**Министерство образования**

**Всеволожский филиал РГГУ**

**КОНТРОЛЬНАЯ РАБОТА**

**по предмету: *Трудовое право***

**на тему: Прием на работу. Испытание.**

**Выполнила: Семёнова Ирина Викторовна**

**Специальность: Менеджмент организации**

**Группа: МВ к 41**

**Проверил: Водяницкий В.А.**

**г. Всеволожск**

**2004**

## Содержание

###### Введение 3

#### ***Порядок заключения трудового договора. Прием на работу 4***

## Испытание при приеме на работу 9

##### Когда испытательный срок не устанавливается 11

***Сроки испытания 12***

### **Неудовлетворительный результат испытания 13**

***Заключение 16***

***Использованная литература 17***

# ***Введение***

Вступивший в действие с 01.02.2002 г. новый Трудовой кодекс Российской Федерации (далее – ТК), в ст. 70 устанавливает следующую правовую норму: «при заключении трудового договора соглашением сторон может быть обусловлено испытание работника в целях проверки его соответствия поручаемой работе». Таким образом, главной и единственной целью испытания при приеме на работу является выявление соответствия профессиональной подготовки и деловых качеств работника требованиям должности.  
 Несмотря на то, что данное положение не является чем-то новым в отечественном трудовом законодательстве (действовавший с 1971г. по 2002 г. Кодекс законов о труде, обычно именуемый просто «КЗоТ», также содержал эту норму), практика его применения вызывает немало вопросов, как со стороны работодателей, так и со стороны потенциальных сотрудников. Между тем, прохождение испытания при приеме на работу – это прекрасная, урегулированная законом возможность для каждой из вышеупомянутых сторон трудового правоотношения выяснить, насколько они соответствуют ожиданиям друг друга.

## Порядок заключения трудового договора.

## Прием на работу

Порядок заключения трудового договора установлен Трудовым кодексом, предусматривающим правила приема граждан на работу. Когда мы говорим о заключении трудового договора, это одновременно означает прием работника, изменение трудового договора - это перевод работника на другую работу, прекращение трудового договора - эго одновременно увольнение работника. Таким образом, прием, перевод и увольнение относятся к работнику, а по отношению к его трудовому договору означают соответственно заключение, изменение и прекращение его.

Прием на работу производится по принципу подбора кадров по деловым качествам. Статья 64 ТК устанавливает гарантии при приеме, запрещая необоснованный отказ в приеме, прямые или косвенные преимущества и дискриминацию не по деловым качествам, а по полу, расе, национальности, вероисповеданию, убеждениям, месту жительства и другим обстоятельствам, не имеющим отношения к деловым качествам работника. Дискриминацию надо отличать от дифференциации трудового законодательства, устанавливающей трудовые льготы или ограничения для определенных категорий, групп работников (подростков, инвалидов, женщин) или работающих в определенных условиях труда. Так, при отказе в приеме на работу беременной женщине или женщине, имеющей ребенка, как и всем другим гражданам, администрация обязана сообщать ей причины отказа в письменной форме. Отказ в приеме на работу этих женщин может быть обжалован в суде.

Учитывая физиологические особенности женского организма, его материнскую функцию и психофизиологические особенности неокрепшего организма подростков, трудовое законодательство запрещает в интересах их здоровья принимать женщин и несовершеннолетних (до 18 лет) на работы с вредными, тяжелыми и опасными условиями, включенные в специальные перечни. Подростка нельзя также принимать на материально-ответственные должности (кассиром, продавцом и др.), заключать с ним письменный договор о полной материальной ответственности за вверенные ему ценности. Инвалид принимается с учетом медицинского предписания о его работе (с неполным рабочим временем, без сверхурочных и сменных работ и т.д.).

Прием производится с 16 лет (ст. 63 ТК). Но в случае получения основного образования либо оставления общеобразовательного учреждения прием может быть с 15 лет, а с согласия одного из родителей (опекуна) может быть принят с 14 лет учащийся для выполнения в свободное от учебы время легкого труда, не причиняющего вреда его здоровью и не нарушающего процесс учебы.

Граждане принимаются на работу на основании заключенного в письменной форме (в 2-х экземплярах, по одному каждой стороне) трудового договора. Прием на работу оформляется приказом (распоряжением) администрации предприятия, учреждения, организации (его руководителя, имеющего право приема и увольнения), который объявляется работнику под расписку. Если фактически гражданин допущен к работе без заключения трудового договора, то это считается заключением трудового договора независимо от того, был ли прием на работу надлежащим образом оформлен. И эта формулировка без ее подкрепления нормой об ответственности за неоформление надлежащим образом приема на работу нередко используется работодателями для незаключения письменного трудового договора. Нет нормы об ответственности за подобные действия (к сожалению) в Кодексе, а она очень необходима.

Работнику, приглашенному с другого производства по согласованию между руководителями старого и нового места работы, не может быть отказано в заключении трудового договора. Отказ может быть оспорен в суде как необоснованный. В некоторых случаях заключению трудового договора должен предшествовать еще какой-то акт. Так, инвалид, принимаемый по квоте, должен иметь от службы занятости направление по квоте и медицинскую справку о его трудовой рекомендации. Лица, принимаемые по конкурсу или на выборные должности, должны быть избраны по конкурсу или выборам. Для определенных видов труда и категорий трудящихся до заключения трудового договора надо пройти медицинский осмотр (например, подросткам до 18 лет и лицам, принимаемым на работы с вредными и тяжелыми условиями труда): в детские учреждения, больницы, учреждения общественного питания (повара, официанты), пищевые торговые учреждения. Некоторые лица после заключения трудового договора должны быть утверждены в данной должности (например, распорядители кредитов). Руководители государственных предприятий принимаются по контракту сроком на 5 лет, и условия контракта должны быть согласованы с соответствующим трудовым коллективом.

Трудовое законодательство устанавливает ряд случаев, когда работодатель обязан возобновить ранее существовавшие трудовые отношения с работником:

- по просьбе работника в районах Крайнего Севера и приравниваемых к ним мест по истечении срока договора, если нет сокращения штата или численности работников, новый договор может быть заключен как на новый срок, так и на неопределенный;

- предоставление работникам, избранным на выборные должности в профсоюзных органах, после окончания их выборной работы прежней работы (должности), а при ее отсутствии - другой равноценной работы (должности) с согласия работника;

* то же и для депутата ;
* бывшему работнику, незаконно осужденному (и поэтому уволенному), а также работнику ликвидированного федерального государственного предприятия, если на его базе создан казенный завод.

При приеме на работу гражданин должен предъявить (ст. 65 ТК) паспорт или иной документ, удостоверяющий личность; трудовую книжку, кроме случаев поступления на работу впервые и на условиях совместительства; страховое свидетельство государственного пенсионного страхования, а демобилизованные и подлежащие призыву - военный билет. При приеме специалистов предъявляется документ о специальном образовании, при приеме водителя, машиниста - еще и права на вождение определенного типа машины, локомотива. Инвалид дополнительно представляет трудовую рекомендацию МСЭК. Если гражданин впервые поступает на работу и у него нет трудовой книжки, то он представляет справку о его последней занятости (домохозяйка, учащийся и т.д.). Запрещено требовать при приеме на работу документы помимо предусмотренных законодательством (например, характеристики, если для этой работы они не требуются).

Трудовая книжка - основной документ о трудовой деятельности гражданина, содержит сведения о возрасте, специальности, квалификации гражданина, приеме на работу, переводе на другую постоянную работу, увольнении. По ней определяется трудовой стаж гражданина, как общий и специальный для пенсионного его обеспечения, так и непрерывный для оплаты больничного листа при общем заболевании. При приеме на работу трудовая книжка сдается администрации и хранится как денежный документ (в сейфе), а на руки работнику выдается в день его увольнения. В нее вносятся все сведения о поощрениях работника (дисциплинарные взыскания, кроме увольнений, не отмечаются, так как действуют год).

Если работник поступил на работу впервые и не имеет трудовой книжки и страхового свидетельства, то они должны быть заведены на него в течение первой недели работы. Эти книжки ведутся на всех работников, включая сезонных, временных и нештатных в соответствии с Инструкцией о порядке ведения трудовых книжек. Работодатель (за исключением работодателей - физических лиц, принимающих работников для домашних услуг) обязан вести трудовые книжки на каждого работника, проработавшего в организации более пяти дней, если эта работа является для него основной. Никаких вычеркиваний в них не допускается. Если надо ликвидировать запись (например, при восстановлении незаконно уволенных), то в следующем пункте указывается, что предыдущий пункт записи нужно считать недействительным. При потере трудовой книжки она может быть восстановлена по последнему месту работы.

Все записи о причинах (основаниях) увольнения в трудовой книжке должны точно соответствовать формулировке законодательства с указанием пункта и статьи Кодекса (например "Уволен по Несоответствию по квалификации по п. 2 ст. 81 Кодекса"), а также приказа об этом, заверяться печатью организации (ст. 66 ТК).

При приеме на работу администрация обязана ознакомить нового работника с правилами внутреннего трудового распорядка, с порученной ему работой, условиями труда, с правилами техники безопасности и производственной санитарии, коллективным договором, разъяснить его права и обязанности.

Глава 10 ТК, посвященная заключению трудового договора, подробно регламентирует прием на работу. Так, ст. 64, запрещая необоснованный отказ (не по деловым качествам), добавляет: "за исключением случаев, предусмотренных Федеральным законом". Далее в статье предусмотрено, что по требованию лица, которому отказано в приеме, работодатель обязан указать причину отказа в письменной форме (но не указано, несет ли работодатель при нарушении этого правила какую-либо ответственность). Далее предусмотрено, что отказ можно обжаловать в суд.

Статья 64 ТК, говоря о письменной форме трудового договора, во второй части поясняет, что договор считается заключенным, если без такого оформления "работник приступил к работе с ведома работодателя или его представителя", и тогда "работодатель обязан оформить с ним трудовой договор не позднее трех дней с момента фактического допуска к работе".

В то же время в ТК ничего не сказано о том, какие трудовые договоры надо считать недействительными и какие условия договоров являются недействительными. Последнее было предусмотрено ст. 5 КЗоТ: условия договоров о труде, ухудшающие положение работников по сравнению с законодательством, считаются недействительными, т.е. договор действителен кроме этого условия. О недействительности всего трудового договора в законодательстве ничего не сказано. Это было и остается пробелом.

Недействительным (ничтожным) будет весь трудовой договор, если он заключен с гражданином, не имеющим трудовой правосубъектности или специальности, например с 12-летним ребенком или с психически невменяемым гражданином, или лицом, принятым на должность врача без медицинского образования, а также если договор заключил работодатель, не имеющий трудовой работодательской правоспособности, не зарегистрированный как работодатель. Недействительный трудовой договор подлежит прекращению как заключенный с нарушением правил приема. При этом проделанная работа подлежит оплате.

Кодекс восполнил пробел, имевшийся в КЗоТе, о вступлении трудового договора в силу, предусмотрев в ст. 61, что он вступает в силу со дня его подписания работником и работодателем, если иное не установлено трудовым законодательством или трудовым договором, либо со дня фактического допуска работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя. Работник обязан приступить к работе со дня, определенного трудовым договором, а если в договоре это не оговорено, то на следующий день после вступления договора в силу. Если он без уважительных причин не приступил к работе в течение недели, то трудовой договор аннулируется.

## Испытание при приеме на работу

Установление испыта­тельного срока является пра­вом работодателя. Возможность установления испыта­тельного срока отдельным ка­тегориям работников может быть ограничена ТК, иными федеральны­ми законами и коллективным договором. Испытательный срок может быть установлен лишь с письменного согласия работника. Таким образом, главным юридически значимым обстоятельством при установ­лении испытания следует при­знать добровольность волеизъ­явления работодателя и посту­пающего на работу лица при заключении соглашения об испытательном сроке.

Условие об испытании должно быть указано в содержании трудового договора. Отсутствие данного условия в тексте трудового договора оз­начает поступление работни­ка на работу без испытатель­ного срока. Условие об испы­тании должно быть включено и в приказ (распоряжение) о приеме работника на работу. Отсутствие в приказе (распо­ряжении) о приеме на работу указания на установление ра­ботнику испытательного срока свидетельствует об односто­роннем отказе полномочного представителя работодателя от установления испытания. Такой отказ улучшает положе­ние работника в сравнении с заключенным договором. По­этому издание данного прика­за допускается трудовым зако­нодательством. После его из­дания работник также счита­ется поступившим на работу без испытательного срока

Кроме того, трудовой дого­вор с условием установления испытательного срока должен быть заключен до фактического допуска к работе. Если указан­ный договор заключен после допуска работника к роботе, он считается поступившим на ра­боту без испытательного срока.

Таким образом, помимо на­званного для признания законным решения о заключении трудово­го договора с испытательным сро­ком работодатель должен дока­зать следующие юридически зна­чимые обстоятельства:

* установление испытатель­ного срока до фактического допуска работника к работе;
* заключение трудового до­говора с условием испытатель­ного срока до фактического допуска работника к работе;
* наличие приказа (распоря­жения) полномочного предста­вителя работодателя об уста­новлении работнику испыта­тельного срока

Во время испытательно­го срока на работника распро­страняются действующие нор­мативные правовые акты, включая соглашения и локаль­ные акты организации. Одна­ко для предъявления к работ­нику претензий по поводу ис­полнения локальных актов ра­ботодатель должен иметь пись­менные доказательства того, что работник ознакомлен с их содержанием.

Положение сотрудников, проходящих испытательный срок, ничем не отличается от положения всех прочих сотрудников компании. Этот аспект является принципиально важным. При подписании трудового договора работодателю следует подчеркнуть, что вновь принятый сотрудник в период своего испытательного срока никак не ущемлен в правах по сравнению с остальными. Выплата заработной платы в этот период также должна производиться на общих основаниях. Законодатель не делает различий между оплатой труда сотрудника, проходящего испытательный срок и его коллеги, работающего на общих основаниях. На практике же часто случается, что работодатель устанавливает более низкий размер компенсации сотруднику в период его испытательного срока. С позиции закона это, безусловно, необоснованно. При толковании статьи 70 ТК «Испытание при приеме на работу» можно сделать вывод, что, если на работника в период испытания распространяются все нормы трудового законодательства, в том числе и нормы о заработной плате, и при этом отсутствуют положения, предусматривающие особый порядок начисления заработной платы в этот период, то прохождение испытания не может быть основанием для уменьшения ее размера. Кроме того, во время испытательного срока сотруднику необходимо проявить свои лучшие деловые качества, поэтому он работает с полной отдачей, демонстрируя максимум своих возможностей. Снижение работодателем размера заработной платы может нанести определенный вред репутации компании, а также стать поводом для отказа от работы в данной компании хорошего специалиста. Однако прямого запрета снижать размер компенсации сотруднику в связи с прохождением испытания в законе нет. Поэтому снижение размера заработной платы в этот период – обычная и широко распространенная практика.

##### Когда испытательный срок не устанавливается

Рассмотрим юридически значимые обстоятельства, до­казанность которых освобож­дает лиц, поступающих на ра­боту, от обязанности прохож­дения испытания:

1 Первая категория ос­вобождается от испытательного срока при доказанности:

- поступления на работу по конкурсу, что подтверждается актом избрания по конкурсу,

- проведения этого конкурса на основании федерального или регионального закона.

- проведение конкурса на основании других актов не может служить для работода­теля обязательным препятстви­ем для установления испыта­тельного срока.

2 Наличие беременнос­ти, подтвержденной медицин­ским документом, также осво­бождает от обязанности про­хождения испытания. Причем предоставление документов о беременности после установ­ления испытательного срока с соблюдением перечисленных юридически значимых обстоя­тельств в период прохождения испытания является безуслов­ным основанием для освобож­дения женщины от испытатель­ного срока. На основании представленных документов о беременности работодатель обязан издать приказ (распоряжение) об освобождении ра­ботника от прохождения испы­тательного срока.

Данный вывод обусловлен формулировкой комментируе­мого пункта, согласно которому беременные женщины незави­симо от каких-либо других усло­вий освобождены от работы на условиях испытательного срока.

3 Поступление на рабо­ту лица в возрасте до 18 лет также исключает возможность установления ему испытатель­ного срока В данном случае правовое значение имеет воз­раст при поступлении на ра­боту Если испытательный срок установлен несовершеннолет­нему и он в период испыта­ния достиг совершеннолетия, установление испытательного срока незаконно, так как на момент его установления лицо не достигло совершеннолетия

4 Запрещено устанавливать испытательный срок при доказан­ности следующих юридически значимых обстоятельств:

- наличия профессионально­го образования, что подтверж­дается документом о началь­ном, среднем или высшем про­фессиональном образовании,

- поступление на работу со­ответствующую полученному профессиональному образо­ванию впервые.

При этом следует исходить из того, что молодой специалист приобрел определенную квалификацию после окончания учебного заведения и администрация не может сомневаться в его пригодности к работе.

5 Наличие документов, подтверждающих избрание на выборную оплачиваемую дол­жность, также освобождает от обязанности пройти испытание при приеме на работу.

6 Приглашение на рабо­ту из другой организации ос­вобождает от установления испытательного срока при до­казанности следующих юриди­чески значимых обстоятельств:

- наличия приглашения на новую работу, что подтвержда­ется письмом работодателя с просьбой отпустить работни­ка на другую работу в порядке перевода,

- увольнения работника по п 5 ст 77 ТК РФ в связи с пере­водом к другому работодате­лю, что подтверждается запи­сью в трудовой книжке работ­ника или приказом об его увольнении при утрате трудо­вой книжки

Перечень лиц, с которыми запрещено заключать трудо­вой договор с условием испы­тательного срока, может быть дополнен путем внесения до­полнений ТК, иные федеральные законы, также путем принятия коллек­тивного договора с соответ­ствующими положениями, ис­ключающими возможность ус­тановления испытательного срока другим лицам.

Сроки испытания

По общему правилу срок испытания не может превы­шать трех месяцев. Отдельным категориям работников срок испытания может быть уста­новлен не свыше шести меся­цев. К ним относятся руково­дители организации, их замес­тители, главные бухгалтера организации и их заместите­ли, а также руководители фи­лиалов, представительств и иных обособленных структур­ных подразделений.

Установление испытания сверх названных сроков, а так­же отсутствие в трудовом до­говоре указания на длитель­ность испытательного срока лишает условие об испытатель­ном сроке юридической силы. Само понятие испытательный срок предполагает указание отрезка времени, в течение которого будет проведено ис­пытание . Если этот отре­зок не определен, работник счи­тается поступившим на работу без испытательного срока

Испытательный срок уста­навливается до начала роботы, его продление не допускается.

В срок испытания вхо­дит фактически отработанное работником время. Периоды отсутствия, включая отпуск, вре­менную нетрудоспособность и другие, по общему правилу в срок испытания работника не засчитываются. Однако коман­дировка работника входит в испытательный срок. По реше­нию работодателя в испыта­тельный срок могут быть зач­тены периоды отсутствия ра­ботника но работе, так как по­добный зачет улучшает поло­жение работника в сравнении с действующим трудовым законодательством.

### **Неудовлетворительный результат испытания**

При неудовлетворительном результате испытания освобождение ра­ботника от работы производится администрацией юридического лица без согласования с соответствующим выборным профсоюзным органом, дей­ствующим на данном предприятии, в организации, учреждении, и без выплаты выходного пособия (статья 71ТК РФ). Такое освобождение от работы работник вправе обжаловать в районный (городской) суд. Увольнение работника в подобных ситуациях может быть осуществлено только до окончания испытательного срока, поскольку после его оконча­ния работник считается принятым на работу на условиях заключенного трудового договора (контракта).

Любое увольнение работника по инициативе администрации юриди­ческого лица, в том числе и по основаниям статьи 71 (как не выдержав­шего испытание), по установленным правилам должно быть объектив­ным и аргументированным, а причины досрочного расторжения трудового договора (контракта) должны быть подтверждены соответствующими фактами и доказательствами, например актами о выпуске брака по вине работника, справками о невыполнении норм выработки, другими доку­ментами, подтверждающими невыполнение или ненадлежащее выполне­ние данным работником порученной работы.

Данное обстоятельство приобретает особое значение в случае, когда работником, уволенным по указанным основаниям, оспаривается реше­ние администрации юридического лица и возникает трудовой спор о правомерности такого увольнения. Таким образом, при подготовке увольнения администрация юридического лица должна быть, прежде все­го, заинтересована в максимальном упрощении процедуры расторжения трудового договора (контракта), документальном подтверждением при­чин увольнения и в строгом соблюдении установленного для таких слу­чаев порядка. Если работник, увольняемый по основаниям статьи 71 ТКРФ**,** оспаривает решение администрации и при этом ссылается на какие-либо причины, препятствующие надлежащему выполнению трудо­вых обязанностей (неисправность оборудования, несвоевременное обес­печение сырьем и материалами и т. д.), администрации следует подверг­нуть доводы работника тщательной проверке и документально их опро­вергнуть или признать. В последнем случае наиболее целесообразными будут отмена админи­страцией ранее принятого решения о расторжении трудового договора (контакта) и восстановление работника на прежней работе с соответст­вующим зачетом срока испытания, поскольку при рассмотрении дела в суде прежде всего подлежит выяснению конкретная причина несоответ­ствия работника порученной ему работе, обстоятельства, предшество­вавшие увольнению, и доводы работника, на которых основываются его требования о признании увольнения незаконные.

Судебная практика показывает, что иски о восстановлении на работе лиц, уволенных по ст. 71 ТК РФ, как правило, удовлетворяются. Несмотря на отсутствие законодательного регулирования порядка увольнения по ст. 71 ТК РФ РФ, суды требуют подтверждения факта несоответствия имеющихся профессиональных знаний и навыков работника поручаемой ему работе, и, как правило, это решение должно быть коллегиальным. В большинстве случаев работодатель не может подтвердить указанные обстоятельства.

Представляется, что при неудовлетворительном результате испытания непосредственный руководитель работника не позднее чем за две недели до окончания срока испытания должен направить соответствующее мотивированное представление вышестоящему руководителю с приложением подтверждающих документов. В целях избежания субъективизма со стороны руководителя окончательное решение о несоответствии работника порученной работе целесообразно принимать коллегиально, специальной комиссией (это может быть трудовая комиссия либо специально созданная комиссия).

Что же может послужить доказательством несоответствия работника поручаемой ему работе?

Оценка профессиональных качеств и того, насколько работник справляется с порученной работой, имеет определенные сложности, и в первую очередь связанные со спецификой выполняемой работы, сферой труда.

Например, речь идет о несоответствии работника должности, требующей интеллектуального труда, тогда как такового овеществленного результата труда нет. В данном случае затруднительно давать какие-либо общие рекомендации. Представляется, что здесь нужно проанализировать качество исполнения поручений руководителя; случаи нарушения сроков выполнения заданий; как успешно справляется работник с общим объемом работы; соответствует ли его уровень профессионально - квалификационным требованиям.

В заключение следует признать, что увольнение по такому основанию, как неудовлетворительный результат испытания, вызывает сложности, связанные с доказательствами несоответствия работника выполняемой работе, его некомпетентности. И пока законодательно не будет урегулирована процедура увольнения по данному основанию или четко не будут сформулированы условия, при которых возможно увольнение работника как не выдержавшего испытание, увольнение по данному основанию всегда можно будет оспорить в суде.

## Заключение

Таким образом, мы видим, что 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 гарантирует стороны трудового правоотношения от многих негативных последствий в дальнейшем. Поэтому правильное практическое использование норм трудового законодательства об испытании является одним из важнейших инструментов эффективной кадровой политики и служит как интересам работодателя, так сотрудника.

Для работодателя исключительно важно грамотно применять нормы ТК, поскольку только в этом случае установленное сотруднику испытание принесет пользу и не осложнится предъявлением претензий и судебными исками со стороны неудачливого соискателя.

***Использованная литература***

1. Толкунова В.Н. Трудовое право: курс лекций. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004.
2. Комментарий к Трудовому кодексу РФ , постатейный, научно-практический/ под. ред. К. Я. Ананьевой, М.:ТОН-ЮРАЙТ, 2002 г.
3. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. Гусева К. Н.. М.: Юрист, 2002.
4. Бердычевский В. С. Трудовое право. Учебное пособие. М.: Инфра М, 2002.
5. Трудовой кодекс Российской федерации. – СПб.: «Издательский дом Герда», 2004.
6. Статья «Испытание при приеме на работу». Автор – Наталья Петрыкина. Журнал "Кадровый менеджмент" 2003г. №9