

ЮРИДИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПРОВЕДЕНИЯ АТТЕСТАЦИИ ПЕРСОНАЛА

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

В Республике Молдова пока не принят нормативно-правовой акт универсального значения, регулирующий отношения, связанные с проведением аттестации работников. Правда, надо отметить, что существует документ, принятый Правительством, который определяет порядок проведения аттестации государственных служащих (**Постановление Правительства Республики Молдова № 522 от 20 мая 2004 года «Об утверждении Положения об аттестации государственных служащих»**).

Еще один момент, на котором хотелось бы остановиться подробнее. В советский период на территории нашей страны применялись следующие документы в области проведения аттестации работников:

- **Положение о порядке проведения аттестации руководящих, инженерно-технических работников и других специалистов предприятий и организаций промышленности, строительства, сельского хозяйства, транспорта и связи**, утвержденное Постановлением Государственного комитета СССР по науке и технике и Государственного комитета по труду СССР № 470/ 267 от 5 октября 1973 года;
- **Типовой перечень должностей руководящих работников, инженерно-технических работников и других специалистов промышленности, строительства, сельского хозяйства, транспорта и связи**, утвержденный Постановлением Государственного комитета СССР по науке и технике и Государственного комитета по труду СССР № 528/445 от 22 октября 1979 года*.

В соответствии с этими актами определялся общий порядок проведения аттестации работников. При этом аттестации подлежали только те работники, должности которых включались в **Типовой перечень**.

Мнение о том, что нормативные документы СССР и МССР, касающиеся трудовых отношений, применяются на территории Молдовы до момента принятия (утверждения) новых актов в данной области, неоднократно высказывалось парламентариями и должностными лицами Парламента Республики Молдова. В обоснование своей позиции они проводят пункт б) части (2) статьи 392 **Трудового кодекса**. Естественное условие - документы СССР и МССР применяются в части, не противоречащей положениям действующего законодательства Республики Молдова.

В связи с этим необходимо отметить, что **Трудовой кодекс** не устанавливает прямого запрета на проведение аттестации работников, профессии или должности которых не включены в указанный **Типовой перечень**. Поэтому применение **Типового перечня** в современных условиях все же представляется сомнительным. Что же касается **Положения о порядке проведения аттестации**, то легитимность его практического применения работодателями вызывает у нас сомнения, которые связаны с тем, что судебная практика и действующее законодательство однозначного подтверждения указанных заявлений о действии нормативно-правовых актов СССР в Молдове не дает.

Поэтому мы рекомендовали бы работодателям разработать и утвердить в рамках предприятия внутренний (локальный) документ - Положение о порядке проведения аттестации, который подробнеем образом определял процедуру проведения аттестации на предприятии.

Указанные проблемы с правовым регулированием аттестации приводят к тому, что работодатели для «облегчения» своей жизни настойчиво предлагают работнику, несоответствующему занимаемой должности, подать заявление об отставке (в **Кодексе законов о труде МССР 1973 года** это называлось «увольнение по собственному желанию»). И работник соглашается, так как в трудовой книжке запись об отставке смотрится гораздо лучше записи об увольнении из-за слабой квалификации ее владельца.

Во-вторых, опрос показал, что на подавляющем большинстве предприятий отсутствуют внутренние (локальные) документы, определяющие порядок проведения аттестации персонала. Данный факт также «не располагает» работодателя к увольнению работника (пусть даже и обоснованному) по причине его недостаточной квалификации.

УСЛОВИЯ ЗАКОННОСТИ АТТЕСТАЦИИ

Некоторые работодатели считают, что, проведя аттестацию, можно в любом случае обеспечить себе право уволить негодных работников. Однако это не так. Аттестация - процедура строго формализованная, и малейшее отступление или недоработка может свести на нет все ее результаты.

Перед тем как перейти к оценке персонала, то есть проведению аттестации работников, работодателю следует проверить соблюдены ли им два обязательных условия, выполнение которых способствует тому, что впоследствии у суда не возникнет сомнений в законности и обоснованности проведенной аттестации и ее результатов.

Во-первых, Положение о порядке проведения аттестации должно иметь юридическую силу. Для этого нужно принять его в порядке, установленном для локальных документов предприятия, с обязательным учетом мнения представителей работников.

Следует учесть, что **Трудовой кодекс** не устанавливает единой процедуры разработки и принятия локальных документов предприятия. Оптимальным вариантом решения данной проблемы является существование на уровне предприятия Положения о порядке разработки и принятия локальных документов,

* Тексты Постановления Правительства Республики Молдова № 522 от 20 мая 2004 года «Об утверждении Положения об аттестации государственных служащих», Положения о порядке проведения аттестации руководящих, инженерно-технических работников и других специалистов предприятий и организаций промышленности, строительства, сельского хозяйства, транспорта и связи, утвержденного Постановлением Государственного комитета СССР по науке и технике и Государственного комитета по труду СССР № 470/267 от 5 октября 1973 года и Типового перечня должностей руководящих работников, инженерно-технических работников и других специалистов промышленности, строительства, сельского хозяйства, транспорта и связи, утвержденного Постановлением Государственного комитета СССР по науке и технике и Государственного комитета по труду СССР № 528/445 от 22 октября 1979 года приводятся в разделе «Архив документов» этого номера журнала.

регулирующих трудовые отношения. Если такой документ отсутствует, при разработке Положения о порядке проведения аттестации можно принять во внимание нормы **Трудового кодекса**, которые определяют процедурные вопросы разработки коллективного договора, Правил внутреннего распорядка предприятия и т.д. После прохождения всех согласовательных процедур Положение о порядке проведения аттестации утверждается работодателем, а затем доводится до сведения работников под роспись.

Во-вторых, в Положении о порядке проведения аттестации должны быть указаны все вопросы организации и проведения аттестации. В Положении обязательно должны быть указаны категории работников, подпадающих под его действие, периодичность проведения аттестации, критерии оценки работников, порядок формирования аттестационных комиссий, образцы документов, оформляемых в ходе аттестации и пр.

На практике возникают проблемы, связанные с содержанием Положения о порядке проведения аттестации. Здесь можно посоветовать воспользоваться **Положением об аттестации государственных служащих** и на его основе разработать внутрифирменное Положение о порядке проведения аттестации.

ЭТАПЫ ПРОВЕДЕНИЯ АТТЕСТАЦИИ

Если процедуру проведения аттестации выразить в виде последовательных действий (мероприятий) получится следующее:

1. Работодатель (руководитель предприятия) издает юридически обоснованный приказ о проведении аттестации;
2. На основе приказа и Положения о порядке проведения аттестации формируется аттестационная комиссия;
3. Аттестационная комиссия составляет График проведения аттестации, а также осуществляет подготовку иных документов, связанных с проведением аттестации (опросные листы, анкеты и пр.);
4. Непосредственное проведение аттестации;
5. Аттестационная комиссия подводит итоги проведенной аттестации и принимает рекомендательное решение о соответствии или несоответствии работника занимаемой должности;
6. Работодатель (руководитель предприятия) издает приказ по итогам проведенной аттестации.

НЕСООТВЕТСТВИЕ ЗАНИМАЕМОЙ ДОЛЖНОСТИ

Предположим, что в документах аттестационной комиссии зафиксировано, что работник не соответствует занимаемой должности. Значит ли это, что такого работника можно увольнять? Нет! Потому что следует учитывать позицию судебных органов по спорам, связанным с восстановлением в прежней должности работников, уволенных по результатам аттестации (см. вставку «Судебная практика»). А суды оценивают документы аттестационной комиссии в совокупности с другими доказательствами по делу, то есть решению аттестационной комиссии, как и любому доказательству, может быть дана оценка со стороны судебной инстанции.

Поэтому недостаточную квалификацию работника следует подтверждать конкретными случаями, которые были надлежаще зафиксированы. Например, из-за регулярных неправильных указаний технолога пищевого производства было испорчено определенное количество продуктов. По каждому факту работодателю следует иметь подтверждающие документы - докладную записку непосредственного начальника технолога, жалобы потребителей, свидетельские показания коллег и пр.

Практика показывает, что в суде работодателю могут пригодиться не только итоговые документы аттестации, но и рабочие материалы (например, опросные листы, анкеты, служебные характеристики, экспертные оценки, отчеты сотрудника о проделанной работе и пр.).

Следует учитывать, что отсутствие документа о специальном образовании может служить основанием для увольнения только в том случае, если он необходим для выполнения данной работы (например, недопустимо, чтобы главным врачом работал сотрудник без высшего медицинского образования). Также по этому основанию могут быть уволены работники, лишенные специального права, дающего возможность трудиться по данной должности или специальности (например, водители, трактористы и т.п.).

ГАРАНТИИ УВОЛЬНЯЕМЫМ РАБОТНИКАМ

Действующее законодательство предусматривает определенные гарантии для работников, увольняемых по пункту е) части (1) статьи 86 **Трудового кодекса** (несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации).

Например, часть (1) статьи 87 **Трудового кодекса** предусматривает, что увольнение работников-членов профсоюза в случае их несоответствия занимаемой должности допускается только с предварительного согласия профсоюзного органа (профсоюзного организатора) предприятия.

Работодатель обязан известить работника, несоответствующего занимаемой должности, приказом (распоряжением, решением, постановлением) под расписку о своем намерении расторгнуть трудовой договор за один месяц до увольнения (часть (1) статьи 184 **Трудового кодекса**). Этой же статьей предусмотрено, что до момента увольнения работнику предоставляется не менее одного свободного дня в неделю с сохранением средней заработной платы для поиска другой работы.

Необходимо сказать еще об одной гарантии. Она касается обязанности работодателя выплатить увольняемому работнику выходное пособие в размере его средней двухнедельной заработной платы (часть (1) статьи 186

Трудового кодекса).

Судебная практика

38. Расторжение индивидуального трудового договора посредством увольнения по пункту е) части (1) статьи 86 **Трудового кодекса** предусматривает несоответствие занимаемой должности или выполняемой деятельности, строго связанное с недостаточной квалификацией, то есть отсутствием профессионализма, иные мотивы недопустимы, как то: недостаточный стаж, отсутствие специального образования, если оно не обязательно по закону.

Судебная инстанция вправе проверить, если занимаемая истцом должность внесена в список профессий работников, которые обязаны проходить аттестацию, а также проверить выводы аттестационной комиссии, соблюдение ею правил проведения аттестации.

На основании пункта е) статьи 86 **Трудового кодекса** могут быть уволены лица, которые были лишены специального права (водители, трактористы, машинисты и т.д.).

Если профессиональное несоответствие, обусловленное недостаточной квалификацией, является обстоятельством, которое существовало на момент заключения договора или не было выявлено вследствие введения в заблуждение работников, осуществлявших деятельность по приему на работу (пример: работник представил поддельные документы), основанием для прекращения трудовых отношений будет пункт г) части (1) статьи 86 **Трудового кодекса**.

Профессиональное несоответствие необходимо отличать от дисциплинарных нарушений, основной критерий, по которому проводится отличие — виновность работника. Недостаточная квалификация должна быть установлена законно сформированной аттестационной комиссией.

Решению аттестационной комиссии, как и любому доказательству, может быть дана оценка со стороны судебной инстанции.

Судебным инстанциям принять во внимание факт того, что при расторжении индивидуального трудового договора на основании пунктов с), d), е) части (1) статьи 86 **Трудового кодекса** администрация обязана предложить работнику другое место работы.

Работнику должно быть предложено другое постоянное место работы, соответствующее его специальности, квалификации и состоянию здоровья, а если данная возможность отсутствует, другая работа, которую он может выполнять.

Постановление Высшей судебной палаты Республики Молдова

«О судебной практике рассмотрения споров, возникающих в процессе заключения, изменения и прекращения индивидуального трудового договора»

№ 12 от 3 октября 2005 года