



ретически-правовой аспект : [монография] / Е.А. Мичурин. – М. : Юрsvит, 2008. – С. 302.

7. Потапова А.А. Ограничения принципа свободы договора / А.А. Потапова // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. – Тольятти : ВУиТ, 2003, Вып. 35. – С. 159–164.

8. Страхова С. Принципы правового регулирования предпринимательской деятельности. Ограничения принципа свободы договора / С. Страхова // Актуальные проблемы правоведения. Научно-теоретический журнал. – Самара : Изд-во СГЭУ, 2005. – № 3 (12). – С. 155–159.

9. Тельгарин Р.А. Свобода заключения договоров в сфере предпринимательства по гражданскому праву России : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. / Р.А. Тельгарин. – М., 1998. – 131 с.

10. Щетинкина М.Ю. Реализация и ограничения действия принципа свободы договора : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М.Ю. Щетинкина. – М., 2009. – С. 125.

## ОЦЕНКА ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ХАРАКТЕРИСТИК РАБОТНИКА ВО ВРЕМЯ ИСПЫТАНИЯ ПРИ ПРИЕМЕ НА РАБОТУ

Ольга ТКАЧ,

аспирант кафедры трудового права и права социального обеспечения Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

Article contains review of legal regulation issues of the probation as a method to test the professional characteristics of the employee. The dismissal on the grounds of employee's discrepancy during the probation is investigated. In the article examines the question about the absence of methods and legal order of the employee's evaluation during the probation. Problematic issues of the probation in the project of the Labor Code of Ukraine and propositions on improvement of current labor legislation in this field are analyzed. Scientific articles and experience of foreign countries in this field have been considered in the article.

**Key words:** probation, professional characteristics of the employee, requirements for the position (profession), employee's discrepancy, dismissal on the grounds of employee's discrepancy.

### Аннотация

В статье рассматриваются проблемы правового регулирования испытания при приеме на работу как способа проверки профессиональных характеристик работника. Исследовано увольнение работника на основании выявления его несоответствия занимаемой должности во время испытательного срока. Раскрывается вопрос об отсутствии методики и правового порядка проведения оценки работника во время испытания. Анализируются проблемные вопросы регулирования испытания в проекте Трудового кодекса Украины с предложениями о внесении изменений по совершенствованию трудового законодательства. Исследованы научные статьи и опыт зарубежных стран по данному вопросу.

**Ключевые слова:** испытание, профессиональные характеристики работника, требования к должности (профессии), несоответствие занимаемой должности, увольнение вследствие несоответствия работника.

**Постановка проблемы.** Испытание при приеме на работу является единственной организационно-правовой формой проверки профессиональных характеристик работника, которая нормативно закреплена в Кодексе законов о труде Украины (далее – КЗоТ) [1]. Однако, учитывая актуальность вопроса обсуждения проекта нового Трудового кодекса, необходимо усовершенствовать правовое регулирование проведения оценки пригодности работника занимаемой должности (выполняемой работе) при установлении испытания. Должны быть соблюдены гарантии объективной, независимой проверки профессиональных характеристик работника как более слабой стороны трудового договора. Поскольку от результата испытания зависит существование трудовых правоотношений, необходимо учитывать как интерес самого работника продолжить работу в определенных условиях, так и право работодателя на подбор высококвалифицированного персонала.

**Актуальность темы исследования** заключается в том, что в законодательстве отсутствует определение понятий «профессиональные характеристики», «деловые качества», «профессиональные качества» работника, нет единых критериев и подходов к оценке кадров при установлении испытательного срока. В отличие от конкурсного отбора, законодательством не урегулирована процедура оценки работника во время испытания, не определены органы, которые ее осуществляют, и факты, которые могут стать основанием для определения соответствия/несоответствия работника занимаемой должности, а также порядок сообщения о результатах испытания. Различные аспекты проблемы правового регулирования испытания исследовали такие ученые, как Н.Б. Болотина, В.С. Венедиктов, В.В. Жернаков, В.В. Лазор, Н.А. Мельничук, А.С. Пашков, В.И. Прокопенко, А.И. Процевский, Б.С. Стичинский, К.П. Уржинский, Н.М. Хуторян, А.Д. Чайкин, И. Чаны-



шев, В.И. Курилов. Однако недостаточно изученным остается именно вопрос критериев и методики оценки профессиональных характеристик работника во время испытания и установления его несоответствия занимаемой должности.

**Целью** данной статьи является определение основных проблем правового регулирования оценки профессиональных характеристик работника во время прохождения им испытания при приеме на работу и внесение предложений по совершенствованию действующего законодательства Украины. Основными задачами, которые ставит автор статьи, являются анализ положений законодательства, проекта Трудового кодекса (далее – пТК [2]), научных трудов, зарубежного опыта для определения значимости испытания как способа проверки профессионально важных качеств личности, и квалификации увольняемого работника на основании выявления несоответствия характеристик личности установленным требованиям во время испытания.

**Изложение основного материала.** Работодатель имеет право проверять характеристики человека при приеме на работу с помощью различных способов: конкурса, тестирования, пробного задания, собеседования и т.д. Отличие испытания от других форм оценки заключается в том, что оно является одним из условий трудового договора и устанавливается уже в период существования трудовых правоотношений, а не до момента приема на работу. Заинтересован в установлении испытания, как правило, только работодатель, поэтому обе стороны должны прийти к согласию по нему, в противном случае, по мнению Черноус С.Н., «трудовой договор или заключается без установления срока испытания (при условии, что сторона (работодатель) отказалась от своей инициативы), либо не заключается вообще» [3, с. 33].

Заметим, что установление испытания для работника не означает, что до заключения трудового договора к нему не могут применяться другие формы проверки его характеристик. Однако некоторые исследователи считают, что условие об испытании при заключении трудового договора с работником, который прошел конкурсный отбор, применять нецелесообразно, поскольку конкурс уже есть критерием определения соответствия работника требованиям, установленным для замещения той или иной должности

[4, с. 13]. А Мельничук Н.А. наоборот считает, что конкурс не дает представления о моральных качествах претендента, чертах его характера, поэтому надо применять испытание, но устанавливать его на незначительный срок (до двух недель) [5, с. 124].

Согласны с тем, что испытание как никакая другая форма проверки способностей человека помогает работодателю установить качество выполнения конкретных должностных обязанностей на практике. Считаем, что при приеме на работу можно оценить такие составляющие профессиональных характеристик, как квалификацию (например, на основе документов об образовании), соответствие лица установленным ограничениям (на основе документов о гражданстве, медицинских заключений, справок МВД и т.д.), отдельные профессионально важные качества (деловые, личные на основе проведения тестирования, собеседования). Однако определить, насколько высока компетентность человека, какие у него нравственные качества, и как удачно реализуются в работе его деловые качества, можно, по нашему мнению, исключительно во время испытания. Следовательно, получение высокой оценки по результатам конкурсного отбора не означает, что человек сможет выполнять работу на таком же высоком уровне после заключения трудового договора. Возникает вопрос, что делать, когда победитель конкурса откажется от испытания как условия договора? В пТК предусмотрена обязанность работодателя заключить с победителем конкурса трудовой договор в срок, определенный условиями проведения конкурса (ч. 3 ст. 54). По словам Болотиной Н.Б., если работник отказывается от испытания, то трудовой договор не может считаться заключенным [6, с. 225]. Исходя из порядка процедуры проведения конкурса, считаем, что устанавливать испытание для победителя конкурсного отбора неуместно.

Отметим, что во время испытания предложено в пТК установить особый порядок расторжения договора по инициативе работника: вместо двухнедельного предупреждения он может подать заявление об увольнении по собственному желанию за три дня до определенного им дня увольнения (ст. 83 пТК). Такое право обусловлено тем, что не только работодатель проверяет соответствие лица должности, но и работник оценивает,

насколько ему подходит данная работа. Предлагаем дополнить пТК нормой, содержащейся в ст. 105 ТК Литвы: «...при заключении трудового договора по приглашению сторон может оговариваться испытание. Оно может быть установлено с целью проверки соответствия работника оговоренной работе, а также по желанию поступающего на работу – подходит ли работа для работника» [7].

КЗоТ предусмотрены исключения, когда испытание не устанавливается: для несовершеннолетних; молодых рабочих после окончания учебных заведений; лиц, уволенных в запас со службы; инвалидов; при приеме на работу в другую местность и при переводе. Вместе с тем статьей 40 пТК установлены дополнительные категории лиц, для которых испытание также не устанавливается: для избранных на должность; победителей конкурса; лиц, которые прошли стажировку при приеме на работу; беременных женщин, работников с семейными обязанностями, имеющих детей в возрасте до трех лет; лиц, с которыми заключается трудовой договор на срок до 2 месяцев. С точки зрения анализа данных исключений, на основе критерия проверки профессиональных характеристик, их можно разделить на те, которые связаны с качествами личности, и те, которые с ними не связаны. Считаем, что для первой группы испытание не устанавливается, поскольку объективно известно, что их характеристики не могут полностью удовлетворить требования к должности (молодые специалисты и несовершеннолетние из-за отсутствия опыта и стажа работы, инвалиды в силу своих физических или психических недостатков, уволенные в запас не работали в течение конкретного срока по специальности) или, наоборот, их профессиональные характеристики уже были проверены (лица, прошедшие стажировку или конкурсный отбор). К другой группе относятся те лица, испытание для которых устанавливать нецелесообразно (избранные на должность путем голосования; заняты на временных работах; женщины, которых нельзя уволить по результатам испытания). Если руководствоваться положениями о том, что не устанавливается испытание для беременных женщин и работников с семейными обязанностями с детьми до трех лет, поскольку законодательством запрещено их увольнение в принципе



как таковое (ст. 108 пТК, ст. 184 КЗоТ), то необходимо привести в соответствие нормы ст. 108 и ст. 40 пТК, поскольку нельзя также уволить женщину с ребенком-инвалидом или одинокую мать с ребенком в возрасте до 15 лет.

Одной из проблем является отсутствие правового регулирования способов и методов оценки работодателем профессиональных характеристик работника во время испытания. Актуальными являются следующие вопросы: кто проводит оценку; на основании каких критериев и фактических данных устанавливается непригодность работника занимаемой должности? Согласно ч. 1 ст. 42 пТК результаты испытания определяются работодателем. Ионникова И.А. считает, что работодатель наделен полномочиями самостоятельно определять факторы непригодности, которые делают невозможным продолжение трудовых правоотношений с работником [8, с. 85]. Болотина Н.Б. пишет, что трудно установить, по каким же критериям работодатель определил, что работник не соответствует работе, на которую он был принят. По ее мнению, в этом случае должны учитываться все другие качества работника, кроме его квалификации, поскольку расторжение трудового договора вследствие недостаточной квалификации предусмотрено п. 2 ст. 40 КЗоТ [6, с. 227]. С точки зрения указанной логики, следует, что работник в случае установления недостаточной квалификации при испытании может быть уволен на основании п. 2 ст. 40 КЗоТ, а по причине установления несоответствия других профессиональных характеристик – уволен на основании ст. 28 КЗоТ. Не согласны с такой позицией и считаем, что при испытании проверяется как квалификация, так и другие профессиональные характеристики. К профессиональным характеристикам работника относим следующие: квалификацию; компетентность, на основе которой присваивается соответствующая квалификация; профессионально важные качества (отдельные личностные, нравственные, деловые человеческие качества, которые важны для каждой конкретно взятой профессии или работы); соответствие лица установленным законодательством ограничениям. Соответствие всех указанных профессиональных характеристик требованиям, установленным профессией или

должностью, и их качественное применение работником при осуществлении трудовой функции позволяет говорить о пригодности лица и прохождения им испытания. Итак, в случае выявления несоответствия любой из характеристик, работника можно уволить как такого, который не прошел испытания, то есть согласно ст. 28 КЗоТ. В подтверждение сказанному: необходимо различать «выявления несоответствия» (ст. 40 КЗпП) и «установление несоответствия», поскольку выявление является фактом, что случается непрогнозируемо и внезапно, а установление соответствия/несоответствия является основной целью испытания, которое осуществляется целенаправленно.

По нашему мнению, работодатель должен оценивать работника по результатам труда, выполненным им заданиям. Интересен вопрос о возможности проведения работодателем оценки новых сотрудников с помощью тестирования или других средств во время испытания. Поскольку в соответствии со ст. 26 КЗоТ в период испытания на работников распространяется законодательство о труде, считаем, что любые аттестации или другие способы проверки характеристик к работнику могут применяться исключительно на общих основаниях. Не могут проводиться работодателем дополнительные экзамены, тестирование, оценивание. Однако и аттестация не проводится в отношении работников, отработавших на соответствующей должности менее одного года (ст. 12 Закона Украины «О профессиональном развитии работников» [9]). По мнению Жернакова В.В., формулировку «проверка соответствия работника поручаемой ему работе» следует понимать как «проверка соответствия деловых качеств работника тем качествам, которые необходимы для выполнения данной работы» [10, с. 9]. При оценке результатов испытания работника необходимо учитывать точку зрения его непосредственного руководителя, который может объективно оценить деловые, моральные и личностные качества работника.

Мельничук Н.А. считает, что во избежание субъективизма работодателя необходимо привлекать к оценке результатов испытания не только его представителей, но и представителей профсоюза по аналогии с правом профсоюза давать согласие на увольнение работника в установ-

ленных законом случаях, в частности за п. 2 ст. 40 КЗоТ [5, с. 138]. Не согласны с данной точкой зрения, поскольку по такой логике профсоюз должен принимать участие и в подборе работодателем работников, поскольку испытание – по сути, проверка лица при приеме на работу, хотя трудовые отношения с ним уже возникли. Участие профсоюза в подборе кадров нарушает право работодателя свободно выбирать себе работников.

Испытание устанавливается на достаточно продолжительный срок, как правило, до трех месяцев. Это связано, по нашему мнению, с отсутствием у работодателя ресурсов для привлечения специальных служб (органов), которые занимаются профессиональной оценкой работников. Так, например, в США оценку качества выполнения работы служащими осуществляет Департамент по управлению персоналом или Объединение экзаменаторов [11, с. 47]. В зарубежных странах привлечение третьих лиц для оценки является более распространенным явлением. Для украинского работодателя установление значительного срока испытания ничем не обременяет его права и свободу, а помогает руководителю собрать всю информацию о работнике и нередко самостоятельно его оценить. Считаем, что такие значительные сроки являются неоправданными и влияют на психологическое состояние работника, который не знает, пройдет он испытание или нет. Срок испытания должен зависеть и от срока заключения договора, например, согласно ст. 61 ТК Молдовы: 15 дней при заключении договора на срок от 3 до 6 месяцев; 30 дней при заключении договора на срок более 6 месяцев [12].

Что касается правовых последствий неудовлетворительного испытания, следует отметить следующее. Единственным правовым последствием, предусмотренным действующим законодательством, является увольнение работника как такого, который не прошел испытание. Работнику не предлагается в обязательном порядке, как это предусмотрено п. 21 Постановления Пленума Верховного суда Украины «О практике рассмотрения судами трудовых споров», перевод с его согласия на другую должность, соответствующую его квалификации или состоянию здоровья [13]. Считаем, что нельзя лишить работодателя права предложить другую ра-



боту, вакантную должность работнику, который не прошел испытания по данной должности. Его можно направить на обучение или стажировку. Но при этом не следует забывать, что если срок испытания истек, он считается таким, который продолжает работать на данной должности и прошел испытание. Также при переводе нельзя устанавливать новое испытание, поскольку трудовой договор не прекращается. Так, например, п. 5 ст. 60 ТК Молдовы установлено, что в течение действия индивидуального трудового договора может быть установлен только один испытательный срок, чем исключается установление работодателем дополнительных испытательных сроков [12]. Согласно ч. 2 ст. 42 пТК работника можно уволить, предупредив его об этом за три дня. Необходимо учесть опыт Республики Казахстан, в ст. 37 Трудового кодекса которой установлена обязанность не только письменно уведомить работника об увольнении, но и указать причины, послужившие основанием непрохождения им испытания [14]. А такие причины, по нашему мнению, обязательно должны быть подтверждены имеющимися у работодателя доказательствами (актами, характеристиками, результатами проделанной работы и т.п.). Ведь ст. 110 пТК предусмотрено, что увольнению работников, в частности, по основаниям несоответствия при испытании, должно предшествовать предоставление им возможности подать доказательства уровня своей квалификации, производительности труда, добросовестного отношения к выполнению трудовых обязанностей. Следовательно, работник наделен правом доказывать свое соответствие занимаемой должности.

Исходя из содержания данной нормы, необходимо дополнить ст. 97 пТК, в которой сказано только об установлении несоответствия работника занимаемой должности, также фразой о «несоответствии выполняемой работе» с целью соблюдения правил нормопроектировочной техники. Кроме того, предлагаем изложить название ст. 97 пТК в редакции: «Ст. 97. Расторжение трудового договора по инициативе работодателя в связи с установлением несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе во время испытания» для того, чтобы избежать тавтологии с названием ст. 93 пТК, в которой

речь идет об увольнении на основании выявления несоответствия работника не во время испытания, а в процессе трудовых отношений в целом.

**Выводы.** Анализ законодательства и доктринальных положений дает основание утверждать, что испытание является одной из наиболее качественных организационно-правовых форм проверки профессиональных характеристик работника на соответствие установленным требованиям. С помощью испытания оцениваются качества претендента на работу и рассматривается вопрос о его принятии, несмотря на то, что оно проводится после заключения трудового договора, и на работника распространяется трудовое законодательство. Установить испытание можно в интересах не только работодателя, но и работника. Оно не должно проводиться для лиц, которые прошли конкурсный отбор, стажировку или были избраны на должность, а также нет смысла проводить его для категорий работников, которые пользуются гарантиями запрета их увольнения на любых основаниях. Результатом определения несоответствия профессионально важных качеств работника установленным требованиям может стать увольнение, причем оно должно быть доведено до работника в письменной форме с указанием причин и фактов, которые его подтверждают. Увольнение может быть только на основании ст. 28 КЗоТ, а не п. 2 ст. 40 КЗоТ. Необходимо разработать методику и правовой порядок проведения самой оценки характеристик работника во время испытания, определить, какой орган имеет право ее осуществлять. Требуют последующего исследования критерии и перечень характеристик, которые могут оцениваться во время испытания.

#### Список использованной литературы:

1. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. зі змінами // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50.
2. Проект Трудового кодексу України № 1658 від 27.12.2014р. зі змінами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zw\\_eb2/webproc4\\_1?pf3511=53221](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zw_eb2/webproc4_1?pf3511=53221).
3. Черноус С.М. Випробування при прийнятті на роботу: теоретичні

та практичні проблеми / С.М. Черноус // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Юридичні науки ; Вип. 86. – К., 2011. – С. 32–35.

4. Гоц О.В. Правове регулювання виникнення трудових правовідносин з науково-педагогічними працівниками : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / О.В. Гоц ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2004. – 19 с.

5. Мельничук Н.О. Правове регулювання випробування при прийнятті на роботу за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Н.О. Мельничук ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2006. – 213 с.

6. Трудове право України : [підручник]. – 4-те вид., стер. – К. : Вікар, 2006. – 725 с.

7. Трудовой кодекс Литовской Республики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://vbfondas.lt/upload/LR\\_darbo\\_kodeksas.htm](http://vbfondas.lt/upload/LR_darbo_kodeksas.htm).

8. Іоннікова І.А. Правове регулювання розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / І.А. Іоннікова ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2004. – 212 с.

9. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від від 12.01.2012 № 4312-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 39. – Ст. 1693.

10. Жернаков В.В. Испытание рабочих и служащих по советскому трудовому праву : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. / В.В. Жернаков. – Х., 1987. – 15 с.

11. Liff S. The complete guide to hiring and firing government employees [Електронний ресурс] / S. Liff. – New York : Amacom, 2010. – 241 p.

12. Трудовой кодекс Республики Молдова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lex.justice.md/gu/326757/>.

13. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 06.11.1992р. № 9 // Дебет-Кредит (Галицькі контракти). – 2008. – № 29. – Ст. 279.

14. Трудовой кодекс Республики Казахстан [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.mikosoft.kz/trudovoy-codex-2016.html#st\\_36](http://www.mikosoft.kz/trudovoy-codex-2016.html#st_36).