

ПОНЯТИЕ ДИСТАНЦИОННОЙ РАБОТЫ И СОДЕРЖАНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА С ДИСТАНЦИОННЫМИ РАБОТНИКАМИ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АСПЕКТ

Аннотация

В статье анализируются понятие такой гибкой, нестандартной формы занятости как дистанционный труд (его понятие) и содержание трудовых договоров с дистанционными работниками на основе сравнительного анализа норм Трудовых кодексов Беларуси, Казахстана и России. Автором высказываются предложения по отдельному регулированию домашнего и дистанционного труда в отдельных главах Трудового кодекса Беларуси.

Summary

There are analysis of such flexible forms of employment like distance work (its concept) and contest of employment contracts with distance workers on base of comparative analysis of Labour codes of Belarus, Russia and Kazakhstan. The author proposes regulation of distance work and home work in separate chapters of Labour Code of Belarus.

В условиях глобализации, построения информационного общества, развития средств коммуникации (удаленный доступ к компьютерным сетям, мобильные телекоммуникации и проч.) широкое распространение на практике получил труд компьютерных надомников (телеработа). Использование этой и других гибких форм занятости [1, с.58] граждан позволяет организациям и индивидуальным предпринимателям значительно сокращать издержки в рамках своей хозяйственной деятельности (на аренду помещений, приобретение мебели, оборудования и т.д.). В статье будет показано как Правительство Беларуси, а также законодатели России и Казахстана внедряют гибкие формы занятости (на примере дистанционного труда), что нацелено на более быстрый выход экономик из стагнации и экономического кризиса.

Основная часть

С надомным трудом близко соприкасается такая форма гибкой занятости как дистанционный труд, когда работник территориально удален от своего нанимателя. Типичным примером дистанционных работников служат региональные менеджеры (дилеры, агенты) того или иного субъекта хозяйствования. Небольшой компании может быть экономически выгоднее иметь в числе сотрудников предприимчивых жителей различных населенных пунктов Беларуси, готовых работать у себя на дому, вместо того, чтобы официально открывать филиал или представительство в определенном населенном пункте, арендовать под него офис и вносить арендную плату.

Можно согласиться с мнением Е.В. Чичиной о том, что «нестандартные формы занятости в целом и надомный труд, в частности, способны не только увеличить и разнообразить рынок рабочей силы, но и стать своеобразным средством «оживления» отдельных секторов экономики» [2, с.79].

В Беларуси в развитие Директивы Президента Республики Беларусь от 31 декабря 2010 г. № 4 «О развитии предпринимательской инициативы и стимулировании деловой активности в Республике Беларусь» Министерством труда и социальной защиты разработаны Рекомендации по применению гибких форм занятости, которые используются на практике. К сожалению, во-первых, данные рекомендации не вобрали в себя те зарубежные модели гибких форм занятости (к примеру, дистанционный и заемный труд), которые фактически уже существуют в Беларуси последние 10-15 лет, а, во-вторых, не были утверждены постановлением данного министерства, а так и остались информационным материалом, размещенным на его сайте.

Законом Республики Беларусь от 8 января 2014 г. №131-З внесены изменения и дополнения в ст.304 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК Беларуси), которые расширили понятие надомного труда, отнеся к нему и работу, выполняемую не только на дому, но и в других помещениях по выбору работника вне помещений нанимателя.

Для сравнения в Трудовой кодекс Республики Казахстан (далее – ТК РК) 2007 г. Законом от 17 февраля 2012 г. №566-IV была введена гл.23-1 «Особенности регулирования труда работников, занятых на дистанционной работе», включившая три статьи: ст.221-1. Дистанционная работа, ст.221-2. Условия труда работников, занятых на дистанционной работе и ст.221-3. Учет рабочего времени и времени отдыха, условия обеспечения безопасности и охраны труда.

Анализ легальных определений дистанционной работы

Причем под **дистанционной работой** казахским законодателем понималась *особая форма осуществления трудового процесса вне места расположения работодателя с применением в процессе работы информационных и коммуникационных технологий*. В ТК РК 2015 г., вступившем в силу с 01.01.2016 г., дистанционной работе посвящена всего одна статья 138, причем легальная дефиниция не претерпела никаких изменений.

В ст.138 ТК РК закреплены следующие правила в части предоставления работнику средств коммуникации и учету рабочего времени. В соответствии с ч.3 ст.138 ТК РК для работников, занятых на дистанционной работе, устанавливается фиксированный учет рабочего времени, особенности контроля за которым определяются в трудовом договоре. Остается неясным вопрос как все-таки на практике осуществлять этот самый фиксированный учет рабочего времени? Сама по себе отсылка к трудовому договору ясности в этот вопрос не вносит. Не было таких ориентиров и в ст.221-3 ранее действовавшего ТК РК 2007 г.

В России годом позже, чем в Казахстане, Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. №60-ФЗ в Трудовой кодекс Российской Федерации (далее – ТК РФ) была введена глава 49-1 «Особенности регулирования труда дистанционных работников». Эта глава более детально урегулировала отношения по выполнению работы дистанционно, в том числе с использованием сети Интернет.

Легальная дефиниция «дистанционного труда» в ст.312.1 ТК РФ более пространная, чем в ТК РК: **дистанционной работой** является *выполнение определенной трудовым договором трудовой функции вне места нахождения работодателя, его филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения (включая расположенные в другой местности), вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя, при условии использования для выполнения данной 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"*.

Заметим, что по существу оба сравниваемых легальных определения в целом одинаково передают смысл дистанционной работы, основные признаки которой сводятся к следующим двум:

во-первых, работа выполняется удаленно, то есть вне места нахождения работодателя (территориальный признак);

во-вторых, при ее выполнении используются информационно-коммуникационные технологии по ТК РК или информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования согласно ТК РФ (технологический признак).

Правда, в ст.312.1 ТК РФ есть уточнение первого признака: *«вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя»*. Уместно напомнить, что согласно ч.6 ст.209 ТК РФ рабочее место – это место, где работник должен находиться или куда ему необходимо прибыть в связи с его работой и которое прямо или косвенно находится под контролем работодателя. Причем определения стационарного рабочего места в ТК РФ нет. Является ли стационарным рабочим местом вагон, в котором трудится проводник поезда или авиалайнер для стюардессы или авиапилота? В этом есть

сомнения, равно как и в том, что этих лиц можно причислить к дистанционным работникам. Вопрос о том, что следует понимать под *«территорией или объектом, прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя»* также остается открытым. К примеру, каким образом прямо или косвенно работодатель будет контролировать такой объект как квартира, принадлежащая компьютерному надомнику? В частности, как он проверит: насколько близко по отношению к компьютеру стоит чашка кофе, нет ли опасности пролития кофе на клавиатуру, как работодатель проверит что в чашку налито (кофе или коньяк) и т.д.? Вопросы можно продолжать... По всем этим вопросам ст.312.3 в более абстрактных формулировках отсылает к трудовому договору, то есть используется тот же «рецепт», что и в ТК РК.

На наш взгляд, дистанционную работу в одной из новых глав раздела III ТК Беларуси с учетом наработок российского и казахстанского законодателей стоило бы определить следующим образом: **дистанционная работа** – это одна из гибких форм занятости работника, при которой им на основании трудового договора выполняется определенная трудовая функция вне места нахождения нанимателя (его обособленного структурного подразделения), вне стационарного рабочего места, при условии использования для выполнения данной трудовой функции и для осуществления взаимодействия с нанимателем по вопросам, связанным с ее выполнением, информационно-телекоммуникационных технологий.

Заключение трудового договора с дистанционным работником

В ст.138 ТК РК, к сожалению, не содержит норм, регулирующий заключение трудовых договоров с дистанционными работниками, несмотря на наличие здесь особой специфики. Данные вопросы неплохо урегулированы в ст.312-2 ТК РФ, предусматривающей механизм обмена электронными письмами с последующим письменным оформлением трудовых договоров на бумажном носителе. Вместе с тем, представляется, что в случае допускаемого законодательством оформления трудовых

отношений путем обмена электронными документами последующая высылка оригиналов трудовых договоров одной стороной другой стороне заказными с уведомлением письмами (ч.2 и 3 ст.316 ТК РФ) является излишним.

Применительно к содержанию трудового договора в науке трудового права было обосновано по меньшей мере четыре концептуальных подхода: 1) концепция широкой трактовки содержания трудового договора, охватывающего как производные, так и договорные условия (Н.Г. Александров, К.Н. Гусов, В.Н. Толкунова и др.); 2) концепция узкого содержания трудового договора, сводящая к содержанию трудового договора только договорные условия (В.Д. Шахов, Л.А. Колбасин); 3) триединая концепция содержания трудового договора применительно к трем аспектам понятия трудового договора как соглашения, как сделки и как документа (К.Л. Томашевский); 4) квазичивилистическая концепция, предлагающая выделение существенных, обычных, органических и случайных условий трудового договора (Е.Б. Хохлов).

Оставляя в стороне детальный анализ каждой из вышеуказанных концепций, отметим, что некоторые российские авторы [3], подхватив, четвертую концепцию, которая мягко говоря, вызывает больше всего возражений, пытаются подвести ее под особенности труда дистанционных работников. Представляется, что условная оригинальность концепции, предложенной проф. Е.Б. Хохловым [4], основанная в основном на подходах цивилистов, вовсе не говорит об ее истинности, равно как и оригинальность идеи Л.В. Санниковой о реинтеграции трудового договора в договор найма труда в России [5], при всей ее оригинальности вовсе не означает, что эту идею нужно подхватывать и начинать реализовывать в законотворчестве.

Вместе с тем, помимо таких традиционно выделяемых обязательных условий трудового договора как место работы и трудовая функция, применительно к дистанционным работникам, на наш взгляд, обязательным должно выступать именно условие о дистанционном труде, а не о рабочем месте. Дело в том, что само рабочее место, то есть то помещение, где именно

будет трудиться дистанционный работник не имеет существенного значения для работодателя (это может и квартира, и схемный офис, и Интернет-кафе). Но сам вид трудового договора (о дистанционном труде), согласованный сторонами будет означать, что работник не должен подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка, режим его рабочего времени и времени отдыха будет существенно отличаться от устанавливаемого для обычных работников и т.д.

Анализ остальных условий трудового договора, не имеющих существенной специфики, оставляем за рамками данной работы.

В заключение статьи, отметим, что ст.ст. 312.1–312.5 ТК РФ дают хорошую почву не только для критики, но и для обдумывания концепции будущей главы об особенностях труда дистанционных работников в ТК Беларуси, поскольку очевидно, что правил гл.25 ТК Беларуси для регламентации труда этой категории работников явно недостаточно. К ней близко примыкают так называемые фрилансеры, которые выполняют работу по гражданско-правовым договорам или вообще без оформления взаимоотношений с заказчиком (клиентом) по «серым» схемам. Для этого законодателю важно учесть различия в отраслевых моделях, которые в этих случаях применяются на практике и предусмотреть такие гарантии дистанционных работников, которые не приводили бы к уходу их к мотивированному в «теневые» схемы выполнения работ минуя трудовую и гражданско-правовую договорную основы.

Заключение

В заключение напрашивается вывод о том, что правовое регулирование труда этой специфической категории работников в Беларуси, равно как и в Украине, существенно запаздывает за развитием телекоммуникационных и компьютерных технологий в сравнении с Россией и Казахстаном.

С учетом проведенного выше сравнительно-правового исследования и потребности гармонизации законодательства о труде в рамках Евразийского Экономического Союза можно высказать предложение по разработке и

включению в ТК Беларуси отдельной главы, содержащей специальные нормы о дистанционном труде с учетом опыта правового регулирования особенностей труда дистанционных работников в России и Казахстане.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Гудиленко, Н.А. Правовое регулирование нетипичных форм занятости: достоинства и недостатки / Н.А. Гудиленко // Трудовое и социальное право. – 2015. - №2. – С.57-61.
2. Чичина, Е.В. Отдельные нестандартные формы занятости: правовой аспект / Е.В. Чичина. – Минск: ИООО «Право и экономика», 2004. – 142 с.
3. Васильева, Ю.В., Шуралева, С.В. Содержание трудового договора о дистанционной работе: теоретические аспекты // Вестник Пермского университета. Юрид. науки. 2015. Вып.2 (28). С.90-91.
4. Курс российского трудового права. Т.3. Трудовой договор / Науч. ред. Е.Б. Хохлов. – СПб., 2007. С.186-291.
5. Санникова Л.В. Договор найма труда в России. – М., 1999. – 120 с.

Томашевский Кирилл Леонидович, профессор кафедры трудового и хозяйственного права, ведущий научный сотрудник Центра трудового права НИИ трудовых и социальных отношений Учреждения образования Федерации профсоюзов Беларуси «Международный университет «МИТСО», кандидат юридических наук, доцент