

Содержание:

image not found or type unknown



Введение

Установление испытательного срока при приеме на работу - это право, а не обязанность собственника или уполномоченного им органа.

Вместе с тем, заключая трудовой договор с работником, собственником или уполномоченный им орган не всегда может знать его деловые качества, квалификацию, отношение к выполнению служебных обязанностей и т.п.

Срок испытания для рабочих не может превышать одного месяца, других категорий - трех месяцев, а в отдельных случаях, по согласованию с профкомом - шести месяцев.

Не устанавливается испытательный срок: для лиц моложе 18 лет, молодых рабочих после окончания профессиональных учебно-воспитательных заведений; молодых специалистов после окончания высших учебных заведений; лиц, уволенных в запас с военной или альтернативной (невоенной службы); инвалидов, направляемых на работу согласно рекомендаций медико-социальной экспертизы.

Приказ о приеме работника и установлении срока испытания должен быть доведен до работника под расписку. Если в приказе о приеме на работу или контракте не указан срок испытания или работник не ознакомлен с приказом под расписку, он считается принятым на работу без испытательного срока.

§ 1. Установление испытания при приеме на работу

При заключении трудового договора в нем по соглашению сторон может быть предусмотрено условие об испытании работника в целях проверки его соответствия поручаемой работе. Это прописано в ч.1 статьи 70 Трудового Кодекса РФ (далее Кодекса)1.

Целью установления испытания при заключении трудового договора является проверка соответствия работника поручаемой работе, т.е. его способности выполнять соответствующую трудовую функцию.

Норма, установленная в ч. 1 ст. 70 Кодекса, является диспозитивной - она допускает, что стороны трудового договора вправе самостоятельно решить, включать ли в соответствующий трудовой договор условие об испытании. При этом необходимо иметь в виду, что условие об испытании может быть включено в трудовой договор только в результате соглашения сторон. Поэтому, например, если работодатель настаивает на включении в трудовой договор указанного условия, а работник возражает против этого, то соответствующее условие не может быть установлено в трудовом договоре.

Установление условия об испытании в порядке, предусмотренном ч. 1 рассматриваемой статьи, возможно при поступлении на работу работников, кроме тех из них, которые определяются по правилам ч. 4 ст. 70 Кодекса.

Формулировка ч. 1 ст. 70 Кодекса не допускает возможности ее расширительного толкования. Условие об испытании может быть включено в трудовой договор только:

- а) при заключении трудового договора (кроме случая, когда трудовой договор не оформлялся, - см. ч. 2 данной статьи),
- б) в результате соглашения сторон и в) в целях проверки соответствия работника поручаемой работе.

Если бы Кодекс допускал возможность установления условия об испытании в иное время, в иных целях или другим, помимо указанного здесь, способом, то в данной норме содержалось бы указание на возможность установления исключений из этого общего правила (как это сделано в других статьях Кодекса). Поскольку этого не сделано, постольку ч. 1 ст. 70 Кодекса следует толковать ограничительно.

Такое толкование, в частности, не предполагает возможности установления другими нормативными правовыми актами иных правил, кроме случаев, когда эти акты предусматривают особенности регулирования труда отдельных категорий работников. Напомним, что под особенностями регулирования труда Кодекс понимает нормы, частично ограничивающие применение общих правил по тем же вопросам либо предусматривающие для отдельных категорий работников дополнительные правила (см. ст. ст. 251, 252 Кодекса).

В соответствии с ч. 2 ст. 70 Кодекса отсутствие в трудовом договоре условия об испытании означает, что работник принят на работу без испытания. В случае, когда работник фактически допущен к работе без оформления трудового договора (ч. 2 ст. 67 Кодекса), условие об испытании может быть включено в трудовой договор, только если стороны оформили его в виде отдельного соглашения до начала работы.

Напомним, что ст. 57 Кодекса, регламентирующая содержание трудового договора, относит условие об испытании к числу дополнительных условий такого договора, не являющихся для него обязательными (существенными). Наличие или отсутствие в трудовом договоре условия об испытании, по общему правилу, не влияет на возможность заключения трудового договора. Если условие об испытании не включено в содержание трудового договора, то это свидетельствует о том, что, во-первых, работник принят на работу без испытания, а во-вторых, ему не может быть установлено испытание впоследствии.

Новеллой в ч. 2 ст. 70 Кодекса является то, что она, в отличие от ч. 1 ст. 21 КЗоТ2, не содержит указания на то, что условие об испытании должно быть отражено в приказе (распоряжении) о приеме на работу. Частью 1 ст. 70 Кодекса установлено лишь, что условие об испытании должно предусматриваться в трудовом договоре, если его стороны пришли к соглашению об испытании. Однако после 01.02.2002 данное условие по-прежнему нужно указывать в приказе (распоряжении) о приеме на работу, так как согласно ч. 1 ст. 68 Кодекса содержание такого приказа должно соответствовать условиям трудового договора.

Если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя либо его представителя без оформления письменного трудового договора, то такой договор тем не менее считается заключенным (см. ч. 2 ст. 67 Кодекса).

Работодатель в таком случае обязан надлежаще оформить трудовой договор не позднее трех рабочих дней со дня фактического допущения работника к работе. Однако условие об испытании в такой договор включить уже нельзя, за исключением случая, когда указанное условие было оформлено в виде отдельного соглашения до фактического начала работы.

§ 2. Права работника, принятого на работу с испытанием

Правовое положение работника, принятого на работу с испытанием, в период срока испытания в целом не отличается от правового положения других работников, работающих у данного работодателя. Часть 3 ст. 70 Кодекса гарантирует, что в период испытания на работника распространяются положения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашений, локальных нормативных актов. Особенности правового положения работника в период испытания предусмотрены ст. 71 Кодекса.

В период испытания работник несет обязанности, предусмотренные заключенным трудовым договором и трудовым законодательством. Он вправе на общих основаниях требовать от работодателя предоставления ему работы по обусловленной трудовой функции, обеспечения условий труда, предусмотренных Кодексом, законами и иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, содержащими нормы трудового права, своевременной и в полном размере выплаты заработной платы в соответствии с трудовым договором (см. ст. 56 Кодекса).

Часть 4 ст. 70 Кодекса содержит перечень лиц, при заключении договора с которыми не может быть предусмотрено условие об испытании. По сравнению со ч. 3 ст. 21 КЗоТ, также запрещавшей устанавливать испытание при приеме на работу некоторых категорий работников, данная норма Кодекса содержит новеллы. Теперь указанный перечень не включает инвалидов Отечественной войны, направленных на работу в счет брони, так как актуальность данной нормы с течением времени исчерпана. В то же время к лицам, при приеме на работу которых не может устанавливаться испытание, теперь отнесены также беременные женщины и лица, избранные (выбранные) на выборную должность на оплачиваемую работу.

Испытание при приеме на работу не устанавливается для:

- лиц, избранных по конкурсу на замещение соответствующей должности, проведенному в порядке, установленном трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права;
- беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до полутора лет;
- лиц, не достигших возраста 18 лет;

- 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;
- лиц, избранных на выборную должность на оплачиваемую работу;
- лиц, приглашенных на работу в порядке перевода от другого работодателя по согласованию между работодателями;
- лиц, заключающих трудовой договор на срок до двух месяцев;
- иных лиц в случаях, предусмотренных Кодексом, иными федеральными законами, коллективным договором.

Данный перечень является открытым. Это означает, что иные случаи, когда возможно введение запрета на установление испытания при заключении трудового договора, могут быть предусмотрены Кодексом, иными федеральными законами и коллективным договором. Например, в соответствии с Кодексом испытание при приеме на работу не может быть установлено лицам, успешно завершившим ученичество, в случаях заключения ими трудовых договоров с работодателем, по ученическому договору с которым они проходили обучение (ч. 1 ст. 20

§ 3. Продолжительность испытательного срока

Срок испытания не может превышать трех месяцев, а для руководителей организаций и их заместителей, главных бухгалтеров и их заместителей, руководителей филиалов, представительств или иных обособленных структурных подразделений организаций - шести месяцев, если иное не установлено федеральным законом.

Таким образом, Кодекс в ч. 5 ст. 70 сохранил установленное ранее в ст. 22 КЗоТ общее правило, согласно которому срок испытания не может превышать трех месяцев. При заключении трудового договора стороны своим соглашением вправе предусмотреть и меньший срок испытания, если иное не установлено федеральными законами, определяющими особенности регулирования труда отдельных категорий работников. Однако они не вправе предусмотреть более продолжительный срок испытания по сравнению с установленными Кодексом максимальными сроками. Кроме того, срок испытания, предусмотренный трудовым

договором, впоследствии не может быть продлен соглашением сторон.

В порядке исключения ч. 5 ст. 70 Кодекса допускает увеличение срока испытания до шести месяцев для лиц, указанных в данной норме. Однако правило о возможности установления шестимесячного срока испытания, в свою очередь, имеет общее значение при регулировании труда указанных категорий работников, поскольку из этого правила возможны исключения, установленные федеральными законами.

Перечень лиц, для которых может быть установлен более длительный (до шести месяцев) срок испытания, в Кодексе изложен как исчерпывающий. Следовательно, по общему правилу, данный максимальный срок испытания может быть предусмотрен только трудовыми договорами с руководителями организаций, их заместителями, главными бухгалтерами и их заместителями, руководителями обособленных структурных подразделений организаций.

Однако федеральными законами могут определяться и иные, по сравнению с указанными в ст. 70, сроки испытания, а также иные лица, при заключении трудовых договоров с которыми допускается устанавливать испытание (см., например, п. 1 ст. 9 ФЗ от 21.07.1997 "О службе в таможенных органах Российской Федерации" <1>).

<1> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3586; 2000. N 33. Ст. 3348; N 46. Ст. 4537; 2001. N 53. Ч. I. Ст. 5025, 5030; 2002. N 27. Ст. 2620; N 30. Ст. 3029, 3033; 2003. N 1. Ст. 15; N 27. Ст. 2700; 2004. N 27. Ст. 2711; N 35. Ст. 3607; 2005. N 14. Ст. 1212; 2007. N 10. Ст. 1151.

Для краткосрочных трудовых договоров ч. 6 ст. 70 Кодекса предусмотрено исключение из общих правил ч. 5 данной статьи: при заключении трудового договора на срок от двух до шести месяцев испытание не может превышать двух недель. Например, это правило актуально при заключении трудовых договоров с сезонными работниками.

Часть 7 ст. 70 Кодекса сохраняет известное ранее положение о том, что в срок испытания не засчитывается период временной нетрудоспособности (ч. 2 ст. 22 КЗоТ). Новым по сравнению с КЗоТ является то, что теперь в срок испытания не засчитываются также другие периоды, когда работник фактически отсутствовал на работе (прежде в срок испытания не включались только периоды отсутствия на работе по уважительным причинам - ст. 22 КЗоТ). Поэтому по новым правилам для исключения соответствующего периода из срока испытания не имеет значения причина отсутствия работника на работе (кроме случая его отсутствия в связи с

временной нетрудоспособностью).

§4. Результат испытания при приеме на работу

Результату испытания при приеме на работу посвящена ст. 71 Кодекса. Она сохранила основные положения ст. 23 КЗоТ, регулировавшие результат испытания при приеме на работу, но дополнила их новыми нормами. Новым в ст. 71 является предусмотренный ею упрощенный порядок расторжения трудового договора по инициативе работодателя (ч. 1 ст. 71) и по инициативе работника (ч. 4 ст. 71) в период испытания.

При неудовлетворительном результате испытания работодатель имеет право до истечения срока испытания расторгнуть трудовой договор с работником, 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 суд.

Если работодатель в период испытания придет к выводу, что работник не соответствует критериям, на основе которых оценивается результат испытания (т.е. при неудовлетворительном результате испытания), то работодатель вправе расторгнуть трудовой договор с таким работником в порядке, установленном ч. 1 ст. 71 Кодекса. Подчеркнем, что право оценивать результат испытания принадлежит исключительно работодателю, мнение профсоюзного органа в таких случаях не учитывается (см. ч. 2 ст. 71 Кодекса).

В случае, установленном ч. 1 ст. 71, расторжение трудового договора должно происходить до истечения срока испытания (о сроке испытания см. ч. ч. 5 и 6 ст. 70 Кодекса). При этом работодатель обязан письменно предупредить работника о предстоящем увольнении с указанием причин, на основании которых работник признан не выдержавшим испытания. Поскольку в таких случаях возможно возникновение трудового спора, то работодателю целесообразно обосновать свою позицию. Например, к предупреждению можно приложить копии актов, подтверждающих нарушение работником тех или иных требований работодателя, несоблюдение которых рассматривается в качестве оснований для признания работника не выдержавшим испытание. Предупреждение должно последовать не позднее чем за три дня до дня предстоящего увольнения (исчисление сроков производится по правилам ст. 14 Кодекса).

Если указанные требования законодательства работодателем выполнены, то он вправе расторгнуть трудовой договор с работником на основании ч. 1 ст. 71 Кодекса.

Работник имеет право обжаловать решение работодателя непосредственно в суд общей юрисдикции, минуя КТС. Если трудовой спор не связан с требованием о восстановлении на работе, то заявление подается соответствующему мировому судье. Подсудность спора, связанного с требованием о восстановлении на работе, определяется по правилам ГПК РФ.

Чтобы аргументировать свои требования в суде, работник вправе получить от работодателя документы, связанные с работой, в порядке, предусмотренном ст. 62 Кодекса.

Как и прежде (см. ч. 2 ст. 23 КЗоТ), при увольнении работника в случае неудовлетворительного результата испытания (ч. 2 ст. 71 Кодекса) не требуется учет мнения соответствующего профсоюзного органа и не выплачивается выходное пособие.

Поскольку правила ч. 2 ст. 71 Кодекса установлены в императивной норме, то они не могут быть изменены условиями коллективного или трудового договора. Об обязательном участии выборного профсоюзного органа в рассмотрении вопросов, связанных с расторжением трудового договора по инициативе работодателя, см. ст. 82 Кодекса. Правила выплаты выходных пособий при расторжении трудового договора установлены ст. 178 Кодекса.

Период испытания при приеме на работу, дающую право на досрочное назначение трудовой пенсии по старости, включается в стаж независимо от того, выдержал ли испытание работник (п. 10 Правил исчисления периодов работы, дающей право на досрочное назначение трудовой пенсии по старости в соответствии со статьями 27 и 28 Федерального закона "О трудовых пенсиях в Российской Федерации", утвержденных Постановлением Правительства РФ от 11.07.2002 N 516 <1>).

<1> СЗ РФ. 2002. N 28. Ст. 2872; 2006. N 19. Ст. 2088; 2007. N 26. Ст. 3186.

Часть 3 ст. 71 Кодекса сохранила в неизменном виде правовую норму, ранее установленную в ч. 1 ст. 23 КЗоТ: если срок испытания истек, а работник продолжает работу, то он считается выдержавшим испытание и последующее расторжение трудового договора допускается только на общих основаниях.

Следовательно, расторжение трудового договора с работником по основаниям, предусмотренным ч. 1 и 4 ст. 71, возможно лишь до истечения срока испытания. После истечения срока испытания расторжение трудового договора с работником происходит только по общим основаниям, определяемым в соответствии со ст. 77 Кодекса.

Если срок испытания истек, то работник продолжает работу в соответствии с заключенным трудовым договором и изданным на основании трудового договора приказом (распоряжением) о приеме на работу. Дополнительного оформления приема на работу после успешного прохождения испытания не требуется.

Правила, установленные в ч. 4 ст. 71 Кодекса, направлены на расширение прав работников в сфере свободного распоряжения способностями к труду: 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.

Как и в случае, установленном ч. 1 ст. 71, применение ч. 4 данной статьи возможно только в период испытания. Согласно ч. 3 ст. 71, если срок испытания истек, то расторжение трудового договора по инициативе работника производится по правилам ст. 80 Кодекса.

Для случая увольнения работника по собственному желанию по основанию, установленному ч. 4 ст. 71 Кодекса, предусмотрен сокращенный (трехдневный) срок для предупреждения работодателя о предстоящем расторжении трудового договора по инициативе работника. В других случаях, когда работник собирается расторгнуть трудовой договор по своей инициативе, он обязан предупредить об этом работодателя, по общему правилу, за две недели до дня предполагаемого увольнения (ч. 1 ст. 80 Кодекса).

В случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 71 и ч. 1 ст. 80 Кодекса, юридическое значение имеет только предупреждение, составленное в письменной форме. Согласно сложившейся практике, указанное предупреждение оформляется как заявление, содержащее требование работника о расторжении трудового договора (об увольнении) в день, указанный в заявлении. Целесообразно, чтобы такое заявление работники составляли в двух экземплярах: один передается в кадровую службу работодателя, а другой, с отметкой кадровой службы о дате приема заявления, остается у работника. В случае возникновения трудового спора указанное

заявление может иметь доказательственное значение.

Понятие подходящей работы Кодекс не раскрывает. В данном случае можно ориентироваться на соответствующие правила Закона о занятости, имея при этом в виду, что они непосредственно применяются только к отношениям, регулируемым этим Законом. Согласно ст. 4 Закона о занятости, подходящей считается такая работа (в том числе работа временного характера), которая соответствует профессиональной пригодности работника с учетом уровня его профессиональной подготовки, условиям последнего места работы (кроме оплачиваемых общественных работ), состоянию здоровья, транспортной доступности рабочего места. Однако в отношениях, не регулируемых Законом о занятости, работник вправе самостоятельно определять критерии, на основании которых он может прийти к выводу, что предложенная работа не является для него подходящей.

Заключение

Испытание при приеме на работу - это правовой механизм, направленный на оптимизацию взаимоотношений работодателя и работника. Его применение позволяет в самом начале сотрудничества выявить и разрешить возможные ошибки и противоречия, что ограждает стороны трудового правоотношения от многих негативных последствий в дальнейшем.

Укажем на основные правила, которым должен следовать работодатель, устанавливая испытание работнику:

- испытание устанавливается соглашением сторон трудового договора при его заключении;
- срок испытания должен быть зафиксирован в трудовом договоре и в приказе о приеме на работу, с которым работник должен быть ознакомлен под расписку;
- при фактическом допущении к работе условие об испытании предусматривается в дополнительном соглашении, оформленном в письменном виде до начала работы;
- работодатель вправе уволить работника как не выдержавшего испытания только до истечения «законного» срока либо срока, установленного в трудовом договоре;
- если срок испытания истек, а работник продолжает работать, он считается выдержавшим испытание;

- испытание устанавливается для проверки знаний и навыков работника, поэтому работник, нарушающий дисциплину, не может быть уволен как не выдержавший испытание, но его можно уволить на общих основаниях;

- в период испытания на работника распространяются законы, нормативные акты, коллективные договоры, регулирующие трудовые отношения.

Соблюдение названных выше условий позволит работнику и работодателю избежать споров, связанных с неправильным пониманием природы и задач испытательного срока. Поэтому правильное практическое использование норм трудового законодательства об испытании является одним из важнейших инструментов эффективной кадровой политики и служит интересам как работодателя, так и сотрудника.

К сожалению, очевидно, что на практике, тем не менее, очень часто допускаются нарушения прав работников, принятых на работу с испытательным сроком. Большое количество трудовых споров возникает именно из-за того, что работодатели не придают должного значения правилам приема на работу, игнорируют нормы трудового законодательства или трактуют их в свою пользу. Нередко опасаясь получить отказ в приеме на работу, работник добровольно соглашается на любые условия, предложенные работодателем. В свою очередь, сами работодатели не застрахованы от возможности принятия на работу некомпетентного работника, недобросовестно выполняющего свои трудовые обязанности. Вот почему работодателям и работникам важно знать и правильно применять нормы, регламентирующие испытательный срок при приеме на работу. Ведь установление сторонами трудового договора испытания должно не только соответствовать законодательству о труде, но и быть надлежащим образом оформлено.

Библиография

Нормативно-правовые акты

Конституция Российской Федерации. 12 декабря 1993 года (с поправками от 30.12.2008) // Российская газета. – 1993. – № 237.

Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21.12.2001) (ред. от 25.11.2009) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.01.2010)//

Собрание законодательства РФ. 07.01.2002, N 1 (ч. 1), ст. 3;

"Кодекс законов о труде Российской Федерации" (утв. ВС РСФСР 09.12.1971) (ред. от 10.07.2001, с изм. от 24.01.2002)// "Ведомости ВС РСФСР", 1971, N 50, ст. 1007

Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (принят ГД ФС РФ 22.12.1995) (ред. от 17.07.2009) ст. 702// Собрание законодательства РФ, 29.01.1996, N 5, ст. 410;

Кодекс законов о труде Российской Федерации (утв. ВС РСФСР 09.12.1971) (ред. от 10.07.2001, с изм. от 24.01.2002)// "Ведомости ВС РСФСР", 1971, N 50, ст. 1007;

Литература.

Учебники и монографии

Тихомиров М.Ю. Трудовой договор.: Практическое пособие для работодателей и работников. – Издание тихомирова М.Ю., 2010г. – 263 с.

Магницкая Е. В., Евстигнеев Е. Н. Трудовое право.: Учебное пособие. 2-е е изд. — СПб.: Питер, 2008. — 208 с.

1 Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21.12.2001) (ред. от 25.11.2009) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.01.2010)// Собрание законодательства РФ. 07.01.2002, N 1 (ч. 1), ст. 3

2 "Кодекс законов о труде Российской Федерации" (утв. ВС РСФСР 09.12.1971) (ред. от 10.07.2001, с изм. от 24.01.2002)// "Ведомости ВС РСФСР", 1971, N 50, ст. 1007.