

РЕАЛІЗАЦІЯ ПЕРЕВАЖНОГО ПРАВА ПРИ ДОБОРІ КАДРІВ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

IMPLEMENTATION OF THE PRE-EMPTIVE LAW IN THE SELECTION OF EMPLOYEES: CURRENT STATE AND PROSPECTS

Шаповалова К.Р., аспірантка кафедри трудового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Тематика оновлення кодифікації трудового законодавства є актуальною завдяки тим процесам, які відбуваються як в законодавчій, так і в соціальній сфері.

У статті підкреслюється, що реалізація переважного права працю має певні недоліки на етапі добору кадрів. З'ясовано його сутність та зміст на цьому етапі. Авторкою аргументовано, що вузьке розуміння переважного права має наслідком ускладнення саморегулювання трудових відносин та перешкоджає виконанню розумних очікувань ключових суб'єктів трудового права. Доводиться, що основне призначення добору кадрів – балансування деяких протилежних інтересів працівника та роботодавця, а тому вдосконалення норм щодо переважних прав майбутніх працівників буде сприяти вирішенню таких питань, як недопущення дискримінації, прозорість добору, автоматизованість деяких процесів, зменшення ролі людського фактору, тощо.

Дослідження проектів трудового кодексу дозволило визначити, що відсутність належного визначення механізмів під час добору кадрів частині конкурсу та тестування, якими не дозволено нехтувати, стає причиною зловживань з боку роботодавця та майбутніх працівників. Запропоновані загальні вимоги щодо проведення конкурсу та тестування. Обґрунтовано, що здійснення тестування на цифрових платформах дозволяє спростити правозастосування та запобігти порушенням у сфері трудового права. Задля вирішення проблемних питань недопущення дискримінації запропоноване внесення більш деталізованого переліку критеріїв під час проведення добору працівників.

Авторка довела, що під час реформування законодавства щодо переважних права має бути враховане: (а) широке розуміння переважних прав, (б) економічний та соціальний аспект переважного права; (в) регламентація проведення конкурсу та тестування під час добору, (г) включення чітких норм щодо запобігання дискримінації під час добору кадрів.

На підставі ґрунтовного аналізу запропоноване розуміти під переважним правом як елементом механізму правового забезпечення у трудових правовідносинах сукупність норм організаційно-управлінського характеру, яка спрямована на забезпечення права на працю певних категорій осіб з метою досягнення як економічного ефекту, так і для здійснення соціального захисту певних верств населення на різних етапах трудових правовідносин.

Ключові слова: добір кадрів, переважне право, право на працю, працівник, роботодавець, дискримінація.

The topic of updating the codification of labor legislation is relevant due to the processes that take place both in the legislative sphere and in the social one.

The article emphasizes that the preemptive right to work has certain shortcomings at the stage of personnel selection. Its essence and content are clarified at this stage. The author argues that a narrow understanding of pre-emptive law has the effect of complicating the self-regulation of labor relations and hinders the fulfillment of reasonable expectations of key actors in labor law. It turns out that the main purpose of recruitment is to balance some conflicting interests of employee and employer, and therefore improving the rules on the preemptive rights of future employees will help address issues such as non-discrimination, transparency of selection, automation of certain processes, reducing the role of the human factor, etc.

A study of the draft labor code is revealed that the lack of proper definition of mechanisms during the selection of staff in the competition and testing which one would not be neglected, causes abuse of rights by the employer and future employees. The general requirements for the competition and testing are proposed. It is substantiated that the implementation of testing on digital platforms can simplify law enforcement and prevent violations in the area of labor law. It is proposed to introduce a more detailed list of criteria during the selection of employees in order to address the issue of non-discrimination.

The author argued that the reform of pre-emptive law should take into account: (a) a broad understanding of pre-emptive rights, (b) the economic and social aspects of pre-emption, (c) regulating of competition and testing during the selection, (d) including clear rules on the prevention of discrimination in recruitment.

It is proposed to understand pre-emptive law as an element of the mechanism of legal support in labor relations, a set of organizational and managerial norms aimed at ensuring the right to work of certain categories of persons to achieve both economic effect and social protection at different stages of labor relations.

Key words: selection, pre-emptive law, right to work, employee, employer, discrimination.

Постановка проблеми. Зміни організаційно-правових форм здійснення господарювання, економічний розвиток держави є поштовхом для вдосконалення нормативно-правової бази трудових правовідносин.

Право на працю є базовим, гарантується чисельними міжнародно-правовими актами та вітчизняним законодавством та є таким, що покликане задовільнити потребу кожної особи заробляти собі на життя працюю, яку вона вільно обирає або на яку вільно погоджується [1]. При цьому, важко не погодитись із тим, що певні дії роботодавця щодо організаційно-управлінських дій із працівниками, в тому числі щодо їх добору чи звільнення не можуть не впливати на економічний розвиток підприємства.

Неоднозначність та невизначеність особливостей переважних прав у трудових правовідносинах, зокрема під час проведення добору потенційних працівників, зумовлює

проблеми застосування їх на практиці і у функціонуванні правової системи.

Окрім того, у зв'язку з введенням на території України режиму воєнного стану, після його припинення постане питання реформування питання переважних прав осіб, які підтримували нормальне функціонування інфраструктури країни чи чинили супротив військовим країни-агресора.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Право на працю є провідним питанням у сфері трудового права. У статті знайшли відображення публікації й дослідження щодо правових механізмів реалізації, захисту трудових прав таких вчених як В. Я. Бурака, К. С. Голікової, О. Г. Середи, Я. В. Сімутіної, К. В. Шундікової тощо. В межах окресленої проблематики низка праць авторів, таких як С. Я. Вавженчук, Н. Г. Гетьманцевої, В. В. Жернакова, А. М. Колодій, О. Ф. Скакун, О. М. Ярошенко та інших вчених були проаналізовані в якості науково-тео-

ретичної бази, однак комплексне дослідження визначеної гострої теми в цілому – відсутнє.

Мета статті. Центральними питаннями, що підлягають дослідженню є визначення переважного права на етапі, що передують виникненню трудових відносин, як елементу механізму права на працю, а також розкриття специфіки особливостей соціального захисту окремих категорій осіб крізь його соціальний та економічний зміст.

Виклад основного матеріалу. Реалізація права на працю можлива у формах: здійснення особою права на працю шляхом укладення трудового договору; сумлінного виконання трудових обов'язків за трудовим договором; втримання права особи на працю, наприклад, заборона вимагати від особи виконувати роботу, не передбачену трудовим договором, або заборона необґрунтованої відмови в укладенні трудового договору, незаконного звільнення тощо [2, с. 8].

Зауважимо на тому, що вважаємо неможливим говорити про ефективне врегулювання переважного права на працю, якщо воно не є зафіксованим в законодавстві належним чином, оскільки це стає перешкодою для подальшого забезпечення заходами правового примусу в разі необхідності захисту.

Вважаємо необхідним відобразити особливості переважного права саме на етапі, який передують трудовим відносинам, оскільки, як зазначає І. І. Яцкевич, центральне місце серед інших прав займає право на працю та його об'єктивна передумова – право на працевлаштування [2, с. 8].

Так, слід погодитись із Шабановим Р. І., який зазначає, що працевлаштування можна розглядати, з одного боку, як одну з організаційно-правових форм забезпечення трудової зайнятості населення, з другого – як юридичну гарантію реалізації прав громадян у сфері праці й зайнятості (у сфері залучення до праці) [3, с. 7].

Працевлаштування та підвищення ефективності економіки в цілому є взаємопов'язаними, а тому досліджувану проблему варто розглядати у їх синергетичному зв'язку.

Слід погодитись із думкою С. Дікена (Simon Deakin), що трудове право слід розглядати як інститут розвитку, який здатний підвищити рівність і ефективність: інклюзивний розвиток. Нові емпіричні дані, засновані на систематичному кодуванні норм трудового права, підтверджують те, що охоронне трудове законодавство має тенденцію до вирівнювання рівня прибутків, а також збільшення зайнятості в деяких контекстах або без будь-якого помітного негативного впливу в інших. Окрім того, було б помилкою вважати, що дерегуляція ринку праці загалом підвищує ефективність ринку праці, або що воно якимось чином допомагає безробітним або зайнятим на нестабільній роботі [4, с. 17]. Підтримуємо думку, що в деяких випадках слід приділяти увагу більш детальній правовій регламентації, в тому числі нормами імперативного характеру.

Слід зауважити, що наявне правове регулювання ринку праці, а в тому числі і переважного права, не відповідає умовам конкурентного ринку. Переважне право на працю не є абстрагованим від економічних реалій сьогодення та має враховувати як інтереси роботодавця щодо обрання професіоналів задля досягнення максимального прибутку, так і реалізацію особами права вільно обирати або вільно погоджуватись на працю, яке гарантоване Конституцією та іншими нормативно-правовими актами.

Спрямованість трудового законодавства ставить за вимогу наявність свободи праці, яка несумісна із дискримінацією. Як зазначає Герман К. Ю., свобода праці, включаючи право на працю, несумісна з примусовою працею та дискримінацією, забороненими законом. В іншому випадку не може бути й мови про свободу праці та право на працю, яку кожен вільно обирає або на яку вільно погоджується.

Тому в межах переважного права слід говорити як про його економічний аспект, який включає бажання роботодавця працевлаштувати такого робітника, що зможе збільшити прибуток, а отже при відборі його саме такі особи будуть мати прерогативу у роботодавця, та бажанням працівника щодо належного рівня оплати. Необхідно звернути увагу на соціальний аспект вказаного права, спрямованість на ефективну взаємодію, переважні права певних категорій осіб, наприклад, осіб з інвалідністю. Окрім того, після припинення воєнного стану в Україні, який було введено 24 лютого 2022 року наказом Президента № 64/2022 [6], слід брати до уваги й факт участі певних категорій осіб у бойових діях, у діях щодо підтримання нормального функціонування підприємств, установ, організацій та тих осіб, які сприяли нормальній роботі інфраструктури країни.

Якщо особа-кандидат вирішила вступити у відносини, вона є вільною в обранні роботодавця, що зробиє пропозицію укласти трудовий договір. І роботодавець, що здійснює підприємницьку діяльність, вільний в обранні найкращого з кандидатів у працівники, забезпечуючи соціальні, економічні права та гарантії, передбачені законом, оскільки праця – основа добробуту людини, саме завдяки ній особа стверджується на підприємстві, в установі, організації, виявляє свої здібності, визначає власне місце у суспільстві [7, с. 66].

Так, реалізація права на працю одним суб'єктом і реалізація права на проведення добору осіб-кандидатів у працівники свідчать про поєднання та узгодженість двох груп інтересів та двох груп свобод [8, с. 7; 9, с. 26–27].

Отже, норми трудового права щодо переважних прав мають не скасовувати егалітарний характер норм щодо добору кадрів, а навпаки слугувати для максимального балансування інтересів суб'єктів.

Загальновідомо, що трудові відносини виникають на підставі трудового договору. При цьому, його укладенню передують дії роботодавця з добору кадрів, але чинним КЗпП зазначене питання фактично не регламентується.

Відповідно до допрацьованого проекту Трудового кодексу України № 1658 [10] наявна регламентація добору кадрів у частині 1 статті 24, відповідно до якої за роботодавцем закріплено право роботодавця на добір працівників, у тому числі шляхом тестування. Окрім того, в статті 25 вказаного законопроекту висвітлене право роботодавця на добір працівників, а саме: роботодавець має право приймати на роботу осіб, які безпосередньо звертаються до нього або за сприянням центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, його територіальних органів чи суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні.

Важливим для захисту прав роботодавця та працівників мало б стати детальне розкриття цієї статтею кодексу порядку та підстав для проведення конкурсу та тестування. Вказаний недолік наявний і в деяких інших проектах ТК.

Відповідно до ст. 23 Проекту ТК № 2410 [11] встановлене право роботодавця на добір працівників, у тому числі шляхом проведення конкурсу, тестування. З цього слідує, що відсутня регламентація щодо процедури проведення добору кадрів, в тому числі у формі конкурсу й тестування.

Проектом ТК № 2708-1 [12] передбачено укладення трудового договору на підставі результатів конкурсу. Відповідно до статті 52 вказаного проекту конкурсний відбір проводиться у випадках, передбачених трудовим законодавством або установчими документами роботодавця. Також передбачено вичерпний перелік, коли такий конкурс не проводиться. Вважаємо недоліком цієї статті не визначення механізмів проведення такого конкурсу.

Законодавством про працю не надано визначення добору кадрів, отже доцільним є звернення до теоретичних розробок науковців.

На думку А. Я. Кібанова, під добором кадрів необхідно розуміти раціональний розподіл кандидатів на посаду (працівників) організації між структурними підрозділами, робочими місцями відповідно до прийнятої в організації системи розподілу й кооперації праці, з одного боку, та залежно від здібностей, психофізіологічних і ділових якостей працівників, що відповідають вимогам змісту виконуваної роботи, – з іншого [13, с. 126]. Така точка зору пояснюється тим, що відносини з добору кадрів існують до безпосереднього укладення трудового договору – на стадії з'ясування потреби в кандидатах у працівники за певною професією, спеціальністю, кваліфікацією, висування до них відповідних вимог з боку роботодавця, зіставлення заявлених характеристик претендентів на посаду з цими характеристиками. У згаданому визначенні мова йде вже про розподіл кандидатів, а не про їх добір.

Так, К. П. Уржинський [14, с. 9] визначає професійний відбір як передбачені правовими нормами науково обґрунтовані методи визначення кваліфікації та інших ділових якостей громадян, які поступають на роботу, та їх відповідності майбутній роботі з метою створення безпечних і сприятливих умов для творчої праці, вірної розстановки і використання кадрів.

В. І. Курилов зазначає, що добір кадрів спрямований на заміщення певних посад. Змістом же розставлення кадрів є визначення роду і місця роботи. Добір і розставлення кадрів пов'язані з укладенням чи переукладенням трудового договору. До того ж добір кадрів здійснюється не тільки з числа сторонніх осіб, але і з осіб, що вже працюють на підприємстві, в установі, організації. Зміст добору і розставлення кадрів складається із (а) залучення працівників, (б) перевірки і оцінки їх якостей, (в) вибору з числа претендентів найбільш підходящого працівника і (г) укладення трудового договору. На думку автора, добір і розставлення кадрів – тотожні поняття, оскільки вони здійснюються за допомогою таких організаційно-правових засобів, як трудовий договір, громадський призов, конкурс, випробування, атестація [15, с. 7].

Функціональним призначенням добору кадрів слугує завдання сформулювати якісний склад найманих працівників роботодавця. Професійний добір має забезпечити максимальну відповідність між знаннями, здібностями особи і вимогами роботодавця з метою найбільш продуктивного використання працівників і досягнення ними стану задоволеності своєю працею [16, с. 163].

Отже, можна прийти до висновку, що важливішою за формальне відображення права роботодавця на добір кадрів, є фактична реалізація вказаних положень, у тому числі із врахуванням інтересів як кадрів, так і роботодавця.

На користь вищенаведеної позиції, вважаємо доцільним приєднатись до думки, що функціональним призначенням добору кадрів слугує завдання сформулювати якісний склад найманих працівників роботодавця. Професійний добір має забезпечити максимальну відповідність між знаннями, здібностями особи і вимогами роботодавця з метою найбільш продуктивного використання працівників і досягнення ними стану задоволеності своєю працею [16, с. 163].

Отже, доречним і обґрунтованим є наголос на факт того, що на сьогодні в КЗпП України норма щодо форм відбору кадрів відсутня, зокрема неврегульоване питання і в частині переважних прав на працю, що стає передумовою для наступних недоліків правового регулювання.

Станом на час дослідження не існує єдиної врегульованої системи пошуку та добору кадрів, а тому їх пошук відбувається на ярмарках вакансій, в оголошеннях в мережі Інтернет, тощо. При цьому, деякі зі способів можуть мати недоліки щодо порушення переважних прав майбутніх працівників.

Як зазначає Т. Є. Кагановська, потребує нормативного врегулювання проблема вибору методик набору

кадрів – процеси вибору методик відсіювання кандидатів, співбесіди і тестування, одержання рекомендаційних листів і про! позицій роботи [17, с. 8].

Так, аналізуючи чинне трудове законодавство, питання реалізації переважного права при прийнятті на роботу є недосконалим, оскільки щодо оголошення не передбачено чіткого чи орієнтовного переліку вимог умов його публікації та змісту, що може сформувати «зловживання» переважним правом певними кандидатами через навмисні дії роботодавця щодо оголошення інформації про конкурс на заздалегідь несправедливих та нерівних умовах [18, с. 332].

Наприклад, навіть дата оголошення день у день, яка майже нівелює можливість особи з іншим територіальним положенням, проте готовою до переїзду, прийняти участь в конкурсному доборі та підготувати необхідні конкурсні завдання, однак надає певних переваг для особи, яка заздалегідь могла бути проінформована роботодавцем щодо майбутнього добору. Вважаємо, що запобігти вищенаведеному порушенню може стати вимога трудового законодавства щодо врегулювання чітких часових меж, умов участі, тощо в оголошенні чи в іншому джерелі повідомлення про пошук кандидатів.

Прикладом позитивних наслідків врегулювання вказаного питання під час добору кадрів можна навести подолання недоліків конкурсного відбору працівників; досягнення максимальної об'єктивності при доборі кадрів й недопущення повної монополізації роботодавцем відповідної процедури.

Вважаємо виправданим звернутись до розуміння науковцями поняття конкурсу.

Так, наприклад, конкурсом у системі державної служби є особлива процедура відбору кадрів на вакантні посади державної служби [19, с. 455]. Шемшученко Ю. С. визначає конкурс як змагання, що має на меті виявлення кращих з учасників (кандидатів, здобувачів, претендентів) [20]. Смірнов В. М. стоїть на позиції, із якою важко не погодитись, що конкурс – це особливий, винятковий порядок підбору кадрів, що містить підвищені вимоги до осіб, які претендують на заміщення вакантної посади [21, с. 14].

Виходячи з наведеного, спрямованість конкурсу полягає в тому, щоб отримати найкращих кадрів, а з цього випливає необхідність дослідження переважних прав певних суб'єктів під час такого добору.

Так, складовим елементом в системі доборі персоналу є проведення тестування [22, с. 7].

Вважаємо, що відповідно до ст. 23 Проекту ТК [11] тестування слід розглядати як одну з можливих та не завжди обов'язкових складових проведення конкурсу в цілому. При цьому, акцентування уваги саме на вказаному способі свідчить про його поширеність та актуальність.

Вважаємо, що надмірне регулювання питань щодо безпосередньо інших способів добору кадрів, таких як, наприклад, інтерв'ю, може зашкодити, тому потребує окремого дослідження, але з нашої точки зору, відкритим та очевидно проблемним є питання щодо процедурних моментів проведення тестування.

Тестування кандидата на посаду – окрема розроблена система питань та завдань з метою виявлення певних якостей осіб, які претендують на зайняття вакантної посади, що відбувається на основі принципу змагальності та добросовісності та сприяє прозорості добору високопрофесійних кадрів.

Звісно, в прямому сенсі, ми не маємо права піддавати сумніву законність укладення трудового договору з особою на підставі проведеного роботодавцем тестування, оскільки в протилежному це може бути розцінено як втручання у внутрішню політику юридичної особи приватного права. Однак, наявне згадування процедури тестування лише в ч. 1 ст. 23 Проекту ТК [11] без визначення жод-

ної вимог може стати істотним недоліком законодавства та є невідповідним вимогам сьогодення.

За наявності у роботодавця обов'язку проводити тестування на цифровій платформі, не було би навіть питань щодо прозорості процедури проходження відповідного тестування, результатів конкуруючих осіб, нефальсифікації результатів, тощо. Підтвердження відповідної інформації вже буде в системі, отже відбувається спрощення процедури тестування кандидата. Окрім того, за наявності єдиної цифрової платформи, на основі якої роботодавці зможуть проводити тестування, буде актуальна інформація у державних органах, визначених законодавством, щодо статистичних, інших істотних даних протестованих осіб та можуть мати значення для подальшого спрямування політики держави у трудовій сфері, в тому числі щодо допомоги працевлаштування кандидатів, які не зайняли посаду.

Окрім того, тестування на цифрових платформах дозволяє виключити питання дискримінації, прозорості добору; автоматизує певну кількість процесів, покладених, наприклад, на комісію з добору; надає можливості пошуку дійсно найкращих кандидатів, що сприяє загальнодержавному економічному добробуту в тому числі; вирішує проблеми конфіденційності тощо. При цьому, буде виключена можливість зловживання щодо неврахування створеним переважним правом того кандидата, який склав тестування більш успішно за інших.

Невирішеним залишається питання порушення недискримінаційних вимог щодо претендента на посаду в межах реалізації роботодавцем права на добір кадрів.

Важливим нормативно-правовим актом щодо питань запобігання дискримінації стало прийняття змін до Закону України «Про рекламу» (зокрема, відповідно до ст. 24-1 заборонено в рекламі про вакансії (прийомі на роботу) зазначати вік кандидатів, пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі, висувати вимоги, що надають перевагу жіночій або чоловічій статі, представникам певної раси, кольору шкіри (крім випадків, визначених законодавством, та випадків специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі), щодо політичних, релігійних та інших переконань, членства у професійних спілках або інших об'єднаннях громадян, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [23].

Окрім того, станом на час дослідження, підготовлено проект Постанови КМУ «Про затвердження Порядку сплати рекламодавцями до державного бюджету штрафів за порушення вимог Закону України «Про рекламу» щодо реклами про вакансії (прийом на роботу)» [28], яким передбачається процедура сплати рекламодавцями до державного бюджету до державного бюджету штрафів за порушення вимог Закону України «Про рекламу» [23] щодо реклами про вакансії (прийом на роботу)».

Не дивлячись на заборону дискримінації, встановленої чисельними нормативно-правовими актами та КЗпП в тому числі, формулювання нормотворця у вигляді «...пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян...» [24] є недосконалим та ускладнює правозастосування з огляду на наступне.

Роботодавець може визначити певні критерії щодо бажаних якостей майбутнього працівника, як «досвід роботи на певних посадах є перевагою», «наявність сер-

тифікату вакцинації COVID-19 буде перевагою», тощо. Наприклад, чи буде вищенаведений сертифікат підпадати під вимогу «стану здоров'я» чи ні є відкритим питанням.

При цьому, вказані вимоги, з одного боку, не зобов'язують жодним чином роботодавця прийняти саме ту особу, яка має найбільший збіг запропонованих якостей (тобто утворюється її переважне право перед іншими особами), так, з іншого, створюють простір для дискримінації.

Так, дійсно, особливістю права особи на працю і права роботодавця на добір кадрів є те, що реалізовані вони можуть бути тільки шляхом зустрічної угоди, до якої жоден із суб'єктів не може бути примушений, бо сторони вільні у виборі.

Вперше П. А. Бущенко звернув увагу на те, що до укладення трудового договору між сторонами відносин існує зв'язок типу «дозвіл-вимога» [25]. Дозвіл свідчить про те, що особа не пов'язана нічим у виборі місця роботи, роду занять, професії, спеціальності, а роботодавець, у свою чергу, вільний у доборі кадрів. А отже суб'єктам відносин дозволено добровільність вибору один одного.

Дійсно, навіть вимоги до працівників, що встановлюються кваліфікаційними характеристиками, є рекомендаційними, якщо законодавством не визначена їх обов'язковість. Проте, неврахуванням роботодавцем створених переважних прав осіб призводить до певної алогічності та безглуздість самої суті добору. Постає питання щодо прерогативи надання робочого місця особі, яка фактично має більший збіг кількісно-якісних критеріїв, проте випадки очевидної дискримінації мають найбільш гострий характер.

Вважаємо, що очевидно дискримінаційними є вимоги щодо зросту чи кольору шкіри, проте незрозумілим є характер вимог щодо образу життя, наявності шкідливих звичок, при цьому їх невизначеність не свідчить про меншу значущість чи поширеність. З цього випливає, що відсутність більш розширеного чи в цілому закритого переліку дискримінаційних положень не дозволяє чітко окреслити обставини, які не відносяться до ділових якостей працівника, а отже є дискримінаційними.

Для того, щоб більш повно та системно вирішити проблемні питання дискримінації під час добору кадрів, доцільним буде аргументовано визначити більш детальні елементи-критерії, які роботодавець може вказувати та які ні. Наприклад, навіть щодо ділових якостей можливим є посилання на риси, визначені Класифікатором професій ДК 003:2010, затвердженим Наказом Держспоживстандарту України 28.07.2010 № 327 [26].

Слушною є думка Армур Дж. (Armour, J.) [27], який вказує, що правові норми відображають економічні умови, а також формують поведінку.

За умов наявності в трудовому законодавстві більшій деталізації норм щодо переважних прав чи вичерпної кількості дозволів та заборон, які мають враховуватись роботодавцем, вказана проблема дискримінації зазнала б свого вирішення.

Таким чином, переважне право при прийнятті на роботу певних осіб, які є більш придатними за певними критеріями, може бути розцінено як дискримінація, а неналежна форма оголошення може сформувати «зловживання» переважним правом певними кандидатами через навмисні дії роботодавця, що в зумовлює необхідність вдосконалення трудового законодавства з урахуванням сьогодення.

Висновки. У науці трудового права поняття переважного права вживається у вузькому значенні, запропонованому статтями 42 та 42-1 Кодексу законів про працю [24], а тому залишено поза увагою переважні права, які виникають на різних етапах трудових правовідносин, в тому числі при доборі кадрів.

За відсутності законодавчого визначення в результаті дослідження запропоновано під переважним правом як

елементом механізму правового забезпечення у трудових правовідносинах розуміти таку сукупність норм організаційно-управлінського характеру, яка спрямована на забезпечення права на працю певних категорій осіб з метою досягнення як економічного ефекту, так і для здійснення соціального захисту певних верств населення на різних етапах трудових правовідносин.

Проведене дослідження дає підстави стверджувати, що переважні права є складовою механізму правового забезпечення права на працю в умовах стрімких ринкових змін та є гарантією прав і свобод певних категорій осіб. При цьому, сучасний стан законодавства України у сфері правового регулювання переважних прав загалом та відповідних прав у недержавному секторі економіки зокрема, характеризується недосконалістю норм, що не дозволяє

досягти максимально ефективного результату від взаємодії суб'єктів трудового права, а відтак гальмує розвиток всієї галузі економіки в цілому, а отже потребує вдосконалення.

Позитивним надбанням зможе стати як більша автоматизація процесу добору кандидатів, так і доповнення законодавства певними межами при доборі кадрів задля уникнення дискримінації та зловживань роботодавцем через надання, що в загальному буде сприяти зменшенню якісного та кількісного кадрового голоду й підвищенню ефективності приватного сектору економіки.

Таким чином, вдосконалення регулювання основних аспектів переважного права на працю сприятиме вирішенню проблеми балансу інтересів в законодавстві про працю, а отже буде зменшення кількості звернень і розвантаженню судової системи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Яцкевич І. І. Правове регулювання юридичних гарантій реалізації особою права на працю : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2016. 21 с. URL: <http://db.ippi.org.ua/dat/arch/dwnld/ar006061.%20I..pdf>
3. Шабанов Р. І. Правове регулювання працевлаштування в Україні : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2006. 17 с. URL: <http://db.ippi.org.ua/dat/arch/dwnld/ar006061.%20I..pdf>
4. Deakin S. Labour law and inclusive development. *Centre for Business Research, University of Cambridge Working Paper*. 2014. № 458. 20 с. URL: <https://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.644.863&rep=rep1&type=pdf>
5. Герман К. Ю. Принцип свободи трудового договору в системі правових принципів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2015. Вип. 35. Ч. II. Т. 2. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/33360/1/ПРИНЦИП%20СВО%20БОДИ%20ТРУДОВОГО%20ДОГОВОРУ.pdf>
6. «Про введення воєнного стану в Україні» : Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022. Президент України. *Голос України*. 2022. № 37. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text>
7. Щербина В. Суспільні функції трудового права в умовах ринкових відносин. *Підприємство, господарство і право*. 2006. Вип. 11. С. 66.
8. Лившиц Р. З., Чубайс Б. М. Трудовой договор. *Наука*. 1986. С. 7.
9. Лившиц Р. З. Трудовое законодательство: настоящее и будущее. *Наука*. 1986. С. 26–27.
10. Трудовой кодекс України : Проект Закону України від 27.12.2014 № 1658.
11. Трудовой кодекс України : Проект Закону України від 08.11.2019 № 2410.
12. Трудовой кодекс України : Проект Закону України від 11.01.2020 № 2708-1.
13. Кибанов А. Я. Основы управления персоналом. *ИНФРА*. 2003. С. 126.
14. Уржинский К. Т. Гарантии права на труд. *Реальный социализм: теория и практика. Юрид. лит.* 1984. 200 с.
15. Курилов В. И. Аттестация работников по советскому трудовому праву : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.05. Ленинград, 1977. 20 с.
16. Аванесов В. С. Тесты в социологическом исследовании. *Наука*. 1982. С. 163.
17. Кагановська Т. Є. Застосування кадрових технологій на державній службі: правова характеристика. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «ПРАВО»*. 2014. Вип. 17. С. 7–11.
18. Шаповалова К. Р. Деякі аспекти реалізації переважного права при прийнятті на роботу : матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. здобувачів вищої освіти і молодих учених, «Осінні юридичні читання». *Сучасні проблеми законодавства, практики його застосування та юридичної науки* (Вінниця, 19 листопада 2021 р.). Вінниця : ДонНУ ім. Василя Стуса, 2021. С. 329–334.
19. Черепанов В. В. Основы государственной службы и кадровой политики : учеб. пособие. Москва, 2007. С. 455.
20. Великий енциклопедичний юридичний словник Ю. С. Шемшученко. 2007. 992 с.
21. Смирнов В. Н. Конкурс в советском трудовом праве. *Изд-во Лен. гос ун-та*. 1960. 45 с.
22. Євтушенко В. А., Кудінова М. М., Лазарева К. О. Інноваційні методи відбору персоналу в сучасних умовах. *Східна Європа: економіка, бізнес та управління підприємствами*. 2017. Вип. 3 (08). С. 158–164. URL: http://www.easterneurope-ebm.in.ua/journal/8_2017/30.pdf
23. Про рекламу : Закон України від 03.07.1996 № 270/96-ВР в ред. від 08.01.2022 *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-вр#Text> (дата звернення: 15.04.2022).
24. Кодекс законів про працю України: Затв. Законом № 322-VIII від 10.12.1971 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1971.
25. Бущенко П. А. Право на труд и развитие личности в общественно-трудовых отношениях социалистического общества : дис. канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 1984. С. 62–63.
26. Класифікатор професій ДК 003:2010 : наказ, класифікатор Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.07.2010 № 327 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va327609-10#Text> (дата звернення: 15.04.2022).
27. Armour J., Deakin S., Sarkar P., Siems M. and Singh A. (2009a). Shareholder protection and stock market development: an empirical test of the legal origins hypothesis. *Journal of Empirical Legal Studies*. 2009. 6. P. 343–381.
28. Про затвердження Порядку сплати рекламодавцями до державного бюджету штрафів за порушення вимог Закону України «Про рекламу» щодо реклами про вакансії (прийм на роботу) : проект постанови Кабінету Міністрів України від 07.12.2021 (дата звернення: 15.04.2022).