

Oleksiv I.I.,*Assistant of Social Law Department
at Ivan Franko National University of Lviv,
Ukraine***LEGAL FEATURES OF CONCLUDING FIXED-TERM EMPLOYMENT CONTRACTS BASED ON
THE RESULTS OF COMPETITIVE SELECTION****Олексів Ігор Ігорович***Асистент кафедри соціального права Львівського
національного університету імені Івана Франка,
Україна***ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ СТРОКОВИХ ТРУДОВИХ ДОГОВОРІВ ЗА
РЕЗУЛЬТАТАМИ КОНКУРСНОГО ДОБОРУ**

Summary. The article is dedicated to the research of competitive selection procedure which precedes conclusion of fixed-term employment contracts. It is noted that different approaches to the formation of competition commissions, methods of competitive selection and evaluation of its results indicate the existence of significant deficiencies that directly affect the employees' right to conclude fixed-term employment contracts. Given this, the author outlined certain proposals which may be used to improve the regulation of competitive selection procedure. In particular, it is proposed to expand the list of educational institutions, which will be able to delegate their representatives for participation in the competition commissions. Also, it is proposed to change the manner of results evaluation for public office vacancies and score a certain number of points each task completed by the participant, which will allow to increase the transparency and reduce the number of appeals based on the results of competitive selection. Finally, it is noted about the necessity to establish compensation for participation in competition commissions, as well as tax reimbursements for employers during participation of their employees in commissions.

Анотація. Стаття присвячена дослідженню процедури конкурсного добору, який передуює укладенню строкових трудових договорів. Зазначається, що різні підходи до формування конкурсних комісій, способів здійснення конкурсного відбору та оцінювання його результатів свідчать про наявність суттєвих недоліків, які безпосередньо впливають на право працівників укласти строкові трудові договори. Враховуючи це, автором запропоновані певні пропозиції, які можуть бути використані для вдосконалення правового регулювання проведення конкурсного добору. Зокрема, пропонується розширити перелік закладів, які зможуть делегувати своїх представників для участі у конкурсних комісіях. Крім цього, запропоновано змінити спосіб оцінювання результатів конкурсного добору осіб на зайняття посад державної служби та оцінювати певною кількістю балів кожне виконане учасником завдання, що дозволить збільшити прозорість усієї процедури та зменшити кількість скарг поданих на результати оцінювання. Врешті, зазначено про необхідність встановлення компенсації за участь у роботі конкурсних комісій, а також відшкодування податків сплачених роботодавцями за час участі їхніх працівників у роботі конкурсних комісій.

Key words: *Competition, competitive selection, civil service, fixed-term employment contract, fixed-term labor relations, guarantees of employees' labor rights.*

Ключові слова: *Конкурс, конкурсний добір, державна служба, строковий трудовий договір, строкові трудові правовідносини, гарантії трудових прав найманих працівників.*

Постановка проблеми. Конкурсний добір вже давно використовується у більшості країн світу як ефективний інструмент залучення до праці. Зазвичай він передуює укладенню саме строкових трудових договорів. І дійсно, проведення конкурсу дає можливість претендентам на зайняття певних посад продемонструвати свої ділові та професійні якості, які повинні бути оцінені незалежним суб'єктом, який і проводить цей добір. Проте, різні підходи до формування конкурсних комісій, способів здійснення конкурсного відбору та процедури оскарження результатів конкурсу, дозволяють стверджувати про наявність суттєвих недоліків у правовому регулюванні укладення строкових трудових договорів за результатами конкурсу. А отже, подальше вдосконалення трудового законодавства повинно значно комплексніше підійти до захисту прав осіб, які

беруть участь в конкурсі, а також забезпечити його прозоре проведення та створити рівні можливості для укладення строкового трудового договору за його результатами.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням правового регулювання проведення конкурсних доборів, які передують укладенню строкових трудових договорів присвячені праці, зокрема таких вчених: В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, О.В. Данилюк, О.Ю. Оболенського, В.Я. Малиновського, В.В. Єрьоменко, Т.С. Кагановської, П.Д. Пилипенка, А.О. Мовчан та ін.

Невирішені раніше частин основної проблеми. Подальшого дослідження потребують питання пов'язані із порядком формування конкурсних комісій, способів здійснення конкурсного відбору, оцінювання результатів конкурсу, оскарження його результатів, а також

встановлення компенсацій пов'язаних з участю у роботі конкурсних комісій.

Метою статті є аналіз правового забезпечення проведення конкурсного добору, з'ясування переваг і недоліків цього способу укладення строкових трудових договорів та формування пропозицій щодо його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні в основному за результатами конкурсу заміщаються посади у сфері державної служби, суду, освіти, культури, охорони здоров'я, прокуратури та ін.

Так, стаття 21 Закону України «Про державну службу» встановлює, що вступ на державну службу здійснюється шляхом призначення громадянина України на посаду державної служби за результатами конкурсу [1]. Прийняття громадян України на посади державної служби без проведення конкурсу забороняється, крім випадків, передбачених цим Законом. Тобто, для державних службовців конкурс є основною підставою укладення строкового трудового договору.

У цьому ж законі, порядку проведення конкурсного добору присвячена окрема глава, яка детально регламентує усі етапи проведення конкурсу від оголошення про вакансію до оприлюднення його результатів. Без конкурсу дозволяється обіймати посади шляхом переведення державного службовця на рівнозначну або нижчу (за його згодою) посаду в державному органі, якому передаються повноваження та функції органу, який реорганізують або ліквідують. У разі відповідності професійної компетентності кваліфікаційним вимогам до відповідної посади та за умови вступу на службу вперше за результатами конкурсу, можливе також переведення державного службовця до органу місцевого самоврядування якщо йому передають або делегують повноваження і функції від державного органу [1].

З метою забезпечення публічності та залучення до конкурсу на заміщення посади державного службовця широкого кола осіб, інформація про оголошення конкурсу, конкурсні умови та вакансію, обов'язково оприлюднюється на веб-сайті органу, до якого проводиться конкурсних відбір і на веб-сайті Національного агентства державної служби. Неможливість проведення конкурсу без такого оголошення і обов'язковість відображення у ньому усіх істотних умов договору, є вагомою гарантією для забезпечення реалізації права на державну службу громадянами України.

Ще однією гарантією об'єктивності та публічності під час добору на державну службу слугує порядок формування конкурсних комісій.

Так, у статті 27 Закону України «Про державну службу» визначено особливості створення конкурсних комісій для зайняття посад державної служби різних категорій. Зокрема, конкурс на зайняття вакантної посади державної служби категорії «А» проводить спеціально створена постійно діюча Комісія з питань вищого корпусу державної служби, яка працює на громадських засадах. Комісія утворюється Кабінетом Міністрів України, який затверджує її персональний склад.

Строк повноважень члена Комісії становить чотири роки, крім осіб, строк повноважень яких визначається строком повноважень суб'єкта, представником якого є особа у складі Комісії [1].

До цієї комісії своїх представників делегують – Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, керівник Національного агентства державної служби, керівник Національного агентства з питань запобігання корупції, по одному представнику від спільного представницького органу репрезентативних всеукраїнських об'єднань профспілок на національному рівні та спільного представницького органу репрезентативних всеукраїнських об'єднань організацій роботодавців на національному рівні, чотири представники від громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів, експертів відповідної кваліфікації, обрані відповідно до порядку, що затверджується Кабінетом Міністрів України.

Відповідно до законодавства посади категорії «А» займаються виключно за строковими договорами, тому дана комісія виконує свою роботу систематично.

Щодо заміщення посад категорії «Б», то залежно від юрисдикції органу (поширюється на територію однієї чи більше областей) конкурсна комісія утворюється керівником державної служби державного органу вищого рівня.

Конкурс на зайняття вакантної посади державної служби категорії «Б», крім зазначених та категорії «В» проводить конкурсна комісія у складі не менше п'яти осіб, утворена керівником державної служби в державному органі. При цьому до складу конкурсної комісії можуть залучатися на конкурсній основі представники громадських об'єднань, що діють згідно із Законом України «Про громадські об'єднання» [2].

До роботи конкурсних комісій можуть залучатися також державні службовці з інших державних органів, науковці та експерти у відповідній сфері, а також представник виборного органу первинної профспілкової організації (за наявності).

Очевидно новелою у діяльності конкурсних комісії є участь у її складі громадських представників. Без сумніву, дана практика є світовою і сприяє залученню ширшого кола громадськості до участі в управлінні державними справами та забезпечує більшу прозорість роботи конкурсної комісії [3, с. 322-330].

Право бути учасником конкурсної комісії отримують громадські представники, що пройшли певний відбір, який регламентовано Порядком обрання представників громадських об'єднань до складу конкурсних комісій з відбору осіб на зайняття посад державної служби для категорій «Б» та «В», затвердженим наказом № 76 Національного агентства з питань держслужби від 12.04.2016р [4] та Порядком обрання представників громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів та експертів до складу Комісії з питань вищого корпусу державної служби для категорії «А»,

затвердженням постановою КМУ № 314 від 20 квітня 2016 р. [5]

Можна відмітити високі вимоги до претендентів, що бажають бути обраними до Комісії з питань вищого корпусу державної служби. Однак, варто звернути увагу і на деякі спірні пункти зазначеного Порядку. Так, можливість подавати своїх претендентів надана лише тим навчальним закладам, які мають ліцензії на провадження освітньої діяльності за освітнім ступенем магістра, доктора філософії або доктора наук за спеціальністю «Публічне управління та адміністрування» галузі знань «Управління та адміністрування» або спеціальностями галузі знань «Державне управління». Проте, як на мене можна було б розширити цей перелік за рахунок закладів, що здійснюють освітню діяльність у галузі управління і менеджменту та юриспруденції. Фахівці у цих галузях також мають необхідні навички для оцінювання кандидатів на посаду державної служби і їхні навички можуть бути також дуже корисними під час відбору службовців на вакантні посади. До того ж більша кількість закладів, що зможуть брати участь у делегуванні своїх представників безумовно лише покращить якість роботи учасників комісії від навчальних закладів.

Разом з тим, велике занепокоєння викликає спосіб рейтингового голосування за членів комісії від громадськості. За умовами Порядку, їх обирають члени оргкомітету, який формується наказом голови Нацдержслужби. Право проголосувати також надається спостерігачам, які є представниками міжнародних організацій, представництва яких діють в Україні, а також представниками іноземних дипломатичних установ в Україні. Так виглядає, що іноземні представники мають більше можливостей для відбору кандидатів, ніж представники вітчизняних громадських організацій та установ.

Видається, що у такому формуванні оргкомітету, який має практично необмежені повноваження щодо комплектування Комісії представниками від громадськості, закладені великі корупційні ризики. Також неможливо відслідкувати об'єктивність голосування та забезпечити обрання дійсно найкращих представників.

Очевидно, найкращим варіантом була б можливість проводити окрему реєстрацію серед представників громадських організацій, навчальних закладів та наукових установ, які готові були б взяти участь у голосуванні за претендентів в члени комісії. Така реєстрація не мала б обмежуватися якоюсь кількістю установ чи організацій, до них варто було б виставити певні вимоги щодо діяльності та рівня акредитації.

Обрання членів комісії здійснюється шляхом заповнення бюлетеня в якому обов'язково мають бути виставлені кандидатам рейтингові бали від 1 до 4, де 4 є найвищим рейтинговим балом. Кожен рейтинговий бал виставляється лише один раз незалежно від кількості включених до бюлетеня кандидатів. Тобто один голосуючий може

відзначити чотирьох кандидатів проставивши їм від 1 до 4 балів відповідно.

Певним недоліком такої форми голосування, як видається, є неможливість відзначити у бюлетені для голосування менше, ніж чотирьох кандидатів, шляхом проставлення менше, ніж чотири рейтингові бали. Таким чином, щоб голос був зарахований, голосуючий змушений обирати навіть тих претендентів, яких не вважає достойними для участі у відповідній комісії, інакше його бюлетень буде визнано недійсним.

Суттєвим упущенням у регламентації роботи таких оргкомітетів є повна відсутність будь-якої відповідальності за умисне необ'єктивне голосування і вчинення інших дій, які можуть вплинути на результат формування комісії.

Загалом, українське законодавство не передбачає жодної юридичної персональної відповідальності члена комісії за упереджене голосування, необ'єктивне оцінювання, змову, підписування протоколів за відсутності під час голосування тощо. У своїх рекомендаціях Нацдержслужба вважає результати голосування членами комісій їхнім суб'єктивним баченням щодо здібностей чи навичок претендента. Однак, напевне, не зовсім доречно формування державних органів давати на відкуп суб'єктивним уявленням окремих людей, які не несуть за це жодної відповідальності.

Тому, незважаючи на всю складність доведення упередження і необ'єктивності, пропоную включити до усіх порядків про проведення конкурсів положення про персональну відповідальність членів комісій у випадку скасування результатів конкурсу через необ'єктивність та порушення процедури.

Подібні проблеми у формуванні конкурсних комісій спостерігаємо аналізуючи положення Порядку обрання представників громадських об'єднань до складу конкурсних комісій з відбору осіб на зайняття посад державної служби [4].

Відповідно до цього порядку, рішення щодо залучення і кількості представників громадських об'єднань до складу Конкурсної комісії приймаються керівником державної служби в державному органі. Обрання представників громадських об'єднань до складу Конкурсної комісії відбувається на конкурсній основі. Для організації та проведення конкурсного відбору рішенням керівника державної служби в державному органі створюється комітет з відбору представників громадських об'єднань до складу Конкурсної комісії. Такий комітет утворюється у кількості не менше трьох осіб. Не менше однієї третини складу Комітету мають становити представники громадських об'єднань.

Тобто, кількість представників у конкурсній комісії, вимоги до таких представників та персональний їхній склад визначається виключно державним органом, у якому здійснюється формування конкурсної комісії.

Попри те, що до організацій, які можуть делегувати представників і самих представників виставляються досить високі вимоги, критерії

якими повинні керуватися члени оргкомітету взагалі не виписані. Тобто їхній вибір повністю ґрунтується на «суб'єктивному уявленні» про якість того чи іншого претендента.

Аналіз порядків про відбір до конкурсних комісій представників від громадськості, дозволяє стверджувати про недосконалість їхніх окремих норм, повну залежність кандидатів від волі представників державного органу, у якому створюється конкурсна комісія. Очевидно, що потрапити до лав такої комісії нелояльні представники громадських організацій чи ті, які критично висловлювалися про діяльність органу влади практично не мають шансів. Тому участь громадськості у конкурсних комісіях досить часто є формальною. Вона уявно легітимізує діяльність конкурсної комісії, створює враження публічності та прозорості у діяльності, хоча насправді, не виконує тих функцій, які мали б забезпечувати об'єктивність добору державних службовців.

Враховуючи застереження до формування конкурсної комісії, не менше критичних зауважень виникає до регламентування її діяльності.

Усіма положеннями про конкурсні комісії декларується безоплатність членів конкурсних комісій. Однак, якщо представники державних органів під час виконання обов'язків члена конкурсної комісії можуть частково звільнитися від виконання своїх службових обов'язків і працювати в конкурсній комісії у свій робочий час таким чином побічно отримуючи компенсацію за свою роботу, то представники від громадськості, науковців, профспілок і роботодавців не можуть розраховувати на жодні матеріальні заохочення чи компенсації.

Не вирішеними і не розглянутими залишаються питання збереження оплати праці за тими працівниками, що беруть участь у конкурсній комісії. Також ніякими нормами не передбачено компенсації роботодавцям, які оплачують час роботи в конкурсних комісіях своїх працівників. Крім того, не регламентовано відшкодування витрат на дорогу і проживання, якщо член конкурсної комісії з іншого населеного пункту. Ці речі також унеможливають якісну роботу членів комісії від громадськості. Звужують коло бажаючих громадських і наукових активістів подавати свої кандидатури для участі у конкурсних комісіях різних державних органів.

Враховуючи той факт, що конкурсний відбір є одним з найкращих і найбільш об'єктивних інструментів добору на державну службу, особливу увагу необхідно присвятити формуванню конкурсних завдань для претендентів. Відповідно до Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, затвердженого постановою КМУ № 246 від 25 березня 2016 р., тестові завдання для конкурсного відбору формуються і затверджуються НАДС та є загальнодоступними, а ситуаційні завдання формуються державним органом у якому проводиться конкурс та затверджуються комісією [6].

Видається, що формування іспитових завдань вимагають спеціальних педагогічних і

психологічних навичок, а відтак якість таких завдань може впливати на відбір кандидатів та результати конкурсу. Очевидно, що до формування ситуаційних (іспитових) завдань для конкурсу необхідно залучати відповідних фахівців і такі завдання повинні проходити експертизу на їх відповідність меті конкурсу, відсутність у них дискримінаційних питань чи питань, що виходитимуть за межі професійних і ділових якостей претендентів на посаду. Коло таких експертних установ очевидно ще належить визначити. Проте це можуть бути незалежні сертифіковані освітні центри чи наукові установи.

Важливим елементом конкурсного добору є також спосіб оцінювання результатів. За умовами Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, кожен етап конкурсу узагальнено оцінюється в нуль, один чи два бали. Для цього бали які отримані під час тестувань переводяться за певною формулою в означені оцінки, а під час оцінювання ситуаційних завдань виводиться середнє арифметичне з оцінок виставлених кожним членом комісії. Така методика оцінювання дозволяє вирівняти становище декількох кандидатів, які мають різний ступінь знань. Так, до прикладу, кандидат який набрав 24 балів за тест зі знання законодавства і кандидат, який досягнув 31 балу, в підсумку отримають по одному балу за етап (пункт 36 порядку). Крім того, під час оцінювання ситуаційних завдань достатньо декільком членам комісії виставити претенденту нуль за певну компетенцію, щоб припинити участь у цьому конкурсі даної особи.

Вважаю, що така форма оцінювання є доволі маніпулятивна і не відображає реальної конкуренції знань та умінь претендентів. Набагато прозоріше виглядало б пряме оцінювання – бал за кожен правильну відповідь чи сума балів усіх членів комісії за ситуаційне завдання. Тоді оцінювання дозволило б уникнути штучного підтягування слабших кандидатів до наступного етапу конкурсу і спростило б роботу конкурсної комісії. Аргументованість цього висновку доводить наявність судових справ в адміністративних судах щодо оскарження результатів конкурсів з посиланням на необґрунтовану різницю у оцінюванні тих чи інших питань [7].

Не можна схвально оцінити і спосіб оголошення про результати оцінювання під час конкурсу. Кандидати не мають можливості отримати відомості за які оцінки вони отримали за кожен навичку чи компетенції. Також для забезпечення чесного і професійного відбору, варто публікувати письмові завдання кандидатів та запис їхніх співбесід. Неможливість об'єктивно порівняти результати конкурентів створює враження упередженості та безпідставного суб'єктивізму під час проведення конкурсу.

Статтею 28 Закону України «Про державну службу» надано право кандидатові на посаду оскаржити результати конкурсу. Так, учасник конкурсу, який не пройшов конкурсний відбір, має право оскаржити рішення конкурсної комісії щодо конкурсу на зайняття вакантної посади державної

служби категорії «А» - до суду; а щодо конкурсу на зайняття вакантної посади державної служби категорій «Б» і «В» - до НАДС, або до суду [1].

Відповідно до п. 6 цієї статті, скарга на рішення конкурсної комісії подається не пізніше ніж через 10 календарних днів з дня отримання письмового повідомлення про результати конкурсу. Також, учасник конкурсу, який оскаржує рішення конкурсної комісії, зобов'язаний повідомити про це відповідну конкурсну комісію з наданням копії скарги.

Національне агентство з питань державної служби повідомляє учасника конкурсу, впродовж 14 календарних днів з дня надходження скарги про результати її розгляду і у випадку встановлення факту порушення, направляє керівнику державної служби в державному органі, в якому проводився конкурс, обов'язкову для виконання вимогу про скасування результатів конкурсу.

Відповідно до ч. 5 ст. 122 Кодексу адміністративного судочинства України для звернення до суду у справах щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби встановлюється місячний строк [8].

Аналізуючи в сукупності наведені норми, бачимо, що у випадку оскарження результатів конкурсу, загальна процедура розгляду скарги якщо особа вирішить звернутися до суду триватиме близько двох місяців.

Разом з тим, у статті 31 Закону України «Про державну службу» зазначено, що рішення про призначення на посаду державної служби приймається після закінчення строку оскарження результатів конкурсу, а в разі оскарження результатів конкурсу - після прийняття рішення за скаргою суб'єктом розгляду скарги (органом, уповноваженим на розгляд скарги), **але не пізніше 30 календарних днів після оприлюднення інформації про переможця конкурсу**, якщо інше не передбачено законом. Таким чином, створюється ситуація, коли особа починає виконувати посадові обов'язки ще до остаточного вирішення питання щодо законності проведеного конкурсу. А отже, у випадку скасування його результатів може бути поставлена під сумнів легітимність ухвалених таким державним службовцем рішень. Що, безумовно, не додає авторитетності державній владі та її органам.

Відтак, суперечність між нормами про оскарження конкурсу та призначення на посаду за його результатами необхідно вирішувати внесенням змін до закону, оскільки ця ситуація порушує як право людини на захист від необгрунтованої відмови у прийомі на роботу, так і права інших осіб, на інтереси яких впливатиме оскарження результатів конкурсу.

Висновки. Без вирішення усіх проаналізованих у статті проблем, пов'язаних із

укладенням строкового трудового договору за результатами конкурсного добору і адекватного їх унормування у чинному законодавстві, неможливо буде забезпечити якісні трудові відносини на державній службі. Тому, формалізація етапів конкурсу, дозволить уникнути суб'єктивізму в оцінюванні кандидатів та забезпечить більшу об'єктивність і справедливість під час їхнього відбору, а як наслідок сприятиме захисту прав осіб на укладення строкового трудового договору.

Список використаної літератури:

1. Про державну службу. Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19>
2. Про громадські об'єднання. Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17>
3. Кагановська Т.Є. Конкурсний відбір як основа кадрового забезпечення органів державного управління: вітчизняний і зарубіжний досвід. Форум права. 2011. №3. С. 322-330. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/FP_index.htm_2011_3_56.pdf
4. Про затвердження порядку обрання представників громадських об'єднань до складу конкурсних комісій з відбору осіб на зайняття посад державної служби. Наказ Національного агентства України з питань державної служби від 12.04.2016 № 76. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0786-16>
5. Про затвердження порядку обрання представників громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів та експертів до складу Комісії з питань вищого корпусу державної служби. Постанова Кабінету Міністрів України від 20.04.2016 р. № 314. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-2016-p>
6. Про затвердження Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби. Постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 р. № 246. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/246-2016-p>
7. Постанова Донецького апеляційного адміністративного суду від 22 серпня 2018 року у справі №805/1386/18-а URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76035068>; Постанова Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 21 серпня 2018 року у справі № 808/469/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76112243>
8. Кодекс адміністративного судочинства України. Кодекс від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.