

О. А. Яковлєв, доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри трудового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ПЕРЕВАЖНЕ ПРАВО ТА ПЕРЕВАГА НА ЗАЛИШЕННЯ НА РОБОТІ ПРИ ВИВІЛЬНЕННІ ПРАЦІВНИКІВ У ЗВ'ЯЗКУ ЗІ ЗМІНАМИ В ОРГАНІЗАЦІЇ ВИРОБНИЦТВА І ПРАЦІ

У статті констатовано, що, на думку автора, на практиці є хибною сформований підхід до визначення кваліфікації працівника лише за наявністю певної освіти – дипломів, сертифікатів, свідоцтв тощо. На жаль, наявність цих документів не завжди є свідченням того, що особа володіє необхідним рівнем знань і навичок. Вважаємо, що кваліфікацією слід визнавати ступінь придатності до певного виду робіт, рівень підготовленості працівника до виконання конкретних трудових функцій. Основним критерієм, що визначає кваліфікацію працівника, має стати відсутність дефектів у його роботі. У разі неналежного виконання працівником своєї роботи роботодавець повинен відобразити це в наказах і своєчасно звільняти таких працівників з відповідних підстав. Рівень продуктивності праці, в свою чергу, виражається в своєчасному виконанні поставлених завдань, якщо, звичайно, вони були надані в рамках технічно обґрунтованих нормативів. Невиконання роботодавцем обліку роботи, дорученої працівнику, неналежної якості та з порушенням строків, є серйозною перешкодою для доведення в суді переважного права на залишення цього працівника на роботі перед іншими.

Автор установив, що іноді роботодавці для визначення працівників із вищою кваліфікацією та продуктивністю праці помилково беруть за основу оцінювання, яке проводиться протягом року. Окрім цього, часто на практиці ознаки визначені у ч. 1 ст. 42 КЗпП України хибно порівнюються у сукупності із критеріями, передбаченими у ч. 2 ст. 42 КЗпП України.

Автор акцентує увагу, що насправді ч. 2 ст. 42 КЗпП України вже встановлює не переважне право, а перевагу в залишенні окремих категорій працівників на роботі з рівною продуктивністю праці та кваліфікацією. Також встановлено, що в колективному договорі можуть бути передбачені й інші категорії працівників, які можуть скористатися переважним правом на перебування на роботі при рівній продуктивності праці та кваліфікації. Іншими словами, йдеться про певну внутрішню градацію, «пріоритетність» серед працівників у реалізації так би мовити «пільгового права» залишитися на роботі у разі скорочення: спочатку цим правом користуються працівники з вищою продуктивністю праці та кваліфікацією, і лише потім решта працівників, які займають рівні посади – відповідно до ч. 2 ст. 42 КЗпП України. Друга черговість також включає ті категорії працівників, яким так би мовити роботодавець віддає перевагу залишити на роботі. У цьому контексті картина стає більш чіткою і послідовною.

Аргументовано, що не має юридичного значення, в якій послідовності зазначили у КЗпП України ці категорії осіб у ч. 2 ст. 42 КЗпП України. Однак очевидно, що порівняно з колегою, який має одну підставу, перевагу матиме працівник, у якого кілька підстав залишитися на роботі.

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

O. A. Yakovliev. Preferential right and priority for staying at work in the release of employees in case of changes in the organization of production and labor

The article states that, in the opinion of the author, in practice, the established approach to determining the qualifications of an employee based only on the presence of a certain education – diplomas, certificates, etc. – is wrong. Unfortunately, the presence of these documents is not always evidence that a person has the necessary level of knowledge and skills. We believe that qualification should be recognized as the degree of suitability for a certain type of work, the level of preparedness of the employee to perform specific labor functions. The main criterion determining the qualification of an employee should be the absence of defects in his work. In the case of an employee's improper performance of his work, the employer must reflect this in the orders and timely dismiss such employees on the appropriate grounds. The level of labor productivity, in turn, is expressed in the timely completion of assigned tasks, if, of course, they were provided within the framework of technically justified standards. The employer's failure to keep track of the work assigned to the employee, of inadequate quality and in violation of deadlines, is a serious obstacle to proving in court the preferential right to leave this employee at work over others.

The author established that sometimes employers, in order to determine employees with higher qualifications and labor productivity, mistakenly take as a basis the evaluation carried out during the year. In addition, often in practice the signs are defined in Part 1 Art. 42 of the Labor Code of Ukraine are falsely compared in aggregate with the criteria provided for in Part 2 Art. 42 of the Labor Code of Ukraine.

The author emphasizes that in fact Part 2 Art. 42 of the Labor Code of Ukraine already establishes not a preferential right, but a preference in leaving certain categories of employees at work with equal labor productivity and qualifications. It is also established that the collective agreement may provide for other categories of employees who can use the preferential right to

stay at work with equal labor productivity and qualifications. In other words, we are talking about a certain internal gradation, "priority" among employees in the implementation of the so-called "preferential right" to stay at work in the event of a reduction: first, employees with higher labor productivity and qualifications use this right, and only then the rest of the employees who occupy equal positions – in accordance with Part 2 of Article 42 of the Labor Code of Ukraine. The second priority also includes those categories of employees whom the employer, so to speak, prefers to keep at work. In this context, the picture becomes clearer and more consistent.

It is argued that it is of no legal significance in what sequence these categories of persons are listed in the Labor Code of Ukraine in Part 2 Art. 42 of the Labor Code of Ukraine. However, it is obvious that compared to a colleague who has one reason, an employee who has several reasons to stay at work will have an advantage.

Key words: preferential right, priority for staying at work, higher qualifications, labor productivity, changes in the organization of production and labor, termination of an employment agreement, dismissal of employees, reduction in the number of employees, reduction of the staff.

Постановка проблеми. На початку минулого століття переважні права розумілися правниками як випадки, коли за інших рівних умов законодавство надає перевагу певній групі осіб, які володіють якимись особливими ознаками. Утім, уже наприкінці ХХ століття переважні права почали розглядатися вченими як суб'єктивні права, які мають самостійність, виділяються в окрему групу суб'єктивних прав, що існують поряд із майновими, обов'язковими, корпоративними та іншими правами. Однак, незважаючи на гостру необхідність оцінювати переважні права як особливий вид суб'єктивних прав, все ж питання про характер і місце переважних прав в системі суб'єктивних прав (чи є вони різновидом абсолютних або відносних прав; чи є вони самостійними або є підвидом прав власності, корпоративних, трудових тощо) ще не вивчені.

Нині питання про переважні права, переваги, пріоритети, пільги тощо набувають ще більшого значення у контексті складної соціально-економічної ситуації, нестабільності на ринку праці та «кадрового голоду», що викликаний міграцією осіб. Все це потребує додаткового захисту «кращих» працівників та тих, які потрапляють у так би мовити «групи ризику», зокрема йдеться про категорії працівників, визначених у частинах 1 та 2 ст. 42 КЗпП України [1]. Утім, принагідно зазначимо, що у проекті Трудового кодексу України від 12.01.2024 р. [2] взагалі не згадуються переважні права чи переваги працівників на залишенні на роботі, що на наше переконання, є суттєвим недоліком на шляху до гарантування стабільності трудових відносин.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Незважаючи на вагому значущість переважного прав та переваг на залишенні на роботі, все ж науковці практично не вдавалися до вивчення цих аспектів. Як слушно зауважує В. О. Радіонова-Водяницька: «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].

Мета цієї статті – з'ясування юридичної природи та відмінностей переважних прав та переваг працівників на залишення на роботі при вивільненні у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці.

Виклад основного матеріалу. Керуючись приписами ч. 1 ст. 42 КЗпП України [1] перш за все під час вирішення питання щодо залишення на роботі при розірванні трудового договору за п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП України [1] варто виходити із встановлення працівників із вищою кваліфікацією та продуктивністю праці. При цьому, вважаємо, що працівники, кваліфікація та продуктивність яких порівнюються мають виконувати одні й ті ж функції та обсяг роботи, виходячи зі своїх посадових обов'язків та умов праці. Тим не менш, до працівників різнорідних професій (посад), що підлягають скороченню, застосовуються ті ж критерії відбору, а саме знання і досвід, тобто достатній рівень кваліфікації для виконання будь-якої роботи. Відбір за цими критеріями відбувається в тих випадках, коли працівники, які підлягають скороченню, одночасно претендують на конкретну вакантну посаду, яка не має прямого зв'язку з їх професією і трудовою спеціалізацією.

Роботодавець, пропонуючи будь-яку роботу, що відповідає стану здоров'я працівника, спочатку, умовно кажучи, обмежений у підборі вакансій тільки безпосередньою кваліфікацією працівника, і тільки за відсутності такої роботи це обмеження втрачає своє юридичне значення. У разі виникнення конкуренції між кількома працівниками за одне конкретне робоче місце роботодавець знову ж таки зобов'язаний застосувати правило про переважне право залишатися на роботі.

Найбільш поширеним варіантом скорочення штату на практиці є ситуація, приміром, коли з п'яти аналогічних посад проводиться скорочення однієї, і необхідно визначити співробітника, який підлягатиме скороченню. Спочатку з решти обирають працівників з більш високою кваліфікацією та продуктивністю праці і, наприклад, обрали двох, а потім з решти вибирають того, у кого немає додаткових переваг залишитися на роботі. Роботодавець повинен запропонувати іншу роботу, оскільки звільнення за п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП України [1] допускається у разі неможливості переведення працівника за його згодою на іншу роботу в ту ж юридичну особу або її відокремлений підрозділ відповідно до умов певних актів.

До речі, зауважимо, що КЗпП України [1] не передбачає, що запропонована робота повинна оплачуватися не нижче попередньої, а фраза «...звільнення допускається у разі неможливості переведення працівника...» зобов'язує роботодавця пропонувати працівникові всі вакантні місця і не приймати на роботу

працівників ззовні до тих пір, поки звільнений працівник офіційно не відмовиться від них. Умова про переведення вважається виконаною, якщо запропонована робота відповідає кваліфікації працівника з урахуванням його попереднього виду діяльності та не протипоказана за станом здоров'я. Тільки за відсутності такої роботи слід пропонувати іншу, яка не відповідає кваліфікації працівника, але відповідає його попередньому трудовому досвіду та знову ж таки не протипоказана за станом здоров'я.

На наше переконання, хибним є на практиці визначення кваліфікації працівника лише за наявністю певної освіти – дипломів, сертифікатів, свідоцтв тощо. На жаль, наявність цих документів не завжди є свідченням того, що особа володіє необхідним рівнем знань і навичок. Вважаємо, що кваліфікацією слід визнавати ступінь придатності до певного виду робіт, рівень підготовленості працівника до виконання конкретних трудових функцій. Основним критерієм, що визначає кваліфікацію працівника, має стати відсутність дефектів у його роботі. У разі неналежного виконання працівником своєї роботи роботодавець повинен відобразити це в наказах і своєчасно звільняти таких працівників з відповідних підстав. Рівень продуктивності праці, в свою чергу, виражається в своєчасному виконанні поставлених завдань, якщо, звичайно, вони були надані в рамках технічно обґрунтованих нормативів. Невиконання роботодавцем обліку роботи, дорученої працівнику, неналежної якості та з порушенням строків, є серйозною перешкодою для доведення в суді переважного права на залишення цього працівника на роботі перед іншими.

На практиці, приміром, до критеріїв, за якими визначалася продуктивність праці, були – кількість відпрацьованих робочих годин, кількість прийнятих пацієнтів за одну робочу годину тощо, а також рейтинг працівника за рівнем продуктивності праці та кваліфікації. Приміром, у судовій справі було встановлено, що позивачка зайняла 8-ме місце з 9-ти за рейтингом, відтак, відповідач (роботодавець) дійшов висновку про відсутність у позивачки переважного права на залишення на роботі, оскільки вона має порівняно нижчі з іншими працівниками продуктивність праці та рівень кваліфікації. Крім того, судом було враховано, що інші працівники, які мали переважне порівняно з позивачкою право на залишення на роботі, мали більш високу кваліфікаційну категорію та мали інші переваги, визначені законом [4].

Іноді роботодавці для визначення працівників із вищою кваліфікацією та продуктивністю праці помилково беруть за основу оцінювання, яке проводиться протягом року. Така ситуація поширена на державній службі, однак суди цілком справедливо не погоджуються із таким підходом, мотивуючи, що «при винесенні оскаржуваного рішення надано лише правову оцінку оцінюванню особового складу службовців, тоді як акт щодо проведення перевірки з визначення продуктивності праці службовців не взято до уваги. Як наслідок, було помилково визначено особу, яка має право на залишення на роботі, яка зайняла 1 місце за наслідками оцінювання особового складу, однак, яка має середній рівень продуктивності праці серед інших службовців» [5].

Окрім вищезазначеного, часто на практиці ознаки визначені у ч. 1 ст. 42 КЗпП України хибно порівнюються у сукупності із критеріями, передбаченими у ч. 2 ст. 42 КЗпП України [1], як-от у судовій справі, коли суд мотивував, що при скороченні працівниці не було враховано переважне право на залишення на роботі, передбачене ст. 42 КЗпП України [1], адже стаж у неї в декілька разів більший від іншого бухгалтера I категорії, а також продуктивність праці, кваліфікація також вищі [6] і як не дивно врахував такі вимоги, хоча йшлося про бухгалтера без категорії, що вже свідчить про нижчу кваліфікацію, однак оцінюючи у сукупності всі приписи ст. 42 КЗпП України [1] суд дійшов хибного висновку.

Іншим прикладом можна навести ситуацію, коли особа працювала прибиральницею службових приміщень, її звільнили з роботи на підставі п.1 ч.1 ст. 40 КЗпП України [1] у зв'язку зі скороченням чисельності працівників. Позивачка вважала звільнення незаконним, оскільки відповідачем (роботодавцем) не виконано вимогу ст. 42 КЗпП України [1], бо вона має переважне право на залишення на роботі, оскільки на її утриманні перебувають більше двох членів сім'ї, при цьому вони не мають самостійного заробітку. Роботодавець свої рішення мотивував неодноразовим порушенням нею трудової дисципліни, систематичними суперечками з колегами та безвідповідальним ставленням до виконання обов'язків. Також взято до уваги те, що на час розгляду цього питання сину позивачки не було встановлено інвалідності, її чоловік є пенсіонером і має дохід у вигляді пенсії, позивачка має господарство, продає молочні вироби, з яких отримує дохід, старший син є повнолітнім, проживає окремо, а тому не є членом її сім'ї в розумінні ст. 42 КЗпП України [1]. Таким чином, при звільненні позивачки не були порушені вимоги статей 40 та 42 КЗпП України [1].

Суд у цій ситуації зауважив, що при визначенні працівників з більш високою кваліфікацією і продуктивністю праці використовуються ознаки, які в сукупності характеризують виробничу діяльність працівників: наявність певної освіти, стаж і досвід роботи, ставлення до роботи, якість виконуваної роботи тощо. Доказами більш високої продуктивності праці можуть бути: виконання значно більшого обсягу робіт порівняно з іншими працівниками, які займають аналогічну посаду чи виконують таку ж роботу, накази про преміювання за високі показники у роботі тощо.

Суд звернув увагу на те, що наявність у сім'ї інших осіб з самостійним джерелом доходів, які не належать до категорії заробітку (наприклад, пенсіонерів), при буквальному і формальному тлумаченні п. 2 ч. 2 ст. 42 КЗпП України [1] не позбавляє працівника переваги на залишення на роботі, тому що в цьому випадку в сім'ї все одно відсутні інші працівники з самостійним заробітком [7]. Відтак, суд у сукупності оцінив

і факти наявності переваг за ч. 2 ст. 42 КЗпП України [1], і переважне право за ч. 1 ст. 42 КЗпП України [1], хоча із аналізу справи не вбачається, що було проведено порівняння кваліфікації та продуктивності інших прибиральниць, оскільки по факту аналізувалася діяльність окремо взятої працівниці, що свідчить про сумбурне застосування ст. 42 КЗпП України [1] у цілому та означає не розуміння сутності та змісту її приписів.

Зауважимо, що насправді ч. 2 ст. 42 КЗпП України [1] вже встановлює не переважне право, а *перевагу в залишенні* окремих категорій працівників на роботі з *рівною* продуктивністю праці та кваліфікацією. Також встановлено, що в колективному договорі можуть бути передбачені й інші категорії працівників, які *можуть скористатися переважним правом на перебування на роботі* при рівній продуктивності праці та кваліфікації.

На нашу думку, законодавець допустив певну розпливчастість і плутанину при використанні двох різних понять – переважного права і переваги. «Перевага надається ...» – таке формулювання зовсім не говорить про те, що йдеться про відповідний обов'язок роботодавця. Саме слово «*перевага*» означає право, а не обов'язок, а слово «надається» відноситься до перехідних дієслів недоконаного виду і також не означає обов'язковості цього припису.

Виходить, що йдеться про певну внутрішню градацію, «пріоритетність» серед працівників у реалізації так би мовити «пільгового права» залишитися на роботі у разі скорочення: спочатку цим правом користуються працівники з вищою продуктивністю праці та кваліфікацією, і лише потім решта працівників, які займають рівні посади – відповідно до ч. 2 ст. 42 КЗпП України [1]. Друга черговість також включає ті категорії працівників, яким так би мовити *роботодавець віддає перевагу* залишити на роботі. У цьому контексті картина стає більш чіткою і послідовною.

До речі, на наше переконання, не має юридичного значення, в якій послідовності зазначили у КЗпП України [1] ці категорії осіб у ч. 2 ст. 42 КЗпП України [1]. Однак очевидно, що порівняно з колегою, який має одну підставу, перевагу матиме працівник, у якого кілька підстав залишитися на роботі. Схожої позиції дотримується і С. О. Сільченко [8].

Висновок. На підставі проведеного аналізу, можна констатувати, що на практиці є хибним визначення кваліфікації працівника лише за наявністю певної освіти – дипломів, сертифікатів, свідоцтв тощо. На жаль, наявність цих документів не завжди є свідченням того, що особа володіє необхідним рівнем знань і навичок. Вважаємо, що кваліфікацією слід визнавати ступінь придатності до певного виду робіт, рівень підготовленості працівника до виконання конкретних трудових функцій. Основним критерієм, що визначає кваліфікацію працівника, має стати відсутність дефектів у його роботі. У разі неналежного виконання працівником своєї роботи роботодавець повинен відобразити це в наказах і своєчасно звільняти таких працівників з відповідних підстав. Рівень продуктивності праці, в свою чергу, виражається в своєчасному виконанні поставлених завдань, якщо, звичайно, вони були надані в рамках технічно обґрунтованих нормативів. Невиконання роботодавцем обліку роботи, дорученої працівнику, неналежної якості та з порушенням строків, є серйозною перешкодою для доведення в суді переважного права на залишення цього працівника на роботі перед іншими.

Іноді роботодавці для визначення працівників із вищою кваліфікацією та продуктивністю праці помилково беруть за основу оцінювання, яке проводиться протягом року. Окрім цього, часто на практиці ознаки визначені у ч. 1 ст. 42 КЗпП України хибно порівнюються у сукупності із критеріями, передбаченими у ч. 2 ст. 42 КЗпП України,

Насправді ч. 2 ст. 42 КЗпП України вже встановлює не переважне право, а *перевагу в залишенні* окремих категорій працівників на роботі з *рівною* продуктивністю праці та кваліфікацією. Також встановлено, що в колективному договорі можуть бути передбачені й інші категорії працівників, які *можуть скористатися переважним правом на перебування на роботі* при рівній продуктивності праці та кваліфікації. Іншими словами, йдеться про певну внутрішню градацію, «пріоритетність» серед працівників у реалізації так би мовити «пільгового права» залишитися на роботі у разі скорочення: спочатку цим правом користуються працівники з вищою продуктивністю праці та кваліфікацією, і лише потім решта працівників, які займають рівні посади – відповідно до ч. 2 ст. 42 КЗпП України. Друга черговість також включає ті категорії працівників, яким так би мовити роботодавець віддає перевагу залишити на роботі. У цьому контексті картина стає більш чіткою і послідовною.

На наше переконання, не має юридичного значення, в якій послідовності зазначили у КЗпП України ці категорії осіб у ч. 2 ст. 42 КЗпП України. Однак очевидно, що порівняно з колегою, який має одну підставу, перевагу матиме працівник, у якого кілька підстав залишитися на роботі.

Список використаних джерел:

1. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Дод. до № 50.
2. Проект Трудового кодексу України від 12.01.2024 р. URL: https://spo.fpsu.org.ua/wp-content/uploads/2024/01/1proekt_trudovogo_kodeksu_12.01.2024.pdf

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. Постанова Закарпатського апеляційного суду від 09 листопада 2022 року Справа № 303/6782/21 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107533510>
5. Постанова Вінницького апеляційного адміністративного суду від 16 січня 2014 року Справа № 802/2952/13-а URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/36796048>
6. Рішення Сокальського районного суду Львівської області від 04 червня 2015 року Справа № 454/308/15-ц URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/70304132>
7. Рішення Лубенського міськрайонного суду Полтавської області від 10 грудня 2018 року Справа № 539/1502/18 Провадження № 2/539/770/2018 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78523942>
8. Сільченко С. О. Звільнення з ініціативи роботодавця: про всі нюанси: ч. 2 URL: https://biz.ligazakon.net/aktualno/8107_zvlnennya-z-ntsativi-robotodavtsya-pro-vs-nyuansi-ch2