

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИПРОБУВАННЯ ПРИ ПРИЙНЯТТІ НА РОБОТУ

При прийнятті на роботу особи основною вимогою роботодавця перш за все є належний рівень кваліфікації майбутнього працівника, який буде виконувати свої трудові обов'язки. Застосування не заборонених законодавством засобів професійного відбору працівників (наприклад, співбесід, вивчення документів, медичних оглядів, випробування, тестування, стажування, конкурсного заміщення посад) саме і забезпечує роботодавцеві можливість перевірити відповідність працівника роботі. На деякі питання проведення такої перевірки, зокрема в період випробування, звертали увагу В.Г. Ротань, В.І. Щербина, Н.Б. Болотіна, П.Д. Пилипенко, Д.О. Карпенко, однак недостатня врегульованість законодавцем особливостей певних правил її проведення часто породжує можливість дискримінації при працевлаштуванні. Отже, необхідно визначити особливості випробування при прийнятті на роботу як засобу професійної перевірки працівника.

Умова про випробування традиційно застосовується сторонами при укладенні трудового договору і відноситься до його факультативних умов, тобто не є обов'язковою для погодження при прийнятті на роботу. Однак вона стає об'єктом переговорів у разі, коли одна із сторін наполягає на включенні її до змісту трудового договору. У статті 26 КЗпП України вказано, що випробування обумовлюється угодою сторін. А отже, встановлення його в односторонньому порядку є недопустимим. При цьому слід врахувати, що в зазначених законодавством випадках випробування не може бути встановлене навіть за угодою сторін. Перелік таких осіб дещо розширений у проекті Трудового кодексу України (далі – ТКУ), однак з нього виключена категорія інвалідів, хоча вони і не в змозі на рівних умовах конкурувати на ринку праці. Крім того, з аналізу статей 26 – 28 КЗпП зрозуміло, що ініціатором проведення випробування буде роботодавець, а працівникові таке право не надається. Недосягнення згоди сторонами щодо цієї факультативної умови призводить до неукладення договору, тобто відмова працівника від встановлення випробування є підставою для відмови в прийнятті на роботу. Певною гарантією для працівника можна вважати застереження законодавця по те, що умова про випробування встановлюється “при укладенні трудового договору” (ч. 1 ст. 26 КЗпП України) та обов'язково зазначається в наказі. Це означає, що у випадку, коли ні в трудовому договорі, ні в заяві не була вказана умова про випробування, а наказ був виданий уже після початку роботи (тобто трудові відносини виникли з моменту фактичного допуску до роботи), зазначення в наказі умови про випробування не може вважатися законним. У такому випадку працівник, що не відповідає роботі, може бути звільнений за п. 2 ст. 40 КЗпП України за дотримання відповідної процедури виявлення невідповідності займаній посаді. Виходячи з цього, значним недоліком проекту ТКУ є вказівка

в ст. 40 на те, що додаткові умови трудового договору можуть бути включені до нього після укладення. Фактично ж це можна вважати зміною істотних умов трудового договору, а додаткові (так само як і обов'язкові) умови обговорюються до укладення договору.

Ст. 27 КЗпП України передбачає строк випробування, який, на думку автора, повинен чітко визначатися при укладенні трудового договору та бути обумовленим у наказі. А тому необхідно внести зміни до ч. 1 ст. 26 КЗпП України, виклавши її у такій редакції: “При укладенні трудового договору може бути обумовлене угодою сторін випробування та визначений його строк з метою перевірки відповідності працівника роботі, яка йому доручається. Умова про випробування з вказівкою його строку повинна бути застережена в наказі (розпорядженні) про прийняття на роботу”.

У період випробування на працівників поширюється законодавство про працю. Це означає, що працівник не тільки підкоряється правилам внутрішнього трудового розпорядку і може бути звільнений за порушення трудової дисципліни, а і має право на належні умови праці, оплату праці відповідно до чинного законодавства, право набувати страховий стаж та ін.

КЗпП України не врегульовано процедуру встановлення результатів випробування, критерії оцінки, за якими визначається, що працівник не відповідає роботі, тому роботодавець може здійснювати перевірку у формі звичайного контролю праці працівника та її результатів. В той же час не забороняється і проведення відповідного тестування для виявлення професійних здібностей особи. Недопустимим, на думку В. І. Щербини, є використання психологічних тестів, що підриває реальність заборони дискримінації, в тому числі і при проходженні випробування. У КЗпП України не передбачений обов'язок роботодавця повідомляти працівника, чи витримав він випробування. У проекті ТКУ частково усунений цей недолік вказівкою у ст. 49 на те, що у разі встановлення невідповідності, роботодавець має право протягом строку випробування звільнити такого працівника, письмово попередивши його про це за три дні.

Виходячи із змісту ч. 2 ст. 28 КЗпП України, роботодавець має право розірвати трудовий договір, якщо встановлена невідповідність працівника, у будь-який момент протягом строку випробування. Тобто не обов'язково чекати закінчення встановленого строку випробування. При цьому для звільнення не потрібна згода профспілкового органу, роботодавець не зобов'язаний пропонувати працівнику іншу роботу і вихідна допомога працівнику не виплачується. Підстава звільнення формулюється як “незадовільний результат випробування” і не міститься ні в переліку підстав припинення трудового договору (ст. 36 КЗпП України), ні в переліку підстав розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця (ст. ст. 40, 41 КЗпП України). Тобто звільнення проводиться за спрощеною процедурою, і це дещо звужує гарантії працівника.

Таким чином, чітке врегулювання дискусійних питань з приводу перевірки професійних якостей працівника шляхом встановлення випробування сприятиме не тільки реалізації прав роботодавця у доборі кваліфікованого

працівника, а й надасть працівникові певні гарантії при застосуванні ним своїх здібностей до праці, набутих навичок та знань.

Шлапко Т.В. Деякі особливості правового регулювання випробування при прийнятті на роботу [Текст] / Т.В. Шлапко // Актуальні проблеми правового регулювання фінансово-кредитних відносин в умовах кризи: практика правозастосування і шляхи її вдосконалення: зб. тез доповідей II Міжнародної науково-практичної конференції (10-11 червня 2011 р., м. Суми). – Суми: УАБС НБУ, 2011. – С. 246-248.