1 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 ив приказ (распоряжение) о приеме работника на работу. Отсутствие в приказе(распоряжении) о приеме на работу указания на установление работнику испытательного срока свидетельствует об одно стороннем 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.

лица, которым работодатель не вправе установить испытательный срок. Даже если они выразят добровольное волеизъявление на его уст... ановление

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 (рас по ряже ние) 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 18лет 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 Т К, иные федеральные законы, также путем принятия коллективного договора с соответствующими положениями, исключающими возможность установления испытательного срока другим лицам

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 . Коль скоро 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.

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 (статья71Т К 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 максимальному прощении 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 Т К РФ, 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.

может быть обжаловано в районный (городской) суд.

Судебная практика показывает, что иски о восстановлении на работе лиц, уволенных по ст. 71 Т К РФ, как правило, удовлетворяются. Несмотря на отсутствие законодательного регулирования порядка увольнения по ст. 71 Т К 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.

Так, в Симоновский суд Москвы обратился гражданин М. с иском о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула и возмещении морального вреда в связи с незаконным увольнением по ст. 71 Т К РФ. В обоснование своих требований М. указал, что он был принят на работу в организацию ответчика на должность ведущего специалиста с испытательным сроком6 месяцев и по окончании испытательного срока М. был уволен по ст. 71 Т К РФ как не прошедший испытательный срок.

В ходе судебного заседания разбирались вопросы о подтверждении факта несоответствия занимаемой должности и обоснованности увольнения.

ТребованияМ. были частично удовлетворены, а именно он был восстановлен на работе, была взыскана заработная плата за время вынужденного прогула и компенсирован моральный вред.

Анализ указанного дела и вынесенного решения позволяет сделать некоторые выводы, которые могут пригодиться как работодателю, так и работникам, принимаемым на работу с испытательным сроком.

При подтверждении факта несоответствия и обоснованности увольнения его как непрошедшего испытания по ст. 71 Т К РФ, ответчик не смог доказать факт несоответствия истца поручаемой работе. Следует отметить, что это произошло вследствие ненадлежащего оформления тех случаев, когда истец не справлялся с порученной ему работой либо халатно относился к своим обязанностям.

Суд посчитал недостаточными для подтверждения факта несоответствия занимаемой должности и увольнения по ст. 71 Т К РФ приказ об объявлении М. выговора за халатное отношение к своим служебным обязанностям и невыполнение служебного задания и показания свидетелей, которые подтвердили, что М. не всегда грамотно выполнял порученную работу. Во избежание подобных ситуаций необходимо составлять акты, протоколы, фиксирующие фактическое невыполнение работником порученной ему работы с указанием причин. В обязательном порядке во всех подобных случаях необходимо с работника брать письменные объяснения о допущенных им нарушениях.

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 приложение.м 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.

Так, в рассматриваемом случае 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, егоне компетентности. 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.