

ЗНАЧЕНИЕ ИСПЫТАНИЯ РАБОТНИКА: ПРОБЛЕМЫ ПОНИМАНИЯ

Статья посвящена рассмотрению сущности и цели испытания работника в трудовых отношениях. Представлен обзор различных мнений ученых и практиков относительно определения значения испытания работника, указано на проблему его понимания в трудовом законодательстве России. Обосновывается раскрытие цели испытания посредством такой правовой категории, как “деловые качества работника”.

Ключевые слова: испытание работника, проверка деловых качеств работника.

I. Введение

Анализ юридической литературы за последнее десятилетие показал повышенный и оживленный интерес как ученых, так и практикующих юристов к вопросу об испытании работника. И это не случайно, поскольку в нормах Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ) содержатся некоторые недоговоренности и неясности в регулировании прохождения испытания. В частности, отдельного внимания заслуживает вопрос о цели и значении установления работнику испытания.

Согласно действующей редакции ст. 70 ТК РФ испытание работника устанавливается “в целях проверки его соответствия поручаемой работе”. Между тем такое легальное определение цели испытания представляется неточно сформулированным. Некорректно говорить о соответствии работника поручаемой работе. Получается, что законодатель пытается определить соответствие одушевленного (а именно: работника) неодушевленному (то есть работе). Но как может работник (не) соответствовать какой-либо работе? Думается, в цели испытания, сформулированной на законодательном уровне, наблюдается некоторое несоответствие с точки зрения логики. Поэтому очевидно, что она нуждается в уточнении.

II. Постановка задачи

Цель статьи – рассмотреть суть и цель испытания работника в трудовых целях; изучить взгляды ученых и практиков относительно значения испытания работника; обосновать раскрытие цели испытания с помощью такой правовой категории, как “деловые качества работника”.

III. Результаты

Исходя из анализа соответствующей юридической литературы по поставленному вопросу, обобщенно можно выделить два основных подхода по обозначенной проблематике к определению цели испытания.

Одна группа специалистов, в частности М. Басаков [3], А. Петров [13], М. Покро-

вская [15], В. Пустозерова [17] и многие другие, не ставят под сомнение еще со времен действия КЗоТ от 1971 г. сложившуюся законодательную формулировку цели проведения испытания работнику, лишь констатируя факт ее существования. Обращает на себя внимание, что все указанные ученые занимались исследованием трудового договора в целом, в их сферу научных интересов не входило только испытание работника.

Однако имеются и ученые, которые посвящали свои труды изучению испытания работника, но за основу в этом вопросе взяли позицию законодателя. Так, В. Ванюхин избрал традиционный подход в своей научной статье, где, признавая и используя законодательно определенную цель испытания работника, слабо пытается раскрыть и пояснить ее формулировку. Согласно утверждению ученого, “соответствие поручаемой работе” включает в себя “оценку профессионально-деловых качеств работника, которые должны соответствовать именно этой должности” [4, с. 24].

Аналогичным путем, но с попыткой выражения в конечном счете уже своего мнения при комментировании положений ст. 70 о цели испытания работника пошла Н. Князева. Она полагает, что “соответствие поручаемой работе” заключается в непосредственной “проверке различных умений и качеств работника”. Под последними она понимает теоретические и практические знания и умения по соответствующей профессии, специальности и квалификации, умение работать с клиентами, степень владения иностранными языками и другие качества, необходимые работнику для выполнения трудовой функции, обусловленной трудовым договором [8, с. 3].

Между тем в последующих размышлениях Н. Князева уточняет, что “испытание при приеме на работу устанавливается не для выявления вредных привычек или недисциплинированности работника, а для проверки его деловых качеств, о чем и сказано в ст. 70 ТК РФ” [8, с. 5]. Однако нужно

признать, что данное указание в норме Кодекса все же отсутствует. Следовательно, при предметном изучении цели испытания работника законодательная формулировка все же демонстрирует свою несостоятельность.

Другая же группа специалистов справедливо отмечает некорректность постановки цели испытания в трудовых отношениях. Причем при комментарии ст. 70 ТК РФ можно встретить несколько направлений по рассматриваемой тематике, когда напрямую ставится вопрос о некорректности законодательной формулировки либо когда авторы, не сосредотачивая своего внимания на букве закона, высказывают свои собственные суждения по данному поводу. Так, в своем совместном исследовании С. Худякова и О. Турчина смело и совершенно обоснованно критикуют, что в ходе испытания “проверяется не работник, а фактически его деловые качества”. Поэтому и в норме ст. 70 речь должна идти о “соответствии деловых качеств работника характеру и условиям поручаемой работы по определенной должности, профессии или специальности” [21, с. 68].

По мнению известного ученого И. Киселева, в период испытания работодатель решает главный вопрос о профессиональной пригодности работника к работе [7, с. 132]. Пожалуй, предложенный изначально в работах названного ученого подход приобрел в научном мире наибольшее распространение, поскольку во многих научных и справочных работах в последующем констатируется уже установленный им факт, согласно которому основной целью установления такого дополнительного условия трудового договора, как испытание, является “определение пригодности работника к данной работе” [16, с. 22].

Аналогичное представление у А. Соловьева в одном из немногих специальных исследований, посвященном тематике об испытании работников. Ученый полагает, что “одним из способов наиболее объективной оценки пригодности принимаемого на работу работника к исполнению конкретных трудовых обязанностей является установление испытания при приеме на работу” [19, с. 8–10].

Примечательно, восприятие цели испытания работника именно как “проверка на профпригодность нового работника” стало отправной точкой в сфере по управлению персоналом и ориентиром в кадровом делопроизводстве [2, с. 68; 22, с. 78].

Согласно многочисленным сравнительным исследованиям, проведенным И. Киселевым, испытательный срок рассматривался в качестве традиционного способа опре-

деления профессиональной пригодности работника, который применяется во всех странах Запада. Причем особенность служебной роли испытания заключается в его оценке как с точки интересов нанимателя (то есть определение профессиональной пригодности работника), так и нанимаемого лица (а именно: возможность для нового работника оценить работу, условия труда, психологическую обстановку, “срабатываемость” с начальством) [6, с. 140].

Подробнее следует остановиться на оригинальной мысли о двойном значении периода испытания, то есть для каждой из сторон в трудовых отношениях, чему не всегда на практике уделяется должное внимание. Но в некоторых специальных научных источниках справедливый комплексный подход имеет место быть. Так, Л. Анисимов при глубоком исследовании заключения, изменения и прекращения трудового договора определяет целью испытательного срока как выяснение пригодности лица к поручаемой работе, так и проверку работником своего отношения к будущей работе. В этой связи ученый дает уместный совет, что прежде чем приступить к работе, человек должен серьезно взвесить все “за” и “против”, а если во время испытания работник придет к выводу о нецелесообразности продолжения работы, он вправе подать заявление об уходе [1, с. 59].

Иными словами, регламентированная современным трудовым законодательством РФ возможность установления испытательного срока призвана помочь не только работодателю для определения, насколько новый сотрудник отвечает предъявляемым требованиям, но и самому работнику, чтобы оценить соответствие поручаемой работы своим интересам и ожиданиям, а при отрицательном результате – уволиться.

С практической точки зрения О. Кондратьева подошла к приему работника с условием об испытании, относя его к попытке работодателя подобрать знающего, профессионального, активного, адекватного сотрудника. В идеале – еще и хорошего человека, который с легкостью войдет в уже слаженный рабочий коллектив, со своими традициями и навыками общения. Для работника испытательный срок – скорее пытка. За отведенные законодателем, как правило, три месяца ему предстоит “выложиться” на все сто [10].

Видимо, руководствуясь такими же соображениями, по мнению А. Поляниной, ст. 70 нуждается в расширении обозначения цели испытания: не только как проверки соответствия работника поручаемой работе, но и “соответствия работы требованиям работника” [14, с. 71].

Несмотря на то, что изначально Л. Труханович и Д. Щур пытались базироваться на законодательно установленной цели испытания, в своем весьма основательном совместном изучении данного вопроса они обосновано подвергли широкой интерпретации значение испытательного срока в трудовых отношениях. Так, ими отмечается, что не только работодатель проверяет соответствие работника поручаемой работе, но и сам работник проверяет, подходит ли ему эта работа, справится ли он с новыми для себя обязанностями, сможет ли он вникнуть в особенности своих обязанностей, обусловленных спецификой организации [20, с. 26].

Кроме того, хотя «целью испытания является проверка соответствия работника порученной работе, трудовая дисциплина и иные факторы не должны оставаться вне зоны наблюдения и контроля» [20, с. 51] со стороны работодателя. При этом последний в ходе наблюдения должен оценить следующие основные критерии:

- 1) справляется ли работник с нормами выработки (объемом возложенных на него обязанностей), производственными заданиями;
- 2) своевременность исполнения трудовых обязанностей;
- 3) правильность и качество выполнения работ, то есть с соблюдением требований законодательства, нормативных, методических и рекомендательных материалов;
- 4) степень самостоятельности в выполнении работ [20, с. 48–49].

Однако при этом встречаются и иные авторские наиболее зауженные подходы к исследованию сущности испытания в трудовых отношениях. Так, Т. Козловой указывается, что испытательный срок предназначен для оценки деловых и профессиональных качеств работника [9, с. 30–31].

По убеждению же Е. Ершовой, действительной целью испытания работника является проверка способности работника качественно и своевременно выполнять свои трудовые обязанности [5, с. 49–50].

Вместе с тем интересно дополнить и уточнить, что не все авторы соглашались с тем, что уместно оперирование вышеотмеченным термином «подходящая работа» для работника в период его испытания. Так, к примеру, Е. Ершова убеждена в том, что применение в ст. 71 ТК РФ оценочного термина «подходящая» весьма неудачно. Она утверждает, что работодатель должен представить работнику не «подходящую» работу, а соответствующую условиям трудового договора [5, с. 51].

Однако не стоит забывать, что даже при соответствии работы условиям трудового договора она может элементарно по-

человечески не оправдать ожидания работника и, реализуя свое право на свободный труд, он может стать инициатором прекращения трудового договора в период испытания. А на основании изложенного вполне допустимым представляется говорить о подходящей работе и для работника, что решается им самостоятельно в период прохождения испытания.

В контексте рассматриваемого вопроса можно сделать вывод о том, что испытание – это процедура сложного порядка, имеющая значимость для обеих сторон трудовых отношений. Однако преимущественно основным назначением испытания все же является обеспечение интересов работодателя. Испытание выполняет функцию проверки работника «на деле», тем самым, достигается главная цель работодателя. В обыденном сознании людей и в быту жизни цели испытания на стороне работника, как правило, и не выделяются, и не осознаются. Хотя по справедливым комплексным оценкам ученых, их различных концепций, не следует игнорировать и тот факт, что работник в данный период времени также оценивает, насколько работа является для него подходящей по ряду субъективных критериев, выделение и объяснение которых не имеет никакого правового значения, чего не скажешь о цели испытания, стоящей перед работодателем. В этой связи на последнем моменте нужно остановиться подробнее.

По мнению автора работы, обобщенно охватывая все перечисленные аспекты, имеющие значение для работодателя, можно сказать, что цель испытания сводится фактически к оценке деловых качеств работника в процессе выполнения поручаемой ему работы и реализации предусмотренной договором трудовой функции.

В тоже время, не смотря на то, что необходимость определения в законе понятия «деловые качества работника» назрела уже давно и, прежде всего, данная проблема была поднята в контексте правильного понимания обоснованного или необоснованного отказа в заключении трудового договора [23, с. 15], тем не менее и в настоящее время легальная дефиниция в российском трудовом законодательстве отсутствует.

Между тем Верховный суд РФ предпринял попытку устранить законодательный пробел в силу значимости понятия, а также необходимости единообразного его толкования на практике.

Поэтому при вышеобозначенном подходе обозначения цели испытания работника на сегодняшний день следует руководствоваться официальным пониманием «деловых качеств работника». Согласно п. 10 поста-

новления Пленума Верховного суда РФ (в ред. от 28.09.2010 г.) «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» от 17.03.2004 г. № 2, под деловыми качествами работника понимается способность физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (например, состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли). При этом работодатель вправе предъявить к лицу, претендующему на должность или работу, и иные требования. К их числу относятся две группы: 1) требования, которые должны быть предусмотрены в качестве обязательных для заключения трудового договора в силу прямого предписания федерального закона; 2) требования, обусловленные спецификой как самой трудовой функции, так и работы, для выполнения которой заключается трудовой договор.

Разделяя позицию Верховного суда РФ в понимании деловых качеств работника, но принимая во внимание, что акты высших судебных органов и судебные прецеденты согласно общепринятой отечественной правовой концепции не относятся к числу бесспорных источников трудового права и что в этой связи на практике работодатели и их представители избегают учитывать определение «деловых качеств работников», трактуя его в удобном для себя русле всякий раз по-разному, представляется целесообразным закрепить это понятие на уровне ТК РФ.

Не останавливаясь подробно на спорных аспектах в понимании деловых качеств работника, следует отметить главное, что конкретный перечень этих качеств должен подлежать уточнению со стороны работодателя в локальных нормативных актах. Причем совокупность деловых качеств работника, их набор будет определяться работодателем уже с учетом характера и специфики работы. И при возникновении каких-либо споров именно работодателю предстоит доказывать, что выдвинутые им требования относительно деловых качеств (квалификационно-профессиональных и (или) личностных) вызваны и обусловлены исключительно характером и условиями выполнения работы, а также особенностями трудовой функции работника.

IV. Выводы

Таким образом, проведенный анализ демонстрирует особое и, пожалуй, базисное трудовое значение понятия «деловые качества» как гражданина при приеме

на работу, так и работника в течение его трудовой деятельности (включая такие важные периоды, в которые работодателем осуществляется оценка его деловых качеств, в частности по результатам прохождения испытания, аттестации и т.д.). На основании изложенного трудно недооценить роль деловых качеств работника на стадии заключения трудового договора, а также их влияние на содержание и динамику трудовых правоотношений.

Между тем постановка вопроса о проверке неделовых качеств работника в период испытательного срока [18, с. 22] представляется весьма сомнительной и спорной, но, к сожалению, имеющей место быть на практике.

Очевидно, что избежать споров и неправомерных суждений, а также влекущих порой серьезные последствия правовых коллизий поможет внесение изменения в ст. 70 ТК РФ в формулировку цели испытания, поскольку именно она является отправной точкой в правовом понимании и регулировании всех возникающих дискуссионных вопросов об испытании работников.

На основании вышеизложенного предлагается следующая измененная редакция абз. 1 ст. 70 ТК РФ: «При приеме на работу по соглашению сторон работнику может быть установлено испытание в целях проверки его деловых качеств в процессе выполнения работы на соответствие тем деловым качествам, которые предъявляются к занимаемой им должности».

Одновременно ниже следует дополнить новым абзацем в следующей редакции: «Под деловыми качествами работника понимается способность физического лица выполнять определенную договором трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных и личностных качеств. Конкретный перечень деловых качеств работника определяется в локальных нормативных актах».

Наряду с недоработками содержательного плана анализируемой нормы ст. 70, следует обратить внимание и на ее название «Испытание при приеме на работу», которое сегодня явно не выдерживает критики и нуждается в совершенстве. В действующей редакции оно отражает лишь особенности установления испытания «при приеме на работу». Однако же непосредственное применение испытания как такового может быть на первоначальном промежутке жизни по трудовому договору, то есть уже после этапа приема и оформления на работу.

Данный вопрос уже справедливо неоднократно поднимался отдельными учеными в специальной юридической литературе. Так, к примеру, А. Петров предложил следующее новое название существующей

ст. 70 Трудового кодекса РФ: “Условие об испытании при заключении трудового договора”, отмечая, что тем самым будет приведено в соответствие название ст. 70, ст. 57 и главы 11 кодифицированного акта о труде [13, с. 56–57].

Думается, альтернативным и наиболее удачным вариантом названия рассматриваемой нормы может выступать такая краткая и точная формулировка как, “испытание работника” [5, с. 49; 12, с. 149]. Представляется, что такой подход не вызовет дополнительных вопросов.

Подводя итог по исследуемой проблематике, хочется подчеркнуть, что предлагаемые законодательные изменения и дополнения способны внести ясность в трудовые отношения с испытательным сроком и приблизят отношения работника и работодателя к оптимальному деловому диалогу, а равно – развитию гармоничных трудовых отношений.

Кроме того, вышеопределенные цели прохождения работником испытания посредством использования понятия “деловые качества работника” теперь позволяют нам раскрыть современное трудовое понимание испытания работника, что не сделано законодателем в положениях действующего ТК РФ.

Хотя следует признать, что в отдельных случаях ученые прибегали к попытке сделать это за законодателя. Так, например, А. Куренной в одной из своих работ указал на то, что под испытанием при приеме на работу в соответствии со смыслом ст. 70 Трудового кодекса РФ подразумевается фактический допуск работника к работе и исполнение им конкретной трудовой функции [11, с. 66]. Анализируя предложенный вариант определения испытания, невольно сталкиваешься с отсутствием в дефиниции сущности и предназначения данного института и юридической конструкции, а также со смешением понятий. Навряд ли испытание работника стоит раскрывать через фактический допуск работника к работе, если по букве закона это отдельный случай приема работника на работу (абз. 2 ст. 67), а равно поименованное основание возникновения трудовых отношений (ст. 16 ТК РФ).

Как представляется, испытание работника – это дополнительное условие трудового договора, о котором могут договориться стороны, а также специальный правовой механизм, с помощью которого работодатель может оценить деловые качества принятого на работу работника в течение установленного законодательством и договором периода времени для решения вопроса о продолжении им работы либо увольнении по специально предусмотренному для таких

случаев оснований (неудовлетворительного результата прохождения испытания).

Между тем предложенное понимание испытания работника нет смысла отражать в тексте кодифицированного акта о труде, чего не скажешь о понятии “деловые качества работника”. Иными словами, если толкование “испытание работника” носит скорее теоретический, вспомогательный характер, то легальное определение деловых качеств работника явно будет приносить практическую пользу в направлении реализации норм законодательства, и не только об испытании работника.

Список использованной литературы

1. Анисимов Л.Н. Трудовой договор: заключение, изменение и прекращение. Практические рекомендации / Л.Н. Анисимов. – М. : ЗАО Юстицинформ, 2005. – 304 с.
2. Бабурина Е. Уловки работников на испытательном сроке / Е. Бабурина // Кадровое дело. – 2006. – № 11. – С. 68–70.
3. Басаков М.И. От приема на работу до увольнения: в соответствии с новой редакцией Трудового кодекса Российской Федерации / М.И. Басаков. – 4-е изд., доп. и перераб. – Ростов н/Ду : Феникс, 2008. – 255 с.
4. Ванюхин В.Н. Испытание при приеме на работу / В.Н. Ванюхин // Справочник кадровика. – 2004. – № 12. – С. 22–27.
5. Ершова Е.А. Спорные теоретические и практические правовые вопросы заключения трудового договора / Е.А. Ершова // Трудовое право. – 2007. – № 3. – С. 37–52.
6. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право : учебник для вузов / И.Я. Киселев. – М. : Дело, 1999. – 728 с.
7. Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда : учебник / И.Я. Киселев. – изд. 2-е, исправл. и доп. – М. : Эксмо, 2006. – 608 с.
8. Князева Н. Испытание сотрудника / Н. Князева // Домашний адвокат. – 2003. – № 7. – С. 3–5.
9. Козлова Т.А. Трудовой договор: понятие и его содержание / Т.А. Козлова // Трудовое право. – 2006. – № 2. – С. 18–37.
10. Кондратьева О. Испытательный срок: попытка или пытка? / О. Кондратьева // приводится по СПС КонсультантПлюс. 2010.
11. Куренной А.М. Правовое регулирование заключения трудового договора и переводов на другую работу / А.М. Куренной // Законодательство. – 2002. – № 11. – С. 60–72.
12. Минкина Н.И. Законодательные недоработки в регулировании испытания

- работника / Н.И. Минкина // Бизнес в законе. – 2011. – № 4. – С. 148–151.
13. Петров А.Я. Трудовой договор – институт современного российского трудового права и его совершенствование / А.Я. Петров // Трудовое право. – 2008. – № 1. – С. 53–59.
 14. Полянина А. Нюансы испытательного срока / А. Полянина // Трудовое право. – 2008. – № 3. – С. 71–76.
 15. Покровская М.М. Дополнительные условия трудового договора (практический комментарий) / М.М. Покровская // Трудовое право. – 2003. – №5. – С. 10–14.
 16. Предприниматель – работодатель : справочник / [состав. А.В. Сутягин]. – М. : ГроссМедиа: РОСБУХ, 2008. – 192 с.
 17. Пустозерова В.М. Прием и увольнение работников по новым правилам / В.М. Пустозерова. – М. : Бюро печати, 2007. – 176 с.
 18. Сенников Н.М. Отказ в приеме на работу: уроки судебной практики / Н.М. Сенников // Трудовое право. – 2009. – № 5. – С. 19–31.
 19. Соловьев А.А. Испытание при приеме на работу / А.А. Соловьев. – М. : ПРИОР, 2001. – 80 с.
 20. Труханович Л.В. Испытание при приеме на работу. Конкурс на замещение должности / Л.В. Труханович, Д.Л. Щур. – М. : Финпресс, 2003. – 160 с.
 21. Худякова С.С. К вопросу о содержании правовой категории “деловые качества” в современном трудовом праве России / С.С. Худякова, О.В. Турчина // Трудовое право. – 2007. – № 4. – С. 67–72.
 22. Французова Л.В. Испытательный срок / Л.В. Французова // Трудовое право. – 2002. – № 2. – С. 78–86.
 23. Чиканова Л. Права работников и работодателей при поступлении (приеме) на работу / Л. Чиканова // Хозяйство и право. – 2004. – № 10. – С. 14–21.

Стаття надійшла до редакції 18.04.2013

Мінкіна Н.І. Значення випробування працівника: проблеми розуміння

Стаття присвячена розгляду суті та мети випробування працівника в трудових відносинах. Подано огляд різних думок науковців і практиків щодо визначення значення випробування працівника, вказано на проблему його розуміння в трудовому законодавстві Росії. Обґрунтовано розкриття мети випробування за допомогою такої правової категорії, як “ділові якості працівника”.

Ключові слова: випробування працівника, перевірка ділових якостей працівника.

Minkina N. Significance of Employee Testing: Problems in Understanding

The article is aimed to consider the essence and purpose of employee testing in labour relationship. Different opinions of scholars and practitioners on the importance of employee testing are reviewed. The issue of the way it is viewed in Russian Labour Code is raised. The present definition of testing goals does not withstand any scrutiny.

The author points out two main approaches to identify the purpose of testing. One group of specialists does not cast doubts on the definition of employee testing objective as stated in Labour Code of 1971. Still the other group of scientists and practitioners rightly point out that it is not correct to consider the test objective in labour relations context. They define the basic category to reveal the meaning of testing in different ways.

At the same time understanding the employee testing objective as an aptitude test has become traditional in human resources administration.

The author strongly believes that the meaning of the test objective should be revealed by means of such category as “an employee’s efficiency”. Despite the fact that the present day practice demands a clear definition of the category, yet it is not represented in labour legislation.

The author suggests that an employee’s efficiency should be interpreted as his or her ability to do the contract-defined job with reference to his/her professional qualification and personal characteristics.

After a complex and comprehensive study the author has come to the conclusion that testing is a complicated procedure which is important for both parties of labour relationship. Still its main purpose is to serve the employer’s interests.

As a rule, in daily routine the test objectives are not distinguished and are not clearly understood. During the probation period an employee also considers whether the job suits him/her. It is of no legal significance to identify and explain the criteria of such assessment. On the contrary, the purpose for the employer to test the employee should be lawfully vested.

In conclusion the attempt to give definition of an employee with reference to its aims and objectives is made. According to the author “an employee testing is an additional clause of the contract, which two parties can agree upon; it is also a special legal tool, with the help of which an employer can assess efficiency of an employee in the specified by the law and the contract period when the employer can decide whether the employee will continue to work or will be dismissed in case his/her test results are unsatisfactory”.

Key words: employee testing, trial of employee’s merits.