

УДК 349.22

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.12-2.08>

Лабань А.І.

*аспірант кафедри трудового права та
права соціального забезпечення*

Національний університет «Одеська юридична академія»

СПОСОБИ ТА ФОРМИ ДОБОРУ ПРАЦІВНИКІВ РОБОТОДАВЦЕМ

Постановка проблеми. У чинному Кодексі законів про працю України (далі – КЗпП України) [1] відсутні норми про способи і форми добору працівників роботодавцем. Право роботодавця на добір працівників належним чином не закріплено у КЗпП України, в інших законодавчих актах. Норми про добір працівників роботодавцем містяться в різних нормативно-правових актах, що призводить на практиці до випадків неоднакового їх тлумачення та дискримінації працівників. Відсутність належної правової регламентації форм добору працівників дозволяє роботодавцям зловживати своїм становищем і призводить до порушення конституційного права кожного на працю.

На відміну від КЗпП України у проекті Трудового кодексу України (далі – ТК України) [2], що готується до прийняття у другому читанні, вперше у національному законодавстві закріплені основні права роботодавця, серед яких – право роботодавця на добір працівників, у тому числі шляхом проведення конкурсу, тестування (ст.23).

Окремі питання здійснення права роботодавця на добір працівників досліджуються у наукових працях вітчизняних і зарубіжних учених: Н.Б. Болотіної, А.М. Бикова, Г.С. Гончарової, М.І. Іншина, І.Я. Кисельова, А.М. Лушнікова, М.В. Лушнікової, К.Ю. Мельника, М.І. Наньєвої, С.М. Прилипка, А.М. Соцького, Г.І. Чанишевої, О.М. Ярошенка та ін. Утім, дослідження в цій сфері потребують комплексного підходу з метою розробки ефективного галузевого механізму забезпечення права роботодавця на добір працівників.

Метою статті є характеристика способів і форм добору працівників за чинним законодавством України, проектом Трудового кодексу України та внесення пропозицій щодо вдосконалення їх правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. У чинному законодавстві України норми про добір працівників роботодавцем закріплені в різних нормативно-правових актах. Відсутність належної правової регламентації добору працівників дозволяє роботодавцям зловживати своїм становищем і нерідко призводить до порушення конституційного права кожного на працю. Але в належному законодавчому врегулюванні добору працівників роботодавець зацікавлений не менше особи, яка приймається на роботу. Адже чітко регламентована процедура добору працівників відіграє важливу роль у ефективній діяльності підприємства (установи, організації), роботодавця-фізичної особи.

При доборі кадрів установлюються здатність особи виконувати певну трудову функцію завдяки її професійно-кваліфікаційним якостям (наявності певної професії, спеціальності, кваліфікації), стану здоров'я, досвіду роботи за спеціальністю у цій галузі та їх відповідності вимогам, обумовленим характером майбутньої роботи та умовами її виконання.

В юридичній літературі визначається поняття професійного відбору працівників. Так, К.П. Уржинський 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 [3, с. 92].

Відбір кадрів також розглядається як процес вивчення професійних і ділових якостей кожного претендента з метою встановлення його придатності для виконання обов'язків на певному робочому місці або посади; оцінка кандидатів з залученого резерву на відповідність вимогам; вибір із сукупності претендентів найбільш придатного з урахуванням відповідності його спеціальності, кваліфікації, особистих якостей і здібностей характеру діяльності, інтересам організації і його самого [4].

У чинному законодавстві поняття професійного відбору визначено у ст. 1 Закону України «Про реабілітацію інвалідів в Україні» [5], відповідно до якої професійний відбір – це система визначення ступеня придатності особи до конкретної професії, спеціальності (робочого місця, посади) відповідно до встановлених законодавством нормативних вимог.

Заслуговує на підтримку підхід законодавця до професійного відбору як системного явища з метою встановлення придатності особи до виконання визначеної трудової функції.

Право роботодавця на добір працівників видається доцільним визначити як гарантовану державою можливість визначення у передбачених законодавством формах придатності особи до конкретної професії, спеціальності (робочого місця, посади) відповідно до встановлених нормативних вимог.

Праву роботодавця на добір працівників присвячено окрему ст. 25 проекту Трудового кодексу України, згідно з частиною першої якої роботодавець вправі 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.

Виходячи зі змісту зазначеної норми, можна виділити такі способи добору працівників роботодавцем: 1) безпосередній добір працівників роботодавцем; 2) добір працівників роботодавцем 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.

Безпосередній добір працівників роботодавцем передбачає вільну пропозицію ним роботи у вигляді рекламних оголошень через засоби масової інформації, мережу Інтернет або інші загальнодоступні джерела. Роботодавець самостійно здійснює добір працівників за діловими якостями, тобто з урахуванням кваліфікації, досвіду, здібностей, їх придатності до виконуваної роботи та ін. При цьому роботодавець виключно самостійно приймає рішення про заповнення існуючих вакансій і укладенні трудового договору. Юридично виключається можливість впливу на прийняття рішення роботодавцем, яке не відповідає його інтересам. Необхідність вступати в переговори з особою, яка працевлаштовується, проведення таких переговорів, як і укладення трудового договору, визначаються роботодавцем. Можливо, саме тому законодавець докладно не регламентував цю процедуру, залишивши окремі питання в сфері ділових звичаїв.

Водночас у чинному законодавстві закріплено низку гарантій для осіб, які працевлаштовуються, в рамках добору їх роботодавцем. Зокрема, забороняється необґрунтована відмова у прийнятті на роботу, тобто довільна відмова без урахування ділових якостей або вимог, передбачених законодавством.

Законодавством встановлені випадки, в яких роботодавцю забороняється відмовити особі, яка працевлаштовується, в укладенні трудового договору. Так, особі, запрошеній на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації за погодженням між керівниками підприємств, установ,

організацій, не може бути відмовлено в укладенні трудового договору (ч. 4 ст. 24 КЗпП України). Не допускається відмова в укладенні трудового договору виключно за суб'єктивними критеріями (вагітність або наявність дітей, належність до певної статі, національності, віросповіданню тощо), які не стосуються ділових якостей працівника.

Чинним законодавством також передбачені додаткові вимоги до роботодавця, що зобов'язують його в окремих випадках дотримуватися встановленої законом квоти і укладати трудовий договір з деякими особами. Ідеться, зокрема, про категорії громадян, які мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню відповідно до ст. 14 Закону України «Про зайнятість населення», осіб з інвалідністю, норматив працевлаштування на роботу яких встановлюється згідно із Законом України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні».

При здійсненні права на добір працівників роботодавець обов'язково повинен дотримуватися принципу заборони дискримінації у сфері праці. Останній частково закріплений у ст. 22 КЗпП України. Зміст принципу заборони дискримінації у сфері досить докладно закріплений з урахуванням міжнародних стандартів у ст. 3 проекту ТК України.

Роботодавець також має дотримуватися вимог Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» [6], сфера дії якого відповідно до абзацу другого ст. 4 Закону поширюється і на таку сферу суспільних відносин, як трудові відносини, у тому числі застосування роботодавцем принципу розумного пристосування.

Обов'язковими для роботодавця при доборі працівників є також вимоги Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» про заборону дискримінації за ознакою статі [7]. В окремому розділі IV Закону закріплені спеціальні норми щодо забезпечення рівних прав та можливостей чоловіків і жінок у соціально-економічній сфері.

Потребує конкретизації положення щодо сприяння роботодавцю у доборі працівників з боку органів і суб'єктів, зазначених у частині першій ст. 25 проекту Трудового кодексу України. Згідно з чинним законодавством України функції центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, виконує Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України. Відповідно до п. 1 Положення про Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства [8] Мінекономіки є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері праці, зайнятості населення, трудової міграції, трудових відносин, соціального діалогу.

Послуги роботодавцям із добору працівників надаються Державною службою зайнятості, яка згідно з п. 1 Положення про Державну службу зайнятості [9] є централізованою системою державних установ, діяльність якої спрямовується та координується Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України. Так, Державний центр зайнятості відповідно до покладених на нього завдань забезпечує організацію і координацію роботи щодо надання інформаційних та консультативних послуг з метою сприяння у працевлаштуванні та доборі працівників. Відповідно до Положення регіональні та базові центри зайнятості забезпечують надання зазначених послуг (підп. 6 п. 8, підп. 5 п. 4).

Законом України «Про зайнятість населення» [10], іншими законодавчими актами України регламентується діяльність суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні. Згідно з частиною другою ст. 36 Закону до послуг з посередництва у працевлаштуванні належать пошук роботи та сприяння у працевлаштуванні особи, добір працівників відповідно до замовлень роботодавців (у тому числі іноземних) у межах укладених з роботодавцями договорів (контрактів).

У літературі правові форми добору кадрів визначаються як сукупність норм трудового права, що визначають порядок формування кваліфікованого кадрового складу підприємства, установи, організації з метою оптимального врегулювання питань добору кадрів [11, с. 141].

На нашу думку, визначення форм добору працівників роботодавцем потребує уточнення. Недоцільно визнавати ними сукупність норм трудового права, адже останні є правовою основою цих форм, закріплюють ці форми і не можуть бути ними одночасно. Крім того, норми трудового права не регулюють «питання добору кадрів», предметом регулювання виступають суспільні відносини із добору працівників роботодавцем, які передують укладенню трудового договору.

Форми добору працівників роботодавцем видається доцільним визначити як передбачені законодавством певні заходи, засоби, за допомогою яких встановлюється придатність особи до конкретної професії, спеціальності (робочого місця, посади) відповідно до нормативних вимог.

У ст. 23 проекту ТК України у формулюванні права роботодавця на добір працівників зазначені тільки дві форми такого добору – проведення конкурсу і тестування. На практиці добір працівників здійснюється й в інших формах, про які не згадується в зазначеній статті. Так, А.М. Соцький, формулюючи загальні правові вимоги до перевірки роботодавцем професійної придатності особи, відзначає, що роботодавець має право проводити співбесіди, опитування, випробування, тестові випробування, стажування, конкурси, знайомитися з документами, одержувати інформацію та використовувати інші, не заборонені законом засоби, які забезпечують йому можливість перевірити працівника на відповідність роботи, яка йому доручається [12, с. 79].

А.В. Биков пропонує виокремлювати такі спеціальні організаційно-правові форми добору кадрів, як проведення конкурсу, атестація, занесення до резерву, випробування, тестування тощо [11, с. 143].

Як впливає з формулювання права роботодавця на добір працівників у ст. 23 проекту ТК України, однією з правових форм добору, і до речі такою, що називається першою, є конкурсний відбір. Отже, проведення конкурсу є однією з основних форм добору працівників роботодавцем.

Проте у КЗпП України відсутні норми про конкурсний відбір працівників. Навіть сам термін «конкурсний відбір» у Кодексі не застосовується. Відповідні норми закріплені в інших законах України та підзаконних нормативно-правових актах. Наприклад, досить повно чинним законодавством України врегульований порядок проведення конкурсу на зайняття вакантної посади державної служби.

Регламентация зазначеного порядку здійснюється главою 2 Закону України «Про державну службу» [13] і Порядком проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 р. № 246 [14]. Мета проведення конкурсу на зайняття вакантної посади державної служби закріплена в ст. 22 Закону України «Про державну службу». Ідеться про добір осіб, здатних професійно виконувати посадові обов'язки. Зазначеним Порядком досить докладно врегульована процедура конкурсного відбору на зайняття вакантної посади державної служби.

Відповідно до частини другої ст. 22 Закону України «Про державну службу» проведення конкурсу здійснюється з урахуванням рівня професійних компетентностей, особистих якостей і досягнень кандидатів на зайняття посади. Більш докладно умови проведення конкурсу викладені в абз. 1 п. 2 Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, згідно з яким проведення конкурсу здійснюється відповідно до визначених в установчому законом порядку вимог до професійної компетенції кандидата на зайняття вакантної посади державної служби (далі – посада) за результатами оцінювання

його особистих досягнень, знань, умінь і навичок, моральних і ділових якостей для належного виконання посадових обов'язків. Особливості проведення конкурсу державних службовців на посади в органах судової влади визначається законом.

До проекту ТК України вперше включені спеціальні норми про укладення трудового договору на підставі результатів конкурсу (ст. 52). На нашу думку, зміст зазначеної статті потребує вдосконалення. По-перше, доцільно визначити у частині першій ст. 52 законопроекту поняття конкурсного відбору. Як видається, конкурс можна визначити як врегульовану чинним законодавством процедуру, що проводиться з метою добору осіб, здатних виконувати свої посадові обов'язки, у випадках, якщо законодавством або установчими документами визначені перелік посад, які підлягають заміщенню за конкурсом, і порядків конкурсного обрання на посаду.

По-друге, у ст. 52 проекту ТК України необхідно чітко передбачити мету проведення конкурсного відбору та основні положення про його проведення, що є єдиними для різних категорій працівників (державних службовців, науково-педагогічних працівників та ін.).

По-третє, потребує конкретизації положення частини третьої ст. 52 проекту ТК України про відповідальність за порушення встановленого порядку проведення конкурсу. Необхідно зазначити, хто є суб'єктом такої відповідальності і яка саме відповідальність настає за таке порушення.

Анотація

У статті досліджуються способи та форми добору працівників роботодавцем відповідно до чинного законодавства України, проекту Трудового кодексу України. Зазначається, що у чинному Кодексі законів про працю України, інших законодавчих актах право роботодавця на добір працівників як одне з основних трудових прав належним чином не закріплено. Норми про добір працівників роботодавцем містяться в різних нормативно-правових актах, що призводить на практиці до випадків неоднозначного їх тлумачення та дискримінації працівників. У Кодексі законів про працю України відсутні норми про способи і форми добору працівників роботодавцем.

Способами добору працівників роботодавцем пропонується вважати: 1) безпосередній добір працівників роботодавцем; 2) добір працівників роботодавцем з використанням інформаційних і консультативних послуг Державної служби зайнятості відповідно до законодавства про зайнятість населення чи суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва

Висновки. Способами добору працівників роботодавцем слід вважати: 1) безпосередній добір працівників роботодавцем; 2) добір працівників роботодавцем з використанням інформаційних і консультативних послуг Державної служби зайнятості відповідно до законодавства про зайнятість населення чи суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, а саме добір працівників відповідно до замовлень роботодавців (у тому числі іноземних) у межах укладених з роботодавцями договорів (контрактів).

Форми добору працівників роботодавцем видається доцільним визначити як передбачені законодавством певні заходи, засоби, за допомогою яких встановлюється придатність особи до конкретної професії, спеціальності (робочого місця, посади) відповідно до нормативних вимог.

Формами добору працівників роботодавцем є конкурсний відбір, тестування, співбесіда, випробування, стажування, кваліфікаційні іспити, кадровий резерв.

Главу III «Трудовий договір» чинного КЗпП України слід доповнити окремою статтею 23-1 «Добір працівників роботодавцем», якою закріпити, зокрема, способи та форми такого добору.

Закріплене у ст. 23 проекту ТК України право на добір працівників пропонується сформулювати в такій редакції: «право на добір працівників, у тому числі шляхом проведення конкурсу, тестування, співбесіди, випробування, стажування, кваліфікаційних іспитів».

у працевлаштуванні, а саме добір працівників відповідно до замовлень роботодавців (у тому числі іноземних) у межах укладених з роботодавцями договорів (контрактів).

Форми добору працівників роботодавцем визначаються як передбачені законодавством певні заходи, засоби, за допомогою яких встановлюється придатність особи до конкретної професії, спеціальності (робочого місця, посади) відповідно до нормативних вимог.

Формами добору працівників роботодавцем є конкурсний відбір, тестування, співбесіда, випробування, стажування, кваліфікаційні іспити, кадровий резерв. Деякі форми добору, зокрема, тестування, співбесіда чинним законодавством не регулюються, внаслідок чого на практиці нерідко порушуються права особи, яка працевлаштовується.

Формулюються конкретні пропозиції щодо вдосконалення законодавчого закріплення способів і форм добору працівників роботодавцем у чинному КЗпП України, проєкті Трудового кодексу України. Главу III «Трудовий договір» чинного КЗпП України слід доповнити окремою статтею 23-1 «Добір працівників роботодавцем», якою закріпити, зокрема, способи та форми такого добору.

Закріплене у ст. 23 проєкту Трудового кодексу України право на добір працівників пропонується сформулювати в такій редакції: «право на добір працівників, у тому числі шляхом проведення конкурсу, тестування, співбесіди, випробування, стажування, кваліфікаційних іспитів».

Ключові слова: працівник, роботодавець, добір працівників роботодавцем, способи добору працівників роботодавцем, форми добору працівників роботодавцем.

Laban A.I. Ways and forms of selection of employees by the employer

Summary

The article examines the ways and forms of selection of employees by the employer in accordance with current legislation of Ukraine, the draft Labor Code of Ukraine. It is noted that the current Labor Code of Ukraine and other legislative acts do not properly enshrine the employer's right to select employees as one of the basic labor rights. The current Code does not contain rules on the ways and forms of selection of employees by the employer.

As ways of selection of employees by the employer are proposed to be considered: 1) direct selection of employees by the employer; 2) selection of employees by the employer using information and consulting services of the State Employment Service in accordance with the legislation on employment of the population or business entities that provide employment mediation services, namely the selection of employees in accordance with the orders of employers (including foreign) within agreements (contracts) concluded with employers.

Forms of selection of employees by the employer are defined as certain measures provided by law, the means by which the suitability of a person for a particular profession, specialty (job, position) in accordance with regulatory requirements.

Forms of selection of employees by the employer are: competitive selection, testing, interviews, recruitment tests, internships, qualifying exams, personnel reserve. Some forms of selection, in particular, testing, interview are not regulated by current legislation, as a result of which the rights of the employed person are often violated in practice.

Specific proposals are formulated in order to improve the legislative consolidation of ways and forms of selection of employees by the employer in the current Code of Laws on Labor of Ukraine, the draft Labor Code of Ukraine.

Key words: employee, employer, selection of employees by the employer, ways of selection of employees by the employer, forms of selection of employees by the employer.

Список використаних джерел:

1. Кодекс законів про працю України: Затверджений Законом №322-VIII від 10.12.71. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до №50. Ст. 375.
2. Проект Трудового кодексу України №2410 від 08.11.2019. https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331.
3. Уржинский К.М. Гарантии права на труд. М.: Юрид. лит., 1984. 199 с.
4. Біндюженко В.М. Система набору та відбору персоналу організації та формування кадрової політики. *Ефективна економіка*. 2017. №5. <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=5602>.
5. Про реабілітацію інвалідів в Україні: Закон України від 06.10.2005 №2961-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. №2-3. Ст. 36.
6. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 № 5207-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 32. Ст. 412.
7. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 №2866-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 52. Ст. 561.
8. Положення про Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства: Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 459 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 11 вересня 2019 р. № 838). *Офіційний вісник України*. 2019. № 74. Ст. 2588.
9. Положення про Державну службу зайнятості: Затверджено наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства 16 грудня 2020 р. № 2663. *Офіційний вісник України*. 2021. № 3. Ст. 178.
10. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 №5067-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 24. Ст. 243.
11. Биков А.В. Добір працівників за законодавством України: питання організаційно-правових форм. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2012. № 25. С. 141-148.
12. Соцький А.М. Професійний відбір: правові проблеми. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 2. С. 77-80.
13. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р. №889-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43.
14. Порядок проведення конкурсу на зайняття посад державної служби: Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 р. № 246. *Офіційний вісник України*. 2016. № 28. Ст. 1116.