

Автор: **Анастасия Моргунова**, директор департамента налогового консалтинга интернет-бухгалтерии «Моё дело»

*Опубликовано на Клерк.Ру*

*Защититься от недобросовестных или некомпетентных кадров работодатель может с помощью испытательного срока, установленного при приеме на работу. Если результат проверки не устроит организацию, с работником можно расстаться до окончания срока испытания. Под неудовлетворительным результатом испытания понимается несоответствие сотрудника порученной ему работе по определенной должности или профессии. Факт такого несоответствия обязательно нужно подтвердить документально.*

*Основные правила увольнения работника, не прошедшего испытательный срок, подготовила Анастасия Моргунова, директор департамента налогового консалтинга интернет-бухгалтерии "Моё дело".*

## **Нет испытания – нет увольнения**

Уволить в связи с неудовлетворительным результатом испытания можно только работника, которому при приеме на работу, по соглашению с ним, было установлено испытание (ч. 1 ст. 70 Трудового кодекса РФ, письмо Роструда № 1329-6-1 от 17 мая 2011 г.). Условие об испытании **нужно прописать в трудовом договоре и в приказе о приеме на работу** (абз. 3 ч. 4 ст. 57 Трудового кодекса РФ).

**Комментарий:** – Многие работодатели считают, что испытательный срок достаточно зафиксировать лишь в приказе о приеме на работу, который содержит соответствующую графу. Такая позиция неверна, ведь если в трудовом договоре не прописано условие об испытании, работник считается принятым на работу без испытательного срока, и его нельзя уволить как не прошедшего испытание (ч. 2 ст. 70 Трудового кодекса РФ, письмо Роструда № 642-6-1 от 11 марта 2010 г.).

Это подтверждает и судебная практика.

Одна из московских организаций уволила работника в связи с неудовлетворительным результатом испытания, что послужило причиной его обращения в суд. Оказалось, что при трудоустройстве истца письменный трудовой договор с ним не заключался – его допустили к работе фактически. Уволить работника в связи с неудовлетворительным результатом испытания можно при следующих условиях: либо испытательный срок был включен в трудовой договор изначально при его подписании, либо работник фактически был допущен к работе без оформления трудового договора (ч. 2 ст. 67 Трудового кодекса РФ). Но при этом условие об испытании существовало в виде отдельного письменного соглашения до начала работы, а впоследствии было включено в трудовой договор.

В данном случае между сторонами не было ни письменного трудового договора, ни такого соглашения – условие об испытании было включено лишь в приказ о приеме на работу. Поэтому суд признал увольнение незаконным (Определение Московского областного суда № 33-17440 от 9 сентября 2010 г.).

### **Кому устанавливать испытание?**

Работодатель вправе назначить испытание при приеме на работу большинству работников за некоторыми исключениями (например, его нельзя устанавливать несовершеннолетним до 18 лет, беременным женщинам) (ч. 4 ст. 70 Трудового кодекса РФ). При определении срока испытания следует помнить, что законодательством установлена его предельная продолжительность. В общем случае испытательный срок не может превышать трех месяцев, а для испытания высшего руководства (руководителя организации, главного бухгалтера (их заместителей), а также руководителя филиала, представительства и иных обособленных структурных подразделений) можно использовать более продолжительный срок – не превышающий шести месяцев.

Роструд в своем письме разъяснил, что это правило не распространяется на главных бухгалтеров обособленных структурных подразделений. Их испытательный срок подчиняется общему правилу и не может составлять более трех месяцев (п. 3 письма Роструда № 395-6-1 от 19 марта 2012 г.). Работникам, с которыми заключены краткосрочные трудовые договоры продолжительностью от двух до шести месяцев, также допускается устанавливать испытание, но его срок не может превышать двух

недель.

### **В какой момент можно уволить?**

Расторгнуть трудовой договор с работником, показывающим неудовлетворительный результат испытания, работодатель вправе **в любой момент до истечения срока испытания**, в том числе и в начале этого срока (если сразу придет к выводу, что работник не соответствует порученной ему работе, и имеются документальные подтверждения данного факта). Действующим законодательством срок увольнения по ст. 71 Трудового кодекса РФ ограничен только испытательным сроком. После его окончания уволить работника в связи с неудовлетворительным результатом испытания нельзя, так как само по себе истечение срока и бездействие работодателя по данному поводу указывают на то, что работник успешно прошел испытание.

Определяя момент окончания испытания, следует помнить, что периоды отсутствия работника на работе не засчитываются в испытательный срок. Например, если он во время испытания заболел и не выполнял трудовые обязанности, срок испытания продлевается на количество дней нетрудоспособности. Также к периодам отсутствия на работе, которые не включаются в срок испытания, относятся следующие:

– отпуск без сохранения заработной платы (ст. 128 Трудового кодекса РФ);

– учебный отпуск (гл. 26 Трудового кодекса РФ);

– простой (при условии, что работник в этот период отсутствовал на работе по согласованию с работодателем). Если же работник находился на рабочем месте в период простоя, данный период засчитывается в срок испытания работника (ч. 3 ст. 72.2, ст. 157 Трудового кодекса РФ);

– отстранение от работы или недопущение к работе (ст. 76, 330.4 Трудового кодекса РФ);

– время исполнения государственных или общественных обязанностей (ч. 1 ст. 170 Трудового кодекса РФ);

– отсутствие без уважительных причин, в том числе прогул.

Однако если на испытательном сроке работника направили в командировку (ч. 1 ст. 166 Трудового кодекса РФ), время такой служебной поездки засчитывается в срок испытания, ведь в командировке он выполняет работу, обусловленную трудовым договором. По результатам командировочного задания вполне можно судить об успешности прохождения испытательного срока.

Подтверждение: ч. 7 ст. 70 Трудового кодекса РФ, письмо Роструда № 1081-6-1 от 25 апреля 2011 г., п. 7 письма Роструда № 395-6-1 от 19 марта 2012 г.

## **Готовим документы**

Чтобы подтвердить факт того, что работник не прошел испытательный срок, понадобятся, в частности, следующие документы:

– докладные (служебные) записки непосредственного руководителя работника о невыполнении или ненадлежащем выполнении трудовых (должностных) обязанностей;

– акты о невыполнении или некачественном выполнении трудовых (должностных) обязанностей;

– акты о выпуске бракованной продукции;

– отзывы, характеристики и заключения непосредственного руководителя работника

или иного лица, ответственного за прохождение испытания;

– уведомление (предупреждение) работнику о расторжении трудового договора с указанием причин, послуживших основанием для признания его не выдержавшим испытание;

– журналы контроля за прохождением испытания;

– протоколы заседания комиссии по установлению итогов испытания;

– письменные отчеты работника о выполнении (невыполнении) заданий;

– письменные объяснения работника по факту невыполнения заданий с указанием причин невыполнения;

– письменные жалобы, рекламации граждан (клиентов, покупателей, заказчиков) на работника, записи в книге жалоб и предложений;

– жалобы коллег на работника и т.п.

Кроме того, подтверждением могут служить материалы привлечения работника к дисциплинарной ответственности за невыполнение заданий, если во время испытательного срока к нему применялись дисциплинарные взыскания. К таким материалам относятся объяснительная записка, приказ, акты (ст. 192, 193 Трудового кодекса РФ).

**Комментарий:** на период испытательного срока лучше составлять работнику индивидуальный план работы, который должен содержать задания на период

испытания, сроки их выполнения, требования к качеству выполнения поручений, а также графы для отметок о готовности работы и примечаний к выполненным (невыполненным) заданиям. Такой план должен утвердить руководитель организации или непосредственный руководитель работника. С планом нужно ознакомить работника под подпись и вручить ему экземпляр для хранения на рабочем месте. Данный документ (при условии его качественного оформления) также будет являться доказательством неудовлетворительного результата испытания.

Наличие вышеперечисленных документов необходимо работодателю для точного соблюдения процедуры увольнения в связи с неудовлетворительным результатом испытания, а также в связи с тем, что работник может обжаловать свое увольнение в суде (ч. 1 ст. 71 Трудового кодекса РФ). Они будут являться доказательствами неудовлетворительного результата испытания, только если работник при приеме на работу был под подпись ознакомлен с:

– должностной (рабочей) инструкцией с перечислением обязанностей, которые он выполняет в рамках своей трудовой функции;

– Правилами внутреннего трудового распорядка;

– локальными нормативными актами организации (положениями, инструкциями и т.п.), непосредственно касающимися трудовой функции работника (например, инструкциями по технике безопасности и технологии выполнения каких-либо работ).

Подтверждение: ч. 3 ст. 68 Трудового кодекса РФ.

Комментарий: Если вы не уверены в достоверности и достаточности доказательств, подтверждающих неудовлетворительный результат испытания, лучше отказаться от увольнения работника по данному основанию и выбрать другой вариант действий. Например, заключить соглашение сторон об увольнении (ст. 78 Трудового кодекса РФ) или расторгнуть трудовой договор в связи с неоднократным неисполнением трудовых обязанностей (п. 5 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ), соблюдая предусмотренную законодательством процедуру. В судебной практике по трудовым спорам имеются прецеденты, результатом которых стало восстановление в должности работника,

уволенного в период испытания, а причиной такого решения суда – недостаточность доказательственной базы со стороны организации.

Кстати, во многих случаях работники, которые в период испытания понимают, что не выдерживают проверки, предпочитают уволиться сами, расторгая трудовой договор по собственному желанию.

### **В каком порядке расторгать трудовой договор?**

**1. Предупредить работника в письменной форме о предстоящем увольнении** не позднее, чем за три дня. Для этого нужно направить ему уведомление в письменной форме, обязательно указав в нем причины, по которым данный работник признан не прошедшим испытание.

Работник должен ознакомиться с уведомлением и расписаться за его получение на экземпляре работодателя. Если впоследствии он решит обжаловать увольнение в суде, подпись будет служить подтверждением того, что организация выполнила требования трудового законодательства о предупреждении работника. При отказе работника от получения уведомления или от подписи за его получение нужно составить об этом соответствующий акт за подписью не менее чем двух свидетелей.

**Комментарий:** В уведомлении нужно не только перечислить причины, по которым работодатель считает испытание не пройденным, но и сделать ссылку на документы, подтверждающие неудовлетворительный результат испытания. Желательно также снять с этих документов копии и приложить к уведомлению, чтобы работник точно знал, какие нарушения он допустил во время испытательного срока. Особенно это касается невыполненных планов и заданий, жалоб и рекламаций, отчетов и объяснений самого работника, а также его руководства.

**2. Издать приказ о расторжении трудового договора** в соответствии со ст. 71 Трудового кодекса РФ. Приказ составляется по форме № Т-8 или по форме № Т-8а (при увольнении сразу нескольких работников), утв. Постановлением Госкомстата России № 1 от 5 января 2004 г.

**3. В день увольнения произвести окончательный расчет с работником, а именно выплатить ему:**

- зарплату за отработанное время, не полученную ко дню увольнения;
  
- компенсацию за неиспользованные отпуска (при их наличии).

Если в день расторжения трудового договора работник отсутствует на работе, нужно ждать его обращения за расчетом. Расчет в данном случае производится с момента обращения уволенного работника (но не позднее следующего дня после дня обращения).

Подтверждение: ч. 1 ст. 140, ч. 1 ст. 127, ч. 4 ст. 84.1 Трудового кодекса РФ.

При расторжении трудового договора в связи с неудовлетворительным результатом испытания **выходное пособие работнику не выплачивается** (ч. 2 ст. 71 Трудового кодекса РФ).

**4. В день увольнения выдать работнику трудовую книжку** с внесенной в нее записью об увольнении, если работник присутствует на работе. Запись об увольнении формулируется следующим образом: "Трудовой договор расторгнут в связи с неудовлетворительным результатом испытания, часть первая статьи 71 Трудового кодекса Российской Федерации".

Книжка выдается под подпись в личной карточке по форме № Т-2 и в книге учета движения трудовых книжек и вкладышей в них.

Если в день увольнения работник отсутствует на работе, нужно направить ему по почте уведомление с просьбой явиться за трудовой книжкой. С момента направления уведомления работодатель освобождается от ответственности за задержку трудовой

КНИЖКИ.

Подтверждение: ч. 4, 6 ст. 84.1 Трудового кодекса РФ, п. 12, 36, 41 Правил, утв. Постановлением Правительства РФ № 225 от 16 апреля 2003 г., п. 5.3 Инструкции, утв. Постановлением Минтруда России № 69 от 10 октября 2003 г.

Расторгнуть трудовой договор организация вправе до окончания срока испытания. Учитывать мнение профсоюза (иного представительного органа) при расторжении трудового договора в связи с неудовлетворительным результатом испытания не нужно (ч. 1-2 ст. 71, п. 4 ч. 1 ст. 77 Трудового кодекса РФ).