

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ
УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«САРАТОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ»

Межрегиональный юридический институт

Пузаков Игорь Алексеевич

**ПРОБЛЕМЫ ПРИ ПРИЕМЕ НА РАБОТУ С ИСПЫТАТЕЛЬНЫМ
СРОКОМ**

Специальность 40.02.01 Право и организация социального обеспечения

Выпускная квалификационная работа (дипломная работа)

Руководитель:

преподаватель Межрегионального
юридического института

_____ **И.А. Силантьева**

Работа допущена к защите:

Директор Межрегионального
юридического института

_____ **Д.Е. Петров**

Дата защиты: _____

Оценка: _____

СОДЕРЖАНИЕ

Введение.....	3
Глава 1. Правовой статус работников при прохождении испытания при приеме на работу.....	6
1.1 Испытание при приеме на работу как условие трудового договора	6
1.2 Правовой статус лиц, к которым не применяется испытание при приеме на работу.....	17
1.3 Проблемы применения трудового законодательства к работникам в период испытания при приеме на работу.....	25
Глава 2. Срок и результаты испытания при приеме на работу.	30
2.1 Срок испытания при приеме на работу	30
2.2 Последствия прохождения работником испытания при приеме на работу.....	32
2.3 Последствия неудовлетворительных результатов прохождения испытания при приеме на работу.....	34
Заключение	37
Список использованных источников.....	39

Сегодня одним из наиболее распространенных факультативных условий, включаемых в трудовой договор по соглашению сторон, является установление работнику испытательного срока. Согласно ч. 1 ст. 70 Трудового кодекса Российской Федерации¹ (далее – Трудовой кодекс РФ, ТК РФ) при заключении трудового договора в нем по соглашению сторон может быть предусмотрено условие об испытании работника в целях проверки его соответствия поручаемой работе.

Испытание при приеме на работу – это период времени, в течение которого работодатель проверяет работника на предмет пригодности к выполнению его работы. Устанавливается испытательный срок для того, чтобы любая компания могла проверить, подходит ли ей новый сотрудник. Установление испытательного срока при приеме на работу – это право работодателя, а не обязанность. Прохождение испытания при приеме на работу представляет собой возможность для каждой из сторон трудового правоотношения выяснить, насколько они соответствуют ожиданиям друг друга, и избежать возможных разочарований в будущем.

Говоря юридическим языком «испытательный срок» – это оговоренный период времени, в течение которого работодатель имеет возможность оценить нового сотрудника и проверить его пригодность к выполнению обязанностей и заданий².

Знакомство с новым работником, как правило, начинается заочно – с его резюме, что, однако, не предусмотрено трудовым законодательством. Затем претендент может пройти в организации несколько этапов собеседования или профессиональное тестирование, что также закреплено в нормах трудового законодательства. Но и самый кропотливый отбор не может исключить риска для работодателя, что новый работник не ответит в будущем профессиональным стандартам организации. Поэтому, на практике для того,

¹ См.: Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197 (в ред. от 25.02.2022) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1), Ст. 3; 2022. № 9 (ч. I), Ст. 1259.

² См.: *Егоров В.И.* Трудовой договор / В.И. Егоров, Ю.В. Харитонов - М.: Кнорус, 2017. С.67.

чтобы иметь возможность оценить качества работника во время первых месяцев его работы, широко используется прием на работу с испытательным сроком, причем по взаимному соглашению сторон. Несмотря на то, что данное положение не является новеллой в отечественном трудовом законодательстве, практика его применения вызывает немало вопросов, как со стороны работодателей, так и со стороны потенциальных работников.

Актуальность исследования заключается в том, что положения действующего трудового законодательства об испытаниях при приеме на работу содержат в себе множество неопределенностей, проблем и еле видимых нюансов. Установление, прохождение и результаты прохождения испытательного срока требуют не только грамотного оформления от работодателя, но и немалой юридической осведомленности нанимающегося работника, чтобы не допустить использования своего труда в корыстных целях.

Испытательный срок защищает интересы работодателя, он имеет возможность оценить деловые качества работника, под которыми понимается способность работника выполнять трудовые обязанности с учетом имеющихся профессионально–квалификационных качеств и личностных качеств работника.

Объект исследования - общественные отношения, складывающиеся между работником и работодателем при установлении испытательного срока работнику при приеме на работу.

Предмет исследования - правовые нормы, регламентирующие данные правоотношения, в том числе Конституция РФ, Трудовой кодекс РФ, и т.д.

Целью данной работы является исследование испытания при приеме на работу.

Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи:

- раскрыть особенности испытаний при приеме на работу как условия трудового договора;
- рассмотреть правовой статус лиц, к которым не применяется

испытание при приеме на работу;

- проанализировать проблемы применения трудового законодательства к работникам в период испытания при приеме на работу;
- рассмотреть сроки испытания при приеме на работу;
- дать правовую оценку последствиям прохождения работником испытания при приеме на работу.

Теоретическую основу работы составили труды таких авторов, как М.В. Блинова, Ю.Н. Гапоненко В.Ф., Т.А., Мачульская Е.Е., Добромыслов К.В. и других.

Методологической основой исследования являются методы общенаучного познания: законы формальной логики, анализ и синтез, метод перехода от общего к частному и другие методы, а также обобщение правоприменительной практики.

Структурно работа состоит из введения, двух глав, шести параграфов, заключения, списка использованных источников.

1.1 Испытание при приеме на работу как условие трудового договора

Одним из наиболее распространенных факультативных условий, включаемых в трудовой договор по соглашению сторон, является установление работнику испытательного срока. В рамках данной работы следует рассмотреть наиболее типичные нарушения трудового законодательства и ошибки работодателя, связанные с установлением работнику испытания и расторжением трудового договора по результатам испытания.

Согласно ст. 70 ТК РФ условие об испытании работника может быть предусмотрено по соглашению сторон при заключении трудового договора. Из этой нормы трудового законодательства прямо вытекают следующие выводы. Прежде всего, испытательный срок может быть установлен только при заключении трудового договора. Если работник, уже работающий в данной организации, идет на повышение и переводится на вышестоящую должность, то испытание ему установить нельзя.

Так, Л. обратилась в суд с иском, ссылаясь на то, что она работала в государственном бюджетном образовательном учреждении начального профессионального образования. Впоследствии была переведена на должность мастера производственного обучения с испытательным сроком три месяца. Затем истец была уволена с указанной должности на основании ст. 71 ТК РФ ввиду неудовлетворительного результата испытаний. Считая увольнение незаконным, Л. ссылаясь на то, что испытательный срок устанавливается для лиц, вновь принимаемых на работу. Согласившись с доводами истца, суд удовлетворил исковое заявление Л. к государственному бюджетному образовательному учреждению начального профессионального образования о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного

прогула и компенсации морального вреда¹.

Однако следует отметить, что желание работодателя убедиться в том, что работник будет соответствовать той работе или должности, на которую он переводится, вполне законно. Представляется, что если оформлять данное управленческое решение не приказом о переводе, а посредством расторжения действующего трудового договора (по инициативе работника) и заключения нового, уже по другой работе или должности, то в таком случае не будет препятствий для включения в трудовой договор условия об испытании, разумеется, при наличии взаимного согласия сторон. О справедливости такого подхода свидетельствует уже сама законодательная конструкция рассматриваемой нормы: испытание может быть установлено «при заключении трудового договора». Если заключается трудовой договор, то допускается и установление испытательного срока. Кроме того, если допустить обратное толкование, т.е. исходить из того, что испытание может быть установлено только лицу, впервые поступающему на работу к данному работодателю, то искажается сам смысл установления испытательного срока. Согласно той же норме части первой ст. 70 ТК РФ испытание устанавливается в целях проверки соответствия работника поручаемой работе. Другими словами, если работнику поручается иная работа, то испытание может устанавливаться заново.

Сложнее обстоит дело в тех ситуациях, когда с работником (в случаях, предусмотренных законом) неоднократно заключаются срочные трудовые договоры: например, для замены временно отсутствующих работников или как со студентом, обучающимся по очной форме обучения (ст. 59 ТК РФ). Допустимо ли при заключении каждого такого договора устанавливать в нем условие об испытании?

Если рассуждать формально-юридически, то следует признать наличие такой возможности, поскольку, как отмечалось выше, испытание устанавливается именно при заключении трудового договора, а не при приеме

¹ См.: Судебные и нормативные акты РФ [сайт] – URL: <http://sudact.ru/regular/doc/Qa6HONzhWrKra> (дата обращения: 20.04.2022).

на работу (особый случай – фактический допуск к работе). Однако в подобных действиях работодателя можно усмотреть признаки злоупотребления правом, использования его не в соответствии с действительным смыслом и предназначением. Испытание устанавливается с целью проверки способности работника справиться с порученной работой, и если он уже прошел это испытание, то нет никакой необходимости и целесообразности включать такое условие в последующий срочный трудовой договор, предполагающий выполнение той же работы.

Согласно части третьей ст. 70 ТК РФ в период испытания на работника распространяются положения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашений, локальных нормативных актов. Поэтому недопустимо каким-либо образом ограничивать права работника в период испытания (например, устанавливать пониженную оплату труда и т.п.). Между тем одним из частых нарушений трудового законодательства является установление оплаты труда в период испытания в меньшем размере. Как справедливо отмечается в специальной литературе, «если из документов, в том числе зарплатных ведомостей, будет ясно, что во время испытания сотрудник получал «урезанный» оклад, действия работодателя могут быть расценены судом как нарушение законодательства о труде и об охране труда»¹.

Согласно ст. 132 ТК РФ заработная плата каждого работника зависит от его квалификации, сложности выполняемой работы, количества и качества затраченного труда и максимальным размером не ограничивается. При этом запрещается какая бы то ни было дискриминация при установлении и изменении условий оплаты труда. Как быть в том случае, когда работодатель хочет уменьшить затраты на «непроверенного» работника? Этого можно достичь при помощи различных механизмов и схем, главное – чтобы они не были «привязаны» непосредственно к установлению испытательного срока. Например, в организации могут предусматриваться доплаты за стаж работы,

¹ См.: Хачатурян Ю.А. Испытание при приеме на работу // Трудовое право. 2009. № 11. С. 69-79.

которым работник на испытательном сроке, конечно, еще не обладает. Другой способ – внутренняя оценка персонала посредством аттестации и присвоение ему определенного квалификационного разряда, который влияет на размер оплаты труда.

В последнее время нередко работодатели пытаются сэкономить на оплате труда вновь принимаемого работника путем установления обязательной стажировки или иного варианта предварительного обучения. Разумеется, время такого обучения работнику не оплачивается.

Так, прокуратура Орджоникидзевского района г. Магнитогорска Челябинской области по обращению гражданина провела проверку соблюдения его трудовых прав. В ходе проверки установлено, что индивидуальный предприниматель, у которого работала заявительница, издал незаконный приказ о прохождении рядом работников бесплатной стажировки в количестве от трех до семи смен. В результате женщина, отработавшая у предпринимателя в течение 35 часов, осталась без заработной платы. По протесту прокурора незаконный приказ предпринимателя отменен, задолженность по оплате труда заявительнице выплачена¹.

Нужно сказать, что трудовое законодательство не содержит специальных правил о стажировке или ином предварительном обучении, предшествующем трудоустройству (исключением является ученический договор). Если подобное «обучение» связано с выполнением конкретной трудовой функции, то, скорее всего, суд будет рассматривать эту ситуацию как фактический допуск к работе.

Вместе с тем правовое положение работника в течение испытательного срока имеет некоторые особенности. К ним, например, относится возможность расторжения трудового договора в связи с неудовлетворительным результатом испытания. Кроме того, расторжение трудового договора по инициативе работника производится в упрощенном порядке и т.п.

Срок испытания не может превышать трех месяцев (для руководителей

¹ См.: За социально-трудовые права граждан [сайт] – URL: <http://trudorg.ru/page/besplat№aja–stazhirovka–№ezako№№a> (дата обращения: 21.04.2022).

организаций и их заместителей, главных бухгалтеров и их заместителей – шесть месяцев). Установленные законом сроки испытания не могут быть увеличены или продлены даже по согласованию с работником. Однако в испытательный срок не засчитывается период временной нетрудоспособности и другие периоды, когда работник отсутствовал на работе по уважительным причинам.

Достаточно частой ошибкой, которую делают работодатели, является продление срока испытания, установленного работнику. Одним из нарушений трудового законодательства со стороны работодателя является заключение дополнительного соглашения о продлении испытательного срока. Срок испытания не может превышать трех месяцев. При этом, если срок испытания истек, а работник продолжает работу, то он считается выдержавшим испытание и последующее расторжение трудового договора допускается только на общих основаниях. Такого понятия, как «продление срока испытания», трудовое законодательство не предусматривает.

Собственно решение суда в таких случаях представляется достаточно очевидным: продление испытательного срока сверх установленных законом трех месяцев (по общему правилу) явно ухудшает положение работника по сравнению с установленным законодательством, а следовательно, подобное условие является ничтожным. Однако возникает вопрос: а можно ли при помощи дополнительного соглашения изменить срок испытания в пределах установленных законом максимальных сроков? Другими словами, если при приеме на работу работнику был установлен испытательный срок два месяца, можно ли впоследствии заключить дополнительное соглашение, устанавливающее срок испытания три месяца? Или, наоборот, уменьшить продолжительность испытания до одного месяца?

С одной стороны, испытание в целях проверки соответствия работника поручаемой работе представляет собой дополнительное условие трудового договора (ст. 57 ТК РФ). Статья 72 ТК РФ допускает изменение определенных сторонами условий трудового договора по соглашению сторон трудового

договора путем заключения дополнительного соглашения. Некоторые авторы полагают, что «если испытание уже установлено при заключении трудового договора, то изменение срока испытания как в сторону уменьшения, так и увеличения (в рамках предельно установленных сроков для данной категории работников, разумеется) не противоречит действующему законодательству»¹.

С другой стороны, следует учитывать особенный характер условия об испытании, который заключается в том, что оно устанавливается, как говорилось выше, исключительно при заключении трудового договора. Отсюда можно сделать вывод о том, что после заключения трудового договора данное условие изменяться не может. Именно такой позиции придерживается Федеральная служба по труду и занятости². В частности, Роструд отмечает, что условие об испытании работника может быть установлено только при приеме на работу по обусловленной трудовым договором трудовой функции (работа по должности в соответствии со штатным расписанием, профессия, специальность с указанием квалификации; конкретный вид поручаемой работнику работы). Соответственно, возможность продления испытательного срока путем внесения изменений в трудовой договор трудовым законодательством Российской Федерации не предусмотрена.

Последняя точка зрения является общепринятой в науке трудового права. При этом, как отмечает Ю.П. Орловский, «в настоящее время положение о неизменности срока испытания скорректировано. Эта коррекция не касается продления срока испытания, поскольку такое продление означало бы ухудшение положения работника по сравнению с установленным трудовым законодательством. Вместе с тем нет никаких препятствий для уменьшения установленного срока испытания по письменному соглашению сторон»³.

При неудовлетворительном результате испытания работодатель может

¹ См.: *Ситникова Е.Г., Сенаторова Н.В.* Трудовой кодекс Российской Федерации. Раздел III. Трудовой договор: постатейный научно-практический комментарий. М., 2013. С.90.

² См.: Письмо Роструда от 02.03.2011 № 520-6-1 // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: *Орловский Ю.П.* Реформа трудового законодательства // Трудовое право. 2012. № 5. С. 5-18.

расторгнуть трудовой договор с работником как не выдержавшим испытание. При этом работник должен быть предупрежден о расторжении с ним трудового договора в письменной форме не позднее, чем за три дня. В таком предупреждении должны быть указаны причины, послужившие основанием для признания работника не выдержавшим испытание.

В этой связи следует заметить, что ТК РФ содержит однозначное указание на то, что если срок испытания истек, а работник продолжает работу, то он считается выдержавшим испытание и последующее расторжение трудового договора допускается только на общих основаниях. Довольно большой процент удовлетворенных исков о восстановлении на работе при расторжении трудового договора по результатам испытания связан именно с пропуском данного срока. Ситуация осложняется еще и тем, что работодатель должен учитывать, что в срок испытания не засчитываются период временной нетрудоспособности работника и другие периоды, когда он фактически отсутствовал на работе. При данных обстоятельствах необходимо особенно внимательно относиться к правилам течения сроков, установленным трудовым законодательством.

Так, истица обратилась в суд с иском, ссылаясь на то, что была принята на работу к ответчику на должность бухгалтера на неопределенный срок с 1 августа 2013 г. с установленным сроком испытания продолжительностью два месяца. 27 сентября 2013 года ей было вручено уведомление о том, что результаты испытания признаны неудовлетворительными и 30 сентября 2013 г. с ней будет расторгнут трудовой договор. Трудовой договор с ней был расторгнут 15 октября 2013 года. При рассмотрении данного дела судом было установлено, что с 30 сентября 2013 г. по 14 октября 2013 г. истица находилась на больничном листе и к работе приступила 15 октября 2013 года. При этом суд указал, что согласно ст. 84.1 ТК РФ днем прекращения трудового договора во всех случаях является последний день работы работника, за исключением случаев, когда работник фактически не работал, но за ним, в соответствии с федеральным законом, сохранялось место работы (должность).

Как указано в трудовом договоре, истице был установлен испытательный срок два месяца, который истек 30 сентября 2013 г., что является днем прекращения с ней трудового договора. В соответствии с частью седьмой ст. 70 ТК РФ в срок испытания не засчитывается период временной нетрудоспособности работника и другие периоды, когда он фактически отсутствовал на работе. Поскольку истица с 30 сентября 2013 г. находилась на больничном листе, то испытательный срок истек для нее 15 октября 2013 г., и этот же день является датой ее увольнения. Вместе с тем приказа об увольнении истицы 15 октября 2013 г. ответчик не издавал, ей было повторно вручено уведомление о расторжении с ней трудового договора с 16 октября 2013 г., и приказом от 16 октября 2013 г. с ней расторгнут трудовой договор по части первой ст. 71 ТК РФ. Таким образом, срок испытания у истицы истек 15 октября 2013 г., а следовательно, ее увольнение с 16 октября 2013 г. в связи с неудовлетворительными результатами испытания незаконно и является основанием для восстановления на работе¹.

Как мы видим, пропуск установленного срока даже на один день будет являться безусловной причиной восстановления работника на работе. Сложнее обстоят дела, когда работодателем пропущен не срок увольнения, а срок предупреждения работника. Расторгнуть трудовой договор в связи с неудовлетворительным результатом испытания работодатель может только в течение испытательного срока. При этом в срок испытания должен засчитываться и упомянутый выше трехдневный срок предупреждения о неудовлетворительном результате испытания. Другими словами, работодатель должен предупредить работника о расторжении с ним трудового договора не позднее, чем за три дня до окончания испытательного срока. Если по истечении срока испытания работник продолжает работать, то он считается выдержавшим испытание.

В письменном предупреждении работника о расторжении трудового

¹ См.: Rospravosudie.com [сайт] – URL: <https://rospravosudie.com/court-elizovskij-rajo№№uj-sud-kamchatskij-kraj-s/act-442073671> (дата обращения: 22.04.2022).

договора по результатам испытания обязательно должны быть указаны причины, послужившие основанием для признания этого работника не выдержавшим испытание. Иными словами, работодатель должен обосновать свое решение. Именно из-за недостаточной обоснованности позиции работодателя суды часто восстанавливают работника, уволенного по данному основанию.

В ряде случаев работодатели сталкиваются с определенными сложностями в деле доказывания недостаточной компетентности работника для выполнения соответствующей трудовой функции. Для обоснования могут использоваться различного рода оценочные процедуры.

Не следует забывать о том, что согласно ч. 4 ст. 71 ТК РФ если в период испытания работник придет к выводу, что предложенная ему работа не является для него подходящей, то он имеет право расторгнуть трудовой договор по собственному желанию, предупредив об этом работодателя в письменной форме за три дня. Для того чтобы избежать увольнения вследствие неудовлетворительного результата испытания и соответствующей записи в трудовой книжке, работник может подать заявление об увольнении по собственному желанию, а работодатель обязан будет уволить его по п. 3 ч. 1 ст. 77 ТК РФ по истечении трех дней после подачи такого заявления.

Более того, учитывая сложность доказывания того, что работник действительно не выдержал испытания, некоторые авторы полагают целесообразным в такой ситуации предложить работнику уволиться по собственному желанию. Например, М. Буянова отмечает: «Поскольку такое увольнение всегда влечет за собой обращение работника в суд, рекомендую воспользоваться подсказкой ст. 71 ТК РФ и предложить работнику уволиться по собственному желанию с отработкой в течение трех дней до окончания срока испытания. Это своего рода карт-бланш. Всегда можно сказать: «Может, это мы вам (а не вы нам) не подходим?». И работник, в конце концов, согласится с этим. Пусть увольняется по собственному желанию, не надо

портить ему жизнь. И себе тоже»¹.

Представляется, что если подача заявления об увольнении по собственному желанию была вызвана обоснованными намерениями работодателя уволить работника по иному основанию, например за совершенные дисциплинарные проступки, она не может быть признана недобровольной. В этом случае у работника существует выбор: либо быть уволенным по собственному желанию, либо – по инициативе работодателя.

Например, если работодатель уведомил работника о намерении уволить его по результатам испытания и изложил факты, свидетельствующие об обоснованности такого решения, то нельзя признать недобровольным волеизъявление работника уволиться по более благоприятному для себя основанию. С другой стороны, в качестве давления при написании работником заявления об увольнении могут рассматриваться, например, абстрактные угрозы увольнения. Иными словами, работодатель, предупреждая работника о возможном увольнении по результатам испытания, должен максимально четко определить основания такого увольнения.

Кроме того, в данной ситуации следует помнить и о том, что согласно части четвертой ст. 80 ТК РФ до истечения срока предупреждения об увольнении работник имеет право в любое время отозвать свое заявление. Увольнение в этом случае не производится, если на его место не приглашен в письменной форме другой работник, которому в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами не может быть отказано в заключении трудового договора.

Каких-либо специальных гарантий работнику ст. 71 ТК РФ при расторжении с ним трудового договора не устанавливает. Более того, согласно части второй данной статьи при неудовлетворительном результате испытания расторжение трудового договора производится без учета мнения соответствующего профсоюзного органа и без выплаты выходного пособия. Однако не следует забывать, что при данных обстоятельствах увольнение по

¹ См.: Буянова М.О. Анализ типичных и «оригинальных» ошибок работодателей // Трудовое право. 2012. № 9. С. 99-119.

прямоу указанию закона отнесено к расторжению трудового договора по инициативе работодателя, а это означает, что в случае такого увольнения на работника будут распространяться все гарантии, предусмотренные при расторжении трудового договора по инициативе работодателя.

Согласно ч. 6 ст. 81 ТК РФ не допускается увольнение работника по инициативе работодателя (за исключением случая ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем) в период его временной нетрудоспособности и в период пребывания в отпуске. Соответственно, по результатам испытания нельзя уволить работника, который находится в отпуске или на больничном.

Отдельным категориям лиц предусмотрены дополнительные гарантии при увольнении по инициативе работодателя, в том числе по результатам испытания. В частности, согласно ст. 261 ТК РФ по данному основанию не могут быть уволены:

- женщины, имеющие ребенка в возрасте до трех лет;
- одинокие матери, воспитывающие ребенка-инвалида в возрасте до восемнадцати лет или малолетнего ребенка в возрасте до четырнадцати лет;
- другие лица, воспитывающие указанных детей без матери;
- родитель (иной законный представитель ребенка), являющийся единственным кормильцем ребенка-инвалида в возрасте до восемнадцати лет либо единственным кормильцем ребенка в возрасте до трех лет в семье, воспитывающей трех и более малолетних детей, если другой родитель (иной законный представитель ребенка) не состоит в трудовых отношениях.

Данным лицам условие об испытании может быть включено в трудовой договор, однако оно фактически полностью нивелируется невозможностью их увольнения по результатам испытания. Иными словами, на практике возможны ситуации, когда работодатель вправе установить испытательный срок поступающему на работу работнику, однако лишен возможности уволить его по результатам испытания.

Таким образом, испытание устанавливается в целях проверки деловых и

профессиональных качеств работника. Работодатель, оценивая эти качества, принимает решение о судьбе трудового правоотношения с данным работником.

1.2 Правовой статус лиц, к которым не применяется испытание при приеме на работу

Следует сказать, что не для всех работников трудовое законодательство допускает установление испытания. Так, в соответствии с ч. 4 ст. 70 ТК РФ испытание при приеме на работу не устанавливается для:

1. Лиц, избранных по конкурсу на замещение соответствующей должности, проведенному в порядке, установленном трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права. Дискуссионным, на наш взгляд, является вопрос об обязательности установления испытания для граждан, подлежащих назначению на должность гражданской службы по результатам конкурса на замещение вакантной должности гражданской службы (далее – конкурс).

Во-первых, согласно ч. 1 ст. 22 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»¹, п. 19 Положения о конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 01.02.2005 № 112², конкурс проводится в целях оценки профессионального уровня кандидатов на замещение вакантной должности гражданской службы, их соответствия квалификационным требованиям к этой должности. То есть оценке подлежат знания, умения и навыки (профессиональный уровень) кандидатов, определяется и их соответствие квалификационным требованиям к должности гражданской службы.

¹ См.: Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ (в ред. от 30.12.2021) «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 31, Ст. 3215; 2022. № 1 (ч. I). Ст. 6.

² См.: Указ Президента РФ от 01.02.2005 № 112 (ред. от 31.12.2020) «О конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 6, ст. 439.; 2021. № 1 (ч. I). Ст. 85.

Во-вторых, данная оценка осуществляется конкурсной комиссией государственного органа:

- на основании представленных кандидатами документов об образовании, прохождении гражданской или иной государственной службы, осуществлении другой трудовой деятельности;

- на основе конкурсных процедур, предусматривающих применение методов оценки профессиональных и личностных качеств кандидатов, включая индивидуальное собеседование, анкетирование, проведение групповых дискуссий, написание реферата или тестирование по вопросам, связанным с выполнением должностных обязанностей по вакантной должности гражданской службы, на замещение которой претендуют кандидаты.

Таким образом, кандидат на замещение вакантной должности гражданской службы посредством конкурсного отбора проверяется на предмет его соответствия должности гражданской службы, на которую он претендует. Установление дополнительного испытания при условии качественного проведения конкурса для данных лиц при их назначении на должность гражданской службы, как полагаем, является излишним. Именно поэтому п. 1 ч. 4 ст. 70 ТК РФ предусмотрено, что испытание при приеме на работу не устанавливается для лиц, избранных по конкурсу на замещение соответствующей должности. Это обуславливает необходимость установления диспозитивного правила применения испытательного срока в отношении граждан, впервые поступающих на гражданскую службу.

2. Беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до полутора лет. Данное правило распространяется и на других лиц, воспитывающих детей в возрасте до полутора лет без матери. Если таким работникам было установлено испытание, то расторжение трудового договора с ними по результатам испытания не допускается.

Суд может признать неправомерным увольнение по результатам испытания одинокой матери, воспитывающей малолетнего ребенка. Данное решение принял Липецкий областной суд в Апелляционном определении от

10.07.2012 № 33-1375/2012Г¹. Вывод судей основан на том, что ст. 261 ТК РФ запрещает расторжение трудового договора по инициативе работодателя, в том числе в связи с неудовлетворительным результатом испытания, с одинокой матерью, воспитывающей малолетнего ребенка.

Как быть работодателю, если сотрудница, не прошедшая испытательный срок, внезапно оказывается беременной? Рассмотрим пример из судебной практики.

Пример. Решение Ленинградского районного суда Краснодарского края от 02 мая 2015 по делу № 2–178/2012.

Истица обратилась в суд с иском к ООО «...» о восстановлении на работе. 26 июля 2011 она с ответчиком заключила трудовой договор, на основании которого была принята на работу в должности фармацевта в аптеку. На момент составления договора она была беременна. Ответчик знал о данном обстоятельстве, однако трудовой договор с ней был заключен с испытательным сроком на 3 месяца. 26 ноября 2011, в последний день испытательного срока, ей было сообщено, что ей необходимо уволиться по собственному желанию, либо уволят по статье или за прогул. Поскольку она числилась на испытательном сроке, то она испугалась за свое будущее и своего ребенка и написала заявление об увольнении по собственному желанию. Затем появилась необходимость в восстановлении на работе, так как она не знала, что беременным женщинам при приеме на работу не устанавливается испытательный срок. Иначе не написала бы заявление об увольнении по собственному желанию. Считает, что у ответчика не было оснований для увольнения, так как претензий по работе к ней не было, в связи с этим просит удовлетворить ее исковые требования.

В суде были допрошены свидетели: П.Р.М., П.О.Н., Б.Ю.А.

Свидетель П.Р.М. в судебном заседании пояснила, что работает исполняющей обязанности заведующей аптеки, знает истицу, которая работала вместе с ней. О том, что та находилась в положении в период ее работы, ей не

¹ См.: Апелляционное определение Липецкого областного суда от 10.07.2012 по делу № 33-1375/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

было известно. Все сотрудники при приеме на работу в аптеку принимаются с испытательным сроком на 3 месяца, поэтому и истица должна была пройти 3-месячный срок. По какой статье была уволена истица, она не знает, знает только, что она два раза писала объяснительные по поводу опоздания на работу, причины опозданий ей неизвестны. После увольнения она узнала, что истица беременна.

Свидетель П.О.Н. в судебном заседании пояснила, что 15 августа 2011 она пришла работать фармацевтом в аптеку, истица уже работала. Изначально о том, что истица беременна, известно не было. Кто из руководства угрожал увольнением по статье, она не знает, но данный факт имел место быть. Она присутствовала при телефонном разговоре истицы с кем-то из руководства, из разговора следовало, что ей угрожают увольнением, во избежание этого ей предлагали написать заявление об увольнении по собственному желанию.

Свидетель Б.Ю.А. в судебном заседании пояснил, что работает руководителем группы аптек ООО «...». Истица работала в должности фармацевта в аптеке, о том, что она была беременна, ему не было известно, о своем положении она не говорила. Он брал у нее заявление, когда она опоздала на работу на 40 мин. Позже истицей было написано заявление об увольнении, которое он не подписывал, а было подписано руководством. О том, что она была беременна, он узнал после ее увольнения.

Выслушав стороны, свидетелей, исследовав материалы дела, суд считает, что заявленные исковые требования не подлежат удовлетворению по следующим основаниям. В судебном заседании установлено, что сторонами был заключен трудовой договор, по которому истица была принята на должность фармацевта в аптеку с испытательным сроком на 3 месяца. Проработав 3 месяца, истица была уволена по собственному желанию, основанием для увольнения послужило добровольное волеизъявление истицы. Доводы истицы о том, что на момент подписания трудового договора она была беременна и работодатель при принятии ее на работу знал об этом, не нашли своего подтверждения в судебном заседании. Поскольку суду не представлено

достоверных доказательств о том, что работодателю было известно о беременности истицы при приеме на работу, а также то, что заявление об увольнении истицей написано под давлением работодателя, то оснований для удовлетворения исковых требований у суда не имеется. В иске отказано.

Данный случай является довольно распространенным в судебной практике, уволенные сотрудницы в суде заявляют, что на момент увольнения находились в состоянии беременности и работодатель путем угроз и давления заставил их написать заявление по собственному желанию. Однако истицы забывают о том, что факт их нахождения в состоянии беременности требует подтверждения, работодатель, как и суд, не может верить на слово, особенно если причиной увольнения становятся допущенные работником дисциплинарные нарушения.

Также дискуссионным остается вопрос: Можно ли вменить работодателю в вину нарушение законодательства, если ему не были известны обстоятельства? Рассмотрим пример из судебной практики.

Пример. Апелляционное определение Московского городского суда от 02 октября 2013 по делу № 11–31566/13¹. К.Н.Н. обратилась в суд с иском к ответчику о восстановлении на работе. В обоснование иска указала, что была принята на работу к ответчику, уволена в связи с неудовлетворительным результатом испытания при приеме на работу. С данным увольнением она не согласна, поскольку увольнение произошло в состоянии беременности. Просила суд восстановить ее на работе. Из материалов дела следует, что между ответчиком и истицей К.Н.Н. был заключен трудовой договор. К.Н.Н. уволена в связи с неудовлетворительным прохождением испытательного срока.

Суд, отказывая в удовлетворении заявленных требований, пришел к выводу о том, что у работодателя имелись основания для расторжения трудового договора с истицей, поскольку в период ее работы со стороны работодателя к ней имелись претензии по работе, она не показывала результатов работы, не справлялась с поручаемыми ей заданиями. При этом

¹ См.: Апелляционное определение Московского городского суда от 02.10.2013 по делу № 11-31566/13 // СПС «КонсультантПлюс».

порядок и процедура увольнения ответчиком не нарушены. Судом также установлено, что увольнение истицы имело место в период ее беременности. Однако, как посчитал суд, поскольку о своей нетрудоспособности и факте беременности истица в известность работодателя не ставила, справку о беременности получила уже после увольнения, 30 апреля 2013, данное обстоятельство не имеет правового значения и свидетельствует о злоупотреблении истицей как работником своими правами. С таким выводом суда первой инстанции судебная коллегия согласиться не может.

Соответствующая статья ТК РФ не ставит возможность увольнения беременной женщины в зависимость от того, знал или не знал работодатель о беременности, сообщили ли ему об этом или нет. Правовое значение имеет лишь сам факт беременности на дату увольнения. Следовательно, данная норма подлежит применению в любом случае вне зависимости от того, было ли работодателю известно о беременности работника или нет. При таких обстоятельствах вывод суда о том, что, несмотря на факт своей беременности на дату увольнения, истица не может быть восстановлена на работе, поскольку о беременности она не сообщила работодателю ни при приеме на работу, ни в период работы, ни на дату увольнения, не может быть признан правильным. Восстановить К.Н.Н. на работе в ранее занимаемой должности.

Данное решение является далеко не единственным. В целом, обобщая судебную практику, можно увидеть, что ответчики указывают на то, что сотрудница была уведомлена о прекращении трудового договора в связи с неудовлетворительным результатом испытаний. Сотрудница же, в свою очередь, не воспользовалась своим правом и не уведомила работодателя о своей беременности. Таким образом, по мнению ответчика, и порядок увольнения был соблюден, в связи с чем, увольнение соответствует требованиям трудового законодательства.

Мнение ответчика в данном случае основывается на наличии в действиях истицы злоупотребления правом. Хотя в трудовом законодательстве нет отдельной нормы, посвященной этому вопросу, под злоупотреблением правом

в трудовых правоотношениях подразумевается умолчание работника о важных, имеющих юридическое значение фактах, в данном случае беременности. В связи с этим работодатель полагает, что если на момент увольнения работницей не было представлено доказательств беременности, ее увольнение при соблюдении установленной процедуры является законным. Соккрытие факта беременности позволяет охарактеризовать поведение работника как обман работодателя, но, как видно из приведенных примеров, данный факт не признается судами как основание для отказа в удовлетворении исковых требований.

Суды при рассмотрении данной категории дел исходят из того, что беременность не является обстоятельством, о котором женщина, устраивающаяся на работу, обязана сообщить работодателю и чем-либо подтверждать этот факт, поскольку дискриминация в сфере труда запрещена. Здесь судебная практика складывается не в пользу работодателя, даже если суд первой инстанции откажет в иске, впоследствии данное решение будет отменено.

Данная категория дел является достаточно сложной с точки зрения судебной практики. Не всегда можно с уверенностью сказать, кто является потерпевшей стороной – работник, трудовые права которого нарушены, или работодатель, которого поставили перед фактом уже в суде. Тем не менее, практика достаточно не однозначна, и если у работодателя есть намерение уволить работницу в связи с не прохождением испытательного срока, это нужно сделать в четком соответствии с законом.

3. Лиц, не достигших возраста восемнадцати лет.

4. Лиц, окончивших имеющие государственную аккредитацию образовательные учреждения начального, среднего и высшего профессионального образования и впервые поступающих на работу по полученной специальности в течение одного года со дня окончания образовательного учреждения. Следовательно, далеко не каждому молодому специалисту можно установить испытательный срок. Если все

вышеперечисленные условия одновременно сочетаются, назначить испытание нельзя, условие трудового договора об испытании будет ничтожно (ч. 2 ст. 9 ТК РФ). Условие об испытании для молодого специалиста возможно включить в трудовой договор при соблюдении любого из следующих условий:

- прошло более одного года со дня получения профессионального образования соответствующего уровня (за точку отсчета берется дата выдачи диплома);
- лицо поступает на работу по иной специальности, отличной от указанной в дипломе (например, окончил обучение как бухгалтер, а поступает на должность системного администратора);
- работник устраивается на работу по специальности повторно;
- работник обучался по программам, не имеющим государственной аккредитации (таким лицам, как правило, не выдаются дипломы государственного образца).

5. Лиц, избранных на выборную должность на оплачиваемую работу.

6. Лиц, приглашенных на работу в порядке перевода от другого работодателя по согласованию между работодателями.

7. Лиц, заключающих трудовой договор на срок до двух месяцев.

Заметим, что предусмотренный ст. 70 ТК РФ перечень лиц, которым не может быть установлено испытание при приеме на работу, не является исчерпывающим. Он может быть расширен как самим ТК РФ, так и другими федеральными законами. Например, согласно ст. 207 ТК РФ лицам, успешно завершившим ученичество, при заключении трудового договора с работодателем, по договору с которым они проходили обучение, испытательный срок не устанавливается. Указанный перечень также может быть расширен коллективным договором.

1.3 Проблемы применения трудового законодательства к работникам в период испытания при приеме на работу

В период испытательного срока на работника распространяются трудовое законодательство РФ, коллективный договор, соглашения и локальные нормативные акты работодателя. При неудовлетворительном результате испытания работодатель вправе в трехдневный срок расторгнуть трудовой договор с указанием причин расторжения, а работник вправе расторгнуть его по собственному желанию. При заключении трудового договора в нем по соглашению сторон может быть предусмотрено условие об испытании работника в целях проверки его соответствия поручаемой работе.

Если работодатель сочтет, что результаты испытания неудовлетворительны, он имеет право до истечения испытательного срока расторгнуть трудовой договор с работником, предупредив его об этом в письменной форме не позднее, чем за три дня. В уведомлении обязательно должны быть указаны причины, послужившие основанием для признания работника не выдержавшим испытание (ч. 1 ст. 71 ТК РФ). Также работодатель должен иметь документальное подтверждение того, что работник не прошел испытание. При этом работник вправе обжаловать решение работодателя в суд. Уволить работника, в том числе проходящего испытание, в период нахождения его в отпуске или на больничном неправомерно. В этом случае день увольнения надо перенести на первый день его выхода на работу (ст. 70, ч. 6 ст. 81 ТК РФ).

Аналогичное право на расторжение договора в трехдневный срок закреплено и за работником. Если в период испытания работник решит, что предложенная работа ему не подходит, он имеет право расторгнуть трудовой договор по собственному желанию, предупредив об этом работодателя в письменной форме за три дня (ч. 4 ст. 71 ТК РФ). Заявление может быть написано в произвольной форме¹.

В день прекращения трудового договора работодатель обязан выдать работнику трудовую книжку и произвести с ним расчет с выплатой всех сумм, причитающихся работнику, в частности компенсации за неиспользованные дни отпуска и заработной платы за отработанное время (ч. 4 ст. 84.1, ч. 1 ст. 127, ч.

¹ См.: *Акатнова М.И., Андреев А.А., Бондаренко Э.Н.* и др. Актуальные проблемы трудового права: учебник для магистров / отв. ред. Н.Л. Лютов. М.: Проспект, 2017. С. 67.

1 ст. 140 ТК РФ).

Работодатель обязан обеспечивать работникам равную оплату за труд равной ценности. Запрещается, какая бы то ни было дискриминация при установлении и изменении условий оплаты труда (ст. ст. 22, 132 ТК РФ). Таким образом, установление в трудовом договоре более низкой оплаты труда (должностного оклада) для работника на период испытательного срока по сравнению с той, которую работник будет получать в случае успешного прохождения испытания, противоречит трудовому законодательству. Вместе с тем трудовое законодательство РФ не запрещает работодателю устанавливать систему премирования в зависимости от стажа и опыта работы (ст. ст. 129, 135 ТК РФ). С учетом этого локальными нормативными актами работодателя о премировании может быть установлено, что премия выплачивается работникам по истечении определенного времени с момента заключения трудового договора, который может совпадать с истечением испытательного срока.

В случае болезни работника в период испытательного срока на него распространяются все гарантии, предусмотренные трудовым законодательством, в том числе связанные с выплатой пособия по временной нетрудоспособности. При этом период болезни в срок испытания не засчитывается, то есть срок испытания приостанавливается с наступлением периода нетрудоспособности работника и продолжается с выходом работника на работу после окончания болезни (ч. 3, 7 ст. 70 ТК РФ). Сам по себе факт нахождения работника на больничном в период испытательного срока, не может служить основанием для признания работника не выдержавшим испытание.

В стаж работы, дающий право на ежегодный основной оплачиваемый отпуск, включается время фактической работы. Право на использование отпуска за первый год работы возникает у работника по истечении шести месяцев его непрерывной работы у данного работодателя. По соглашению сторон оплачиваемый отпуск может быть предоставлен работнику и до истечения шести месяцев (ст. ст. 121, 122 ТК РФ). С учетом этого, при

увольнении работника по инициативе работодателя в связи с неудовлетворительным результатом испытания или по инициативе самого работника последнему выплачивается денежная компенсация за неиспользованный отпуск (ч. 3 ст. 70, ст. 127 ТК РФ). При этом не имеет значения, отработан ли предусмотренный ТК РФ стаж, дающий право на ежегодный оплачиваемый отпуск. Если работник отработал не менее половины месяца, ему при увольнении должна быть выплачена денежная компенсация за неиспользованный отпуск. Работник, проработавший менее пяти с половиной месяцев, независимо от причин увольнения получает пропорциональную компенсацию. При исчислении сроков работы, дающих право на компенсацию за отпуск при увольнении, излишки, составляющие менее половины месяца, исключаются из подсчета, а излишки, составляющие не менее половины месяца, округляются до полного месяца¹.

В срок испытания не засчитываются период временной нетрудоспособности работника и другие периоды, когда он фактически отсутствовал на работе (ч. 7 ст. 70 ТК РФ). К таким периодам относится, в том числе время:

- нахождения работника в краткосрочном отпуске без сохранения заработной платы или в отпуске в связи с обучением;
- выполнения государственных или общественных обязанностей;
- отсутствия работника на работе без уважительных причин (период прогула);
- простоя, если работник в период простоя отсутствовал на работе.

Таким образом, работодатели вправе включить в текст, трудового договора дополнительное условие об испытательном сроке. Однако после того, как трудовой договор в письменном виде был заключен без указания испытательного срока, условие об испытании уже не может быть внесено в него, даже если трудовой договор еще не вступил в силу и работник не приступил к работе.

¹ См.: Справочник кадровика: полн. практ. рук. / под ред. А.В. Шалаева. 10-е изд. М., 2016. С. 87.

При приеме на работу работника следует ознакомить с должностной инструкцией. В этом случае у работодателя будет больше шансов доказать, что работник во время испытания не справился с выполнением своих обязанностей, если решение об увольнении будет оспорено в суде. Также у работодателя должны быть документы для подтверждения того, что работник не выдержал испытание. Кроме того надо соблюдать процедуру увольнения и придерживаться сроков уведомления работника, издания соответствующего приказа и осуществления расчета с работником. Все это необходимо для того, чтобы увольнение работника по истечении испытательного срока не было признано незаконным.

Решение о результатах испытания принимается работодателем на основе объективных данных, характеризующих качество выполнения работником трудовых обязанностей. Обязанности работника вытекают из содержания трудового договора. Поскольку на работника в период испытания распространяются положения трудового законодательства, локальных нормативных актов, коллективного договора, соглашения, на него возлагаются не только права, но и обязанности, вытекающие из указанных правовых актов. В частности, в соответствии с ТК РФ работник обязан соблюдать правила внутреннего трудового распорядка организации и трудовую дисциплину, выполнять установленные нормы труда, соблюдать требования по охране труда и обеспечению безопасности труда, бережно относиться к имуществу работодателя и других работников.

В ходе испытания работодатель должен оценивать не только уровень профессионализма работника (качество выполнения работы, поручаемой в рамках обусловленной трудовой функции, выполнение установленных норм труда и т.п.), но и качество выполнения им своих обязанностей, а также его дисциплинированность.

Таким образом, трудовым законодательством урегулирован вопрос о порядке расторжения трудового договора при неудовлетворительном результате испытания, но в это, же время не объяснено, каким образом

работодателю следует оценивать профессиональные способности работника. Поэтому особый интерес представляется вопрос о непосредственной оценке труда испытываемого работника.

Трудовой кодекс РФ не регламентирует детали прохождения испытательного срока, не раскрывает понятие и не определяет критерии деловых и профессиональных качеств сотрудника, не определяет те доказательства, которые могут подтвердить соответствие или несоответствие занимаемой должности.

Глава 2. Срок и результаты испытания при приеме на работу

2.1 Срок испытания при приеме на работу

Максимальная продолжительность испытательного срока, согласно

действующему законодательству, составляет 3 месяца. Работодатель не имеет права проверять профессионализм своего работника больше этого срока. Но есть несколько категорий работников, для которых испытательный срок не должен превышать строго установленный законом предел времени. Поэтому работодатель должен, сначала определить, относится ли его новый работник к такой категории или нет, а уже потом устанавливать ему испытания на определённый срок.

Испытательный срок продолжительностью не более 6 месяцев устанавливается для:

- руководителя предприятия, а также для его заместителя;
- руководителя филиала, представительства, структурного подразделения;
- главного бухгалтера и его заместителя.

Испытательный срок не может превышать более 2 недель для соискателей:

- заключающих трудовой договор на срок от 2 месяцев до полугода;
- работающих на сезонных работах¹.

Испытания на срок от 3 до 6 месяцев устанавливаются:

- для госслужащих, которые принимаются на работу впервые;
- для лиц, которые впервые переводятся на государственную службу.

В более «узких» нормативных актах, регулирующих деятельность различных категорий работников, могут быть установлены иные сроки проведения испытания. Поэтому если работодатель для ведения своей деятельности руководствуется такими нормативными актами, то он должен учесть это при приёме на работу новых сотрудников.

Если срок испытания прописан в трудовом договоре и не превышает установленную в законе продолжительность, то его можно изменить. Руководитель имеет право сократить испытательный срок своему работнику

¹ См.: *Выговская И.Г., Колобова С.В., Королькова О.С.* и др. Трудовое право России / под общ. ред. М.В. Преснякова, С.Е. Чаннова. Саратов: Поволжский институт управления им. П.А. Столыпина, 2018. С. 42.

без веских на то оснований, а увеличивать его он не имеет права.

Однако есть такие периоды в работе, которые не включаются в срок прохождения работником испытания, то есть они, фактически увеличивают испытательный срок конкретному работнику. Это такие периоды времени, как:

- период болезни, то есть работник может оправдать своё отсутствие листком нетрудоспособности;
- административный отпуск, то есть отпуск, когда за работником не сохраняется его заработная плата;
- учебный отпуск, то есть отсутствие на рабочем месте по причине обучения;
- нахождение работника на общественных работах или выполнение им государственных обязанностей;
- отсутствие работника на своём рабочем месте по другим уважительным причинам.

Фактически эти периоды продлевают испытательный срок конкретного работника, хотя изменений в трудовом договоре нет¹.

С работником можно заключить как срочный трудовой договор, так и договор, определённый сроком действия. Такой момент достигается по соглашению сторон. Срок действия трудовых отношений должен быть прописан в трудовом договоре. К такому работнику также можно применять испытательный срок, но с некоторыми нюансами.

Срочный трудовой договор может быть оформлен только в определённых случаях. Это такие случаи, как:

- на срок не более 5 лет;
- работник нанимается для выполнения определённого объёма работ, когда точную дату окончания таких работ определить нельзя. В трудовом договоре так и должно быть указано;
- временное отсутствие другого работника. Часто распространённый случай – отпуск по беременности и родам;

¹ См.: *Корсаков Д.М.* Устанавливаем испытательный срок для нового работника // Оплата труда: бухгалтерский учет и налогообложение. 2018. № 6. С. 31-41.

- выполнение сезонных работ. Например, уборка урожая или посевные работы.

В других случаях, трудовой договор заключается на неопределённый срок¹.

При срочном трудовом договоре продолжительность испытания устанавливается также по соглашению сторон, как и при бессрочном договоре. Применяются общие условия назначения испытания. Срок для проверки нового работника не может также превышать 3 месяцев. Но если новый работник оформляется на срок от 2 месяцев до полугода, то работодатель не может назначить срок проверки более 2 недель. Такая ситуация возникает, когда работник, например, нанимается на выполнение сезонных работ. Если же работник принимается на работу на срок, который не превышает 2 месяцев, то работодатель не имеет права устанавливать срок для испытания. Если работодатель настаивает на этом, то он нарушает основные трудовые права данного работника.

Таким образом, срок прохождения испытания законодательно урегулирован. Сокращение же испытательного срока вполне можно признать правомерным способом, улучшающим положение сотрудника.

2.2 Последствия прохождения работником испытания при приеме на работу

Трудовой кодекс РФ предоставляет работодателю право установить принимаемому на работу гражданину испытание, т. е. осуществить проверку его профессиональных и личных качеств на соответствие поручаемой работе. Результаты же испытания могут оказаться удовлетворительными и неудовлетворительными. В первом случае работник продолжает работу и считается выдержавшим назначенное ему испытание. Во втором случае при неудовлетворительном результате испытания работодатель имеет право до истечения срока испытания расторгнуть трудовой договор с работником,

¹ См.: *Гейхман В.Л.* Трудовое право: учебник для вузов / под ред. В. Л. Гейхмана. - 3-е изд., перераб. и доп. - Москва: Юрайт, 2022. С. 189.

предупредив его об этом в письменной форме не позднее, чем за три дня с указанием причин, послуживших основанием для признания этого работника не выдержавшим испытание. Решение работодателя работник имеет право обжаловать в судебном порядке (ст. 71 ТК РФ).

В соответствии с вышеуказанной статьей ТК РФ, при неудовлетворительном результате испытания, оценка которого дается работодателем, расторжение трудового договора производится без учета мнения соответствующего профсоюзного органа и без выплаты выходного пособия. Решение работодателя работник вправе обжаловать в суд.

Следует иметь в виду, что плохой результат испытания может подтверждаться любыми фактами, например о несвоевременном либо некачественном выполнении работником порученной ему работы, фактами нарушения правил внутреннего трудового распорядка организации и др. К доказательствам того, что работник не соответствует порученной работе, могут относиться приказы о наложении дисциплинарных взысканий, а также свидетельские показания коллег работника и др.

В соответствии с ч. 3 ст. 70 ТК РФ в период испытания на работника распространяются положения ТК РФ, законов, иных нормативных правовых актов, локальных нормативных актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашения. Это означает, что работнику должны быть обеспечены надлежащие условия труда, предоставлены права и гарантии, установленные трудовым законодательством, с момента заключения им трудового договора.

Испытание не устанавливается успешно завершившим ученичество (ст. 207 ТК РФ), при приеме работника на работу сроком до 2 месяцев (ст. 289 ТК РФ). При приеме же на сезонные работы испытание не может превышать 2 недель. Если в период испытания работник придет к выводу, что предложенная ему работа не является для него подходящей, то он имеет право расторгнуть трудовой договор по собственному желанию, предупредив об этом работодателя в письменной форме за три дня (ст. 71 ТК РФ).

2.3 Последствия неудовлетворительных результатов прохождения испытания при приеме на работу

Оценивая результаты испытания как неудовлетворительные, работодатель обязан указать причины, послужившие основанием для признания работника не выдержавшим испытания. В качестве доказательств таких причин могут служить акты о невыполнении норм выработки, несвоевременном или ненадлежащем выполнении порученной работы, выпуске бракованной продукции, нарушениях правил внутреннего трудового распорядка, других правовых актов, выполнение которых является для работника обязательным, и т.п.

Трудовой договор с работником может быть, расторгнут в любое время в течение испытательного срока, как только работодателем будут обнаружены факты неисполнения или ненадлежащего выполнения работником своих трудовых обязанностей. О расторжении договора по результатам испытания работодатель должен письменно известить работника не позднее чем за три дня с указанием причин, послуживших основанием для этого¹. Как вытекает из содержания статьи 71 ТК РФ, работодатель не вправе отстранить работника от выполнения трудовых обязанностей на указанные три дня, однако не исключена возможность достижения соглашения работника с работодателем об освобождении работника от выполнения трудовых обязанностей немедленно после обнаружения обстоятельств, исключающих продолжение работы, с выплатой заработной платы за три дня вперед. Работник вправе прекратить трудовой договор с работодателем, предупредив работодателя об этом в письменной форме за три дня.

Анализ судебной практики показывает, что увольнение по результатам испытания вызывает целый ряд споров между работниками и работодателями. Дело в том, что увольнение по результатам испытания, относится к увольнению

¹ См.: Колобова С.В., Сергеенко Ю.С. Трудовое право России: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2018. С. 90.

по инициативе работодателя. А согласно разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ при рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, трудовой договор с которым расторгнут по инициативе работодателя, обязанность доказать наличие законного основания увольнения и соблюдение установленного порядка увольнения возлагается на работодателя. Следовательно, в случае возникновения трудового спора работодатель должен доказать факт неудовлетворительного результата испытания¹.

Если увольнение стало причиной спора, в котором работник ссылается на необоснованное решение работодателя о признании его по результатам испытания не соответствующим поручаемой работе, разрешение спора будет зависеть от совокупности представленных сторонами доказательств.

Анализ судебной практики показывает, что работодатели в качестве доказательств факта неудовлетворительного результата испытания представляют служебные, докладные записки непосредственных руководителей работника, показания свидетелей, приказы о возложении дисциплинарного взыскания на уволенного работника в виде замечания или выговора, объяснения работника, акты, решения комиссии по результатам испытания, письменные доказательства (документы, подготовленные работником с ошибками, сведения, внесенные работником в CRM–систему с ошибками и т.д.). При этом стоит отметить, что позиция судов неоднозначна. В отдельных случаях суды принимают представленные документы или их совокупность в качестве достаточных доказательств, в других аналогичных случаях суды принимают решение о восстановлении работника на работе, ссылаясь на то, что работодатель не доказал факт неудовлетворительного прохождения испытания. Однако в любом случае любое нарушение работника должно быть задокументировано (докладной запиской, требованием о представлении объяснений, объяснениями работника либо актом об отказе в представлении объяснений, приказом о возложении дисциплинарного взыскания и т.д.), чтобы в случае возникновения спора с работником

¹ См.: *Ознобихин О.* Особенности увольнения работника по статье 71 Трудового кодекса РФ // Трудовое право. 2018. № 9. С. 79-98.

работодатель мог представить суду имеющиеся доказательства неудовлетворительного результата испытания¹.

Кроме того, следует отметить, что, как показывает судебная практика, неудовлетворительный результат испытания может выражаться не только в невыполнении должностных обязанностей, но и в несоблюдении дисциплины, например опоздания, невыполнении требований локальных актов и т.д. По мнению многих судов, работодатель свободен в принятии кадровых решений и способе оценки результата испытания, суд не оценивает значительность совершенных работником нарушений, он оценивает лишь доказанность объективными данными факта нарушения, указанного работодателем. Вместе с тем, по нашему мнению, работодателю следует иметь локальный акт, устанавливающий порядок оценки результата испытания и установления факта неудовлетворительного результата испытания, с которым знакомить работников. Несмотря на необязательность данного документа, его наличие упростит процесс доказывания в суде при возникновении спора с работником.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

По результатам проведенного исследования автор работы приходит к следующим выводам.

Испытательный срок – это период времени, который устанавливается в трудовом договоре с работником для проверки его соответствия, поручаемой работе.

Прохождение испытательного срока регулируется ст. 70 и 71 ТК РФ. Установление испытательного срока происходит по соглашению сторон, т.е. это их диспозитивное право. Согласно ст. 70 ТК РФ условие об испытании при его использовании должно быть обязательно указано в трудовом договоре. В

¹ См.: *Маврин С.П., Хохлов Е.Б., Сафонов В.А.* Трудовое право России: учебник / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М.: Проспект, 2021. С. 214.

соответствии с ТК РФ максимальный испытательный срок не может превышать 3-х месяцев, а для отдельной категории работников 6-ти месяцев.

Законодательством урегулирован вопрос о порядке расторжения трудового договора при неудовлетворительном результате испытания, но в это же время не объяснено, каким образом работодателю следует оценивать профессиональные способности работника. Поэтому особый интерес представляется вопрос о непосредственной оценке труда испытуемого работника.

По смыслу ч. 1 ст. 71 ТК РФ право оценки труда работника в период испытательного срока принадлежит работодателю, который оценивает деловые и профессиональные качества работника.

ТК РФ не регламентирует детали прохождения испытательного срока, не раскрывает понятие и не определяет критерии деловых и профессиональных качеств сотрудника, не определяет те доказательства, которые могут подтвердить соответствие или несоответствие занимаемой должности.

В связи с этим иногда работодатель злоупотребляет своим правом и увольняет испытуемых работников, не приведя, как правило, значимых доказательств, для их увольнения. Оценка деловых качеств работника по общему правилу должна подтверждаться документально.

Для этого на практике чаще всего применяются: акты о невыполнении норм выработки, отказ от выполнения должностных обязанностей.

Однако представление только одного документа, на наш взгляд, не может считаться достаточным доказательством того, что испытуемый не справился с испытательным сроком.

Необходимо представить и другие доказательства. В качестве доказательств также могут быть использованы: письменные объяснения самого испытуемого.

Исходя из всего вышесказанного, мы видим, что доказательства о ненадлежащем исполнении своих обязанностей будут иметь значение, когда они представлены в совокупности.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // СЗ РФ. 2014. № 31, Ст. 4398.
2. Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета. 1998. 10 дек.
3. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197 (в ред. от 25.02.2022) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1), Ст. 3; 2022. № 9 (ч. I), Ст. 1259.
4. Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ (в ред. от 30.12.2021) «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004.

№ 31, Ст. 3215; 2022. № 1 (ч. I). Ст. 6.

5. Указ Президента РФ от 01.02.2005 № 112 (ред. от 31.12.2020) «О конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 6, ст. 439.; 2021. № 1 (ч. I). Ст. 85.

Научная литература

6. *Белицкая И.Я., Бочарникова М.А., Буянова М.О.* и др. Особенности правового регулирования труда отдельных категорий работников: учебное пособие / под ред. Ю.П. Орловского. М.: Контракт, 2014. 145 с.

Учебная и справочная литература

7. *Акатнова М.И., Андреев А.А., Бондаренко Э.Н.* и др. Актуальные проблемы трудового права: учебник для магистров / отв. ред. Н.Л. Лютов. М.: Проспект, 2017. 321 с.

8. *Выговская И.Г., Колобова С.В., Королькова О.С.* и др. Трудовое право России / под общ. ред. М.В. Преснякова, С.Е. Чаннова. Саратов: Поволжский институт управления им. П.А. Столыпина, 2018. 786 с.

9. *Гейхман В. Л.* Трудовое право: учебник для вузов / под ред. В. Л. Гейхмана. - 3-е изд., перераб. и доп. - Москва: Юрайт, 2022. 432 с.

10. *Егоров В.И.* Трудовой договор / В.И. Егоров, Ю.В. Харитонова - М.: Кнорус, 2017. С.67.

11. *Колобова С.В., Сергеенко Ю.С.* Трудовое право России: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2018. 453 с.

12. *Маврин С.П., Хохлов Е.Б., Сафонов В.А.* Трудовое право России: учебник / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М.: Проспект, 2021. 672 с.

13. Справочник кадровика: полн. практ. рук. / под ред. А.В. Шалаева. 10-е изд. М., 2016. 500 с.

Статьи в научных журналах и сборниках

14. Буянова М.О. Анализ типичных и «оригинальных» ошибок работодателей // Трудовое право. 2012. № 9. С. 99-119.

15. Корсаков Д.М. Устанавливаем испытательный срок для нового работника // Оплата труда: бухгалтерский учет и налогообложение. 2018. № 6. С. 31-41.

16. Орловский Ю.П. Реформа трудового законодательства // Трудовое право. 2012. № 5. С. 5-18.

17. Ознобихин О. Особенности увольнения работника по статье 71 Трудового кодекса РФ // Трудовое право. 2018. № 9. С. 79-98.

18. Хачатурян Ю.А. Испытание при приеме на работу // Трудовое право. 2009. № 11. С. 69-79.

Материалы правоприменительной практики

19. Письмо Роструда от 02.03.2011 № 520-6-1 // СПС «КонсультантПлюс».

20. Апелляционное определение Липецкого областного суда от 10.07.2012 по делу № 33-1375/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

21. Апелляционное определение Московского городского суда от 02.10.2013 по делу № 11-31566/13 // СПС «КонсультантПлюс».

Интернет-ресурсы

22. Судебные и нормативные акты РФ [сайт] – URL: <http://sudact.ru/regular/doc/Qa6HO№hWrKra> (дата обращения: 20.04.2022).

23. За социально-трудовые права граждан [сайт] – URL: <http://trudorg.ru/page/besplat№aja–stazhirovka–№ezako№№a> (дата обращения: 21.04.2022).

24. Rospravosudie.com [сайт] – URL: <https://rospravosudie.com/court-elizovskij-rajo№№yuj-sud-kamchatskij-kraj-s/act-442073671> (дата обращения: 22.04.2022).