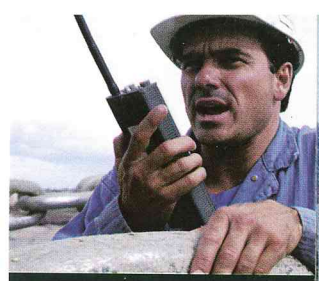




Статья посвящена одной из исключительно деликатных проблем правового регулирования отношений между нанимателем и наемным работником – проблеме увольнения работников, которым при приеме на работу работодатель устанавливает испытательный срок. По мнению редакции, прочтение данной статьи будет полезно как для работодателей, так и для наемных работников. Последним, во всяком случае, следует обратить внимание на то, что бремя доказывания непригодности работника по его деловым и профессиональным качествам полностью лежит на работодателе.



КАДРОВЫЕ РЕШАЮТ ВСЕ? КАДРОВЫЕ РЕШАЮТ ВСЕ? КАДРОВЫЕ РЕШАЮТ ВСЕ? КАДРОВЫЕ РЕШАЮТ ВСЕ? КАДРОВЫЕ РЕШАЮТ ВСЕ?

Увольнение работника при неудовлетворительном результате испытания

Храпова О.К., руководитель юридической службы компании ЗАО НПЦ «ГеоСейсКонтроль» и ООО «Сервис-нафта», аспирантка Института государства и Российской академии наук.

У каждого работодателя может возникнуть необходимость увольнения недавно принятого работника, квалификация и деловые качества которого не соответствуют задачам, решаемым организацией в текущей ситуации. Если при заключении трудового договора стороны легитимно пришли к соглашению об установлении испытания и срок его не истек, то закон предусматривает право работодателя расторгнуть трудовой договор при его неудовлетворительном результате.

Как правило, необходимость использования указанной формы увольнения продиктована нежеланием сторон трудового договора заключить соглашение о его расторжении по добровольным основаниям, либо обусловлена вопросами деловой этики, или же призвана повысить производительность труда других работников.

Вместе с тем, выбирая такое основание для расторжения трудового договора, необходимо четко осознавать, насколько сильно влияние это увольнение окажет на психику работника и, что немаловажно, на его дальнейшую профессиональную судьбу. Силу такого влияния понимают и российские суды, рассматривая дела о восстановлении на работе, возмещении морального вреда, признании увольнения незаконным, внесении изменений в трудовую книжку и по иным искам работников, уволенных по причине неудовлетворительного результата испытания. Вышеуказанный тезис дает основания полагать, что расторжение трудового договора по рассматриваемому основанию должно быть оформлено с максимальной педантичностью и при строгом соблюдении буквы закона. Ведь даже незначительное отступление от требований ТК РФ может дать повод для признания увольнения незаконным.

Итак, рассмотрим более подробно процедуру увольнения работника при неудовлетворительном результате испытания.

Зачастую увольнение работника по результатам испытания признается незаконным в силу не легитимности самого испытания. Поэтому в первую очередь необходимо соблюдать порядок установления испытания при приеме на работу.

Как указывалось, при заключении трудового договора стороны вправе предусмотреть условие об испытании работника с целью проверки его соответствия поручаемой работе (т.н. испытательный срок или испытание). Порядок проведения испытания работника установлен ст.ст. 70, 71 ТК РФ, а также иными нормативно-правовыми актами. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2002г. №2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" практически не содержит разъяснений

о прохождении испытания и оценке его результатов.

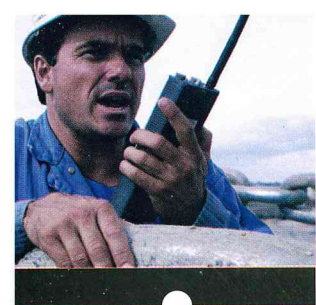
Предельная продолжительность испытания варьируется по ТК РФ от 2 недель до 6 месяцев в зависимости от категории работника. Соглашение сторон трудового договора об увеличении продолжительности испытания ничтожно.

Представляется некорректной практика фиксации в трудовом договоре даты начала испытания и его окончания. Более целесообразно отразить лишь общую продолжительность испытания. Этот вывод обусловлен тем, что, хотя срок испытания и начинается отсчитываться с первого дня работы, в силу абз. 1 ст. 14 ТК РФ, в него не засчитывается период временной нетрудоспособности, время нахождения в отпуске без сохранения заработной платы и иные периоды, когда работник фактически отсутствовал на работе. Таким образом, при фиксации в трудовом договоре конкретной даты окончания срока испытания может оказаться, что фактический срок испытания будет намного меньше того, на который рассчитывал работодатель при заключении трудового договора. Впрочем, подобное оформление испытания ни в коей мере не нарушает закон.

Трудовой кодекс определяет перечень лиц, которым не может быть установлено испытание при приеме на работу (ст. 70 ТК РФ). Помимо этого перечня хотелось бы отметить, что испытание не может быть установлено работнику при его переводе, т.к. Трудовой кодекс однозначно указывает на то, что испытание устанавливается лишь при приеме на работу.

Также стоит сказать, что даже при наличии соглашения сторон неправомерно устанавливать работнику испытание, если работник фактически приступил к работе по правилам абз. 2 ст. 67 ТК РФ, который допускает, что трудовой договор, не оформленный в письменной форме, считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя, и одновременно предоставляет работодателю трехдневный срок для оформления такого трудового договора. Абз. 2 ст. 70 ТК РФ устанавливает, что условие об испытании может быть включено в трудовой договор только в том случае, если стороны оформили его в виде отдельного соглашения до начала работы. Следовательно, если работник был фактически допущен к работе без оформления трудового договора, то работник считается принятым на работу без испытания.

Итак, если испытание установлено легитимно, то возможность увольнения работника по его результатам обусловлена наличием ряда согласованных сторонами трудового договора документов,



КАДРЫ РЕШАЮТ ВСЕ? КАДРОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ

а именно (сказанное, ни в коей мере не отрицает необходимость наличия иных обязательных локальных нормативно-правовых актов у работодателя):

- трудового договора, предусматривающего условие об испытании работника в целях проверки его соответствия поручаемой работе;
- приказа о приеме на работу (форма Т-1), в который включено условие об испытании;
- должностной инструкции работника, которая подробно описывает трудовую функцию работника;
- локальных нормативно-правовых актов, определяющих порядок прохождения испытания, а также критерии оценки соответствия работника поручаемой работе.

Содержание последних документов следует рассмотреть более детально. Порядок прохождения испытания может быть зафиксирован как общим документом по организации, так и в виде индивидуального плана работы на период испытания, который составляется руководителем работника.

Очевидно, что содержание понятия «поручаемая работа» определяется трудовым договором, а подробнее - должностной инструкцией работника, индивидуальным планом работы на период испытания, если его утверждение практикуется организацией, а также действующим законодательством России. В качестве примера таких законодательных актов можно привести Положение о главных бухгалтерях (Положение о главных бухгалтерях, утверждено Постановлением Совета Министров СССР от 24 января 1980г. №59) и утвержденные Минфином России, правила бухгалтерского учета, которые определяют содержание трудовой функции главного бухгалтера. Применительно к должностным обязанностям таких работников как: геолог, геофизик, буровой мастер - применимы «Правила безопасности в нефтяной и газовой промышленности» (Правила безопасности в нефтяной и газовой промышленности, ПБ 08-624-03, Москва, ОАО «НТЦ «Промышленная безопасность», 2006), «Инструкция по безопасности одновременного производства буровых работ, освоения и эксплуатации скважин на кусте» (Инструкция по безопасности одновременного производства буровых работ, освоения и эксплуатации скважин на кусте РД 08-435-02, Москва, ОАО «НТЦ «Промышленная безопасность», 2005), «Инструкция по безопасности производства работ при восстановлении бездействующих нефтегазовых скважин методом строительства дополнительного наклонно-направленного или горизонтального ствола скважины» (Инструкция по безопасности производства работ при восстановлении бездействующих нефтегазовых скважин методом строительства дополнительного наклонно-направленного или горизонтального ствола скважины РД 08-625-03, Москва, ОАО «НТЦ «Промышленная безопасность», 2004), «Правила безопасности при разведке и разработке нефтяных и газовых месторождений на континентальном шельфе» («Правила безопасности при разведке и разработке нефтяных и газовых месторождений на континентальном шельфе», утвержденные постановлением Госгортехнадзора РФ от 5 июня 2003 г. №58) и пр. Хотелось бы отметить, что оптимальная для кадрового оформления ситуация, при которой описанные инструкции по безопасности ложатся в основу конкретной должностной инструкции работника, является темой для отдельного исследования.

Нередко должностные инструкции работников включают в себя такую «неконкретную» должностную обязанность, как выполнение иных поручений, приказов руководителя. Чтобы невыполнение работником непоименованных должностной инструкцией поручений руководства (которые должны быть связаны с его основной трудовой функцией) послужило основанием для признания работника, не выдержавшим испытание, желательно фиксировать такие поручения в письменной форме, например, в виде резолюций руководителя.

Таким образом, несоответствие работника поручаемой работе должно выражаться в недолж-

ном выполнении работником своей трудовой функции вне зависимости от того, каким документом она регламентирована: индивидуальным планом работы на период испытания, должностной инструкцией, нормативно-правовыми актами и пр.

Немаловажно также закрепить критерии оценки соответствия и несоответствия работника поручаемой работе, например, путем указания на количество нарушений должностной инструкции или индивидуального плана работы на период испытания, достаточных для признания работника, не выдержавшим испытание.

Указанные положения могут быть оформлены как в виде отдельного локального нормативно-правового акта (НПА), так и инкорпорированы в текст локального НПА более общего содержания, например, Правил внутреннего трудового распорядка и пр.

Особенно стоит отметить, что законодательство не определяет ни порядок проведения испытания, ни форму определения его результатов, что дает работодателю определенную свободу в выборе модели поведения и оформления результатов при проведении испытания. Вместе с тем, одним из наиболее важных условий оформления испытания при приеме на работу и его результатов является выполнение работодателем обязанности ознакомить работника под расписку со всеми документами, которые регулируют прохождение испытания, будь то индивидуальный план работы на период испытания, правила внутреннего трудового распорядка или приказа о приеме на работу.

Особое внимание хотелось бы уделить вопросу фиксации фактов ненадлежащего исполнения работником своих должностных обязанностей, которые могут послужить основанием для признания его, не выдержавшим испытание. Несмотря на то, что обязанность по документальной фиксации таких фактов законодателем на работодателя не возложена, их надлежащее оформление будет иметь большую доказательную силу, наряду со свидетельскими показаниями, при рассмотрении трудового спора в суде.

Очевидно, что все факты, свидетельствующие о несоответствии работника поручаемой работе, должны быть зафиксированы в виде актов, служебных записок, актов внутреннего расследования (например, причин аварии). Некоторые факты фиксируются уже в силу своего совершения, например, платежное поручение, составленное с неверными реквизитами, план буровых работ, составленный с нарушением требований безопасности.

Если работодатель утвердил для работника индивидуальный план работы на период испытания, то можно вести учет его исполнения по утвержденной работодателем форме.

Представляется, что нет необходимости знакомить работника с каждым документом, фиксирующим факт его несоответствия поручаемой работе, а равно и запрашивать его объяснения по каждому такому факту. Законодательно такого рода требования закреплены для применения дисциплинарных взысканий по правилам ст. 193 ТК РФ. Однако, если работодатель осознает невозможность дальнейшего сотрудничества с работником и стремится оформить документы, подтверждающие факт несоответствия работника поручаемой работе, понимая высокую вероятность разрешения будущего трудового спора судом, то никакие формальности не будут излишними.

Законодатель установил упрощенный порядок расторжения трудового договора с работником при неудовлетворительном результате испытания. Работодатель вправе расторгнуть трудовой договор в любой момент до истечения установленного срока испытания, предупредив об этом работника не позднее, чем за 3 дня до момента расторжения.

Закон предвещает следующие требования к предупреждению работника: оно должно быть совершено в письменной форме, должно быть передано работнику и содержать информацию о причинах, послуживших основанием для признания

работника, не выдержавшим испытание. Наилучшим подтверждением передачи работнику предупреждения (уведомления) является его роспись на копии уведомления.

Нередки ситуации, при которых увольняемый работник отказывается от принятия уведомления или отказывается расписаться в его получении. Требования к документированию такой ситуации нет, однако, представляется разумным применение норм абз. 2 ст. 84.1 ТК РФ. Возможно также урегулировать эту ситуацию в локальном НПА, например, Правилах внутреннего трудового распорядка, в которых целесообразно закрепить порядок оформления отказа работника от получения документов, в том числе и посредством составления акта специально образованной комиссии.

Практика автора показывает, что если есть основания полагать, что работник может отказаться от получения документа, то его передачу лучше осуществлять в присутствии свидетелей. Если же попытка вручения уже состоялась и завершилась безуспешно, то закон не запрещает сделать такую попытку повторно уже при свидетелях, или же направить такое уведомление с использованием средств связи, технические возможности которых позволяют подтвердить его получение.

Увольнение производится без учета мнения профсоюзного органа и без выплаты выходного пособия.

Однако необходимо помнить, что расторжение трудового договора в соответствии с ч.1 ст. 71 ТК РФ невозможно в период временной нетрудоспособности, а также нахождения работника в отпуске.

Не следует также забывать, что абз. 3 ст. 71 ТК РФ устанавливает положение, согласно которому «если срок испытания истек, а работник продолжает работу, то он считается выдержавшим испытание и последующее расторжение трудового договора допускается только на общих основаниях».

По мнению автора, трудовой договор с работником, не выдержавшим испытание, расторгается по основаниям ч. 1 ст. 71 ТК РФ. Указанный тезис обоснован отсутствием неудовлетворительного результата испытания в качестве оснований для расторжения трудового договора по инициативе работодателя (ст. 81 ТК РФ). Указанное основание не поименовано и в ст. 83 ТК РФ «Прекращение трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон». Одновременно, оно выделено в качестве обособленного основания для увольнения в абз. 5 п. 1. Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. №2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации", который указывает, что «Все дела о восстановлении на работе, независимо от основания прекращения трудового договора, включая и расторжение трудового договора с работником в связи с неудовлетворительным результатом испытания (часть первая статьи 71 ТК РФ), подсудны районному суду.»

Итак, по завершении указанных формальностей работодатель обязан издать приказ об увольнении (форма Т-8), ознакомить с ним работника под расписку или же сделать отметку об отказе работника.

Несмотря на то, что уволенные по результатам испытания работники часто обращаются за защитой своих прав в суд, судебная практика высших судов по рассмотрению такого рода дел невелика. Тем не менее, однозначно можно сделать вывод о том, что суды не склонны трактовать недостаток опыта работника в силу его непродолжительности, как основание для признания работника не выдержавшим испытание. Это стоит понимать работодателю, планирующему увольнение молодых специалистов.

В этой связи, может представлять интерес позитивный опыт автора по защите прав клиента-работодателя в суде общей юрисдикции при разрешении трудовых споров, связанных с увольнением работника в силу признания его не выдержавшим испытание.

Иск к работодателю о признании увольнения

незаконным, изменении формулировки увольнения и взыскании морального вреда, причиненного незаконным увольнением, предъявил бывший работник. Истец мотивировал свои иски требованиями тем, что в день, когда ему была вручена трудовая книжка и приказ о расторжении трудового договора (форма Т-8), им было подано заявление о расторжении трудового договора по инициативе работника.

На самом деле, истец действительно был уволен как работник, не выдержавший испытание. В день вручения уведомления о расторжении трудового договора работник получить это уведомление отказался. При этом через час после получения приказа о расторжении трудового договора этот, уже уволенный работник, подал заявление о расторжении трудового договора по инициативе работника, которое было принято и зарегистрировано канцелярией ответчика.

Исследуя материалы дела, суд пытался установить два обстоятельства, имевших существенное значение для правильного разрешения спора: справедливость оформления увольнения работника по абз. 1 ст. 71 ТК РФ и правовой статус заявления работника о расторжении трудового договора по его инициативе.

Самое большое внимание было уделено исследованию тех обстоятельств, которые послужили основанием для признания бывшего работника не выдержавшим испытание. Доказать факт несоответствия работника занимаемой должности удалось, предоставив суду документальные доказательства этого факта, в том числе, неверно оформленные документы и служебные записки его заместителя. Важное доказательственное значение имели также показания бывших коллег истца, засвидетельствовавших невыполнение истцом своих должностных обязанностей и несоответствие его деловых качеств требованиям, предъявляемым работодателем.

Доказывая факт получения истцом уведомления о расторжении трудового договора, который он отрицал, пришлось не только представить суду документы, но и вызвать свидетелей. В числе документальных доказательств имелся акт, составленный комиссией из 3-х человек, в присутствии которой бывший работник отказался от получения уведомления. Наряду с этим, все члены данной комиссии давали в суде свидетельские показания.

Факт более позднего получения от работника заявления о расторжении трудового договора по его инициативе, чем была завершена процедура оформления увольнения, пришлось также доказывать свидетельскими показаниями. Вместе с тем, суд принял во внимание такой немаловажный фактор как некорректность заявления работника, просившего его уволить в день направления заявления, а не по прошествии 3-х дней, как это предписывает ст. 71 ТК РФ. Работодатель, по сути, был вправе вовсе не принимать такое заявление к рассмотрению.

Несмотря на то, что клиент-работодатель понес судебные издержки в связи с подачей против него иска, от компенсации которых в силу ст. 393 ТК РФ истец освобожден, верность правовой позиции ответчика удалось отстоять.

В заключении необходимо отметить, что принимая решение о выстраивании взаимоотношений с работником, в отношении которого установлено испытание, срок которого не истек, важно понимать, что, с точки зрения действующего трудового законодательства, в период испытания на работника распространяются положения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашений, всех локальных нормативных актов работодателя. Поэтому ущемление его прав, например, посредством установления сниженной, по сравнению с другими работниками, заработной платы, или сокращенного соцпакета, неправомерно.



КАДРОВЫЕ РЕШАЮТ ВСЕ? КАДРОВЫЕ РЕШАЮТ ВСЕ? ПРОБЛЕМЫ