

УДК 349.2

Мельничук Наталія Олексіївна,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ЗМІСТ ТА ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ВИПРОБУВАННЯ ПРИ ПРИЙНЯТТІ НА РОБОТУ

Стаття присвячена дослідженню змісту додаткової умови трудового договору – випробуванню при прийнятті на роботу. Визначено правову природу випробування та проаналізовано правові наслідки процедури випробування, внесено пропозиції щодо вдосконалення чинного трудового законодавства щодо необхідності закріплення в ньому критеріїв оцінювання результатів випробування та встановлення спрощеної процедури припинення трудового договору за ініціативою працівника під час випробування.

Ключові слова: випробування при прийнятті на роботу, додаткова умова трудового договору, результати випробування, трудова функція, підстави та порядок припинення трудового договору.

Melnichuk N. The content and legal implications of the test during applying for a job

The article is devoted to the study of contents of additional terms of the employment contract - probation period when applying for a job. The legal nature of the probation is defined and the legal implications of the probation procedure is analyzed as well. In the article suggestions are made for improving the existing labor law regarding the need for fixing criteria for evaluation of probation results and establishment of a simplified procedure of termination of the employment contract by the employee during the probation period.

Key words: probation when applying for a job, additional condition of the employment contract, probation results, job description, grounds and procedure for termination of the employment contract.

Мельничук Наталья Содержание и юридические последствия теста при подаче заявления на работу

Статья посвящена изучению содержания дополнительных условий трудового договора - испытательного срока при подаче заявления на работу. Определен юридический характер probation и анализируются юридические последствия процедуры probation. В статье предлагаются предложения по совершенствованию существующего трудового законодательства в отношении необходимости установления критериев оценки результатов испытаний и установления упрощенной процедуры расторжения трудового договора работником в течение испытательного срока.

Ключевые слова: стажировка при подаче заявления на работу, дополнительное условие трудового договора, результаты испытаний, описание работы, основания и порядок расторжения трудового договора.

Актуальність дослідження. Реалізуючи право на добір працівників, роботодавці все частіше користуються правом встановлювати випробування при прийнятті на роботу. Розуміючи високий рівень безробіття та бажаючи отримати роботу, працівники погоджуються на умови роботодавця, які у більшості випадків встановлюються без дотримання законодавчо встановлених гарантій, що призводить до порушення трудових прав працівників. У першу чергу це стосується процедури випробування, адже не обов'язково вступати в конфлікт із роботодавцем на етапі виникнення трудових відносин, достатньо розуміти зміст та правові наслідки такої додаткової умови трудового договору. Вказане дозволить забезпечити належний рівень реалізації права на працю та комфортний перебіг процедури випробування.

Стан дослідження. Окремі аспекти випробування при прийнятті на роботу досліджували такі науковці, як О.І. Процевський, В.В. Жернаков, В.Я. Гоц, В.С. Венедиктов, П.І. Жигалкін, Н.М. Хуторян, Н.Б. Болотіна, Г.І.Чанишева. Правове регулювання випробування при прийнятті на роботу в сучасних умовах розглядав А.В. Биков.

Незважаючи на наявність значної кількості публікацій, в яких досліджено окремі аспекти випробування при прийнятті на роботу, останні чотири роки ці питання залишаються поза увагою науковців, разом з тим законодавство поповнюється новими положеннями, що потребують наукового аналізу. Це стосується і розширення категорій осіб, яким випробування не встановлюється, і появи окремої підстави розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця, удосконалення самої процедури звільнення та врегулювання порядку продовження строку випробування.

Метою статті є аналіз різних підходів до визначення змісту випробування при прийнятті на роботу через розуміння трудової функції, обґрунтування критеріїв відповідності працівника дорученій йому роботі, характеристика наслідків випробування, аналіз новел трудового законодавства та внесення пропозицій з його удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Надаючи важливого значення тривалості випробування в часі, варто зупинитися на тому, чим буде заповнений вказаний у трудовому договорі проміжок часу, що називається строком випробування, для працівника та роботодавця.

При визначенні змісту випробування необхідно виходити з його правової природи. Великий тлумачний словник сучасної української мови тлумачить поняття змісту як сутність, внутрішню особливість чого-небудь. [1, с. 373]

У період випробування при прийнятті на роботу працівник виконує трудову функцію, а тому зміст випробування підпорядкований вимогам до роботи за певною спеціальністю, кваліфікацією, посадою.

Підходи до оцінки змісту випробування при прийнятті на роботу як трудової функції в юридичній літературі практично однакові, а от підходи до визначення трудової функції дещо відрізняються. Найпоширенішою є думка про те, що трудова функція працівника визначається його професією, спеціальністю, кваліфікацією, а також посадою, яку він займатиме (П.Д. Пилипенко, А.Д. Зайкін). Під професією розуміється вид трудової діяльності, що визначається метою і характером трудових функцій. Спеціальність залежить від характеру навичок і знань з певної професії. Кваліфікація – це ступінь і вид професійної навченості, необхідні для виконання роботи [2, с. 160].

Посада визначає межі компетенції працівника, тобто коло його прав, обов'язків і відповідальність. Поняття посади слід відрізнити від поняття спеціальності, вона характеризує вид трудової діяльності, що потребує відповідних знань і трудових навичок, які набуваються шляхом спеціальної освіти і практичного досвіду. Це складові елементи трудової функції. Інші вчені, зокрема О.С. Пашков, вважають, що трудова функція є виключно правом та обов'язком працівника [3, с. 128]. В. А. Прудников визначає трудову функцію як угоду сторін трудового договору щодо роду роботи, яку зобов'язується виконувати працівник [4, с. 11].

Встановлення трудової функції працівника відноситься до виключної компетенції сторін трудового договору. Трудова функція становить одну з основних умов трудового договору і визначається шляхом установлення сторонами трудового договору професії, спеціальності, кваліфікації і посади. Водночас угода про трудову функцію визначає комплекс прав та обов'язків, які впливають як із законодавства, так і правил внутрішнього трудового розпорядку,

технічних правил, наказів і розпоряджень адміністрації, локальних актів та залежать від характеру роботи (порядок оплати праці та її розміри, тривалість робочого дня і відпусток, різноманітні пільги у сфері пенсійного забезпечення тощо).

Права та обов'язки сторін трудового договору визначаються законодавчими актами, правилами внутрішнього трудового розпорядку, технічними правилами, наказами і розпорядженнями адміністрації. Окремі з цих актів містять загальні обов'язки працівників, а інші – спеціальні обов'язки, які випливають з особливостей виробництва. Саме тому зміст випробування становлять конкретні вимоги, які ставляться до виконання роботи з певною спеціальністю, кваліфікацією та посадою, із дотриманням внутрішнього трудового розпорядку.

Кожна професія, спеціальність має власні, притаманні лише їй особливості, а виконання роботи потребує конкретних знань, здібностей та навичок. Ось чому процес праці, виконання трудової функції в рамках визначеного у трудовому договорі строку випробування має бути конкретним, визначеним для певного працівника.

Особливості праці з кожної професії, спеціальності, характерні тільки для цієї роботи, не заважають визначити якості, які необхідні для виконання будь-якої трудової функції, тобто які є загальними для всіх робіт.

Зокрема, більшість вчених – трудовиків (О.С. Пашков, К.П. Уржинський) [5, с. 157] виділяють в оцінці того, хто приходить на роботу, ділові, політичні, моральні якості, інші вчені пропонують оцінювати при випробуванні практичний досвід, особисті якості, а іноді і теоретичну підготовку. Курилов В. І. виділив такі критерії оцінки кадрів: виробничий, політичний, моральний, організаторський, особистий.

Безумовно, зазначені критерії мають позитивне значення, зокрема, вони формують єдині підходи до характеристики особи, що випробовується, характеризують різноманітні якості працівника, мають наукове значення, забезпечують базу для подальшого вдосконалення трудового законодавства. Однак ми вбачаємо і негативні риси, а саме: згадані вище критерії характеризують особу працівника з протилежних сторін, не мають систематизованого характеру, є виразом суб'єктивного підходу вчених, не завжди враховують потреби практики, протирічать один одному.

Ось чому ми вважаємо за необхідне виділити загальні критерії оцінки особи, яка проходить випробування, зокрема: *професійний*, що включатиме ділові якості, практичний досвід, стаж за спеціальністю, кваліфікацію, теоретичну підготовку; *психологічний* – усвідомлення обов'язків та прав, особисті якості, чесність, ставлення до роботи, дисциплінованість, організаторські здібності, комунікативність; *морально-правовий* – знання статусу працівника і роботодавця, рівень правової культури, знання про відповідальність сторін, здібність до підтримання належного морально-психологічного клімату, уміння чітко висловлювати власні погляди і думки та переконувати інших, знання демократичних інститутів, знання політичних прав і свобод, рівень вихованості, моральні характеристики особи, знання особливостей людської поведінки, утримання від дій, що заважають іншим працівникам виконувати їх трудові обов'язки.

Виявлення цих якостей, визначення ступеня відповідності певного працівника виконанню трудової функції і здійснюється у процесі випробування, а отже, і складає зміст випробування. Вказані якості мають бути притаманні працівникові протягом всього часу дії трудового договору.

Виявлення наявних у працівника якостей, необхідних для виконання дорученої роботи, є обов'язком роботодавця і входить до складової частини у змісті випробування.

Умова трудового договору про виконання працівником визначеної трудової функції і умова про випробування нерозривно зв'язані між собою, оскільки: по-перше, це умови одного трудового договору, обумовлені між конкретним працівником і роботодавцем; по-друге, строк випробування починає перебіг з моменту початку виконання працівником трудової функції; по-третє, в період випробування роботодавець зобов'язаний перевірити відповідність працівника тій роботі, яка обумовлена трудовим договором.

Слід відзначити, що законодавець гарантує працівнику ті умови договору, які були обумовлені при його укладенні і, як правило, не допускає їх односторонньої зміни. А це означає, що роботодавець не має права вимагати від працівника виконання роботи, яка не обумовлена трудовим договором (стаття 31 КЗпП України). Отже, приймаючи працівника на конкретну посаду і встановлюючи йому випробування, роботодавець протягом строку випробування зобов'язаний виявити

відповідність працівника саме тій роботі, яка доручена відповідно до займаної посади.

Логічним завершенням процедури випробування, тобто відповідності працівника дорученій роботі, є його результат. Варіанти результату випробування при прийнятті на роботу закріплені у статті 28 КЗпП України і носять задовільний і незадовільний характер. При задовільному результаті випробування працівник вважається таким, що витримав випробування. Трудове праводіношення, що виникло при укладенні трудового договору з умовою про випробування, не припиняється, працівник продовжує працювати на попередніх умовах.

Незадовільний результат випробування дозволяє роботодавцю визнати працівника таким, що не витримав випробування, і розірвати трудовий договір без попередньої згоди з профспілковим органом та без виплати вихідної допомоги. Віднедавна законодавством покладено обов'язок на роботодавця попередити працівника про таке звільнення за три дні. Звільнення з роботи відповідно до статті 28 КЗпП України може мати місце лише до закінчення строку випробування. Якщо випробувальний строк закінчився, а працівник продовжує працювати, то він вважається таким, що витримав випробування. Видання спеціального наказу (розпорядження) про завершення випробування не вимагається.

Звільнення за результатами випробування є правом, а не обов'язком роботодавця, тому працівник, що не витримав випробування, може бути переведений за його згодою на інше, більш підходяще для нього місце. Якщо працівник погоджується на переведення, то випробування знову не встановлюється, оскільки новий трудовий договір не укладається, а встановлення випробування можливе лише при укладенні трудового договору.

Зміни до статті 40 КЗпП України, що має назву «Розірвання трудового договору за ініціативою власника або уповноваженого ним органу», поставили крапку у дискусії науковців щодо віднесення звільнення за негативними результатами випробування до загальних підстав припинення трудового договору чи до звільнення за ініціативою роботодавця [6]. Пункт 11 статті 40 КЗпП України як підставу розірвання трудового договору називає встановлення невідповідності працівника займаній посаді, на яку його прийнято, або виконуваній роботі протягом строку випробування.

Відповідність чи невідповідність працівника дорученій йому роботі є об'єктивним явищем, а визначення результатів випробування, що здійснюється роботодавцем, – суб'єктивною оцінкою об'єктивних результатів трудової діяльності. Оскільки результати випробування безпосередньо впливають на розвиток трудового правовідношення, до оцінки трудової діяльності слід підходити ретельно.

Окрім правових наслідків, результат випробування має велике моральне значення для працівника, оскільки йому не байдуже, як роботодавець оцінює його трудову діяльність, як оцінюють його оточуючі. У юридичній науці існує єдина точка зору з приводу того, хто оцінює результат випробування. Безумовно, це роботодавець, однак у законодавстві не вказано конкретно, яким чином розглядається питання про відповідність працівника роботі, яка йому доручається, ні в судовій практиці та науковій літературі навіть не згадується про сам механізм оцінки результатів випробування.

Оскільки визначення якості праці, яке проводиться роботодавцем, є суб'єктивною оцінкою результатів трудової діяльності працівника в період випробування, тому не виключається можливість впливу особистісних факторів (недостатня поінформованість керівника про результати роботи особи, що випробовується, поверхневий розгляд питання, особиста симпатія чи антипатія) на результати випробування. Ефективність випробування залежить від багатьох об'єктивних факторів: від ставлення працівника до дорученої роботи, від рівня його професійних і морально-психологічних якостей, від умов праці, від правильної організації праці тощо. Однак суттєве значення, на наш погляд, для результатів випробування мають форма та процедура перевірки відповідності працівника дорученій роботі.

Недостатнім є, на наш погляд, існуючий порядок оцінки результату випробування виключно роботодавцем. Такий підхід до регулювання цього питання не виключає можливості виявлення суб'єктивізму і, як наслідок, необ'єктивності в оцінці результатів випробування. Необ'єктивна оцінка результатів випробування може виявлятися у двох варіантах: вона може бути необ'єктивно-позитивною та необ'єктивно-негативною.

Необ'єктивно-позитивна оцінка результатів випробування в кінцевому результаті може негативно відобразитися на інтересах організації, трудового колективу, або самого працівника, якщо надалі виникне необхідність його звільнення за ініціативою роботодавця за

дисциплінарний проступок чи з причини невідповідності займаній посаді.

Необ'єктивно-негативна оцінка результатів випробування працівника у першу чергу обмежить трудові та особисті інтереси самого працівника, а організація і трудовий колектив можуть втратити хорошого спеціаліста і гідного члена трудового колективу.

З метою уникнення подібних явищ в реальному житті, на наш погляд, необхідно змінити механізм оцінки результатів випробування при прийнятті на роботу шляхом запровадження можливості залучати до оцінки результатів випробування незалежні організації. Така практика є за кордоном, незалежні організації здійснюють оцінку ділових якостей як претендентів на певну посаду, так і працівників у процесі трудової діяльності. Зазначені оціночні центри мають у штаті висококваліфікованих фахівців, які проводять комплексну оцінку працівників. Великі зарубіжні компанії створюють такі оціночні центри у складі корпорації, про їх ефективність неодноразово згадується в літературі. Як зауважують Н.Б. Болотіна та Г.І. Чанишева, ніякий власник – власник капіталу і роботодавець одноосібно не в змозі зробити реальну оцінку знань і умінь працівника, які б відповідали сучасним вимогам – технічним, економічним, правовим, а для керівників всіх рівнів – ще й соціально-психологічним [7, с. 289].

На жаль, законодавство України про працю поки що залишає без правового втручання весь процес оцінки працівника, а в умовах значного безробіття роботодавці виявляються ні економічно, ні юридично не обмеженими, що призводить до порушення прав громадян.

Випробування при прийнятті на роботу носить двосторонній характер, оскільки в його процесі не лише роботодавець перевіряє відповідність працівника дорученій йому роботі, а й сам працівник визначає, наскільки підходить йому робота. На цьому наголошує і А. В. Биков, вказуючи, що метою випробування для працівника є визначення, чи відповідає доручена робота його уподобанням [8, с. 14]. Однак законодавством передбачено спрощений порядок звільнення в період випробування лише за ініціативи роботодавця, а працівник може звільнитися тільки на загальних підставах, тобто попередивши за два тижні. Вважаємо за необхідне узгодити процедуру припинення трудового договору в період випробування та надати працівникові право звільнитися за власним бажанням, попередивши про це роботодавця за

три дні. Таке звільнення має відбуватися за правилами статті 36 КЗпП України, тобто працівник повинен мати право змінити раніше подану заяву протягом строку попередження шляхом її анулювання.

Висновок. Якщо трудовий договір з працівником розірвано до закінчення строку випробування не через його результат, а з якихось інших причин, питання про погодження звільнення з профспілковим органом та інші питання вирішуються на загальних підставах.

Рішення роботодавця про звільнення працівника як такого, що не витримав випробування, повинно ґрунтуватися на конкретних фактах, на жаль, вітчизняне законодавство не містить обов'язку роботодавця вказати такі причини. На нашу думку, в новому Трудовому кодексі України слід зобов'язати роботодавця вказувати причини, які слугували б основою для визнання працівника таким, що не витримав випробування.

Працівник, якого звільнено з роботи у зв'язку з непроходженням випробування, має право у місячний строк з дня отримання наказу оскаржити своє звільнення безпосередньо до суду. Суд у свою чергу повинен розглянути всі документи, опитати свідків і потім винести рішення про правомірність чи неправомірність претензій працівника. У випадку визнання дій роботодавця неправомірними суд виносить рішення про поновлення працівника на роботі, а також виплату середнього місячного заробітку за час вимушеного прогулу.

Список використаних джерел

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. – 1426 с.
2. Российское трудовое право: учебник / под ред. А.Д. Зайкина. М.: НОРМА, 1998. – 410 с.
3. Трудовое право России: учебник / под ред. А.С. Пашкова. – СПб.: Изд-во СПб. Гос. ун-та, 1994. – 289 с.
4. Прудников В.А. Зміст трудового договору в сучасних умовах: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.05 / В.А. Прудников / Київ. нац. ун-т. – К., 2015. – 20 с.
5. Пашков О.С. Законодательство о труде. Для хозяйственного актива / А.С. Пашков, В.И. Семенов, К.П. Уржинский. – Минск: Наука и техника, 1972. – 448 с.
6. Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо випробування при прийнятті на роботу: Закон України від 17.05.2016, №№ 1367-VIII // Відом. Верхов. Ради України. – 2016. – № 26. – Ст. 5.
7. Трудове право України: Підручник / За ред. Н. Б. Болотіної, Г. І, Чаншевої. – Т-во «Знання», КОО, 2000.
8. Биков А.В. Правове регулювання випробування при прийнятті на роботу в сучасних умовах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / А.В. Биков / Київ. нац. ун-т. – К., 2013. – 20 с.