

А. Г. Подупейко, научный сотрудник научно-исследовательской части Международного университета «МИТСО»

УДК 349.222.2

ИСПЫТАНИЕ ПРИ ПРИЕМЕ НА РАБОТУ В ГОСУДАРСТВАХ – ЧЛЕНАХ ЕАЭС: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

Аннотация

В статье рассматривается испытание при приеме на работу в государствах – членах ЕАЭС, проводится сравнительный анализ, выявляются достоинства и недостатки подходов законодателей государств – членов ЕАЭС к правовому регулированию отношений, связанных с установлением и прекращением испытания в данных государствах. В результате проведенного исследования автор делает ряд выводов о состоянии правового регулирования отношений, связанных с установлением и прекращением испытания, на основе которых, учитывая выявленные различия, возможно совершенствование норм национальных законодательств государств – членов ЕАЭС.

Ключевые слова: испытание, прием на работу, трудовой договор, ЕАЭС.

Введение

Зачастую при приеме на работу потенциальный наниматель (работодатель) не может на основании сведений, полученных из предъявленных нанимающимся документов, выявить его основные профессиональные и деловые качества, в связи с чем заключает с таким лицом трудовой договор с дополнительным условием – условием об испытании.

Вопросы правового регулирования отношений, связанных с установлением, прохождением и прекращением испытания при приеме на работу были предметом исследования многих ученых как в советский период, так и в период независимости современных государств – членов Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС).

Вместе с тем, учитывая большое количество возникающих на практике вопросов применительно к данному дополнительному условию трудового договора, а также активно протекающие процессы интеграции государств – членов ЕАЭС, особую важность и актуальность приобретает выявление сходств и различий в правовом регулировании трудовых отношений, связанных с установлением, прохождением и прекращением испытания в этих странах.

Основная часть

Во всех государствах – членах ЕАЭС испытание проводится с целью проверки соответствия работника поручаемой работе, что следует из норм ч. 1 ст. 28 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК Беларуси), ч. 1 ст. 70 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК России), ч. 1 ст. 91 Трудового кодекса Республики Армения (далее – ТК Армении), п. 1 ст. 36 Трудового кодекса Республики Казахстан (далее – ТК Казахстана), ч. 1 ст. 62 Трудового кодекса Кыргызской Республики (далее – ТК Кыргызстана). Кроме того, норма ч. 1 ст. 91 ТК Армении содержит указание на еще одну дополнительную цель испытания – определение работником своего соответствия предлагаемой работе. Полагаем, в данном случае следует вести речь не о проверке работником своего соответствия поручаемой работе, а о проверке соответствия поручаемой работы ожиданиям работника.

Как справедливо отмечает Б. А. Шеломов, «в период испытания не только работодатель проверяет соответствие работника поручаемой ему работе, но и работник выясняет, является ли для него подходящей предложенная ему работа» [1,

с. 55]. На данное обстоятельство обращает внимание также И. Я. Киселев [2, с. 140].

При этом следует отметить, что в иных государствах – членах ЕАЭС отсутствие легального закрепления второй цели в некоторой мере компенсируется предоставлением работнику возможности расторгнуть трудовой договор с условием об испытании, предупредив об этом работодателя (нанимателя) за три дня (в ТК Казахстана какого-либо срока предупреждения не установлено). Следует также отметить, что в Казахстане проверяется соответствие поручаемой работе не работника, а его квалификации. На наш взгляд, подобный подход в большей мере отражает предмет проверки.

Как отмечает В. И. Кривой, «не могут быть предметом испытания уживчивость человека в коллективе, его покладистость, отношение к употреблению спиртных напитков и другие качества, не связанные непосредственно с профессиональной характеристикой работника. В то же время некоторые личные качества работника могут испытываться, если это вытекает из соответствующих нормативных документов» [3, с. 44–45]. В качестве примеров таких личных качеств ученый указывает вежливость, тактичность, недопущение грубости для продавцов и т. д. По мнению К. Н. Гусова и В. Н. Толкуновой, «в период испытательного срока работодатель должен выяснить деловые и профессиональные качества работника» [4, с. 36].

Вопросы соотношения деловых, профессиональных и личных качеств работника в юридической литературе должного разрешения не нашли. В русском языке слово «деловой» понимается как «относящийся к общественной, служебной деятельности, к работе» [5, с. 201], слово «профессиональный» – как «относящийся к какой-нибудь профессии, связанный с профессией» [5, с. 813], слово «личный» – как «касающийся непосредственно какого-нибудь лица, принадлежащий ему» [5, с. 418], а слово «качество» – как «то или иное свойство, достоинство, степень пригодности чего-нибудь» [5, с. 348]. Исходя из этого, полагаем, под деловыми качествами работника следует понимать свойства личности, характеризующие умения физического лица выполнять работу как таковую, под профессиональными качествами – свойства личности, характеризующие умения физического лица выполнять определенную трудовую функцию, а под личными – свойства, харак-

теризующие физическое лицо как личность, члена общества.

Как полагает О. Б. Зайцева, «в качестве основополагающего локального нормативного акта для определения сущности деловых качеств, требуемых для выполнения определенных видов работ, может стать должностная инструкция» [6, с. 130]. Аналогичного мнения придерживается и Г. В. Хныкин [7, с. 36]. Думаем, данное утверждение применимо к случаям, когда должностная (рабочая) инструкция оформлена в качестве приложения к трудовому договору. В случаях когда должностные (рабочие) инструкции утверждаются нанимателем (работодателем) самостоятельно, в целях недопущения злоупотреблений с его стороны, полагаем, определение перечня деловых качеств, которыми должен обладать тот или иной рабочий (служащий) целесообразно проводить на основании трудового договора как источника правового регулирования трудовых и связанных с ними отношений, поскольку его содержание устанавливается по соглашению сторон.

В период испытания на работника распространяется действие норм законодательства о труде и локальных правовых актов. В ТК Казахстана в отличие от иных государств – членов ЕАЭС подобное правило не закреплено, однако в силу того, что трудовой договор заключен, действует по умолчанию.

Испытательный срок во всех государствах – членах ЕАЭС по общему правилу не может превышать трех месяцев, а для отдельных категорий работников – шести месяцев. Следует также отметить, что срок испытания приостанавливается в случаях, если работник фактически отсутствовал на работе (например, в период временной нетрудоспособности).

Согласно утверждению К. И. Кеник, «если в нарушение положений закона наниматель установил испытательный срок, который превышает установленный законом максимальный предел, то в случае увольнения работника в период срока, превышающего предусмотренный законом, такое увольнение будет считаться незаконным» [8, с. 172].

Кроме того, как справедливо отмечает Г. Б. Шишко, «испытательный срок, определенный по соглашению сторон при приеме на работу, нельзя продлевать и в пределах максимального срока испытания, предусмотренного законодательством, даже в том случае, если работник дал

согласие на продление срока испытания» [9, с. 33], поскольку испытательный срок может устанавливаться только при приеме на работу, что вытекает из норм ч. 4 ст. 28 ТК Беларуси, ч. 1 ст. 90 ТК Армении, названий ст. 70, 71 ТК России, ст. 37 ТК Казахстана, ст. 62 ТК Кыргызстана, а его продление фактически будет означать установление нового срока испытания уже работающему лицу.

На наш взгляд, нельзя согласиться с мнением Е. А. Ершовой о том, что «испытание «при приеме на работу» <...> провести невозможно. Испытывать работника можно только в процессе его работы» [10, с. 317], поскольку в данном случае происходит не вполне оправданное отождествление процедур установления испытания и его прекращения.

Условие об испытании во всех государствах – членах ЕАЭС должно быть предусмотрено в трудовом договоре. Отсутствие в тексте трудового договора условия об испытании означает, что работник принят на работу без испытания. Исключение из этого правила имеется в Российской Федерации – в ч. 2 ст. 70 ТК России закреплено, что в случае, когда работник фактически допущен к работе без оформления трудового договора, условие об испытании может быть включено в трудовой договор только если стороны оформили его в виде отдельного соглашения до начала работы. Однако на практике сложно представить ситуацию, когда прием на работу надлежащим образом оформлен не был (трудовой договор не был облечен в письменную форму), а условие об испытании было закреплено в отдельном письменном соглашении. Учитывая, что испытание является условием трудового договора, установление его отдельным соглашением, не являющимся неотъемлемой частью трудового договора, видится не вполне обоснованным.

Трудовые кодексы всех государств – членов ЕАЭС, за исключением Казахстана, содержат перечни лиц, которым испытание не может быть установлено. При этом указанные перечни различны по своему объему и являются открытыми, поскольку допускается их расширение в России – законами и коллективными договорами, в Беларуси, Армении и Кыргызстане – законодательством.

Закрепляя в трудовых кодексах запрет на установление испытания отдельным категориям работников, правовыми нормами создаются дополнительные льготы и гарантии, во-первых, более уязвимым и нуждающимся в поддержке государ-

ства физическим лицам, а во-вторых, физическим лицам, которые в силу специфики возникновения (продолжения на новых условиях) трудовых и связанных с ними отношений в дополнительном испытании, по мнению законодателя, не нуждаются. Учитывая социальную направленность норм трудового права, такой подход следует признать более удачным, чем используемый в Казахстане. В связи с этим следует признать более соответствующим интересам работников допущение расширения перечня лиц, которым испытание при приеме на работу устанавливаться не может, не только законами, но и иными актами законодательства и коллективными договорами.

По истечении срока испытания трудовой договор продолжает действовать, если ни одна из сторон не потребовала его расторжения, либо расторгается, если потребовала. Трудовые кодексы всех государств – членов ЕАЭС устанавливают, что такое требование (предупреждение, уведомление) должно быть направлено в письменной форме за три дня. При этом ТК Казахстана, как уже отмечалось ранее, требований к сроку такого предупреждения не содержит, а ТК Беларуси дополнительно содержит указание на возможность расторжения трудового договора с условием об испытании без предупреждения в день истечения срока испытания.

Как отмечает А. А. Греченков, «наниматель обязан указать причины, послужившие основанием для признания работника не выдержавшим испытания» [11, с. 70]. По мнению В. И. Кривого, «это может быть представление (докладная записка) руководителя структурного подразделения, где трудится испытуемый, а в более сложных случаях – решение квалификационной комиссии, которая имеется на каждом предприятии» [12, с. 13].

Как отмечает Т. Э. Шпилевская применительно к Беларуси, «законодатель не относит увольнение по ст. 29 ТК к основаниям увольнения по инициативе нанимателя, так как в данном случае прекращение трудового договора связано с возникновением юридического факта – отрицательного результата предварительного испытания» [13, с. 168].

Данный вывод основан на том, что расторжение трудового договора с условием об испытании выделено в качестве самостоятельного основания прекращения действия трудового договора в п. 7 ч. 2 ст. 35 ТК Беларуси. Аналогичный подход ис-

пользуется и в Кыргызстане – соответствующее основание прекращения действия трудового договора закреплено в п. 11 ч. 1 ст. 79 ТК Кыргызстана. Иного подхода придерживаются законодатели иных государств – членов ЕАЭС, относящие расторжение трудового договора с условием об испытании к основаниям увольнения по инициативе работодателя (п. 4 ч. 1 ст. 77 ТК России, п. 5 ч. 1 ст. 113 ТК Армении, подп. 7 п. 1 ст. 55 ТК Казахстана). Различия указанных подходов состоят в том, что во втором случае работодатель лишен возможности расторгнуть трудовой договор с работником в период временной нетрудоспособности или нахождения в отпуске последнего (ч. 6 ст. 81 ТК России, п. 1 ч. 1 ст. 114 ТК Армении, п. 1 ст. 54 ТК Казахстана). На практике указанное различие, полагаем, существенного значения не имеет, поскольку в силу норм национальных законодательств о труде Беларуси и Кыргызстана работник имеет право на выплату пособия по временной нетрудоспособности за весь ее период независимо от даты расторжения трудового договора. Кроме того, во всех государствах – членах ЕАЭС прекратить трудовой договор с условием об испытании имеет возможность не только работодатель (наниматель), но и работник. В связи с этим, на наш взгляд, более удачным в данном случае является подход с отнесением расторжения трудового договора с испытанием к самостоятельным основаниям прекращения трудовых и связанных с ними отношений.

По мнению отдельных ученых, среди которых Е. Б. Хохлов [14, с. 159], О. М. Крапивин, В. И. Власов [15, с. 27] и другие, прохождение испытания является факультативной стадией заключения трудового договора. Однако, как отмечает Э. Н. Бондаренко [16, с. 149], условие об испытании не влияет на заключение трудового договора, а лишь является его отменительным условием. В целом согласившись с данным мнением, следует отметить, что под отменительным условием понимается условие о прекращении прав и обязанностей в зависимости от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет. При этом такое обстоятельство не должно зависеть от сторон, совершающих сделку. Признание же работника выдержавшим или не выдержавшим испытание зависит от сторон трудового договора, в связи с чем признать условие об испытании отменительным нельзя.

Ввиду того что трудовые и связанные с ними отношения возникают независимо от установления условия об испытании в тексте трудового договора, нельзя признать удачной используемую в ст. 28, 29 ТК Беларуси формулировку «предварительное испытание», поскольку под словом «предварительный» принято понимать «предшествующий чему-нибудь, бывший перед чем-нибудь» [5, с. 747]. В трудовых кодексах иных государств – членов ЕАЭС подобная формулировка не используется.

Заключение

Итак, резюмируя вышеизложенное, необходимо сделать следующие выводы.

1. Испытание проводится не только в целях проверки соответствия деловых и профессиональных качеств работника поручаемой работе, но и проверки соответствия поручаемой работы ожиданиям работника.

2. Срок испытания при приеме на работу во всех государствах – членах ЕАЭС по общему правилу не может превышать трех месяцев, а для отдельных категорий работников – шести месяцев. Этот срок приостанавливается в случаях, если работник фактически отсутствовал на работе. Испытательный срок, определенный при приеме на работу, продлеваться не может.

3. Условие об испытании должно быть предусмотрено в трудовом договоре и только при приеме на работу.

4. Трудовые кодексы всех государств – членов ЕАЭС, за исключением Казахстана, содержат перечни лиц, которым испытание не может быть установлено. При этом указанные перечни различны по своему объему и являются открытыми.

5. По истечении срока испытания трудовой договор продолжает действовать, если ни одна из сторон не потребовала его расторжения, либо расторгается, если потребовала. Трудовые кодексы государств – членов ЕАЭС устанавливают, что такое требование (предупреждение, уведомление) должно быть направлено в письменной форме за три дня. ТК Казахстана требований к сроку такого предупреждения не содержит, а ТК Беларуси дополнительно содержит указание на возможность расторжения трудового договора с условием об испытании без предупреждения в день истечения срока испытания.

6. При расторжении трудового договора с условием об испытании по инициативе нанимателя (работодателя) он должен указать причины, послужившие основанием для признания работника не выдержавшим испытания.

7. Расторжение трудового договора с условием об испытании выделено в качестве самостоятель-

ного основания прекращения действия трудового договора в Беларуси и Кыргызстане. Законодатели иных государств – членов ЕАЭС отнесли его к основаниям увольнения по инициативе работодателя.

8. Прохождение работником испытания нельзя признать стадией заключения трудового договора.

Список цитированных источников

1. Практика применения Трудового кодекса Российской Федерации / А. Ф. Нуртдинова, Б. А. Шеломов [и др.]. – М. : МЦФЭР, 2003. – 464 с.
2. Киселев, И. Я. Сравнительное и международное трудовое право : учебник для вузов / И. Я. Киселев. – М. : Дело, 1999. – 728 с.
3. Кривой, В. И. Заключение трудового договора (прием на работу) : практ. пособ. / В. И. Кривой. – Минск : Белбизнеспресс, 1997. – 72 с.
4. Гусов, К. Н. Трудовой договор (комментарий к Трудовому кодексу РФ) / К. Н. Гусов, В. Н. Толкунова. – М. : ТК Велби, 2002. – 80 с.
5. Ожегов, С. И. Словарь русского языка: около 53000 слов / С. И. Ожегов ; Под общ. ред. Л. И. Скворцова. – 24-е изд., испр. – М. : Изд-во «Оникс» : Издат-во «Мир и Образование», 2010. – 1200 с.
6. Зайцева, О. Б. Трудовое право России : учебный курс / О. Б. Зайцева, О. П. Беребина, Ю. С. Черепанцева. – 2-е изд., перераб. и доп. – Оренбург : Агентство Пресса, 2010. – 319 с.
7. Хныкин, Г. В. Локальные источники российского трудового права: теория и практика применения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 / Г. В. Хныкин ; МГУ им. М. В. Ломоносова. – М., 2005. – 50 с.
8. Комментарий к Трудовому кодексу Республики Беларусь / А. В. Азаренко, Е. И. Астапов, В. Ф. Бохан [и др.]. – 2-е изд., перераб. и доп. – Минск : Дикта, 2011. – 1200 с.
9. Шишко, Г. Б. Защита трудовых прав граждан / Г. Б. Шишко. – Минск : Знание, 1999. – 72 с.
10. Ершова, Е. А. Трудовое право России / Е. А. Ершова. – М. : Статут, 2007. – 620 с.
11. Греченков, А. А. Трудовое право : ответы на экз. вопросы / А. А. Греченков. – Минск : Дикта : Амалфея, 2012. – 228 с.
12. Кривой, В. И. Новое в законодательстве о трудовом договоре / В. И. Кривой. – Минск : Беларусь, 1991. – 80 с.
13. Комментарий к Трудовому кодексу Республики Беларусь : в 2 т. / А. В. Азаренко [и др.] ; под общ. ред. Л. И. Липень. – Минск : Амалфея, 2014. – Т. 1. – 864 с.
14. Маврин, С. П. Трудовое право России : учебник / С. П. Маврин, М. В. Филиппова, Е. Б. Хохлов. – СПб. : Изд. дом СПбГУ, 2005. – 448 с.
15. Крапивин, О. М. Трудовое корпоративное право : учеб.-практ. пособие / О. М. Крапивин, В. И. Власов. – М. : Норма – Инфра-М, 2000. – 392 с.
16. Бондаренко, Э. Н. Динамика трудового правоотношения : моногр. / Э. Н. Бондаренко. – М. : Норма – Инфра-М, 2015. – 192 с.

Summary

The article discusses the test for employment in the EAEU member states, conducts a comparative analysis, identifies the advantages and disadvantages of the approaches of the legislators of the EAEU member states to the legal regulation of relations connected to the establishment and termination of testing in these states. As a result of the study, the author draws a number of conclusions about the state of legal regulation of relations connected to the establishment and termination of the test, on the basis of which, given the differences identified, it is possible to improve the norms of national legislations of the EAEU member states.

Key words: test, employment, labour contract, EAEU.

Статья поступила в редакцию 18.01.2020