

ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

С. А. Саурин*

Особенности регламентации сферы действия российских норм о дистанционной работе по кругу лиц и их соотношение с международными стандартами¹

***Аннотация.** В статье анализируется подход российского законодателя к определению сферы действия правовой регламентации удаленной работы по кругу лиц. Действующее российское регулирование удаленной работы сопоставляется автором с международными концепциями с целью ответа на вопрос, можно ли считать дистанционными работниками тех, кто использует современные информационно-телекоммуникационные сети только для взаимодействия с работодателем, но не для выполнения трудовой функции. Также рассматривается вопрос о возможности возникновения трудового правоотношения о дистанционной работе при отсутствии трудового договора в письменной форме.*

***Ключевые слова:** дистанционная работа, надомный труд, трудовая функция, функциональная подчиненность работника, территориальная подчиненность работника, телеработа.*

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.107.10.086-092

На сегодняшний день в правовой действительности прочно укоренилась тенденция увеличения доли связанных с трудом правоотношений, выстраиваемых без оборудования работодателем стационарных рабочих мест. Расширение постиндустриальных секторов экономики неизбежно приводит к тому, что всё

более востребованными становятся различные виды удаленной работы, причем как в рамках гражданского правоотношения (разовое исполнение заказов через сеть «Интернет»: переводы текстов, разработка технической документации, веб-дизайн и т.п.), так и в рамках трудового правоотношения (выполнение регулярной работы

¹ Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда (проект № 19-18-00517).

© Саурин С. А., 2019

* Саурин Сергей Александрович, кандидат юридических наук, преподаватель Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, партнер специализированной юридической фирмы MSS Legal
SaurinS@msslegal.ru
119571, Россия, г. Москва, просп. Вернадского, д. 84, корп. 6

на рабочем месте, находящемся вне территории или объектов, созданных и контролируемых работодателем)².

Исторически в трудовом праве речь о регулярной работе, выполняемой на рабочем месте, не контролируемом работодателем, шла только применительно к особой категории работников, выполняющих работу на дому. Например, правовая категория «трудящиеся, работающие на дому, условия труда которых отличаются от условий труда обычных трудящихся по найму» используется в Конвенциях МОТ № 35, 37, 39 от 18.07.1937. СССР, а в дальнейшем и Российская Федерация указанные конвенции не ратифицировали, однако сходная категория использовалась и в отечественном законодательстве. Так, постановлением Госкомтруда СССР, Секретариата ВЦСПС от 29.09.1981 № 275/17-99 было утверждено Положение, регулирующее условия труда надомников, труд которых был направлен, как правило, на производство товаров народного потребления, оказание отдельных видов услуг гражданам и предприятиям через ателье и приемные пункты системы бытового обслуживания населения (п. 3 Положения). Во всех случаях речь шла именно о выполнении работником работы **на дому**.

С развитием технологий наряду с описанными общественными отношениями по производству товаров и отдельных видов услуг стали появляться другие отношения, во многом похожие, но все же имеющие свои особенности. Таковы общественные отношения, возникающие, например:

- а) между работодателем и торговым представителем, на постоянной основе занимающимся продвижением товаров (услуг) работодателя вне места нахождения работодателя;
- б) между работодателем и специалистом по индивидуальной личностной оценке, на постоянной основе удаленно занимающимся

проведением онлайн-интервьюирования заказчиков работодателя.

В приведенных примерах географическая удаленность работника и работодателя друг от друга неизбежно формирует потребность в специальном правовом регулировании таких общественных отношений, в числе прочего и с изменением основных характеристик традиционного трудового правоотношения.

Представляется, что именно появление новых типов общественных отношений, связанных с зависимым трудом, стало причиной того, что в 1996 г. МОТ приняла два специальных акта, посвященных удаленной работе: Конвенцию о надомном труде № 177 и одноименную Рекомендацию № 184. В этих документах предложено более широкое определение надомного труда: таким трудом признается работа по производству товаров и услуг, выполняемая лицом в соответствии с указаниями работодателя за вознаграждение **по месту жительства работника или в других помещениях по его выбору**, но не в производственных помещениях работодателя.

Предложенное определение позволяет сделать вывод о том, что МОТ на сегодняшний день придерживается концепции обобщенного правового регулирования удаленной работы, которая предполагает ограничение подчиненности работника работодателю.

Несамостоятельность труда, т.е. организационная подчиненность и (или) экономическая зависимость работника от работодателя, является ключевым признаком трудового правоотношения³. С точки зрения экспертов МОТ, одним из основных индикаторов подчиненности является контроль, т.е. власть руководить трудящимся в целях удовлетворения меняющихся потребностей трудового процесса. При этом контроль включает «личные указания», направленные на определение времени работы, места выполнения работы и регулирование поведения ра-

² Далее в настоящей статье общий термин «удаленная работа» будет использован для обозначения регулярной работы в рамках трудового правоотношения, выполняемой на рабочем месте, находящемся вне территории или объектов, созданных и контролируемых работодателем.

³ Тарусина Н. Н., Лушников А. М., Лушникова М. В. Социальные договоры в праве : монография. М. : Проспект, 2017. С. 216.

ботника на рабочем месте, и «функциональные указания», направленные на инструктирование работника относительно того, какую работу и каким образом следует выполнять⁴.

Так, работодатель в рамках правоотношения, связанного с надомным трудом, по-прежнему вправе давать работнику указания о том, какую работу и в каком порядке выполнять (функциональная подчиненность сохраняется), однако не вправе требовать от работника пребывания в период выполнения этой работы на конкретном рабочем месте / в конкретной географической точке (территориальная подчиненность исключается).

Более широкое определение надомного труда, сформулированное МОТ, позволяет говорить о надомном труде как о родовом понятии, объединяющем группу видов правоотношений, связанных с удаленной работой⁵. Примечательно, что к числу этих видов можно без сомнений отнести как труд «классических надомников», занимающихся преимущественно производственной деятельностью, так и труд современных дистанционных работников в смысле гл. 49.1 ТК РФ (пример «б», приведенный выше). Напротив, труд торговых представителей (пример «а») в предложенное МОТ родовое понятие не входит, так как в отношении таких работников за работодателем по-прежнему сохраняется право определять место выполнения ими своей трудовой функции (территориальная подчиненность сохраняется).

Иной подход, направленный на разграничение классического надомного труда и современной «телеработы», предложен в Рамочном соглашении о телеработе, заключенном европейскими социальными партнерами в 2002 г. Под телеработой в соглашении понимается

«форма организации и/или выполнения работ с использованием информационных технологий в контексте трудового договора / трудовых отношений, где работа, которая также может быть выполнена в помещениях работодателя, осуществляется вне помещений работодателя на постоянной основе» (разд. 2 Соглашения). Особенности данного определения являются акцент на использовании информационных технологий (отграничение от классического надомного труда), а также на то, что выполняемая работа может быть выполнена в помещениях работодателя, однако выполняется вне помещений работодателя (в силу договоренностей, см. разд. 4 Соглашения). В рамках такой концепции термин «надомный труд» не рассматривается как родовое понятие, объединяющее группу видов правоотношений, связанных с удаленной работой, однако как таковое не рассматривается и «телеработа». Более того, с учетом второй части определения следует сделать вывод, что договорный отказ сторон трудового правоотношения от территориальной подчиненности является конститутивным признаком телеработы, что, в свою очередь, делает справедливым суждение о невозможности отнесения труда торгового представителя (пример «а») к телеработе.

Нормы действующего российского трудового законодательства в отсутствие какого-либо родового понятия позволяют выделить три формы организации труда в рамках трудового правоотношения, предполагающие выполнение работником регулярной работы на неподконтрольных работодателю рабочих местах:

1. Классический надомный труд.

Особенности труда надомников урегулированы в гл. 49 ТК РФ⁶:

⁴ Правовое регулирование трудовых отношений в Европе и Центральной Азии : руководство к Рекомендации № 198 / Международное бюро труда, Департамент управления и трипартизма. Женева : МБТ, 2014. С. 64—65.

⁵ Международные трудовые стандарты и российское трудовое право: перспективы координации : монография / Э. Н. Бондаренко, Е. С. Герасимова, С. Ю. Головина [и др.] ; под ред. С. Ю. Головиной, Н. Л. Лютова. М. : Норма, Инфра-М, 2016. С. 49.

⁶ До 29 декабря 2016 г. иные особенности в части, не противоречащей ТК РФ, регулировались постановлением Госкомтруда СССР, Секретариата ВЦСПС от 29.09.1981 № 275/17-99 «Об утверждении Положения об условиях труда надомников»: например, из п. 16 Положения следовало, что надомники распределяют

- выполнение работы на дому (ст. 310);
- возможность участия членов семьи работника в выполнении работы без возникновения трудовых правоотношений в связи с фактическим допущением их до работы (ст. 310);
- возможность использования надомником своих средств труда при условии выплаты работодателем компенсации за их износ (ст. 310);
- свобода договорного регулирования оснований прекращения трудового правоотношения (ст. 312).

2. Дистанционная работа.

Особенности труда дистанционных работников урегулированы в гл. 49.1 ТК РФ:

- работа вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя (ст. 312.1);
- использование для выполнения трудовой функции и для осуществления взаимодействия между работодателем и работником по вопросам, связанным с ее выполнением, информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети «Интернет» (ст. 312.1);
- по общему правилу режим рабочего времени и времени отдыха дистанционного работника устанавливается им по своему усмотрению. Иное может быть урегулировано в трудовом договоре (ст. 312.4);
- свобода договорного регулирования оснований прекращения трудового правоотношения (ст. 312.5).

3. Работа на дому лица, находящегося в отпуске по уходу за ребенком (ст. 256 ТК РФ).

Специальных особенностей такой работы в ТК РФ не урегулировано, однако из норм гл. 49 и 49.1 ТК РФ следует, что такая работа на дому не может быть отнесена ни к «классическому надомничеству», ни к дистанционной работе.

При отсутствии специальных особенностей работы на дому лица, находящегося в отпуске по уходу за ребенком, а также с учетом того, что такая форма организации труда по смыслу ст. 256 ТК РФ является производной от стандартного трудового правоотношения, есть основания сделать вывод, что характеристики такого правоотношения не претерпевают существенных изменений.

Некоторые исследователи задаются вопросом, возможно ли применение норм о дистанционном труде к работникам, которые используют информационно-телекоммуникационные сети общего пользования только для связи с работодателем, однако не используют их непосредственно при выполнении своей трудовой функции. В качестве примера приводятся медицинские представители, мерчандайзеры, региональные представители, переводчики, дизайнеры, финансовые аналитики и др.⁷ Представляется, что решение этого вопроса лежит не столько в плоскости волевого решения законодателя, сколько в особенностях общественных отношений.

В рамках предложенной МОТ концепции родовое понятие «надомный труд» не содержит ограничений в части возможности применения норм Конвенции № 177 к тем работникам, которые не используют современные технологии связи непосредственно при выполнении своей трудовой функции. Таким образом, в рамках данной концепции дизайнеры, переводчики, финансовые аналитики могут без каких-либо препятствий считаться надомными (удаленными) работниками при условии, что они вольны сами выбирать место выполнения своей трудовой функции. Вместе с тем медицинские представители, региональные представители и другие работники, выполняющие сходные функции, надомными (удаленными) работниками считаться не могут, поскольку их трудовая функция не предполагает возможности самостоятельного выбора места ее исполнения.

рабочее время по своему усмотрению. На сегодняшний день говорить о наличии таких особенностей нет оснований.

⁷ Особенности правового регулирования трудовых отношений отдельных категорий работников : научно-практическое пособие / Е. Г. Азарова, М. А. Бочарникова, Л. А. Егошина [и др.] ; отв. ред. Т. Ю. Коршунова. М. : ИздСР, 2015. С. 180.

Концепция, предложенная европейскими социальными партнерами, прямо дает положительный ответ на поставленный вопрос: телеработа определена как «форма организации **и/или** выполнения работ с использованием информационных технологий». Тем не менее, как уже было указано выше, второй признак телеработы (работа осуществляется вне помещений работодателя, хотя может быть выполнена и в его помещениях) с неизбежностью оставляет «за бортом» работников, чья трудовая функция по своей сути связана с выполнением работы вне помещений работодателя. Так, удаленным работником («телеработником») в рамках данного подхода не может считаться ни курьер, осуществляющий доставку товаров клиентам работодателя в другом регионе, ни региональный представитель, ведущий переговоры с контрагентами работодателя в другом регионе.

Российская правовая конструкция «дистанционная работа» отграничена от урегулированного в гл. 49 ТК РФ классического надомного труда, что дает возможность предположить использование российским законодателем в качестве ориентира европейской дифференцированной концепции регулирования удаленной работы⁸. Однако особенностью российской модели является закрепленное в ст. 312.1 ТК РФ легальное определение, в соответствии с которым работа считается дистанционной только при использовании современных технологий связи **одновременно и для выполнения трудовой функции, и для взаимодействия с работодателем**. Из указанного определения следует, что на сегодня формально договор о дистанционной работе работодатель вправе заключить только с «компьютерным надомником» (см. пример «б»), а финансовые аналитики, переводчики, бухгалтеры и иные работники, чья трудовая функция не предполагает обязательного использования сети «Интернет», дистанционными работниками стать не могут.

Еще один вопрос о действии гл. 49.1 ТК РФ по кругу лиц ставит норма, закрепленная в ч. 2 ст. 312.1 ТК РФ, в соответствии с которой дистанционными работниками считаются лица, заключившие трудовой договор о дистанционной работе. Некоторые специалисты предлагают такое понимание этой нормы, согласно которому работники, выполняющие работу, подпадающую под определение дистанционной согласно ч. 1 ст. 312.1 ТК РФ, автоматически не могут быть признаны дистанционными работниками⁹. Указанный подход не предполагает возможности возникновения правоотношения о дистанционной работе в связи с фактическим допущением работника к работе с ведома или по поручению работодателя при отсутствии согласованного в письменной форме условия о дистанционном характере работы (по аналогии с условием об испытании в соответствии со ст. 70 ТК РФ).

Представляется, что такое толкование нормы ч. 2 ст. 312.2 ТК РФ не соотносится с целями действующего трудового законодательства. Так, в правоприменительной практике встречаются ситуации, когда работник выполняет в интересах работодателя некую регулярную работу удаленно, вне контролируемого работодателем стационарного рабочего места, систематически получает за эту работу вознаграждение, но при этом трудовой договор между таким работником и работодателем не подписан¹⁰. По общему правилу отсутствие письменного трудового договора при наличии фактически сложившегося трудового правоотношения не препятствует работнику в случае недобросовестного поведения работодателя обратиться в суд и защитить свои права. Однако при невозможности возникновения правоотношения о дистанционной работе в связи с фактическим допущением работника к работе установление судом в ходе рассмотрения спора факта возникновения традиционного трудового правоотношения между таким работником и работодателем не будет способствовать

⁸ Международные трудовые стандарты и российское трудовое право: перспективы координации. С. 54.

⁹ Казакова С. Работодатели еще побаиваются переводить работников на удаленку... // Трудовое право. 2018. № 3. С. 67—78.

¹⁰ Например: апелляционное определение Курганского областного суда от 11 июня 2015 г. по делу № 33-1534/2015.

действительному восстановлению нарушенного права работника. Более того, с большой вероятностью такое решение станет отправной точкой для прекращения трудового правоотношения.

В трудовом праве фактическое допущение работника к работе играет роль способа заключения трудового договора действием¹¹. Справедливой кажется позиция о том, что порок формы индивидуального трудового договора по общему правилу не влечет недействительности его условий¹². Содержащиеся же в законодательстве исключения, такие как ст. 70 ТК РФ, должны быть направлены на улучшение положения работника и недопущение нарушения его прав. Ограничение возможности возникновения трудового правоотношения о дистанционной работе в связи с фактическим допущением работника к работе не обусловлено в достаточной мере особенностями дистанционной работы и потому представляется нарушением принципа равенства обращения между удаленными работниками и иными наемными работниками, закрепленного в ст. 4 Конвенции МОТ № 177

и разделяемого европейскими социальными партнерами. В этой связи практическое значение нормы ч. 2 ст. 312.1 ТК РФ неочевидно.

Таким образом, современное российское регулирование удаленной работы представляет собой вариант европейской дифференцированной модели с сильно суженной сферой действия по кругу лиц. Представляется, что общественные отношения, ставшие катализатором для разработки международных стандартов в сфере удаленной работы, до конца в Российской Федерации не урегулированы, и законодательство в этой части нуждается в доработке. Вместе с тем следует отметить, что при дальнейшем развитии российской модели правовой регламентации удаленной работы ни в коем случае нельзя смешивать общественные отношения, связанные с ограничением территориальной подчиненности работника работодателю, положенные в основу международных норм о теле-работе, с иными общественными отношениями, существовавшими еще до появления современных технологий связи.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бондаренко Э. Н. О фактическом допущении к работе как правообразующем юридическом факте // Трудовое право в России и за рубежом. — 2018. — № 2. — С. 21—23.
2. Казакова С. Работодатели еще побаиваются переводить работников на удаленку... // Трудовое право. — 2018. — № 3. — С. 67—78.
3. Международные трудовые стандарты и российское трудовое право: перспективы координации : монография / Э. Н. Бондаренко, Е. С. Герасимова, С. Ю. Головина [и др.] ; под ред. С. Ю. Головиной, Н. Л. Лютова. — М. : Норма, Инфра-М, 2016. — 256 с.
4. Особенности правового регулирования трудовых отношений отдельных категорий работников : научно-практическое пособие / Е. Г. Азарова, М. А. Бочарникова, Л. А. Егошина [и др.] ; отв. ред. Т. Ю. Коршунова. — М. : ИЗиСП, 2015. — 400 с.
5. Правовое регулирование трудовых отношений в Европе и Центральной Азии : руководство к Рекомендации № 198 / Международное бюро труда, Департамент управления и трипартизма. — Женева : МБТ, 2014.
6. Тарусина Н. Н., Лушников А. М., Лушникова М. В. Социальные договоры в праве : монография. — М. : Проспект, 2017. — 480 с.

Материал поступил в редакцию 1 июня 2019 г.

¹¹ Бондаренко Э. Н. О фактическом допущении к работе как правообразующем юридическом факте // Трудовое право в России и за рубежом. 2018. № 2. С. 22.

¹² Тарусина Н. Н., Лушников А. М., Лушникова М. В. Указ. соч. С. 245.

FEATURES OF REGULATION OF JURISDICTION OF RUSSIAN RULES REGARDING DISTANCE JOB OVER CERTAIN INDIVIDUALS AND CORRELATION OF RULES UNDER CONSIDERATION WITH INTERNATIONAL STANDARDS¹³

Sergey A. Saurin, Cand. Sci. (Law), Lecturer of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Partner of MMS Legal specialized law firm
SaurinS@msslegal.ru
84 korp. 6 prosp. Vernadskogo, Moscow, 119571, Russia

Abstract. *The article analyzes the approach applied by the Russian law-makers to define the jurisdiction of law rules regulating a distance job with regard to a certain circle of participants. The author carries out a comparative analysis of the current Russian regulation of the distance job and international concepts in order to answer the question whether it is possible to recognize as distance workers those workers who use modern information and telecommunication networks only to interact with the employer rather than to perform their employment functions. Also, the paper explores the issue of possibility of emergence of the employment relation with regard to the distance job when a written employment contract has not been made.*

Keywords: *remote job, work from home, employment function, functional subordination of the employee, territorial subordination of the employee, telework.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bondarenko E. N. O fakticheskom dopushchenii k rabote kak pravoobrazuyushchem yuridicheskom fakte // *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom.* — 2018. — № 2. — S. 21—23.
2. Kazakova S. Rabotodateli eshche pobaivayutsya perevodit' rabotnikov na udalenuku... // *Trudovoe pravo.* — 2018. — № 3. — S. 67—78.
3. *Mezhdunarodnye trudovye standarty i rossijskoe trudovoe pravo: perspektivy koordinacii : monografiya /* E. N. Bondarenko, E. S. Gerasimova, S. Yu. Golovina [i dr.] ; pod red. S. Yu. Golovinoj, N. L. Lyutova. — M. : Norma, Infra-M, 2016. — 256 s.
4. *Osobnosti pravovogo regulirovaniya trudovyh otnoshenij ot del'nyh kategorij rabotnikov : nauchno-prakticheskoe posobie /* E. G. Azarova, M. A. Bocharnikova, L. A. Egoshina [i dr.] ; otv. red. T. Yu. Korshunova. — M. : IZiSP, 2015. — 400 s.
5. *Pravovoe regulirovanie trudovyh otnoshenij v Evrope i Central'noj Azii : rukovodstvo k Rekomendacii № 198 /* Mezhdunarodnoe byuro truda, Departament upravleniya i tripartizma. — Zheneva : MBT, 2014.
6. Tarusina N. N., Lushnikov A. M., Lushnikova M. V. *Social'nye dogovory v prave : monografiya.* — M. : Prospekt, 2017. — 480 s.

¹³ The study was carried out at the expense of the Russian Scientific Foundation grant (project No. 19-18-00517).