

## ПЕРЕВАЖНЕ ПРАВО НА ЗАЛИШЕННЯ НА РОБОТІ ПРИ ВИВІЛЬНЕННІ ПРАЦІВНИКІВ

### PREFERENTIAL RIGHT TO STAY AT WORK IN CASE OF EMPLOYEES DISMISSING

Яковлєв О.А., д.ю.н., доцент,  
доцент кафедри трудового права

Національний юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті автор установив, що введення в трудове законодавство особливої правової умови про переважне право залишатися на роботі викликано в першу чергу метою збереження «кращих» працівників в організації в разі виробничої необхідності скорочення чисельності або штату персоналу.

У правовому феномені «преважне право» поєднуються особливий соціальний інститут захисту права працівника на працю (як форма соціальної структури для конкретних трудових відносин) і інтереси роботодавця, пов'язані з кадровим забезпеченням кращих працівників. Стаття 42 КЗпП України є нормою з особливою функцією регулювання міри допустимої та обов'язкової поведінки суб'єктів трудового договору під час проведення процедури скорочення чисельності або штату персоналу.

Автор констатує, що чинне законодавство про працю не встановлює чітких процедурних моментів – яким саме чином роботодавець повинен здійснювати визначення працівників, які мають переважне право на залишення на роботі у випадках розірвання трудового договору за п. 1ч. 1 ст. 40 КЗпП України. Утім, практика «пішла» тим шляхом, що роботодавці часто створюють комісію з визначення переважного права залишитися на роботі й вказують про це у відповідних наказах.

У статті автор довів, що правова природа норми про переважне право на залишення на роботі, визначена у ст. 42 КЗпП України, полягає у тому, що ці приписи: (1) зобов'язують роботодавця: пропонувати звільненим працівникам робочі місця, які існують або з'являються (стали вакантними) у зв'язку зі звільненням або переведенням інших працівників; проводити відбір серед осіб, які претендують на одну вакантну посаду, тільки за зазначеними в ній критеріями; (2) дія цих приписів обмежується: строком, який не може бути меншим ніж 2 місяці з моменту повідомлення працівника про його звільнення у зв'язку зі скороченням чисельності працівників або штату до дня звільнення на підставі п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП України; окремим об'єктом (суб'єктом), що є таким благом, як можливість збереження на роботі, як пріоритет перед іншими працівниками; в отриманні такої «пільги» лише працівниками, яким надано перевагу за визначеними в ній критеріями; (3) дія цих приписів не обмежується: кількістю осіб, які можуть розглядатися як суб'єкти, які мають право на пільгу преференції; професійним складом осіб, які можуть розглядатися як суб'єкти, які мають право претендувати на перевагу. Викладені в ньому правила застосовуються незалежно від професійних груп (однорідність або неоднорідність виконуваних функцій), а також від посад (виконуваних робіт), які займають працівники; особливими умовами щодо осіб, які можуть розглядатися як суб'єкти, які мають право претендувати на преференцію; кількістю, якщо необхідно провести відбір серед осіб, які претендують на одне вакантне місце.

**Ключові слова:** переважне право, залишення на роботі, перевага, вища кваліфікація, продуктивність праці, зміни в організації виробництва і праці, розірвання трудового договору, вивільнення працівників, скорочення чисельності працівників, скорочення штату працівників.

In the article, the author established that the introduction of a special legal condition on the preferential right to remain at work into labor legislation is primarily due to the goal of preserving the “best” employees in the organization in the event of a production need to reduce the number or staff.

The legal phenomenon of “preferential right” combines a special social institution of protecting the employee's right to work (as a form of social structure for specific labor relations) and the employer's interests related to the personnel provision of the best employees. Article 42 of the Labor Code of Ukraine is a norm with a special function of regulating the degree of permissible and mandatory behavior of subjects of an employment contract during the procedure for reducing the number or staff.

The author states that the current labor legislation does not establish clear procedural points – how exactly the employer should determine employees who have the preferential right to remain at work in cases of termination of an employment contract under clause 1 part 1 of article 40 of the Labor Code of Ukraine. However, practice has “gone” so employers often create a commission to determine the preferential right to remain at work and indicate this in the relevant orders.

In the article, the author proved that the legal nature of the norm on the preferential right to remain at work, defined in Art.42 of the Labor Code of Ukraine, consists in the fact that these prescriptions: (1) oblige the employer to: offer the dismissed employees jobs that exist or appear (have become vacant) in connection with the dismissal or transfer of other employees; carry out a selection among persons applying for one vacant position only according to the criteria specified therein; (2) the effect of these prescriptions is limited to: a period that cannot be less than 2 months from the moment the employee is notified of his dismissal due to a reduction in the number of employees or the staff until the day of dismissal on the basis of paragraph 1, part 1 of Article 40 of the Labor Code of Ukraine; a separate object (subject), which is such a good as the possibility of staying at work, as a priority over other employees; in receiving such a “benefit” only by employees who are given preference according to the criteria defined therein; (3) the effect of these prescriptions is not limited to: the number of persons who can be considered as subjects entitled to preferential treatment; a professional composition of persons who can be considered as subjects who have the right to claim an advantage. The rules outlined in it are applied regardless of professional groups (homogeneity or heterogeneity of performed functions), as well as positions (performed work tasks) held by employees; special conditions regarding persons who can be considered as subjects who have the right to claim preference; in number, if it is necessary to conduct a selection among persons applying for one vacant place.

**Key words:** preferential right, retention, advantage, higher qualification, labor productivity, changes in the organization of production and labor, termination of the employment agreement, dismissal of employees, reduction of the number of employees, reduction of the staff.

**Постановка проблеми.** Переважне право є досить поширеним та різноманітним юридичним феноменом, що має широку та багатогранну сферу впливу, що зумовлює необхідність здійснення упорядкованості та оптимізації сутності та змістовного наповнення категорії «преважне право». Чинне законодавство детермінує сприйняття останнього як класифікаційну підставу диференціації переважного права як родового поняття на різні види. Це узгоджується із дією класичного концепту загальної

теорії права про те, що система права є системою змісту права, в система законодавства уособлює собою систему нормативно-правових актів та виступає системою форм права. Співвідношення між галузями, складовими системи права та системи законодавства варіативно; у залежності від цього може класифікуватись і переважне право. Відповідно, можна виділити переважне право, закріплене в нормах конституційного, цивільного, адміністративного, трудового та інших галузей права.

Переважні права працівників як у теорії, так і на практиці завжди згадуються у контексті розірвання трудових договорів у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці (п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП України [1]). Утім, широке оперування поняттям «переважне право» призвело до хибного явлення про те, що його зміст є простим, а призначення зрозумілим, що перспектив в юридичної науки в дослідженні цієї категорії немає. Як наслідок – воно практично випало з поля зору правознавців. У дійсності ж втрата юридичною наукою цілого правового явища не може розглядатися інакше, як негативно [2, с. 163].

**Стан опрацювання цієї проблематики.** На жаль, науковці не вдавалися до окремих точкових досліджень сутності переважних прав у трудо-правовому контексті. У цьому сенсі, справедливо зазначає В. О. Радіонова-Водяницька, що мають місце тільки публікації прикладного характеру, присвячені вивченню умов виникнення, змісту й порядку реалізації деяких окремо взятих переважних прав, передбачених чинним законодавством [3, с. 438].

Саме тому **метою цієї статті** є вивчення сутності, юридичної природи та значення переважних прав працівників на залишення на роботі при вивільненні у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці.

**Виклад основного матеріалу.** Важливим є той факт, що ані в дореволюційному законодавстві про найману працю, ані в Кодексі законів про працю УРСР 1918 р., ані в Кодексі УРСР 1922 р. [4] не було терміна зі значенням, схожим з поняттям «переважне право на залишення на роботі». Утім, в періоди дії перших двох Кодексів існували різні роз'яснення Народного комісаріату праці УРСР про гарантії працівникам у разі пониження їх на посаді (роботі) у вигляді працевлаштування у роботодавця або в тій же сфері з перевагою для «кращих» працівників для продовження роботи в попередній організації.

Поняття «переважне право на залишення на роботі» вперше з'явилось в результаті сформованої судової практики із застосування КЗпП УРСР 1922 року. Поява такої гарантії породжувалася ще й роз'ясненнями, наведеними в Рекомендації МОП № 119 від 1963 р. «Про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця», в розд. III «Додаткові положення про скорочення робочої сили». Згодом ці приписи були узагальнені в Рекомендації МОП № 166 від 1982 року [5] з тією ж назвою. Так, працівник, якого повідомлено про припинення трудових відносин з ним або, з яким вже припинено трудові відносини, повинен мати право отримати від роботодавця на його вимогу письмовий виклад підстав (причин) припинення трудових відносин (підпункт 1 п.13). У розділі «Критерії відбору працівників, які підлягають скороченню штату» зазначено, що відбір роботодавцем працівників, трудові відносини яких припиняються з причин, не пов'язаних з поведінкою та здібностями працівника, здійснюється на основі критеріїв, визначених заздалегідь та з урахуванням інтересів як роботодавця, так і працівника. Ці критерії, їх пріоритетність і відносна важливість визначаються методами, притаманними національній практиці (п. 23).

Відтак, введення в трудове законодавство особливої правової умови про переважне право залишатися на роботі викликано в першу чергу метою збереження «кращих» працівників в організації в разі виробничої необхідності скорочення чисельності або штату персоналу.

У науковій юридичній літературі зазначається, що переважним правом у трудовому законодавстві притаманні такі характерні ознаки: (1) зміст, умови здійснення переважного права, як правило, визначаються змістом та умовами реалізації іншого права і є похідними від них; (2) переважні права є строковими; (3) припинювальний строк, що обмежує в час існування переважного права; (4) переважні права не можуть бути переданими; (5) переважні права можуть виникати й існувати тільки у випадках, зі змістом і на умовах, передбачених законами [2, с. 169].

Погоджуючись із зазначеним, на наше переконання, правова природа норми про переважне право на залишення на роботі, визначена у ст. 42 КЗпП України [1], полягає ще й у наступному:

а) зобов'язує роботодавця пропонувати звільненим працівникам робочі місця, які існують або з'являються (стали вакантними) у зв'язку зі звільненням або переведенням інших працівників;

б) зобов'язує роботодавця проводити відбір серед осіб, які претендують на одну вакантну посаду, тільки за зазначеними в ній критеріями;

в) обмежується строком, який не може бути меншим ніж 2 місяці з моменту повідомлення працівника про його звільнення у зв'язку зі скороченням чисельності працівників або штату до дня звільнення на підставі п.1 ч. 1 ст. 40 КЗпП України [1];

г) обмежується окремим об'єктом (суб'єктом), що є таким благом, як можливість збереження на роботі, як пріоритет перед іншими працівниками;

д) обмежується в отриманні такої «пільги» лише працівниками, яким надано перевагу за визначеними в ній критеріями;

е) не обмежується кількістю осіб, які можуть розглядатися як суб'єкти, які мають право на пільгу преференції;

ж) не обмежується професійним складом осіб, які можуть розглядатися як суб'єкти, які мають право претендувати на перевагу. Викладені в ньому правила застосовуються незалежно від професійних груп (однорідність або неоднорідність виконуваних функцій), а також від посад (виконуваних робіт), які займають працівники;

з) не обмежується якимись особливими умовами щодо осіб, які можуть розглядатися як суб'єкти, які мають право претендувати на преференцію;

и) не обмежується кількістю, якщо необхідно провести відбір серед осіб, які претендують на одне вакантне місце.

У контексті цього, переконані, що положення ст. 42 КЗпП України [1] спрямоване на досягнення наступних цілей:

а) гарантувати працівникам з високою кваліфікацією і продуктивністю праці пріоритет працевлаштування в тій же організації, де вони працюють. У разі рівності цих показників для кількох працівників перевага у залишенні на роботі надається працівникам, які перебувають в умовах, з якими законодавець пов'язує надання додаткового захисту від безробіття, тобто особи, які потребують особливої соціальної підтримки та (або) обтяжені сімейними обов'язками;

б) завчасно інформувати працівників про критерії відбору, порядок його виконання та конкретну цінність критеріїв, які повинні спонукати працівників до підвищення своєї кваліфікації та продуктивності праці;

в) гарантувати працівникам, що критерії відбору, визначені трудовим законодавством, стануть перешкодою для роботодавця у підборі персоналу на власний розсуд;

г) гарантувати працівникам, що в разі недотримання роботодавцем встановлених законодавством критеріїв при відборі персоналу відновлення їх порушених прав у судовому порядку не викличе великих проблем, оскільки суд має можливість оцінити правомірність їх звільнення за чіткими та порівнянними показниками;

д) гарантувати роботодавцю умови для підбору необхідного персоналу з осіб, здатних забезпечити ефективне функціонування його бізнесу навіть при зменшенні кількості окремих штатних посад або чисельності персоналу;

е) гарантувати роботодавцю судовий захист його інтересів і право комплектувати трудовий колектив кращими працівниками, якщо колишній працівник, який звернувся до суду, не відповідає пріоритетним якостям, визначеним законом;

ж) гарантувати сторонам трудового договору те, що законодавець врахував інтереси як роботодавця, так і пра-

цівника, а, отже, підбір персоналу відповідає загальним юридичним і соціальним вимогам об'єктивності та справедливості.

Таким чином, поєднуються особливий соціальний інститут захисту права працівника на працю (як форма соціальної структури для конкретних трудових відносин) і інтереси роботодавця, пов'язані з кадровим забезпеченням кращих працівників. Стаття 42 КЗпП України [1] є нормою з особливою функцією регулювання міри допустимої та обов'язкової поведінки суб'єктів трудового договору під час проведення процедури скорочення чисельності або штату персоналу.

Чинне законодавство про працю не встановлює чітких процедурних моментів – яким саме чином роботодавець повинен здійснювати визначення працівників, які мають переважне право на залишення на роботі у випадках розірвання трудового договору за п. 1ч. 1 ст. 40 КЗпП України [1]. Утім, практика «пішла» тим шляхом, що роботодавці часто створюють комісію з визначення переважного права залишитися на роботі й вказують про це у відповідних наказах. Саме така комісія визначає, хто має переважне право залишитися на роботі, та кого роботодавець взагалі не має права звільнити з власної ініціативи. До комісії, як правило, вводять представників роботодавця, профспілки або іншого уповноваженого представника, наприклад, голову Ради трудового колективу. Зазвичай, на комісію роботодавець покладає обов'язок скласти аналітичну довідку та/або порівняльну таблицю при скороченні щодо кожного працівника, посади яких підлягатимуть скороченню, для порівняння їх кваліфікації та продуктивності праці. Комісія оформлює свої висновки протоколом. Утім, зауважимо, що така комісія – тимчасовий дорадчий орган, а її рішення для роботодавця – рекомендаційне. Тож роботодавець або погоджується з висновком комісії, або вирішує на свій розсуд і своє рішення оформлює наказом.

У цьому контексті важливо констатувати, що суди враховують наявність порівнянь та аналітичних довідок, якими підтверджується аналіз проведення роботодавцем кваліфікації та продуктивності праці працівників, а також належність складення таких документів. Проілюструємо прикладами із судової практики. Так, позивач уважав своє звільнення з посади незаконним, оскільки мав переважне право на залишення на роботі при скороченні працівників у зв'язку з тривалим безперервним стажем роботи в органах податкової служби та високої кваліфікації. Позивач зазначав, що має вищу освіту та відповідає кваліфікаційним вимогам заступника начальника Головного управління ДФС області, а також має спеціальне звання «Радник податкової та митної справи II рангу». Гр-н Р. двічі проходив підвищення кваліфікації у Центрі перепідготовки та підвищення кваліфікації керівних кадрів органів ДФС України.

Із матеріалів справи вбачається, що в органах податкової служби була здійснена реорганізація та, як наслідок, у Головному управлінні ДФС області одна із трьох посад заступника начальника управління підлягала скороченню, у зв'язку з чим осіб, які обіймали зазначені посади, а саме – гр-ку С., гр-на В. та гр-на Р., попереджено про наступне вивільнення.

Задовольняючи позовні вимоги, суд першої інстанції виходив з того, що відповідачами належними та допустимими доказами не доведене виконання, на момент звільнення позивача вимог ст. 42 КЗпП України [1], а саме – проведення порівняльного аналізу з наведенням даних, які свідчать про переважне право одного працівника перед іншим на залишення на роботі, не складено довідок продуктивності праці та кваліфікації звільнених осіб, порівняно з тими, які залишилися на роботі. Апеляційний адміністративний суд, переглянувши постанову суду першої інстанції, – погодився з позицією суду першої інстанції щодо безпідставного звільнення позивача із займаної посади на підставі п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП України [1].

ВС зауважив, що кваліфікація як рівень досягнення компетентності є результатом навчання на певному рівні вищої освіти, який визначає здатність особи успішно здійснювати професійну діяльність у певній галузі. Відповідно, звільняючи гр-на Р. з роботи, не провели належним чином порівняльний аналіз з наведенням даних, які свідчать про переважне право одного перед іншим на залишення на роботі, не склали довідок продуктивності праці та кваліфікації порівняно з гр-кою С. та гр-ном В., які залишилися на роботі.

Окрім цього, ВС констатував, що посилення відповідчів на порівняльний аналіз, виготовлений у форматі таблиці і, яким Головне управління ДФС керувалося при звільненні працівників, є таким, що не відповідає фактичним обставинам справи, оскільки вказаний документ не містить дати його складання, дати реєстрації або резолюції керівника, щодо використання документа під час прийняття рішення про звільнення гр-на Р. Крім того, в ньому не відображені будь-які дані, які характеризують позивача з боку його кваліфікації, продуктивності праці, сімейного стану та інших даних, що містяться в ст. 42 КЗпП України [1].

Отже, під час звільнення позивача не було враховано кваліфікацію, стаж, продуктивність праці та його переважне право перед іншими менш кваліфікованими працівниками на залишення на роботі. Таким чином, Верховний Суд вважав правильними висновки попередніх інстанцій щодо невиконання ДФС України покладеного на відповідача ст. 49<sup>2</sup> КЗпП України [1] обов'язку про надання позивачу пропозицій вакантних посад, які відповідно до своєї кваліфікації він міг обіймати у новоствореному управлінні [6].

В іншій судовій справі, відповідна комісія з визначення переважного права залишитися на роботі зробила висновки без проведення порівняльного аналізу продуктивності праці та кваліфікації всіх працівників, натомість відповідний аналіз зроблено лише щодо позивачки, тож ВС вирішив, що комісія не провела порівняльного аналізу з наведенням даних, які свідчать про переважне право інших працівників перед позивачкою на залишення на роботі. Також висновки комісії не є належним доказом, оскільки для позивачки створена індивідуальна програма реабілітації особи з інвалідністю, що має враховуватися при наданні переваги на залишення на роботі [7].

Отже, бачимо, що на практиці суди обов'язково враховують наявність чітко проведеного порівняння кваліфікації та продуктивності праці працівників, штатні одиниці чи кількість яких підлягатиме скороченню, хоча й чинне законодавство не передбачає наявності таких документів як порівняльні таблиці чи довідкові матеріали, які свідчили б про реальне проведення порівняння роботодавцем.

**Висновок.** Правова природа норми про переважне право на залишення на роботі, визначена у ст. 42 КЗпП України [1], полягає у тому, що ці приписи:

(1) зобов'язують роботодавця:

- пропонувати звільненим працівникам робочі місця, які існують або з'являються (стали вакантними) у зв'язку зі звільненням або переведенням інших працівників;
- проводити відбір серед осіб, які претендують на одну вакантну посаду, тільки за зазначеними в ній критеріями;

(2) дія цих приписів обмежується:

- строком, який не може бути меншим ніж 2 місяці з моменту повідомлення працівника про його звільнення у зв'язку зі скороченням чисельності працівників або штату до дня звільнення на підставі п.1 ч. 1 ст. 40 КЗпП України [1];
- окремим об'єктом (суб'єктом), що є таким благом, як можливість збереження на роботі, як пріоритет перед іншими працівниками;
- в отриманні такої «пільги» лише працівниками, яким надано перевагу за визначеними в ній критеріями;

(3) дія цих приписів не обмежується:

- кількістю осіб, які можуть розглядатися як суб'єкти, які мають право на пільгу преференції;
- професійним складом осіб, які можуть розглядатися як суб'єкти, які мають право претендувати на перевагу. Викладені в ньому правила застосовуються незалежно від професійних груп (однорідність або неоднорідність вико-

нуваних функцій), а також від посад (виконуваних робіт), які займають працівники;

- особливими умовами щодо осіб, які можуть розглядатися як суб'єкти, які мають право претендувати на преференцію;
- кількістю, якщо необхідно провести відбір серед осіб, які претендують на одне вакантне місце.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Дод. до № 50.
2. Ярошенко О. М. та ін. Теоретико-прикладні проблеми захисту прав працівників при розірванні трудового договору з ініціативи роботодавця у випадку змін в організації виробництва і праці: монографія. Х.: Юрайт, 2014. 288с.
3. Радіонова-Водяницька В. О. Переважні права та їх роль у захисті прав працівників. *Актуал. пробл. Права: теорія і практика*: зб. наук. праць. Луганськ : Вид-во Східноукр. нац. Ун-ту, 2009 № 13. С. 437-441.
4. Кодекс УРСР 1922 р. *Вісник Верховного Суду СРСР*. 1926. №2.
5. Рекомендація щодо припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця № 166 : Міжнародна організація праці від 22.06.1982 р. № 166 URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_276#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_276#Text)
6. Постанова Верховного Суду від 03 червня 2020 року у справі № 821/2085/17 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89598812>
7. Постанова Верховного Суду від 28 квітня 2021 року у справі № 755/14564/18 (провадження № 61-2029св21) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96787927>