование о заключении трудового договора, а при отказе работодателя — обжаловать такой отказ на основании части шестой статьи 64 Трудового кодекса РФ.

Поэтому схемы изъятия потенциальным работодателем своей воли могут быть следующими:

1) отдельный документ готовится для работника и отдельный — для работодателя работника (например, приглашение и письмо);

2) документ составляется для работника (адресуется ему), с которого работодатель для принятия решения об увольнении по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ снимает копию (например, приглашение или гарантийное письмо);

3) документ составляется для работодателя (адресуется ему), для работника с этого документа снимается копия (например, письма).

Возвращаясь к вопросу о неурегулированности процедуры увольнения по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ, укажем на необходимость потенциального работодателя защищать свои интересы при составлении документов, подтверждающих приглашение на работу к нему в порядке перевода. Поскольку сроки принятия работодателем решения об удовлетворении просьбы работника о переводе к другому работодателю не определены, процедура перевода может затянуться на неопределенное время. В большинстве случаев интерес к специалисту, работающему в другой организации, ограничен определенным сроком — как правило, потенциальный работодатель готов ждать работника не более месяца-двух. Однако, так как гарантия, предусмотренная частью четвертой статьи 64 Трудового кодекса РФ, увязана с моментом увольнения, а не с моментом обращения работника к своему работодателю с соответствующей просьбой, то работник вправе обратиться с требованием о заключении трудового договора спустя длительное время после увольнения — тогда, когда предлагавшееся ему место будет занято. Во избежание таких сложностей работодателям, приглашающим на работу в порядке перевода, рекомендуем ограничивать срок своего приглашения — например, 1—2 месяцами. Разумеется, что во включении в приглашение такого положения нет необходимости, если организация готова ожидать работника неограниченное время.

Так как рассматриваемое основание прекращения трудового договора неразрывно связано с трудоустройством в новой организации, представляется, что работник нуждается в более серьезных гарантиях от потенциального работодателя, а именно о том, что после увольнения ему будет предоставлена согласованная до перевода должность или работа, установлен оговоренный размер заработной платы и т.д. То есть, работник, прежде чем обратиться к своему настоящему работодателю с просьбой о переводе или дать свое согласие на перевод должен иметь гарантии, что трудовой договор с ним будет заключен на согласованных до перевода условиях.

Лучшим доказательством серьезности намерений будущего работодателя мог бы быть предварительный договор. Он, кстати, решил бы массу других вопросов, возникающих в связи с переводом на работу в другую организацию (в частности, о сроках действия приглашения потенциального работодателя, о существенных условиях будущего трудового договора и т.д.).

Однако трудовое законодательство не предусматривает возможности заключения предварительного трудового договора, хотя, следует отметить, что и не исключает ее. В гражданском законодательстве предварительный договор представляет собой договор, по которому стороны обязуются заключить в будущем соответствующий вид договора (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором.

Поскольку правомерность заключения предварительного трудового договора в настоящее время спорна, полагаем, что все указанные вопросы следует решать в одностороннем акте потенциального работодателя, например, в его гарантийном письме. Такое письмо может быть составлено по образцу, приводимому в разделе «БУМАГИ» (стр. 78). В него, в частности, может быть включено обязательство нового работодателя о заключении трудового договора на согласованных условиях и в том случае, если работодатель откажет работнику в увольнении по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ, и последний расторгнет трудовой договор по собственному желанию (по пункту 3 статьи 77 ТК РФ). Такое обязательство крайне желательно ограничить определенным сроком, например, 1 месяцем с момента обращения работника к работодателю с просьбой о переводе на работу в эту организацию (см. примерный образец).

Вышеуказанные нюансы и рекомендации также должны учитываться при оформлении волеизъявления потенциального работодателя, представляющего собой согласие на прием работника в порядке перевода.

Волеизъявление настоящего работодателя

1. Предложение перевода. Предложение работодателем работнику перевода в другую организацию может быть оформлено в виде отдельного документа или сформулировано устно, например, на основании резолюции, наложенной на письмо-запросе из организации, заинтересованной в работнике. Так, на письмо, содержащее адресованную непосредственно руководителю организации, в которой работает работник, просьбу дать согласие на перевод работника, может быть наложена следующая резолюция:

*Гришиной М.С.
Предложить В.И. Смирнову перевод
в ООО «Ладога». При согласии — произвести
увольнение по пункту 5 статьи 77 ТК РФ.*

*Дмитриев Д.Н. Дмитриев
23.01.2006*

Не совсем корректный с точки зрения кадрового делопроизводства подход (резолюции, как правило, составляются на внутренних документах), тем не менее, позволяет одновременно решить следующие задачи: предложить работнику перевод на другую работу (если предложение первоначально было адресовано не работнику, а его работодателю) и обозначить действия работодателя, в случае согласия работника.

Поручения аналогичного содержания могут содержаться в организационно-распорядительных актах работодателя (например, в приказе (распоряжении) о подготовке к организационно-штатным мероприятиям).

Если в первом случае предложение перевода в действительности исходит от потенциального работодателя, то во втором — субъектом предложения перевода в другую организацию является настоящий работодатель. В качестве предложения перевода обоими работодателями может расцениваться соглашение между двумя работодателями, составленное в виде двустороннего акта (см. далее).

В некоторых организациях для упрощения документирования вместо оформления предложения о переводе в виде отдельного документа практикуется издание приказа (распоряжения) о переводе в другую организацию. Указанный подход представляется не совсем корректным с точки зрения делопроизводства (при несогласии работника с приказом (распоряжением) встает вопрос о его аннулировании; применение простой формы приказа (распоряжения) вместо унифицированной формы № Т-8 в данном случае представляется необоснованным), но в юридическом смысле вполне имеет право на существование. При этом согласие работника с переводом должно быть сформулировано в явной форме, а не подменяться отметкой об ознакомлении работника с приказом (распоряжением).

2. Согласие на перевод. Если инициатива о переводе в другую организацию исходит непосредственно от работника и она выражена в его заявлении, то свое согласие на прекращение трудовых отношений работодатель может выразить в резолюции, налагаемой на заявление работника, например:

*Гришиной М.С.
Подготовить приказ об увольнении
О.Е. Николаевой в связи с переводом
в ООО «Империя цвета».*

Дмитриев *Д.Н. Дмитриев*
24.01.2006

Хотя инициатива перевода исходит от работника, работодатель может удовлетворить его просьбу только в том случае, если ему будет предоставлен документ (документы), подтверждающий наличие договоренностей между работником и потенциальным работодателем (о способах выполнения указанного требования работодателя рассказывалось выше). Отсутствие указанного документа является основанием для отказа в удовлетворении просьбы работника. Поскольку законодательство не предусматривает механизмов понуждения работодателя выполнять просьбу работника о переводе в другую организацию, работодатель вправе на заявлении работника отрицательную резолюцию и по иным причинам. При этом он не обязан как-либо мотивировать свой отказ.

Отрицательная резолюция на заявлении работника не препятствует работнику (при серьезности его намерения заключить трудовой договор с другим работодателем) уволиться по соглашению сторон (пункт 1 статьи 77 ТК РФ) или по собственному желанию (пункт 3 статьи 77 ТК РФ). Это, правда, лишает его возможности воспользоваться гарантиями, предусмотренными законодательством для трудоустройства переводимых по переводу, однако, как было разъяснено выше, при заинтересованности потенциального работодателя в работнике и этот вопрос может быть решен путем принятия на себя будущим работодателем дополнительных обязательств.

3. Решение о прекращении трудового договора. Решение работодателя о прекращении трудового договора по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ выражается в приказе (распоряжении) о прекращении (расторжении) трудового договора с работником(ами) (увольнении), составляемом по унифицированным формам № Т-8 и Т-8а. Несмотря на то, что в данном случае речь идет об операции, именуемой в Трудовом кодексе РФ переводом на другую работу, применение унифицированных форм № Т-5 или Т-5а (приказа (распоряжения) о переводе работника(ов) на другую работу) необоснованно, поскольку последние предназначены исключительно для оформления внутренних переводов (в пределах одной организации).

Оформление увольнения. Выплата компенсации за неиспользованные отпуска

Издание приказа (распоряжения)

При заполнении унифицированных форм № Т-8 или Т-8а советуем обратить внимание на следующие моменты:

1) в строке «основание прекращения (расторжения) трудового договора (увольнения)» формы № Т-8 или Т-8а должно указываться наименование организации, в которую переводится работник, а также пояснение по просьбе работника или с его согласия производится увольнение;

2) в строке «Основание (документ, номер, дата)» должны приводиться основные реквизиты заявления работника, в котором выражена его просьба о переводе или согласие на таковой, а также всех документов, подтверждающих договоренности между работником и потенциальным работодателем или между работодателями.

Внесение сведений в трудовую книжку работника

На основании приказа (распоряжения) о прекращении (расторжении) трудового договора с работником (увольнении) в трудовую книжку работника вносится соответствующая запись.

Согласно пункту 6.1 Инструкции по заполнению трудовых книжек, утвержденной постановлением Минтруда России от 10.10.2003 № 69, при увольнении (прекращении трудового договора) в связи с переводом работника на другую постоянную работу к другому работодателю (в другую организацию) в графе 3 раздела «Сведения о работе» трудовой книжки указывается, в каком порядке осуществляется перевод: по просьбе работника, или с его согласия.

Следуя логике пункта 6.2 Инструкции, можно сделать вывод о необходимости указания в составе записи об увольнении по пункту 5 статьи 77 наименования организации, на работу в которую переводится работник, например, следующим образом:

СВЕДЕНИЯ О РАБОТЕ				ТК № 2066852	
№ записи	Дата			Сведения о приеме на работу, переводе на другую постоянную работу, (с указанием причин и ссылкой на статью, пункт закона)	Наименование, дата и номер документа, на основании которого выдана запись
	число	месяц	год		
9	31	01	2006	Уволена в связи с переводом по ее просьбе на работу в ООО «Империал» (с переводом по ее просьбе на работу в ООО «Империал» в соответствии с 5 статьи 77 Трудового кодекса Российской Федерации)	Приказ от 30.01.2006 № 320-к
				Специалист по кадрам	

Записи «Уволена в порядке перевода в ...» или «Уволена переводом в ...» представляются не совсем корректными с точки зрения пункта 14 Правил ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланков трудовой книжки и обеспечения ими работодателей, утвержденных постановлением Правительства РФ от 16.04.2003 № 225 (с изм. на 06.02.2004), поскольку должны указывать на причину прекращения трудового договора (а не на способ — «переводом»), а также вноситься в точном соответствии с формулировками Трудового кодекса РФ или иного федерального закона. Впрочем, они вполне имеют право на существование, поскольку, в юридическом смысле не искажают содержание оформляемой кадровой операции — прекращения трудового договора по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ. Кроме того, их можно рассматривать как своего рода «корреспонденцию» с записью о приеме на новое место работы, в состав которой на основании части второй пункта 6.1 Инструкции по заполнению трудовых книжек должно входить уточнение, что работник «принят (назначен) в порядке перевода».

Что касается наименования должности (специальности, профессии с указанием квалификации), на которую переводится работник, то, по нашему мнению, необходимости в приведении этих сведений в составе записи об увольнении нет. Более того, указание такой информации может создать определенные трудности при оформлении приема на работу, если работник и новый работодатель решат изменить условие о трудовой функции.

Впрочем, даже необходимость указания наименования организации в составе записи об увольнении вызывает определенные вопросы. Рассматривая порядок внесения записи об увольнении по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ, необходимо еще раз подчеркнуть, что приводимый выше образец записи основывается на содержании пункта 6.2 Инструкции по заполнению трудовых книжек, а также на практике, сложившейся при прежнем правовом регулировании (в частности, на основании пункта 2.27 Инструкции о порядке ведения трудовых книжек на предприятиях, в учреждениях и организациях, утвержденной постановлением Госкомтруда СССР от 20.06.1974 № 162, предусматривавшего внесение записи с указанием наименования предприятия). Однако если КЗоТ РФ не рассматривал в качестве работодателя физическое лицо, то Трудовой кодекс РФ прямо указывает на то, что физическое лицо может выступать работодателем (часть третья статьи 20 ТК РФ).

Исключать ситуацию, при которой работник желает расторгнуть трудовые отношения для перевода к работодателю-физическому лицу, нельзя. Однако при попытке оформить увольнение по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ работодатель неизбежно сталкивается с трудностью: возможность включения в состав записи информации о работодателе-физическом лице ни Правила ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланков трудовой книжки и обеспечения ими работодателей, ни вышеуказанная Инструкция по заполнению трудовых книжек не предусматривают. Более того, оба акта исключают работодателя-физического лица из числа лиц, которые могут вести трудовые книжки.

Таким образом представляется, что в условиях текущего правового регулирования оснований для внесения в трудовую книжку работника записи о работе у работодателя-физического лица нет (ни в составе сведений о прекращении трудовых отношений в связи с переводом по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ, ни в составе сведений о возникновении трудовых отношений в порядке перевода).

Сопоставление части четвертой статьи 64, части четвертой статьи 70, части первой статьи 72 и пункта 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ позволяет сделать вывод о юридико-технической небрежности в разработке указанных норм: если часть первая статьи 72 Кодекса определяет перевод к другому работодателю как перевод на постоянную работу «в другую организацию», ограничивая тем самым понятие внешнего перевода типом работодателя (юридическим лицом), то остальные нормы оперируют более широким понятием «перевод к другому работодателю» без указания на тип работодателя. Расширительное толкование положения части первой статьи 72 Кодекса — понимание под «другой организацией» работодателя-физического лица⁵ без определения механизма оформления прекращения трудовых отношений в случае перевода к работодателю — физическому лицу, по нашему мнению, преждевременно.

В настоящее время основной причиной отказа работодателя в переводе работника к работодателю-физическому лицу являются сложности с документальным оформлением прекращения трудового договора — вместо увольнения по пункту 5 статьи 77 Кодекса работнику предлагается расторжение трудового договора по соглашению сторон (пункт 1 статьи 77 ТК РФ) или по собственному желанию (пункт 3 статьи 77 ТК РФ).

Однако ввиду отсутствия в нормативных правовых актах, устанавливающих порядок ведения трудовых книжек, прямого запрета на внесение в трудовую книжку записи об увольнении по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ в связи с переводом к работодателю-физическому лицу, в трудовых книжках работников все чаще встречается следующая запись:

СВЕДЕНИЯ				О РАБОТЕ		ТК № 2066652	
№ записи	Дата			Сведения о переводе на другую постоянную работу, (с указанием причины и ссылки)	на работу, переводе, увольнении (на сссылку, пункт закона)	Подпись работника, или в случае отсутствия последнего запись	
	число	месяц	год			1	2
5	16	11	2005	Уволен по его с переводом на приемателя юридического лица пункт 5 Трудового Российской Федерации	просьбе в связи работу к пред без образования Коротковой А.В., статьи 77 кодекса Федерации	Приказ от 14.11.2005 № 148-к	
2							3

Такая запись, формально не является нарушением трудового законодательства, однако, поскольку она не согласуется с общим запретом на ведение трудовых книжек работодателем-физическим лицом, то может стать причиной спора при назначении пенсии. Вопросы, связанные с возможностью увольнения работника переводом к работодателю-физическому лицу, могут быть решены только путем внесения соответствующих изменений в часть первую статьи 72 Трудового кодекса РФ, а также включения в нормативные правовые акты, устанавливающие порядок ведения трудовых книжек, положений, предусматривающих возможность внесения в трудовую книжку более общей записи следующего содержания:

⁵ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный). Отв. ред. А.М. Куренной, С.П. Маврин, Е.Б. Хохлов. — М.: Юрист, 2005. — Электронная версия, размещенная в системе «Консультант Плюс» (комментарий к статье 72 ТК РФ).

СВЕДЕНИЯ				О РАБОТЕ		ТК № 2066652	
№ записи	Дата			Сведения о приеме на работу, переводе на другую занятую работу, в том числе причинах и основании (с указанием пункта и статьи ТК РФ)	на работу, переводе квалификации, увольнении (на службу, пункт приказа)	Исполнитель, дата и номер приказа, на основании которого внесен запись	
	число	месяц	год			1	2
14	16	01	2006	Уволен в связи с переводом по его просьбе на работу к другому работодателю, пункт 5 статьи 77 Трудового кодекса Российской Федерации	с переводом на работу к другому работодателю, пункт 5 статьи 77 Трудового кодекса Российской Федерации	Приказ от 12.01.2006 № 29-к	

В условиях текущего правового регулирования содержание указанной записи согласуется с требованием пункта 14 Правил ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланков трудовой книжки и обеспечения ими работодателей («записи в трудовую книжку о причинах прекращения трудового договора вносятся в точном соответствии с формулировками Трудового кодекса Российской Федерации или иного федерального закона»), однако, противоречит смыслу рассматриваемого основания увольнения, в основе которого договоренность о заключении нового трудового договора с вполне конкретным работодателем. Поэтому на данный момент рекомендуем работодателям придерживаться первого варианта формулирования записи об увольнении по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ.

Личная карточка работника

Одновременно с записью в трудовую книжку сотрудник кадровой службы проставляет соответствующие отметки в личной карточке работника, заверяет их своей подписью и обеспечивает заверение подписью работника:
Фрагмент формы № Т-2

XI. Основание прекращения трудового договора (увольнения)		<u>перевод по ее просьбе на работу в ООО «Империя цвета», пункт 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ</u>	
Дата увольнения « <u>31</u> » <u>января</u> <u>2006</u> года			
Приказ (распоряжение) № <u>321-к</u> « <u>30</u> » <u>января</u> <u>2006</u> года			
Работник кадровой службы	<u>специалист по кадрам</u>	<u>Медведева</u>	<u>Л.А. Медведева</u>
	должность	личная подпись	расшифровка подписи
Работник	<u>Николаев</u>		
	личная подпись		

Записка-расчет

На основе заполненной сотрудником кадровой службой записки-расчета при прекращении (расторжении) трудового договора с работником (увольнении) (форма № Т-61) бухгалтерия производит расчет причитающихся работнику сумм.

*Как быть некоторым сотрудникам, увольняемым по пункту 5 статьи 77 Кодекса, которые не отгуляли своей ежегодный отпуск, но не хотят получить компенсацию за неиспользованный отпуск?
Может ли другая организация предоставить им ежегодный отпуск?*

На практике достаточно часто возникают вопросы, связанные с реализацией работником своего права на отпуск.

Как уже отмечалось, законодатель не обязывает работодателя, принимающего работника в порядке перевода, выполнять какие-либо обязательства предыдущего работодателя. В связи с этим при увольнении работника работодатель обязан выполнить свои обязательства по выплате денежной компенсации за все неиспользованные отпуска (часть первая статьи 127 Трудового кодекса РФ). Работник может обратиться с заявлением к работодателю

о предоставлении ему неиспользованного отпуска в натуре. Решение по этому заявлению работодатель будет принимать по собственному усмотрению (согласно части второй статьи 127 Трудового кодекса РФ по письменному заявлению работника неиспользованные отпуска могут быть предоставлены ему с последующим увольнением). Хотя нормы статьи 127 Кодекса более приемлемы для случаев увольнения по соглашению сторон и по собственной инициативе работника, работник все же может воспользоваться ими и обратиться к работодателю с соответствующим заявлением о предоставлении ему неиспользованных отпусков в натуре с последующим увольнением. При положительном решении работодателя днем увольнения в связи с переводом к другому работодателю будет считаться последний день отпуска. Главная сложность заключается в том, что будущий работодатель должен будет ждать работника достаточно длительный период времени и вполне естественно, что интерес к работнику, использующему отпуск перед переходом на новую работу, может понизиться. Впрочем, в выходе на работу в новую компанию после отдыха есть свои преимущества.

Однако еще раз напоминаем, что решение вопроса о предоставлении неиспользованного отпуска в натуре находится целиком во власти работодателя. В том случае, если работодатель не считает возможным предоставить отпуск в натуре, работникам выплачивается соответствующая компенсация.

Возможность перевода работодателем сумм компенсации за неиспользованные отпуска новому работодателю для оплаты отпускных по отпускам, предоставленным авансом, законодательством не предусмотрена. Хотя, в принципе, многоходовая комбинация с «передачей отпусков» новому работодателю реальна, однако она настолько трудоемка и сложна в оформлении (юристы и бухгалтеры должны обосновать для налоговых органов перечисление сумм, предназначенных для оплаты отпусков и т.д.), а также обременительна для нового работодателя с точки зрения рационального использования рабочих мест (вхождение в штат новых работников, сразу направившихся в отпуск, негативно отразится на деятельности организации), что кажется нежизнеспособной.

Более предпочтительным является вариант с предоставлением новым работодателем отпусков авансом. Согласно части второй статьи 122 Трудового кодекса РФ право на использование отпуска за первый год работы возникает у работника по истечении 6 месяцев работы его непрерывной работы в данной организации; по соглашению сторон (работника и нового работодателя) оплачиваемый отпуск работнику может быть предоставлен и до истечения 6 месяцев. Следовательно, стороны, теоретически, могут договориться о предоставлении отпуска авансом непосредственно после оформления приема на работу. В этом плане возможности работодателя ничем не ограничены, кроме как его желанием — он должен хорошо представлять себе, что риск увольнения работника после оплаты ему отпуска весьма высок. Согласиться на такое авансирование отпусков новый

работодатель может в рамках партнерских отношений с настоящим работодателем. При этом последний должен будет выполнить свою обязанность по оплате работникам компенсации за неиспользованные у него отпуска.

Еще один вариант — получив компенсацию за неиспользованные отпуска у прежнего работодателя, работники могут обратиться с заявлением о предоставлении отпуска без сохранения заработной платы. При соответствующей договоренности новый работодатель может предоставить такие отпуска по правилам, изложенным в части первой статьи 128 Трудового кодекса РФ. Однако и такое решение вопроса с отдыхом переводимых работников имеет ряд негативных моментов: несмотря на то, что время отдыха фактически оплачено прежним работодателем, дни отпуска без сохранения заработной платы не включаются в стаж, дающий право на ежегодный основной оплачиваемый отпуск (часть вторая статьи 121 Трудового кодекса РФ).

Учитывая тот факт, что предоставление отпусков работникам сразу после приема их на работу достаточно обременительно, ожидать от работодателя удовлетворения просьбы работника о предоставлении отпуска можно в том случае, если его заинтересованность в работнике «перевешивает» все риски и потери от невозможности использовать труд работника с момента заключения трудового договора.

Поэтому, самым приемлемым является основная схема: увольняемый переводом работник получает от работодателя компенсации за неиспользованные отпуска, приступает к выполнению своих трудовых обязанностей по новому месту работы и, следуя частям второй и третьей статьи 122 Трудового кодекса РФ, использует свое право на отпуск по истечении 6 месяцев работы или даже раньше (при наличии соответствующих оснований).

Трудовые споры

Споры, возникающие в связи с прекращением трудового договора по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ, в основном связаны с неисполнением или ненадлежащим исполнением работодателем требования о получении согласия работника на перевод, если последний производится по инициативе работодателя (работодателей).

Однако причиной большинства споров является нарушение работодателем порядка прекращения трудового договора по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ, заключающееся в осуществлении увольнения без договоренности с «другим работодателем». При отсутствии документа, подтверждающего приглашение потенциальным работодателем к себе на работу работника, работающего в другой организации, или документа, содержащего согласие руководства сторонней организации заключить трудовой договор с работником после его увольнения по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ, работодатель, с которым работник на текущий момент состоит в трудовых отношениях, должен воздерживаться от принятия решения об увольнении переводом к другому работодателю. По нашему мнению, рассматриваемое основание увольнения не может быть применено, если не существует пред-

варительной договоренности с какой-то конкретной организацией о приеме работника в порядке перевода. Организация-потенциальный работодатель должна считаться абстрактной, а условия перевода (и, следовательно — увольнения) — не согласованными, пока не будут представлены документы, содержащие обязательства конкретного работодателя, выраженные в форме приглашения на работу, предложения таковой или согласия предоставить таковую работнику.

Не убедившись, что указанная работником организация готова стать его будущим работодателем, работодатель не должен начинать процедуру увольнения по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ. В противном случае, именно к нему работник, которому будет отказано в заключении трудового договора по мотиву отсутствия соответствующей договоренности, обратит свои требования о восстановлении на работе и об оплате вынужденного прогула. Напомним, что в соответствии с частью первой статьи 394 Трудового кодекса РФ, в случае признания увольнения или перевода на другую работу незаконными работник восстанавливается на прежней работе органом, рассматривающим индивидуальный трудовой спор.

Если бы у работника на руках было письменное приглашение на работу в другую организацию или иной документ, подтверждающий обязательства принять работника на работу после увольнения в порядке перевода, то в случае отказа в приеме на работу, у работника были бы основания для обжалования отказа в заключении трудового договора (часть шестая статьи 64 ТК РФ), а не требования о восстановлении на прежней работе. Понимая важность наличия указанных документов, работодатель, дающий согласие на просьбу работника об увольнении переводом, или прибегающий по собственной инициативе и с согласия работника к данному основанию прекращения трудовых отношений, во избежание исков к нему должен разъяснить работнику, какие положения должны содержаться в этих документах.

Отдельную группу образуют споры, возникающие в связи переводом работников «списком» при реорганизации юридического лица. Так, на практике имеют место случаи, когда работодатель в результате реорганизационных мероприятий списком передает своих работников в новую организацию, оформляя эту процедуру как внешний перевод — внесением записи об увольнении по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ и приеме на работу. Такие действия работодателя не совсем согласуются с частью пятой статьи 75 Трудового кодекса РФ.

Следует отметить, что на данный момент продолжение трудовых отношений в реорганизованной компании оформляется не совсем корректным способом, предусматривающим внесение в трудовые книжки работников, давших согласие на продолжение трудовых отношений, записи о работе в организации, имеющей новое название, или проставление нового названия организации⁶. Если для случаев слияния, присоединения или преобразования вариант, предусмотренный пунктом 3.2 Инструкции по заполнению трудовых книжек, приемлем, то при реорганизации в форме разделения или выделения его применение вызывает вопросы. Поскольку указанные мероприятия могут и не предполагать «переименования», работодатели, исходя из их содержания, производят единомоментное увольнение работников по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ и прием их на условиях перевода в образовавшиеся в результате реорганизации новые организации. Указанные действия не совсем отвечают части пятой статьи 75 Трудового кодекса РФ, устанавливающей, что при реорганизации (слиянии, присоединении, разделении, выделении, преобразовании) организации трудовые отношения с согласия работника продолжаются. Вместе с тем, они не лишены оснований, поскольку ни Трудовой кодекс РФ, ни нормативные правовые акты по ведению трудовых книжек не определяют механизм «продолжения трудовых отношений» и правила оформления такового.

На текущий момент записи об увольнении по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ и принятии на работу в образовавшуюся в результате реорганизации организацию, могут быть признаны ошибочными. Однако, как представляется, при отсутствии каких-либо конфликтов с работником или государственными инспекторами труда, а также при условии, что наименование организации, в которую «переведен» работник не содержит элементов наименования предыдущего работодателя, указанные записи могут и не вызвать вопросов о правомерности оформления «прекращения трудовых отношений» путем перевода в образованную в результате реорганизации компанию.

* * *

В заключение остается отметить, что известное не одно десятилетие основание прекращения трудовых отношений, в современных рыночных условиях оказывается не таким уж простым в применении. По этой причине советуем работодателям быть более аккуратными при решении вопросов об увольнении работников по пункту 5 статьи 77 Трудового кодекса РФ и оформлении необходимых документов.

Печатный источник: «Кадры предприятия» № 1-2, 2006

⁶ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Отв. ред. д.ю.н., профессор Ю.П. Орловский. — М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2002. — С. 186.