

К. С. Точило, аспірантка кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»

НОРМАТИВНА ОСНОВА ЗДІЙСНЕННЯ РОБОТОДАВЦЕМ КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ ПРАЦІВНИКАМИ ТРУДОВИХ ОBOB'ЯЗКІВ

У статті обґрунтовується необхідність законодавчого закріплення контролю роботодавця за виконанням працівниками трудових обов'язків. На підставі аналізу чинних актів законодавства України виявлено прогалини у законодавчому регулюванні такого контролю, а саме відсутність у Кодексі законів про працю України норм про форми, підстави і умов перебування працівника під контролем роботодавця та механізму його здійснення.

Встановлено, що контроль за виконанням працівниками роботи та повноваження роботодавця щодо його здійснення відіграють ключову роль у багатьох зарубіжних країнах. До відповідних індикаторів входить не тільки контроль за виконанням роботи, а й за дисципліною, навчанням, атестацією тощо. Контроль може розповсюджуватись на процес виконання роботи та/або її результати, а також місце та час (період) її виконання. При цьому такі повноваження можуть бути визначені загальними положеннями законодавства у дефініціях трудових відносин і трудового договору.

Акцентовано увагу на тому, що впровадження норм щодо контролю роботодавця за виконанням трудових обов'язків працівниками має бути не тільки у вигляді включення до Кодексу законів про працю України, проекту Трудового кодексу України окремої спеціальної статті «Контроль за виконанням працівниками трудових обов'язків», а й шляхом законодавчого закріплення ознак трудових відносин, серед яких – «виконання працівником роботи під керівництвом і контролем роботодавця», а також закріплення відповідного положення в дефініції трудового договору, як це має місце у зарубіжній юридичній практиці.

Аргументовано, що відсутність спеціальної норми про здійснення роботодавцем контролю за виконанням трудових обов'язків дистанційним працівником зумовлює необхідність установа в трудовому договорі про дистанційну роботу особливостей здійснення такого контролю, про що доцільно було б зазначити в окремій частині ст. 602 Кодексу законів про працю України.

Ключові слова: трудові відносини, роботодавець, працівник, трудові обов'язки працівника, контроль роботодавця, законодавство України, законодавство окремих зарубіжних країн.

K. S. Tochylo. Regulatory basis of employer's control over the fulfillment of labor duties by employees

The article is substantiated the need for legislative consolidation of employer's control over the fulfillment of labor duties by employees. It is based on the analysis of the current legislative acts of Ukraine. The article is identified gaps in the legislative regulation of such control, namely, the absence of provisions in the Labor Code of Ukraine on the forms, grounds and conditions of an employee's stay under the employer's control and the mechanism for its exercise.

It is established that control over the performance of work by employees and the employer's powers to exercise such control play a key role in many foreign countries. The relevant indicators include not only control over work performance, but also over discipline, training, certification, etc. Control may extend to the process of performing work and/or its results, as well as the place and time (period) of its performance. At the same time, such powers may be defined by the general provisions of the law in the definitions of labor relations and employment contract.

The article is emphasized that implementation of the rules on employer's control over the fulfillment of labor duties by employees should be not only in the form of inclusion of a separate special article «Control over the fulfillment of labor duties by employees» in the Labor Code of Ukraine and the draft Labor Code of Ukraine, but also by legislative consolidation of the features of labor relations, including «performance of work by an employee under the direction and control of the employer», and also by consolidation of the relevant provision in the definition of an employment contract, as it is provided for in the article.

It is argued that the absence of a special provision on the employer's control over the fulfillment of labor duties by a remote worker necessitates that the remote work employment agreement should set out the specifics of such control, which should be specified in a separate part of Article 602 of the Labor Code of Ukraine.

Key words: labor relations, employer, employee, employee's labor duties, employer's control, Ukrainian legislation, legislation of certain foreign countries.

Постановка проблеми. Трудові правовідносини характеризуються своєрідним правовим зв'язком підлеглості працівника роботодавцю. У роботодавця є необхідні керівні повноваження, які він може реалізувати, виходячи не тільки з оцінки отриманого кінцевого результату виконання працівником поставлених завдань, а й за допомогою безпосереднього контролювання всього процесу їх виконання.

Частиною першою ст. 21 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) [1] встановлено обов'язок працівника виконувати роботу, а також обов'язки роботодавця щодо виплати йому заробітної

плати та забезпечення необхідними умовами праці. При цьому в дефініції трудового договору відсутнє закріплення за роботодавцем права здійснення контролю за виконанням працівником своїх трудових обов'язків, хоча трудові правовідносини за своєю природою передбачають керівництво та контроль з боку роботодавця.

У деяких нормах КЗпП України, що регулюють порядок застосування нетипових форм організації праці, містяться посилання на контроль з боку роботодавця. Так, відповідно до частини дев'ятої ст. 60 «Гнучкий режим робочого часу» КЗпП України «роботодавець зобов'язаний...забезпечити облік відпрацьованого часу та ефективний контроль за найбільш повним і раціональним використанням робочого часу працівником».

Згідно з частиною дев'ятою ст. 60¹ «Надомна робота» КЗпП України роботодавець самостійно вирішує, в який спосіб доручати працівникові роботу і контролювати її виконання, та забезпечує достовірний облік виконаної роботи.

Водночас у чинному КЗпП України відсутні спеціальні норми про здійснення роботодавцем контролю за виконанням працівниками трудових обов'язків. У зареєстрованих проектах Трудового кодексу України було здійснено спробу заповнити цю прогалину у вигляді окремої статті з відповідною назвою. Проте цей законодавчий акт до цього часу так і не прийнятий.

У зв'язку з цим актуальним питанням є внесення конкретних пропозицій щодо законодавчого врегулювання контролю роботодавця за здійсненням працівниками трудових обов'язків у чинному КЗпП України, проекті Трудового кодексу України з урахуванням позитивного законодавчого досвіду зарубіжних країн.

Аналіз останніх досліджень та публікацій, у яких започатковано розв'язання порушеної проблеми. У вітчизняній літературі з трудового права бракує ґрунтовних наукових розвідок обраної теми, тому базисом для її дослідження слугують наукові праці з теорії трудових відносин таких учених, як С.В. Венедіктов, Я.В. Сімутіна, О.Т. Панасюк, Г.І. Чанишева, О.С. Щукін, О.М. Ярошенко та ін.

Метою статті є обґрунтування необхідності законодавчого врегулювання контролю роботодавця за здійсненням працівниками трудових обов'язків із внесенням конкретних пропозицій до чинного КЗпП України, проекту Трудового кодексу України.

Виклад основного матеріалу. У трудових правовідносинах одним з індикаторів підпорядкованості працівника роботодавцеві є контроль. Він також є критерієм оцінки дотримання трудової дисципліни, зокрема, виконання працівниками встановлених та обумовлених трудовим договором обов'язків особисто дорученої роботодавцем роботи із забезпеченням роботодавцем умов праці, необхідних для виконання роботи.

Свою чергою, виконання відповідних доручень може гарантуватися застосуванням як заохочень, так і методів переконання й виховання. Обранню відповідного методу передують оцінка процесу та результатів виконання працівниками трудових обов'язків.

Тому нормативна фіксація контролю має бути відображена шляхом наділення роботодавця правом своєрідним чином здійснювати керівництво виробництвом з метою своєчасної та точної адаптації під змінні потреби трудового процесу.

Актуальність досліджуваного питання посилюється положенням підпункту «а» пункту 13 Рекомендації Міжнародної організації праці про трудове правовідношення № 198, яким передбачено, що факт виконання роботи працівником відповідно до вказівок та під контролем роботодавця є однією з конкретних ознак трудового правовідношення [2].

Враховуючи положення Рекомендації МОП № 198, вітчизняні науковці виокремлюють конкретні ознаки трудових правовідносин. Так, Г.І. Чанишева і О.С. Щукін до таких ознак відносять те, що працівник виконує роботу відповідно до вказівок і під контролем роботодавця з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку [3, с. 79].

У пункті 100 розділу II Доповіді V (1) Міжнародної конференції праці 2006 року до принципів верховенства факту визначення наявності трудових відносин включає індикатори встановлення фактів існування/відсутності у деяких правових системах. Це, серед іншого, виконання працівником вказівок роботодавця, перебування в його розпорядженні, соціально-економічна нерівність сторін.

Таким чином, роботодавець визначає зміст праці, працівник – підпорядковується кадровому регулюванню. Роботодавець керує і контролює конкретно та індивідуально виконання роботи [4, с. 25].

Зазначене вкотре характеризує контроль у рамках саме критерію підпорядкованості працівника роботодавцеві, що також підкреслюється і в законодавчих актах зарубіжних країн.

Підпорядкованість управлінській владі роботодавця вважається незмінним елементом (ознакою) трудового правовідношення. Наприклад, у Французькій Республіці підпорядкованість означає виконання роботи під владою роботодавця, у якого є повноваження давати вказівки і розпорядження, контролювати їх виконання й застосовувати до підлеглих-порушників певні санкції.

У законодавстві Республіки Фінляндія передбачається, що найважливішим елементом трудових відносин є право роботодавця керувати та здійснювати контроль, тобто, вбачається, принаймні, що у роботодавця повинна існувати можливість це робити щодо працівника та виконуваної ним роботи.

Разом з тим у ст. 11 Трудового кодексу Португальської Республіки є опосередковане посилання на юридичне підпорядкування за рахунок наявності вказівки на діяльність під владою іншої особи.

Законодавством Великого Герцогства Люксембург передбачені такі основні індикатори, що характеризують трудові відносини: вияв владних повноважень; право роботодавця давати розпорядження (приймати рішення в рамках відносин підпорядкованості, одним з елементом якого є контроль); фактичні вказівки та орієнтири, а також необхідність їх дотримання [5, с. 18, 37]. Таким чином, базисом трудових відносин є ефективне виконання роботи працівником, її оплата (компенсація), наявність підпорядкованості (субординації) між сторонами трудового договору, яка здатна бути реалізованою в процесі здійснення роботодавцем керівних повноважень та контролю за підлеглим [6, с. 345].

У визначенні трудових відносин, яке міститься у Законі про трудові відносини Республіки Словенія 2003 року, йдеться про те, що це відносини між працівником і роботодавцем, у яких працівник добровільно включається в організований роботодавцем робочий процес, у якому перший, в обмін на винагороду, безперервно особисто виконує роботу відповідно до інструкцій і під контролем роботодавця.

У законодавстві Королівства Іспанія перебування під контролем та керівництвом роботодавця суттєво впливає на визначення факту наявності трудового правовідношення. Це пояснюється тим, що роботодавці володіють суттєвими контрольними та наглядовими повноваженнями щодо своїх працівників і наділені владою видавати розпорядження, яким працівники мають слідувати, перебуваючи у відносинах підпорядкування [5, с. 18-19].

Статтею 40 Трудового кодексу Румунії чітко визначається, що роботодавець має право здійснювати контроль за тим, як виконується робота. Це стосується навіть надомників та передбачається, що роботодавець має право контролювати їхню діяльність відповідно до умов, установлених трудовим договором [5, с. 38-39].

До повноважень роботодавця в рамках вимог організаційної субординації можуть бути віднесені особисті та функціональні інструкції, покликані врегулювати поведінку працівника на робочому місці та встановити зміст обов'язків.

Наприклад, у законодавстві Республіки Болгарія робочі інструкції є одним з основних елементів підпорядкування працівника. Відповідно до Трудового кодексу роботодавець зобов'язаний надавати працівникові інструкції щодо виконання його обов'язків та здійснення його прав.

Федеральним судом з питань праці ФРН в одному з рішень 1991 року зазначалося, що інтеграція в організацію іншої особи та наявність повноважень керувати призводить до того, що працівник перебуває у підлеглому становищі. При цьому право керувати може охоплювати зміст, організацію, час, тривалість і місце діяльності.

Як уже відзначалося, у КЗпП України зазначається про контроль роботодавця при гнучкому режимі робочого часу та надомній роботі. Отже, за відсутності загальної норми про контроль роботодавця за здійсненням працівниками трудових обов'язків у Кодексі закріплені декілька спеціальних норм, які наділяють роботодавця відповідним правом здійснювати такий контроль, але в межах ефективності та достовірності. На нашу думку, доцільним було б передбачити в трудовому договорі здійснення контролю роботодавцем за виконанням трудових обов'язків працівником (тобто контроль має бути передчасно передбаченим).

Слід також звернути увагу на відсутність норм у ст. 60² КЗпП України щодо здійснення контролю роботодавцем за виконанням трудових обов'язків дистанційними працівниками. У такому випадку роботодавцю треба про це подбати завчасно і закріпити відповідні положення в трудовому договорі про дистанційну роботу, що укладається в письмовій формі.

Прикладом можуть слугувати норми Трудового кодексу Республіки Казахстан, зокрема, закріплені у пункті 3 статті 138, яким передбачено, що у випадку дистанційної роботи для працівників встановлюється фіксований облік робочого часу, особливості контролю за яким визначаються у трудовому договорі. При цьому такий контроль може відображатись у регулярних звітах, а також за рахунок перебування працівника в комунікаційних онлайн-сервісах роботодавця [8].

Потрібно відзначити, що в українській правотворчій практиці були спроби законодавчо закріпити норми про здійснення роботодавцем контролю за виконанням працівниками трудових обов'язків. Прикладом може слугувати один із зареєстрованих проектів Трудового кодексу України (реєстр. № 2410-1 від 08.11.2019), поданий народним депутатом України Ю.В. Тимошенко (далі – ТК України) [9].

У доопрацьованій редакції цього проекту від 27 листопада 2019 року закріплюється дефініція «трудові відносини» як відносини між працівником і роботодавцем, що передбачають виконання особисто працівником роботи (трудова функція) в інтересах, під керівництвом та контролем роботодавця за оплату, визначену трудовим договором, з обов'язковим додержанням працівником правил внутрішнього трудового розпорядку при забезпеченні роботодавцем належних, безпечних та здорових умов праці.

Поряд з цим визначенням у ст. 30 законопроекту передбачаються ознаки наявності таких відносин. Однією з перших ознак зазначається про «особисте виконання працівником трудової функції за вказівкою та під контролем роботодавця».

У ст. 31 проекту ТК України визначається поняття трудового договору, в якому йдеться про те, що «працівник зобов'язується особисто виконувати роботу... в інтересах, під керівництвом та контролем роботодавця».

Також у ст. 42 законопроекту у визначенні терміну «дистанційна (надомна) робота» йдеться про пряме або побічне перебування працівника під контролем роботодавця.

До проекту Трудового кодексу України №2410-1 включено окрему статтю 29 «Контроль за виконанням працівниками трудових обов'язків», відповідно до частини першої якої роботодавець має право контролювати виконання працівниками трудових обов'язків, у тому числі з використанням технічних засобів, якщо це зумовлено особливостями виробництва, на умовах, визначених колективним договором, з обов'язковим письмовим попередженням працівників до початку застосування таких засобів. Під час здійснення контролю не допускаються дії, що принижують честь і гідність або порушують інші права працівників. Відомості, отримані при здійсненні контролю, не можуть передаватися особам, до трудових обов'язків яких не належить отримання таких відомостей, або прийняття на їх підставі відповідних управлінських рішень.

Таким чином, в окремій статті законопроекту закріплюються право роботодавця здійснювати контроль за виконанням працівниками трудових обов'язків, підстави та межі його здійснення, відповідальність роботодавця за порушення відповідних норм.

Здавалося б, що у частині першій цієї статті необхідно зазначити про те, що роботодавець не здійснює контроль за виконанням трудових обов'язків дистанційними працівниками у загальному порядку, який стосується всіх інших працівників. Водночас не можна погодитися з тим, що дистанційні працівники повністю перебувають поза межами контролю роботодавця. Як уже відзначалося вище, такий контроль усе ж здійснюється, але має певні особливості. Тому доцільно було в частині першій ст. 29 законопроекту в окремому реченні після першого речення закріпити норму такого змісту: «Особливості здійснення контролю роботодавцем за виконанням дистанційними працівниками трудових обов'язків устанавлюються у трудовому договорі про дистанційну роботу».

Окремо слід акцентувати увагу на положеннях, що стосуються використання технічних засобів та обов'язкового письмового попередження працівників про їх застосування. Ця позиція розробників законопроекту є доволі влучною, оскільки згідно з рішенням Європейського суду з прав людини у справі «Лопез Рібалда та інші проти Іспанії» (рішення Великої палати від 17.10.2019) задля з'ясування обґрунтованості відеоспостереження національні суди мали б з'ясувати, серед іншого, чи були працівники поінформовані про відеоспостереження та, відповідно, визначити ступінь контролю та втручання.

У справі «Барбулеску проти Румунії» (рішення Великої Палати від 05.09.2017) було навіть встановлено порушення статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, з огляду на неможливість визначити факт повідомлення працівника про ступінь та характер спостереження [10].

Варто зауважити, що Конституційний Суд України, даючи офіційне тлумачення частин першої, другої статті 32 Конституції України, вважає, що інформація про особисте та сімейне життя особи (персональні дані про неї) – це будь-які відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Така інформація про фізичну особу та членів її сім'ї є конфіденційною і може бути поширена тільки за їх згодою, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [11].

Зважаючи на зазначене та на положення Закону України «Про захист персональних даних», коректнішим було б встановити не механізм попередження працівника, а надання ним відповідної згоди на використання роботодавцем технічних засобів при здійсненні контролю, в тому числі засобів відеоспостереження.

Разом з тим провадження контролю за виконанням працівником трудових обов'язків мало б бути окремо зафіксоване у трудовому договорі, в якому б передбачались умови його здійснення. У частині першій ст. 29 проекту ТК України йдеться тільки про колективний договір, у якому визначаються умови здійснення роботодавцем такого контролю.

Важливим є окреслення чітких вимог до здійснення роботодавцем контролю за виконанням працівниками трудових обов'язків. Здійснення такого контролю має передбачати:

– правомірне його застосування, зокрема, в рамках його відповідності чинному законодавству, колективному договору та умовам трудового договору (з урахуванням потреб та особливостей виробництва, наявності відповідної згоди працівника);

– недопущення та уникнення дій, що принижують честь і гідність працівника, посягають на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції працівника або порушили інші права з урахуванням встановлених правил внутрішнього трудового розпорядку або локальних правових актів (з дотриманням вимог ст. 31 Конституції України, якою кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, а також частини першої ст. 68, якою встановлена заборона посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей [12]);

– застосування технічних засобів за наявності відповідного попереднього повідомлення та попередження (а краще, надання згоди) працівника;

– заборону передачі отриманих роботодавцем відомостей будь-яким стороннім особам.

Висновки і перспективи. Таким чином, контроль за виконанням працівниками роботи та повноваження роботодавця щодо його здійснення відіграють ключову роль у багатьох зарубіжних країнах. До відповідних індикаторів входить не тільки контроль за виконанням роботи, а й за дисципліною, навчанням,

атестацією тощо. Контроль може розповсюджуватись на процес виконання роботи та/або її результати, а також місце та час (період) її виконання.

При цьому такі повноваження можуть бути визнані загальними положеннями законодавства про трудові відносини і трудовий договір. У таких випадках здебільшого мається на увазі, що наявність встановленої норми про трудові відносини цілком достатньо для того, щоб надати роботодавцю властиві при реалізації контролю повноваження.

Необхідним є створення належної нормативної основи контролю роботодавця за виконанням працівниками трудових обов'язків, а саме визначення підстав і умов перебування працівника під контролем роботодавця та механізму його здійснення.

Впровадження норм щодо контролю роботодавця за виконанням трудових обов'язків працівниками має бути не тільки у вигляді доповнення чинного КЗпП України, проекту ТК України окремою спеціальною статтею, а й шляхом законодавчого закріплення ознак трудових відносин, серед яких – «виконання працівником роботи під керівництвом і контролем роботодавця», а також закріплення відповідного положення в дефініції трудового договору, як це має місце у зарубіжній юридичній практиці.

Відсутність спеціальної норми про здійснення роботодавцем контролю за виконанням трудових обов'язків дистанційним працівником зумовлює необхідність установлення в трудовому договорі про дистанційну роботу особливостей здійснення такого контролю, про що доцільно було б зазначити в окремій частині ст. 60² КЗпП України.

Наявність у статтях 60 і 60¹ КЗпП України норм про здійснення роботодавцем контролю за таких форм організації праці, як гнучкий режим робочого часу і надомна робота, також свідчить про необхідність доповнення Кодексу окремою статтею «Контроль за виконанням працівниками трудових обов'язків», нормами якої слід передбачити механізм здійснення такого контролю, його форми, підстави та умови застосування.

Список використаних джерел:

1. Кодекс законів про працю України: Затв. Законом УРСР від 10 грудня 1971 року № 322-VIII (гл. XV). *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.
2. Рекомендація Міжнародної організації праці про трудове правовідношення від 31 травня 2006 року № 198. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_529#Text.
3. Чанишева Г.І., Щукін О.С. Ознаки трудових відносин за актами МОП та законодавством України. *Юридичний вісник*. 2021. №1. С. 77-86.
4. The employment relationship. Report V(1) of International Labour Conference, 95th Session, 2006. URL: https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2005/105B09_8_engl.pdf.
5. Regulating the employment relationship in Europe: a guide to Recommendation No. 198 / International Labour Office, Governance and Tripartism Department. – Geneva: ILO, 2013. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@dialogue/documents/publication/wcms_209280.pdf
6. Erika C Collins. *The Employment Law Review: Law Business Research Ltd*, 2019. 698 с.
8. Файзуллаева А., Туганбаев Х. Как регулируется дистанционная работа в Казахстане. URL: <https://kz.kursiv.media/2021-02-15/kak-reguliruyetsya-distancionnaya-rabota-v-kazahstane/>.
9. Проект Трудового кодексу України № 2410-1 від 08.11.2019. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67334.
10. Рішення Бериславського районного суду Херсонської області від 15.03.2021 у справі № 647/2563/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95600271>.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20.01.2012 у справі № 1-9/2012. URL: https://ips.ligazakon.net/document/KS12002?an=1&ed=2012_01_20.
12. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. №30. Ст. 141.