УДК 349.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-12/39

АТЕСТАЦІЯ ЯК ОЦІНКА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКА

CERTIFICATION AS AN EVALUATION OF EMPLOYEE'S PROFESSIONAL PERFORMANCE

Бурак В.Я., д.ю.н.,
професор кафедри соціального права
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стасів О.В., к.ю.н.,
доцент кафедри соціального права
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена дослідженню особливостей атестації працівників за законодавством України. Атестацією працівників є процедура оцінки їхнього професійного рівня кваліфікаційним вимогам і посадовим обов'язкам, а також проведення оцінки їх професійного рівня. Ця процедура не є обов'язковою (за винятком окремих категорій працівників, де проведення атестації передбачено законом), оскільки проводиться у тому випадку, якщо роботодавець вирішить скористатися своїм правом на її проведення. Якщо ж колективний договір не укладено, категорії працівників, які підлягають атестації, а також строки і графік її проведення визначаються роботодавцем з обов'язковим погодженням цього рішення з виборним органом первинної профспілкової організації.

Доводиться необхідність визначати періодичність проведення атестації саме у колективному договору, оскільки у Законі України «Про професійний розвиток працівників» є колізії, зокрема в п. 9 ч.1 ст. 4 закріплюється, що періодичність атестації визначає роботодавець, а ч. 2 ст. 11 уже визначає, що періодичність її проведення визначається колективним договором.

Наголошується, що Закон України «Про професійний розвиток працівників» тільки вказує на те, що атестаційна комісія має формуватися із висококваліфікованих фахівців, проте якими саме кваліфікаційними знаннями, уміннями, навичками, а також досвідом роботи має володіти такий фахівець не визначено. Вважаємо, що визначення поняття та чітких критеріїв у законодавстві за яким можна ідентифікувати висококваліфікованого фахівця є необхідним. А тому пропонується закріпити у законодавстві поняття «висококваліфікованого працівника» та вважати таким того працівника, який має вищу освіту, досвід роботи не менше 5 років. При цьому такий працівник, наприклад у галузі освіти, повинен володіти здатністю встановити професіоналізм працівника що атестується, а саме вміти визначити та оцінити знання, уміння, навики та професійні компетентності, а також уміння застосувати їх практично.

Доводиться необхідність чітко обґрунтовувати та формулювати рішення атестаційної комісії та доводити до відома працівника в письмовій формі. Адже у випадку, якщо роботодавець вирішив скористатися своїм правом на звільнення працівника за результатами незадовільної атестації, він має обов'язково врахувати обґрунтованість рішення атестаційної комісії згідно діючого законодавства, у протилежному випадку таке звільнення працівника буде незаконним, а тому працівник може звертатися до суду із вимогою визнати таке звільнення не законним.

Ключові слова: атестація працівників, професійний розвиток працівників, атестаційна комісія, висококваліфікований фахівець, працівник, роботодавець.

The article is devoted to the study of the peculiarities of employee performance appraisal under Ukrainian legislation. Attestation of employees is a procedure for assessing their professional level in terms of qualification requirements and job duties, as well as for evaluating their professional level. This procedure is not mandatory (except for certain categories of employees where appraisal is required by law), as it is conducted if the employer decides to exercise its right to conduct it. If a collective agreement is not concluded, the categories of employees subject to appraisal, as well as the terms and schedule of appraisal, are determined by the employer with the mandatory approval of this decision by the elected body of the primary trade union organisation.

The author argues that it is necessary to determine the frequency of appraisal in a collective agreement, since the Law of Ukraine 'On Professional Development of Employees' contains conflicts, in particular, clause 9, part 1, Article 4 stipulates that the frequency of appraisal is determined by the employer, and part 2, Article 11 already stipulates that the frequency of appraisal is determined by a collective agreement.

It is noted that the Law of Ukraine 'On Professional Development of Employees' only indicates that the appraisal committee should be formed of highly qualified specialists, but it does not specify what qualification knowledge, skills, abilities and work experience such a specialist should have. We believe that it is necessary to define the concept and clear criteria in the legislation by which a highly qualified specialist can be identified. Therefore, we propose to enshrine the concept of 'highly qualified employee' in the legislation and consider such an employee to be an employee who has a higher education and at least 5 years of work experience. At the same time, such an employee, for example, in the field of education, should have the ability to establish the professionalism of the employee being certified, namely, to be able to identify and assess knowledge, skills, abilities and professional competencies, as well as the ability to apply them in practice.

It is necessary to clearly justify and formulate the decision of the appraisal committee and inform the employee in writing. After all, if an employer decides to exercise its right to dismiss an employee based on the results of an unsatisfactory performance appraisal, it must take into account the validity of the appraisal committee's decision in accordance with applicable law, otherwise such dismissal will be illegal, and therefore the employee may apply to the court with a request to declare such dismissal illegal.

Key words: employee appraisal, professional development of employees, appraisal committee, highly qualified specialist, employee, employer.

В умовах економічної нестабільності та високої конкуренції, одним із основних аспектів успіху на ринку праці є підбір висококваліфікованих працівників, які здатні засвоювати та удосконалювати нові знання та навички зважаючи на технологічний розвиток та економічну необхідність (професійний розвиток). Зауважимо, що професійним розвитком вважають безперервний комплексний процес, що включає професійне навчання, а саме формування у працівників спеціальних професійних знань та навиків, а також розвиток кар'єри та підвищення кваліфікації [1, с. 98–104]. Дієвим методом оцінювання професійного розвитку працівника та визначення його відповідності встановленим нормативним вимогам є атестація, яка наразі далека від досконалості, а тому потребує подальшого дослідження з метою усунення недоліків її проведення.

Одним із нормативно-правових актів, який врегульовує атестацію працівників є Закон України «Про професійний розвиток працівників» [2]. Згідно цього нормативно правового акту під атестацією працівників необхідно

розуміти процедуру оцінки їхнього професійного рівня кваліфікаційним вимогам і посадовим обов'язкам, а також проведення оцінки їх професійного рівня.

У розділі ІІІ Атестація працівників Закону України «Про професійний розвиток працівників» закріплюється, що роботодавці можуть, а не зобов'язані, проводити атестацію працівників, причому категорії працівників, які підлягають атестації та періодичність її проведення повинні визначатися колективним договором. Отже, атестація працівників за загальним правилом не є обов'язковою процедурою, оскільки проводиться у тому випадку, якщо роботодавець вирішить скористатися своїм правом на її проведення. Якщо ж колективний договір не укладено, категорії працівників, які підлягають атестації, а також строки і графік її проведення визначаються роботодавцем з обов'язковим погодженням цього рішення з виборним органом первинної профспілкової організації.

Для окремих категорій працівників проведення атестації передбачена законом. Наприклад, обов'язковій атестації підлягають деякі працівники освіти (Закони України «Про освіту», «Про повну загальну середню освіту», «Про професійно-технічну освіту», «Про позашкільну освіту»); деякі категорії наукових працівників (Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність»); деякі працівники електроенергетики (Закон України «Про ринок електричної енергії» тощо.

Статтею 12 Закону України «Про професійний розвиток працівників» закріплюються категорії працівників, які за жодних обставин не підлягають атестації. Такими є працівники, які працюють на посаді менше одного року; вагітні жінки; особи, які здійснюють догляд за дитиною віком до трьох років або дитиною з інвалідністю, особою з інвалідністю з дитинства; одинокі матері або одинокі батьки, які мають дітей віком до чотирнадцяти років; неповнолітні, а також особи, які працюють за сумісництвом. Разом з тим законом чи колективним договором можуть встановлюватися й інші категорії працівників, які не підлягають атестації.

Категорії працівників, які підлягають атестації визначаються також у конкретних Положеннях про проведення атестації працівників підприємств, установ організації. Наприклад, у Положенні про проведення атестації працівників підприємств, установ організацій та закладів галузі культури у Додатку 1 закріплюються переліки посад працівників, які підлягають атестації [4], в той час як Закон України «Про професійний розвиток» вказує, що такий перелік має міститися у колективному договорі. Оскільки положення закріплено Наказом Міністерства культури і туризму України, який є відомчим актом, а тому має відповідати та несуперечити законам України, вважаємо, що перелік посад працівників, які підлягають атестації має все ж таки визначатися саме колективним договором. Проте наразі колективні договори у своєму змісті дублюють перелік посад працівників, які підлягають атестації згідно даного Положення, що у свою чергу обмежує право роботодавця та працівників узгоджувати це локально на підприємстві, установі, організації.

Ще одним аспектом, який має врахувати роботодавець при проведення атестації працівників є періодичність її проведення. Нагадаємо, що Закон України «Про професійний розвиток працівників» містить колізії. Так, згідно його п. 9 ч. 1 ст. 4 закріплюється, що періодичність атестації визначає роботодавець, а ч. 2 ст. 11 уже визначає, що періодичність її проведення визначається колективним договором. Для того щоб уникнути цього протиріччя доцільно визначати періодичність проведення атестації саме у колективному договору, оскільки він є тим нормативно-правовим актом, який укладається між трудовим колективом та роботодавцем з метою врегулювання виробничих, трудових і соціально-економічних відносин, а також узгодження інтересів обох сторін [2].

Згідно Закону України «Про професійний розвиток працівників» рішення про проведення атестації приймається роботодавцем та оформляється наказом. Ним же затверджується відповідне положення про проведення атестації, склад атестаційної комісії та графік проведення атестації. Працівники, які підлягають атестації, повинні бути ознайомленні з цим наказом не пізніше ніж два місяці до такої атестації.

При формуванні атестаційної комісії потрібно враховувати, що її склад повинен формуватися із висококваліфікованих фахівців та представника органу первинної профспілкової організації. При цьому безпосередній керівник працівника, що атестується, не може бути членом атестаційної комісії [2, ч. 5–6 ст. 11].

Варто зауважити, що Закон України «Про професійний розвиток працівників» тільки вказує на те, що атестаційна комісія має формуватися із висококваліфікованих фахівців, проте якими саме кваліфікаційними знаннями, уміннями, навичками, а також досвідом роботи має володіти такий фахівець не визначено. Вважаємо, що визначення чітких критеріїв у законодавстві за яким можна ідентифікувати висококваліфікованого фахівця є необхідним.

Так, Гриб К.Є. вважає, що основними критеріями, які визначають кваліфікацію працівника є встановлення їхнього професіоналізму, а отже високої кваліфікації, яка має включати оцінку знань, вмінь та навиків, професійних компетентностей, які потрібно вміти застосовувати практично [5, с. 13]. Переймаючи європейський досвід та досліджуючи поняття висококваліфікованого спеціаліста як категорії трудових мігрантів у праві Європейського Союзу Бурак С.В. стверджує, що віднесення мігранта до висококваліфікованих спеціалістів залежить і від освітньої складової, і від встановлення рівня мінімальної компетентності у суспільстві, яке засноване на знаннях [6, с. 312].

Враховуючи те, що наша країна взяла проєвропейський напрямок розвитку та прагне стати членом ЄС, варто дослідити розуміння висококваліфікованого фахівця (спеціаліста) у законодавстві ЄС. Так, у Директиві 2009/50/ ЕС від 25 травня 2009 року «Про умови в'їзду та проживання громадян третіх країн для цілей висококваліфікованої роботи» визначаються умови виїзду і проживання на територію держав-членів громадян третіх країн на строк не більше трьох місяців, які прибувають для висококваліфікованого працевлаштування і володіють Європейською блакитною картою, а також членів їх сімей [7].

Згідно цієї Директиви висококваліфікований працівник – це той працівник, який незалежно від виду правового зв'язку користується в державі-члені захистом як працівник у межах національного законодавства про працю або згідно національної практики, з метою здійснення реальної та ефективної роботи за дорученням або під керівництвом іншої особи. Також отримує за виконану роботу заробітну плату і володіє професійними здібностями незалежного і спеціального характеру, які підтверджені високою професійною кваліфікацією. При цьому високою професійною кваліфікацією вважається підтверджена дипломом про вищу освіту або, як виключення, якщо передбачено національним законодавством, підтверджена не менше, ніж 5-тирічним професійним досвідом на рівні, який співвідноситься із дипломом про вищу освіту, і яка є доцільною в межах професії або сектору, вказаних в трудовому договорі або в пропозиції працевлаштування [7].

З урахуванням вищезазначеного пропонуємо вважати висококваліфікованим працівником того працівника, який має вищу освіту, досвід роботи не менше 5 років. При цьому такий працівник, наприклад у галузі освіти, повинен володіти здатністю встановити професіоналізм працівника що атестується, а саме вміти визначити та оцінити знання, уміння, навики та професійні компетентності, а також уміння застосувати їх практично.

Надалі для проведення атестації безпосередній керівник робіт складає на кожного працівника, який атестується, характеристику, яка має відобразити фаховий рівень працівника, а саме професійні знання, здатність виконувати професійні обов'язки, можливість професійного росту, ділові якості працівника тощо. Разом з тим законодавством заборонено оцінювати професійний рівень та кваліфікацію працівника за ознаками, які безпосередньо не пов'язані із виконуваною роботою. Після ознайомлення працівника із цією характеристикою, вона не пізніше ніж за тиждень передається до атестаційною комісією.

Атестаційна комісія проводить засідання на якому здійснюється атестація з урахуванням наступних законодавчих вимог:

1) засідання атестаційної комісії є правомочним, якщо на ньому присутні не менше як дві третини її складу;

2) рішення комісії приймається шляхом відкритого голосування більшістю членів комісії, які присутні на засіданні;

3) атестація проводиться тільки в присутності працівника, який атестується [2].

Зазначимо, що відповідними положеннями може уточнюватися процедура проведення атестації працівників. Наприклад, відповідно до п. 4.5 Положення про проведення атестації працівників підприємств, установ, організацій та закладів культури, атестаційна комісія на засіданні розглядає подані їй документи про працівника, що атестується, а також заслуховує самого працівника. Також у цьому положення зазначається, що перелік орієнтовних питань, які виносяться на атестацію, повинні узгоджуватися із профспілковим органом та доводитися до відома працівників, що атестуються не пізніше аніж за два місяці до їхньої атестації [4, п. 4.5].

За результатами проведеної атестації атестаційна комісія приймає рішення про відповідність чи не відповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі, яке доводиться до відома працівника та роботодавця протягом трьох днів після його прийняття. Зазначимо,що при проведенні такої атестації, комісією враховуються як загальні положення Закону України «Про професійний розвиток працівників», так і залежно від виду діяльності працівника, який атестується, спеціальні нормативно-правові акти. Наприклад, Положення про атестацію педагогічних працівників, затверджено наказом Міносвіти від 09.09.2022 № 805 [8]; Положення про атестацію молодих спеціалістів з медичною освітою, затверджено наказом МОЗ від 23.11.2007 № 742 [9] тощо.

У тому випадку, якщо атестаційна комісія приймає рішення про відповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі, враховуючи як загальне так і спеціальне законодавство, вона може рекомендувати роботодавцеві зарахувати працівника, що атестувався до кадрового резерву, присвоїти йому чергову категорію, встановити надбавку до заробітної платні або збільшити її розмір, запропонувати пройти стажування на більш високій посаді або пройти підвищення кваліфікації з метою кадрового росту.

Якщо ж атестаційна комісія приймає рішення про невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі комісія може рекомендувати роботодавцеві перевести працівника за його згодою на іншу посаду чи роботу, який відповідає його професійному рівню, або ж направити його на навчання з подальшою повторною атестацією (не пізніше ніж через рік). Рекомендації атестаційної комісії мають бути обґрунтованими і доводяться до відома працівника в письмовій формі. Тому у випадку, якщо роботодавець вирішив скористатися своїм правом на звільнення працівника за результатами незадовільної атестації, він має обов'язково врахувати обґрунтованість рішення атестаційної комісії згідно діючого законодавства, адже у протилежному випадку таке звільнення працівника буде незаконним, а тому працівник може звертатися до суду із вимогою визнати таке звільнення не законним.

Також враховуючи п. 21 ППВС України «Про практику розгляду судами трудових спорів» суд може визнати правильним припинення трудового договору у тому випадку, якщо встановить, що воно проведено на підставі фактичних даних, які підтверджують, що зокрема, внаслідок недостатньої кваліфікації працівник не може належно виконувати покладених на нього трудових обов'язків і неможливо перевести, за його згодою, на іншу роботу. Крім того, не можна визнати незаконним звільнення з цих підстав лише з мотивів відсутності спеціальної освіти (диплома), якщо відповідно до чинного законодавства наявність її не є обов'язковою умовою виконання роботи, обумовленої трудовим договором. Висновки атестаційної комісії щодо кваліфікації працівника підлягають оцінці у сукупності з іншими доказами по справі [11].

Якщо ж працівник, який не пройшов атестацію, відмовляється від переведення на іншу посаду, яка відповідає його професійному рівню, або від професійного навчання за рахунок роботодавця, то роботодавець за результатами атестації має право звільнити працівника відповідно до ч. 2 ст. 40 КЗпП України. Згідно цієї норми роботодавець може розірвати трудовий договір у випадку виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, що перешкоджають продовженню даної роботи [10].

Отже, проведення атестації працівників є важливим методом професійного розвитку працівника, який визначає його відповідність встановленим нормативним вимогам. Разом з тим, вважаємо за необхідне усунути законодавчі колізії щодо проведення процедури атестації працівників, а також встановити на законодавчому рівні ознаки професіоналізму працівника, який атестується. До них пропонуємо віднести наявність вищої освіти, досвід роботи та присутність у працівника професійних знань, умінь та навичок, а також уміння застосовувати їх на практиці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Морозова М.Е. Професійний розвиток – навчання впродовж життя. *Вісник* післядипломної освіти. 2010. Вип. 2. С. 98–104.
2. Про професійний розвиток працівників : Закон України від 12.01.2012 № 4312-VI. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4312-17.
3. Про колективні договори і угоди : Закон України від 01.07.1993 № 3356-XII. URL : http://https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3356-12#Text
4. Про затвердження Положення про проведення атестації працівників підприємств, установ, організацій та закладів культури Наказ М-ва культури і туризму України від 16.07.2007 № 44 [зі змінами і допов]. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1023-07
5. Гриб К. Є. Правове регулювання атестації працівників освіти. Автореф. к.ю.н. : 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення. Львів. 2021. 20 с.
6. Бурак С.В. Висококваліфіковані спеціалісти як категорія трудових мігрантів у праві Європейського Союзу. *Університетські наукові записки*. 2016. № 59. С. 310–320. URL : https://intrel.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/08/1584.pdf
7. Про умови в'їзду та проживання громадян третіх країн для цілей висококваліфікованої роботи. Директива 2009/50/ЕС від 25.05.2009. URL: https://ips.ligazakon.net/document/EU090092
8. Положення про атестацію педагогічних працівників. наказом Міносвіти від 09.09.2022 № 805. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1649-22#Text
9. Положення про атестацію молодих спеціалістів з медичною освітою : Наказ МОЗ від 23.11.2007 № 742. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1368-07#Text
10. Кодекс законів про працю України. Закон № 322-VIII від 10.12.71. 742. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text
11. Про практику розгляду судами трудових спорів. ППВС України N 9 від 06.11.92. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92#Text