

УДК 349.22
DOI 10.52452/19931778_2022_5_130

О СОСТОЯНИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ИСПЫТАНИЕМ ПРИ ПРИЕМЕ НА РАБОТУ

© 2022 г.

А.В. Остапенко

Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского, Н. Новгород

alena-o1@ya.ru

Поступила в редакцию 31.08.2022

Рассматриваются проблемы правового регулирования института испытания при приеме на работу. Проанализирован доктринальный подход к пониманию испытательного срока и его значение для сторон трудовых отношений. Сделан акцент на законодательной неопределенности как норм Трудового кодекса РФ, так и актов высших судов, занимающих позицию расширительного толкования, что приводит к неоднородной судебной практике и нарушениям со стороны работодателей. Предложены изменения в действующее трудовое законодательство с целью выработки единого подхода к пониманию испытания при приеме на работу и упорядочения отношений сторон трудового договора.

Ключевые слова: испытание при приеме на работу, испытательный срок, работодатель, работник, деловые качества, квалификация, профессиональные качества, личные качества, трудовые отношения, трудовой договор.

Трудовой кодекс РФ в ч. 1 ст. 70 предусматривает норму, в соответствии с которой заключаемый трудовой договор может содержать по соглашению работника и работодателя условие об установлении испытательного срока в целях проверки соответствия работника поручаемой работе. Данная норма имеет очевидную законодательную неопределенность, а значит, возникает необходимость уточнения сущности испытательного срока как правовой конструкции. Широкое поле для толкования формулировки «в целях проверки его соответствия поручаемой работе» приводит к противоречивой судебной практике, а также к ошибкам в работе HR-служб, применяющих испытательный срок как кадровую технологию.

Словарь русского языка С.И. Ожегова предлагает следующее понимание термина «соответствие»: соотношение между чем-нибудь, выражающее согласованность, равенство в каком-нибудь отношении [1, с. 610]. Можно предположить исходя из указанного определения, что для установления подобных согласованности и равенства необходимы конкретные критерии, по которым и будет приниматься решение о соответствии. Но при конструировании нормы об испытании для работника при приеме на работу законодатель в ч. 1 ст. 70 ТК РФ не предложил строго определенных критериев, которым должен соответствовать работник. В указанной статье дается неоднозначная формулировка, не содержащая перечня признаков, которым должен соответствовать работник. Стоит отметить, что указанная формулировка полностью заимствована из ст. 21 КЗоТ РСФСР 1971 г.

Также в литературе справедливо отмечается: «некорректно и не вполне логично говорить о соответствии работника (одушевленного) поручаемой работе (неодушевленной)» [2, с. 19]. Традиционно метод сравнения одушевленных и неодушевленных объектов используется в художественной литературе. Использование подобного лингвистического приема в качестве средства юридической техники представляется неэтичным и неуместным в тексте нормативно-правового акта.

Авторы, исследующие проблемы института испытания при приеме на работу, предлагают воспользоваться методом «от противного» при толковании ч. 1 ст. 70 ТК РФ. Так, Н.Т. Мелешенко предлагает уяснить «смысл понятия «соответствие» путём сопоставления его с содержанием противоположного по смыслу понятия «несоответствие», которое определено в ТК РФ. В ч. 3 ст. 81 в качестве основания увольнения с работы по инициативе работодателя указано несоответствие занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации» [3, с. 110].

Ранее, анализируя нормы трудового законодательства, действовавшие до принятия Трудового кодекса РФ, о расторжении трудовых отношений с работником по виновным для него основаниям, Ю.П. Орловский высказывал мнение, что «при применении п. 2 ст. 33 КЗоТ РСФСР следует учитывать причину невыполнения служебных заданий и других обязанностей работника. Если их невыполнение вызвано ненадлежащим отношением работника к своей

работе, то такое невыполнение нельзя квалифицировать как отсутствие надлежащей квалификации с последующим увольнением по п. 2 ст. 33 КЗоТ» [4, с. 138].

Приводя к единому знаменателю эти два тезиса, можно утверждать, что применительно к испытательному сроку единственным признаком искомого «соответствия» является должный уровень профессиональных навыков. Иные обстоятельства, например, связанные с личностными качествами сотрудника, его дисциплинированность, мотивация и отношение к своим обязанностям не должны использоваться для определения соответствия или несоответствия поручаемой работе. Нарушение трудовой дисциплины, норм локальных нормативных актов, в том числе устанавливающих корпоративные правила поведения, может быть самостоятельным основанием для применения дисциплинарной ответственности, вплоть до увольнения по соответствующим основаниям, для работника, которому установлено испытание при приеме на работу. Часть 3 ст. 70 ТК РФ прямо указывает на то, что на работника в период испытания распространяются все нормы и правила в общем порядке, от федерального законодательства до локальных актов данного работодателя, а значит, и расторгнуть трудовой договор возможно по самостоятельным основаниям, как с любым работником, которому не установлено испытание. Суть испытательного срока заключается в дополнительной возможности для работодателя – в упрощенном порядке прекратить трудовые отношения с сотрудником, если в течение отведенного срока появились доказательства недостаточного уровня профессиональных навыков и компетенций.

Следует констатировать, что после принятия Трудового кодекса РФ подобная конструкция при толковании норм об испытательном сроке не была взята на вооружение ни в доктрине трудового права, ни на уровне правоприменителей. Позиция расширительного толкования норм, регулирующих испытание при приеме на работу, сразу же стала приоритетной. Согласно ей, работодателю как стороне трудового договора предоставляется право в течение испытательного срока в упрощенном порядке прекратить трудовые отношения с работником и в связи с допущенными дисциплинарными проступками наравне с выявленным недостаточным уровнем квалификации. Именно в таком ключе и были истолкованы нормы, содержащиеся в ст. 70 и 71 ТК РФ, в изданном в 2002 г. сразу после принятия Трудового кодекса РФ Комментарии к ТК РФ. Данное издание вышло под редакцией С.А. Панина и представляло по своей

сути официальную позицию Министерства труда и социального развития РФ. Комментарий к статьям, посвященным испытанию при приеме на работу, содержал тезис о том, что неудовлетворительный результат испытания может подтверждаться любыми объективными данными, в том числе о нарушении трудовой дисциплины [5]. Подобное толкование сущности испытательного срока в последующем было воспроизведено в ряде более поздних изданий комментариев к Трудовому кодексу РФ, в том числе и издаваемых в настоящее время [6–8].

Направление расширительного толкования, заданное в Комментарий к ТК РФ под редакцией С.А. Панина в 2002 г., предоставило работодателю широкий спектр возможностей для увольнения работников, которым установлен испытательный срок, и было поддержано не только среди ученых и исследователей, но и в судебной практике.

Неоднократные обращения граждан в Конституционный Суд РФ с жалобами на нарушения их конституционных прав ч. 1 и 2 ст. 71 ТК РФ являются демонстрацией того, насколько некорректно и нелогично сформулированы нормы, содержащиеся в указанной статье [9–12]. Анализ определений Конституционного Суда РФ позволяет сделать вывод о том, что Конституционный Суд РФ старается уклоняться от признания неопределенности в данной правовой норме, а именно отрицается тот факт, что отсутствуют конкретные признаки несоответствия работника порученной ему работе. При этом сам же Конституционный Суд РФ в одном из своих постановлений декларировал, что «норма должна быть формально определённой, чёткой, не допускающей расширительного толкования установленных ограничений и, следовательно, произвольного их применения» [13].

В свою очередь, по проблеме применения норм об испытании при приеме на работу высказался и Верховный Суд РФ. В п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» содержится положение о том, что под деловыми качествами работника следует понимать не только квалификацию работника с точки зрения его профессионализма, но и его личностные качества: состояние здоровья, наличие определённого уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли, владение одним или несколькими иностранными языками, способность работать на компьютере [14]. Можно предположить, что в данном случае под личностными качествами Пленум Верховного Суда РФ пони-

мает не особенности поведения сотрудника, а его дополнительные профессиональные способности, позволяющие квалифицированно выполнять порученную ему работу. Осуществляя толкование норм Трудового кодекса РФ, Верховный Суд РФ сам создает необходимость толкования своих же актов. Результатом недостаточной определенности его формулировок относительно понимания, что же является деловыми качествами работника, стала последующая судебная практика, применяющая понятие «личностных качеств работника» в контексте недобросовестного поведения работника в процессе выполнения своих трудовых функций. Суды стали использовать введенный в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 термин «личностные качества работника» по своему усмотрению, произвольно, упуская при этом те примеры, которым этот термин был проиллюстрирован в тексте постановления.

Подобная позиция высшего судебного органа дает нижестоящим судам широкие возможности для признания законным расторжения работодателями трудового договора с работниками, которым при приеме на работу был установлен испытательный срок. Это привело к тому, что произошло искажение понимания сути испытательного срока самими участниками трудовых отношений. Работодатели оперативно сориентировались в ситуации, когда судебная практика стала формироваться положительно для них, и стали использовать испытательный срок не просто как способ определить деловые и профессиональные качества новых работников, но и как кадровую технологию для оценки персонала по всем возможным критериям. Применение испытательного срока в трудовых отношениях с работниками в условиях правовой неопределенности стало благодатной почвой для многочисленных злоупотреблений и нарушений трудовых прав со стороны работодателей. Кроме неправильного использования критериев для оценки соответствия работника поручаемой работе, работодатели совершенно произвольно решают вопрос о фиксации всех этапов прохождения испытательного срока, не осуществляя на должном уровне документальное и процессуальное сопровождение периода испытания. Работодатель как властный субъект трудовых отношений создает конструкцию, в которой он принимает правовые решения в условиях отсутствия как таковой доказательственной базы для обоснования подобных решений. Но зачастую впоследствии сам же работодатель попадает в ситуацию необходимости сбора доказательств в обоснование своей пра-

вовой позиции в случае возникновения судебных трудовых споров или проверок контрольных и надзорных органов в сфере труда. Очевидно, что это приводит к нецелесообразному использованию человеческих, временных, материальных ресурсов и, как следствие, к снижению производственной эффективности.

Представляется необходимым внести ряд изменений в трудовое законодательство для регулирования всех возникающих вопросов, как связанных с неоднородной судебной практикой, так и для создания модели правомерного поведения работодателей, использующих институт испытания при приеме на работу для поддержания должного уровня кадровой безопасности. В первую очередь, следует внести изменения в сформулированные в ч. 1 ст. 70 Трудового кодекса РФ цели испытательного срока. Именно легальное определение всегда является «нулевым километром» в понимании правовой сути и в нормативном регулировании того или иного института правоотношений. При конструировании изменений в ч. 1 ст. 70 ТК РФ предлагается использование термина «деловые качества», упомянутого в 2004 г. в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»: «При заключении трудового договора по соглашению сторон работнику может быть установлено испытание с целью проверки соответствия его деловых качеств тем деловым качествам, которые необходимы для выполнения поручаемой ему работы». Наличие подобной формулировки в тексте ч. 1 ст. 70 ТК РФ логично требует дополнения указанной статьи и легальным определением деловых качеств как признака, по которому будет определяться искомое соответствие. Предлагается определить деловые качества как способность работника выполнять обусловленные трудовым договором обязанности с учетом имеющихся у него профессиональных и личностных качеств. Также ст. 70 Трудового кодекса РФ предлагается дополнить указанием на то, что перечень деловых качеств, необходимых для выполнения поручаемой работы, определяется локальными актами работодателя.

Важно, что одного лишь внесения изменений в законодательство в части определения испытательного срока как такового и формулирования термина «деловые качества» недостаточно. Представляется необходимым сконструировать также перечень способов оценки деловых качеств работников на предмет их соответствия тем деловым качествам, которые требуются для выполнения конкретной работы. Оче-

видно, что унифицировать эту систему оценки деловых качеств и закрепить ее на уровне закона невозможно. Следует использовать уровень локального регулирования трудовых отношений для создания понятной и прозрачной системы проверки качества выполняемой работником работы, сроков и объема порученных работ. Принцип диспозитивности в правовом регулировании трудовых отношений позволяет работодателю принимать любые локальные нормативные акты, не ухудшающие положение работников по сравнению с действующим законодательством. Отдельное положение о порядке прохождения испытания, установленного при приеме на работу, может стать наиболее простым для работодателя способом легитимации системы оценки персонала в период испытательного срока.

Подводя итог, следует отметить ряд моментов: испытательный срок как институт трудового права имеет очевидную цель – оптимизировать трудовые правоотношения между работниками и работодателями на их начальном этапе. Но существующие проблемы, связанные с нечеткостью правовых формулировок, отсутствие необходимых дефиниций в тексте закона, противоречивая судебная практика приводят к нарушениям со стороны работодателя, увеличению количества трудовых споров, а значит, и к увеличению нагрузки на правовую систему, а также к снижению степени привлекательности работодателей и нерациональному использованию ресурсов, затрачиваемых на урегулирование спорных ситуаций. Предложенные направления совершенствования действующего трудового законодательства не смогут решить всех существующих проблем правоприменения в вопросах испытания при приеме на работу, но способны упорядочить отношения работодателей и работников, минимизировать количество спорных ситуаций и создать благоприятную правовую среду для взаимодействия сторон трудового договора.

Список литературы

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М.: Русс. яз., 1989. 750 с.
2. Минкина Н.И. Совершенствование законодательства об испытании работника // Вестник Омской юридической академии. 2013. № 1 (20). С. 18–20.
3. Мелешенко Н.Т. Сущность испытательного срока как условия трудового договора // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2019. № 2 (58). С. 109–117.
4. Трудовое право России: Учебник / Под ред. Р.З. Лившица, Ю.П. Орловского. М.: Изд-во «Норма-Инфра-М», 1999. 474 с.
5. Нуртдинова А.Ф. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. С.А. Панина. М.: МЦФЭР, 2002 // СПС «КонсультантПлюс».
6. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. К.Н. Гусова. 8-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2009. 991 с.
7. Куренной А.М., Головина С.Ю. и др. Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. С.П. Маврина, В.А. Сафонова. 3-е изд., пересмотр. М.: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2015. 848 с.
8. Комментарий к Трудовому кодексу РФ (постатейный) / Под ред. О.А. Шевченко. М.: Проспект, 2022. 752 с.
9. Определение Конституционного Суда РФ от 24.03.2015 г. № 433-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гузаирова Рамиля Талгатовича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 71 Трудового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
10. Определение Конституционного Суда РФ от 20.04.2017 г. № 743-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Калинина Николая Александровича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 71 Трудового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
11. Определение Конституционного Суда РФ от 24.04.2018 г. № 927-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гафинца Эдуарда Фиридуновича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 71 Трудового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
12. Определение Конституционного Суда РФ от 28 января 2016 г. № 5-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Баева Александра Ивановича на нарушение его конституционных прав частями первой и второй статьи 71 Трудового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
13. Постановление Конституционного Суда РФ от 08.12.2015 № 31-П «По делу о проверке конституционности пункта "м" части первой статьи 58 Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.Л. Алборова» // СПС «КонсультантПлюс».
14. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 08.04.2004. № 72.
15. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. 7 января. № 1 (часть I). Ст. 3.

ON THE STATE OF LEGAL REGULATION OF RELATIONS RELATED TO THE TEST WHEN APPLYING FOR A JOB

A.V. Ostapenko

The problems of legal regulation of the institute of testing for employment are considered. The doctrinal approach to understanding the probation period and its significance for the parties of labor relations is analyzed. The emphasis is placed on the legislative uncertainty of both the norms of the Labor Code of the Russian Federation and the acts of the higher courts, which take the position of an expansive interpretation, which leads to heterogeneous judicial practice and violations by employers. Amendments to the current labor legislation are proposed in order to develop a unified approach to understanding the test when applying for a job and to streamline the relations of the parties to an employment contract.

Keywords: employment test, probation period, employer, employee, business qualities, qualifications, professional qualities, personal qualities, labor relations, employment contract.

References

1. Ozhegov S.I. Dictionary of the Russian language / Edited by N.Y. Shvedova. M.: Russian language, 1989. 750 p.
2. Minkina N.I. Improvement of legislation on employee testing // Bulletin of the Omsk Law Academy. 2013. № 1 (20). P. 18–20.
3. Meleshenko N.T. The essence of probation as the conditions of an employment contract // Vestnik TvSU. Series: Law. 2019. № 2 (58). P. 109–117.
4. Labor law of Russia: Textbook / Ed. by R.Z. Livshits, Yu.P. Orlovsky. M.: Publishing house «Norm-Infra-M», 1999. 474 p.
5. Nurtidinova A.F. Commentary on the Labor Code of the Russian Federation / Ed. by S.A. Panin. M.: ICFER, 2002 // LRS «ConsultantPlus».
6. Commentary on the Labor Code of the Russian Federation / Ed. by K. N. Gusov. 8th ed., reprint. and additional. M.: Prospect, 2009. 991 p.
7. Kurennoy A.M., Golovina S.Yu. et al. Commentary on the Labor Code of the Russian Federation / Ed. by S.P. Mavrin, V.A. Safonov. 3rd ed., rev. M.: Norm: SIC INFRA-M, 2015. 848 p.
8. Commentary on the Labor Code of the Russian Federation (article by article) / Ed. by O.A. Shevchenko. M.: Prospect, 2022. 752 p.
9. Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 24.03.2015 № 433-O «On refusal to accept for consideration the complaint of citizen Guzairov Ramil Talgatovich for violation of his constitutional rights by part one of Article 71 of the Labor Code of the Russian Federation» // LRS «ConsultantPlus».
10. Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 20.04.2017 № 743-O «On refusal to accept for consideration the complaint of citizen Kalinin Nikolay Alexandrovich on violation of his constitutional rights by part one of Article 71 of the Labor Code of the Russian Federation» // LRS «ConsultantPlus».
11. Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 24.04.2018 № 927-O «On refusal to accept for consideration the complaint of citizen Gafinets Eduard Firiddunovich for violation of his constitutional rights by part one of Article 71 of the Labor Code of the Russian Federation» // LRS «ConsultantPlus».
12. Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation dated January 28, 2016 № 5-O «On refusal to accept for consideration the complaint of citizen Alexander Ivanovich Baev for violation of his constitutional rights by parts of the first and second Articles 71 of the Labor Code of the Russian Federation» // LRS «ConsultantPlus».
13. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 31-P dated 08.12.2015 «On the case of checking the constitutionality of paragraph "m" of Part one of Article 58 of the Regulations on Service in the Internal Affairs Bodies of the Russian Federation in connection with the complaint of citizen A.L. Alborov» // LRS «ConsultantPlus».
14. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 2 dated March 17, 2004 «On the application of the Labor Code of the Russian Federation by the Courts of the Russian Federation» // Rossiyskaya Gazeta. 08.04.2004. № 72.
15. Labor Code of the Russian Federation № 197-FL of December 30, 2001 // Collection of legislation of the Russian Federation. 2002. January 7. № 1 (Part I). Article 3.