

УДК 349.2

Любов Менів,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри цивільно права та процесу

Університету державної фіскальної служби України

ВИПРОБУВАННЯ ПІД ЧАС ПРИЙНЯТТЯ НА РОБОТУ: ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Стаття присвячена окремим питанням реалізації прав працівників під час проходження ними випробування для прийняття на роботу. Автор акцентує увагу на проблемних моментах реалізації права працівників під час проходження ними випробування. Зазначається, що захист трудових прав працівників, які проходять випробування для прийняття на роботу, потребує вдосконалення та покращення з урахуванням зарубіжного досвіду.

Ключові слова: працівник, випробування під час прийняття на роботу, проходження випробування для прийняття на роботу, строк випробування, результати випробування.

Постановка проблеми. У сучасних реаліях працівники все частіше стикаються з умовою трудового договору щодо проходження випробування під час прийняття на роботу. Роботодавці, враховуючи високий рівень безробіття та велику чисельність найманих працівників, майже завжди передбачають випробування під час прийняття на роботу. При цьому випробування досить часто проводиться з порушення чинного законодавства: воно не оплачується, встановлюються більш тривалі його строки, аніж ті, які встановлені законом, пропонується укласти трудовий договір після проходження випробування тощо. На жаль, працівники, виходячи із ситуації, що склалася на ринку праці, часто погоджуються на такі незаконні умови роботодавця, що зрештою призводить до порушення їхніх трудових прав. Звичайно, важко протистояти роботодавцю і фактично вступати з ним у конфлікт на етапі виникнення трудових відносин, але працівникам потрібно знати та розуміти зміст та правові наслідки такої умови трудового договору. Це дозволить забезпечити належний рівень реалізації права на працю та проходження випробування.

Стан дослідження. Окремі аспекти зазначеної проблеми досліджувались на дисертаційному рівні та у фаховій літературі, зокрема в роботах Н.Б. Болотіної, А.В. Бикова, В.С. Венедиктова, В.Я. Гоц, В.В. Жернакова, П.І. Жигалкіна, Н.О. Мельничук, Н.Б. Процевського, І.В. Прокопенко, Б.С. Стичинського, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, О.М. Ярошенко та інших.

Безперечно, наукові праці названих учених мають вагомий науковий і практичний цінність. Водночас, незважаючи на те, що в Україні вже є значна теоретична база у сфері

випробування під час прийняття на роботу, однак вона потребує ще напрацювань, з огляду на проблему, що набуває загальнодержавного значення.

Метою статті є подальша теоретична розробка проблемних питань щодо випробування працівників під час прийняття на роботу.

Виклад основного матеріалу. Укладаючи трудовий договір, сторони можуть обумовити в ньому випробування під час прийняття на роботу. Встановлення випробування – це право, а не обов'язок роботодавця, тому воно визначається угодою сторін.

Як відомо з теорії трудового права, умова про випробування належить до так званих додаткових (факультативних) умов трудового договору [1, с. 7]. Однак факультативна умова трудового договору може відіграти важливу роль у працевлаштуванні кожного з працівників.

Статті 26-28 КЗпП України регламентують порядок, строки на наслідки встановлення випробування під час прийняття на роботу. Ст. 26 КЗпП України передбачено, що з метою перевірки відповідності працівника роботі, яка йому доручається, у трудовому договорі може бути передбачена угодою сторін умова про випробування. Така умова повинна бути зазначена в наказі (розпорядженні) про прийняття на роботу. [2]

Випробування під час прийняття на роботу має 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 Н.О. Мельничук, вказуючи, що метою випробування для працівника є визначення,

чи відповідає доручена робота його уподобанням [3, с. 14].

Однак в угоді про встановлення випробування домінує саме роботодавець, а у працівника залишається можливість лише прийняти таку умову й ознайомитись зі змістом наказу. В умовах економічної кризи та суттєвого зростання безробіття у працівника не завжди є можливість відмовитися від випробування.

Поняття терміну випробування працівників під час прийняття на роботу не передбачено чинним КЗпП України. Немає визначення цього поняття і в проекті Трудового кодексу України. В юридичній літературі з трудового права науковці пропонують свої визначення поняття випробування працівника під час прийняття на роботу. Зокрема, Н.В. Кохан зазначає, що випробування під час прийняття на роботу для роботодавця проявляється у тому, що, застосувавши його до працівника, роботодавець реалізує своє право на підбір підходящих кадрів для виконання певної роботи. Щодо працівника, то дана гарантія проявляється в законодавчому обмеженні строків та кола осіб, до яких може застосовуватись таке випробування [4, с. 14].

Н.О. Мельничук наголошує, що випробування під час прийому на роботу – це встановлена у законодавстві й обумовлена сторонами при укладенні трудового договору процедура, що має на меті перевірку відповідності професійних, ділових і особистих якостей працівника роботі, що йому доручається [5, с. 14].

На думку М.Д. Ждан, випробування під час прийняття на роботу – це фактична перевірка ділових і професійних якостей працівника, його здатності до виконання трудової функції чи обов'язків за видом роботи, на яку він претендує (стаття у мене у фаворитах) [6, с. 14].

Визначення випробування під час прийняття на роботу, що подані вище, можуть претендувати на закріплення їх у проекті Трудового кодексу України як норма-дефініція.

На наш погляд, випробування під час прийняття на роботу є правовою формою перевірки професійних, ділових знань, умінь, навичок працівника щодо роботи, яка йому доручається, а також перевіркою працівником реальних умов праці, клімату в трудовому колективі з метою прийняття ним рішення щодо продовження чи припинення трудових відносин.

Випробування під час прийняття на роботу має строковий характер. Мінімальна тривалість випробувального терміну встановлюється за угодою сторін, а максималь-

на – визначається законодавством. Так, відповідно до ст. 27 КЗпП України строк випробування під час прийняття на роботу, якщо інше не встановлено законодавством України, не може перевищувати трьох місяців, а в окремих випадках, за погодженням із відповідним виборним органом первинної профспілкової організації, – шести місяців. Строк випробування під час прийняття на роботу працівників не може перевищувати одного місяця.

Інші строки випробування встановлюються чинним законодавством. Так, наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 35 Закону України «Про державну службу» випробування під час призначення на посаду державної служби встановлюється строком до шести місяців [7].

Слід звернути увагу, що відповідно до ч. 3 ст. 27 КЗпП України до строку випробування не зараховуються дні, коли працівник фактично не працював, незалежно від причини. У цьому разі строк випробування для працівника продовжується на кількість днів його відсутності, однак загальна кількість часу випробування до і після перерви не повинна перевищувати строку випробування, передбаченого чинним законодавством. Аналогічну позицію з цього питання висловив законодавець щодо державних службовців. Так, відповідно до ч. 5 ст. 35 Закону України «Про державну службу», якщо державний службовець у період випробування був відсутній на роботі у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, перебуванням у додатковій відпустці у зв'язку з навчанням або з інших поважних причин, строк випробування продовжується на відповідну кількість днів, протягом яких він фактично не виконував посадові обов'язки [7].

Результати випробування під час прийняття на роботу працівника можуть бути задовільними та незадовільними. Позитивний результат випробування виражений у ч. 1 ст. 28 КЗпП України, де зазначається, що коли строк випробування закінчився, а працівник продовжує працювати, то він вважається таким, що витримав випробування, і наступне розірвання трудового договору допускається лише на загальних підставах. Додаткового наказу щодо проходження випробувального терміну роботодавцю видавати не потрібно.

У разі незадовільного результату випробування роботодавець може запропонувати працівникові іншу роботу або звільнити його.

Слід звернути увагу на те, що законодавством про працю чітко не визначено порядок звільнення працівника як такого, що не витримав випробування, та юридичні

гарантії у разі такого звільнення. Ч. 2 ст. 28 КЗпП вказує, що «якщо протягом строку випробування встановлено невідповідність працівника роботі, на яку його прийнято, власник або уповноважений ним орган протягом цього строку вправі розірвати трудовий договір, попередивши його за 3 дні».

Виходячи зі змісту ч. 2 ст. 28 Кодексу законів про працю оцінку відповідності працівника обумовленій роботі дає власник або уповноважений ним орган. Ця оцінка повинна бути дана до закінчення строку випробування. Аналіз чинного законодавства про працю України дає право зробити висновок, що загальних нормативно закріплених критеріїв оцінки результатів випробування працівника чи рекомендацій щодо проведення такого випробування немає.

Щоб звільнення працівника, який не пройшов випробування під час прийняття на роботу, відповідало вимогам чинного законодавства, роботодавець повинен дотриматися таких правил: звільнити працівника до закінчення терміну випробування; в письмовій формі попередити його за 3 дні до звільнення; в повідомленні про звільнення вказати причини, з яких працівник не пройшов випробувальний термін.

Якщо працівник у період випробування забажає розірвати трудовий договір за своєю ініціативою, власник або уповноважений ним орган може зажадати від працівника дотримання правил, передбачених ст. 38 і 39 КЗпП України, зокрема попередити роботодавця про розірвання трудового договору за 2 тижні. Вважаємо, що дотримання 2-тижневого строку попередження роботодавця про розірвання трудового договору за ініціативою працівника, який проходить випробування, є несумірним зі строком випробування (за загальним правилом до трьох місяців), і працівник, який випробує свої професійні здібності на новій роботі, поряд із «незручним положенням» під час такого випробування, має право хоча б на те, щоб у скорочені строки розірвати трудовий договір за своєю ініціативою.

Із книги 2 «Виникнення та припинення трудових відносин» гл. 1 проекту Трудового кодексу України [8] можна зробити висновок, що правове регулювання випробування під час прийняття на роботу порівняно з чинним КЗпП України зазнало істотних змін. Хоча за обсягом, за кількістю норм майже нічого не змінилося, їх наповнення набуло іншого змісту. Зупинимось на новелах проекту Трудового кодексу України, які, на нашу думку, можуть істотно вплинути на обсяг прав та обов'язків учасників трудових правовідносин.

У проекті Трудового кодексу передбачено чотири статті (37, 38, 39, 40), які передбачають порядок випробування під час прийняття на роботу.

Так, відповідно до статті 37 проекту Трудового кодексу України, з метою перевірки відповідності працівника роботі, яка йому доручається, під час прийняття на роботу допускається погодження роботодавцем і працівником умови про випробування. Новелою статті є те, що умова вважається погодженою, якщо домовленість про неї зафіксована у трудовому договорі. У разі недосягнення домовленості про встановлення випробування роботодавець має право відмовити працівнику у прийнятті на роботу.

На відміну від чинного КЗпП України, де умова про випробування має бути застережена в наказі (розпорядженні), встановлення такої умови в трудовому договорі тільки за наявності угоди між роботодавцем і працівником виключає можливість роботодавця в односторонньому порядку встановити випробувальний термін.

У статті 38 проекту Трудового кодексу України передбачено осіб, для яких не встановлюється випробування під час прийняття на роботу. Зокрема, це неповнолітні; звільнені з військової чи альтернативної (невійськової) служби, які вперше стають до роботи протягом року після такого звільнення; обрані на посаду; переможці конкурсного відбору на заміщення вакантної посади; які пройшли стажування під час прийняття на роботу з відривом від основної роботи; які закінчили професійно-технічні чи вищі навчальні заклади і вперше стають до роботи за здобутою професією (спеціальністю); вагітні жінки, працівники із сімейними обов'язками, які мають дітей віком до трьох років; інваліди, направлені на роботу відповідно до рекомендації медико-соціальної експертизи, з якими укладається трудовий договір строком до двох місяців.

Якщо порівняти ст. 38 проекту Трудового кодексу України та ст. 26 КЗпП України, то варто звернути увагу на те, що хоча в проекті Трудового кодексу і з'являються нові категорії працівників, що не проходять випробувальний термін, зокрема працівники, які звільнені з військової чи альтернативної (невійськової) служби, які вперше стають до роботи протягом року після такого звільнення та працівники із сімейними обов'язками, які мають дітей віком до трьох років, однак фактично зменшується перелік працівників, що не проходять випробувальний термін. Так, із переліку виключено інвалідів, направлених на роботу відповідно до рекомендації МСЕ, осіб, що приймаються на роботу в іншу

місцевість та переведених на роботу на інше підприємство, в установу, організацію. Така позиція не є вдалим кроком у напрямі захисту та підтримки таких категорій працівників.

Відповідно до ст. 39 проекту Трудового кодексу України строк випробування під час прийняття на роботу не може перевищувати трьох місяців, а для працівників робітничих професій – одного місяця. Позитивною новелою цієї статті є те, що конкретизовано строк випробування для окремих категорій працівників. Так, випробування тривалістю до шести місяців може встановлюватися для керівників юридичних осіб, їх заступників, головних бухгалтерів та їх заступників, керівників відокремлених підрозділів юридичних осіб, а також для інших категорій працівників у випадках, передбачених законом. Однак було б доцільно передбачити вичерпний перелік категорій працівників, для яких може бути встановлений максимальний термін, а також погодження на його встановлення з відповідним виборним органом первинної профспілкової організації, як це сьогодні передбачено чинним трудовим законодавством.

Відповідно до ст. 40 проекту Трудового кодексу України результати випробування визначаються роботодавцем. У разі встановлення роботодавцем невідповідності працівника виконуваний роботі або займаній посаді роботодавець має право протягом строку випробування звільнити такого працівника, письмово попередивши його про це за три дні, з обов'язковим зазначенням підстав невідповідності працівника, без виплати вихідної допомоги.

Вважаємо, що редакція ст. 28 КЗпП України є більш вдалою, аніж стаття 40 проекту, адже визначено, який працівник вважається таким, що пройшов випробування під час прийняття на роботу. Крім того, проектом Трудового кодексу не передбачено спеціальних норм щодо оцінки праці працівника під час проходження випробування при прийнятті на роботу. Цілком погоджуємося, що для забезпечення працівника від суб'єктивізму з боку роботодавця, остаточне рішення про відповідність працівника краще приймати колегіально, спеціальною комісією мінімум із трьох чоловік. За кордоном досить поширена практика використання незалежних організацій, що здійснюють оцінку ділових якостей претендентів на певну посаду, – оціночних центрів. Це самостійні господарюючі організації, що мають у штаті висококваліфікованих фахівців – економістів, фінансистів, правознавців, психологів, які проводять комплексну оцінку фахівців. Великі зарубіжні компанії мають оціночні центри в складі корпорації [9, с. 71].

Безперечно, аналіз чинного трудового законодавства та новел проекту Трудового кодексу України щодо випробування під час прийняття на роботу потребує ще і дослідження зарубіжного досвіду з цього питання, який, можливо, був би позитивним для України. Розглянемо, яким є правове регулювання трудових відносин у країнах близького зарубіжжя. Так, у Законі Латвійської Республіки «Про працю» [10] випробування під час прийняття на роботу називається перевіркою. Під час укладання трудового договору може бути призначена перевірка для визначення відповідності працівника дорученій йому роботі. Якщо призначення перевірки не обумовлено в трудовому договорі, договір вважається укладеним без перевірки. Перевірку не призначають для осіб, які не досягли 18-річного віку. Термін перевірки не може перевищувати трьох місяців. У згаданий строк не включають тривалість тимчасової непрацездатності та інший час, протягом якого працівник не виконував роботу з поважних причин.

Під час перевірки роботодавець і працівник мають право розірвати договір, попередивши про це в письмовій формі за три дні до розірвання. Роботодавець, розриваючи трудовий договір під час перевірки, не зобов'язаний вказувати причини такого розірвання.

У Трудовому кодексі республіки Білорусь [11] також передбачено випробування під час прийняття на роботу. Так, у ст. 28 Кодексу зазначається, що з метою перевірки відповідності працівника роботі, що йому доручається, трудовий договір за згодою сторін може бути укладений з умовою попереднього випробування, за винятком випадків, передбачених законом. Термін попереднього випробування не повинен перевищувати трьох місяців, не враховуючи періоду тимчасової непрацездатності та інших періодів, коли працівник був відсутній на роботі. Умова про попереднє випробування повинна бути передбачена в трудовому договорі. Відсутність у трудовому договорі умови про попереднє випробування означає, що працівник прийнятий без попереднього випробування. Також передбачається перелік категорій працівників, що не проходять випробувальний термін. Цей перелік є дещо меншим, ніж в Україні.

У статті 29 Трудового кодексу республіки Білорусь, на відміну від чинного КЗпП України, чітко передбачена процедура розірвання трудового договору з працівником, що проходить випробувальний термін. Так, кожна зі сторін має право розірвати трудовий договір з попереднім випробуванням:

1) до закінчення терміну попереднього випробування, попередивши про це іншу сторону письмово за три дні; 2) в день закінчення терміну попереднього випробування. При цьому наймач зобов'язаний вказати причини, що послужили підставою для визнання працівника таким, що не витримав випробування. Рішення наймача працівник має право оскаржити до суду.

У трудовому кодексі республіки Казахстан [12] також чітко передбачена процедура випробування під час прийняття на роботу. Так, відповідно до ст. 36 Кодексу під час укладання трудового договору в ньому може бути встановлена умова про випробувальний термін з метою перевірки відповідності кваліфікації працівника роботі, що доручається. Випробувальний термін починається з початку дії трудового договору.

Випробувальний термін включається в трудовий стаж працівника і не може перевищувати три місяці. Для керівників організацій та їх заступників, головних бухгалтерів та їх заступників, керівників філій, представництв організацій випробувальний термін може бути збільшений до шести місяців.

Відповідно до ст. 37 Кодексу у разі негативного результату роботи працівника в період випробувального терміну роботодавець має право розірвати з ним трудовий договір, повідомивши його в письмовій формі, із зазначенням причин, які послужили підставою для звільнення.

Отже, аналізуючи трудове законодавство зарубіжних країн, можемо знайти низку спільних особливостей правового регулювання випробування під час прийняття на роботу у цих державах та в Україні. Однак є також відмінності у правовому регулюванні випробування під час прийняття на роботу порівняно з чинним КЗпП України та важливі позитивні моменти: чітко визначено, що угода про випробувальний термін під час прийняття на роботу має бути передбачена в трудовому договорі; зрозуміло визначено терміни випробування, однак негативним для працівника і позитивним для роботодавця є те, що випробувальний термін призупиняється на період, коли працівник фактично був відсутній на роботі; передбачений порядок розірвання трудового договору під час випробувального терміну; передбачені гарантії для працівників, що проходять випробувальний термін; значно менший перелік працівників, що не проходять випробувальний термін.

Висновки

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що питання випробування для працівників під час прийняття на роботу натепер

досить гостро стоїть в Україні. Незважаючи на те що законодавство України надає працівникам широке коло повноважень стосовно захисту своїх трудових прав та інтересів, реалізувати їх ще доволі складно. Тому необхідно вдосконалювати нормативно-правові акти щодо випробування під час прийняття на роботу, запозичивши позитивний зарубіжний досвід, встановити жорсткий контроль за дотриманням і виконанням чинного трудового законодавства; змінити санкції, що застосовуються до порушників трудових прав працівників, а також передбачити додаткові гарантії для працівників, що проходять випробувальний термін.

Список використаних джерел:

1. Парпан Т.В. Про істотні умови трудового договору. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2001. Вип. 36. С. 366-369.
2. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 (у редакції від 11.10.2018). // База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 01.02.2019).
3. Мельничук Н.О. Поняття і природа випробування при прийнятті на роботу. *Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку* : збірник матеріалів міжзுவівської наукової конференції (м. Косів Івано-Франківської області, 25 січня – 03 лютого 2004 р.) Вип. 5. Київ, 2004. С. 51-53.
4. Кохан Н.В. Удосконалення правового регулювання гарантій права на працю у проекті Трудового кодексу України. *Молодь у юридичній науці*: збірник тез Міжнар. наук. конф. молодих вчених «Четверті осінні читання» (Хмельницький, 21-22 жовтня 2005 р.) : у 3-х ч. Ч. 3: «Публічно-правові науки». Підтом 1. Хмельницький : Вид. Хмельницького ун-ту управління та права, 2005. С. 20-23.
5. Мельничук Н.О. Зміст випробування при прийнятті на роботу та його правові наслідки. *Правова держава*: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Вип. 15. Київ, 2004. С. 431- 438.
6. Ждан М.Д. Щодо проблем правового регулювання випробування при прийнятті на роботу. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету ім. Г.Сковороди. Серія «Право»*. 2014. Вип. 22. С. 73-83.
7. Про державну службу : Закон України від 10.12.215 № № 889-VIII (у редакції від 01.01.2019) // База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19> (дата звернення: 09. 02.2019).
8. Трудовий кодекс України : проект закону № 1658 від 27.12.2014. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webpr> (дата звернення: 30.01.2019).
9. Чанишева Г.І., Болотіна Н.Б. Курс лекцій. Трудове право України. Харків: Одісей, 2000. 220 с.
10. Про працю : Закон Латвійської республіки. URL: http://www.zakon.lv/otrude_ru.htm (дата звернення: 02.02.2019).

11. Трудовой кодекс республики Беларусь.
URL: <http://трудовай-кодекс.бел/статя-28> (дата звернення: 15.02.2019).

12. Трудовой кодекс республики Казахстан.
URL: http://www.mikosoft.kz/trudovoy-codex-2016.html#st_36 (дата звернення: 17.02.2019).

Статья посвящена освещению отдельных вопросов реализации прав работников в случае прохождения ими испытания при приеме на работу. Автор акцентирует внимание на проблемных вопросах реализации прав работников при прохождении ими испытания. Отмечается, что защита трудовых прав работников, которые проходят испытания при приеме на работу, требует совершенствования и улучшения с учетом зарубежного опыта.

Ключевые слова: работник, испытание при принятии на работу, прохождение испытания при принятии на работу, срок испытания, результаты испытания.

The article is devoted to the coverage of individual issues of the rights of workers in the event of their passing on a job. The author focuses on problematic issues of implementing the rights of employees when they pass the tests. It is noted that the protection of labor rights of workers undergoing recruitment tests requires improvement and improvement in the light of foreign experience.

Key words: worker, tests at hiring, testing during hiring, trial period, test results.