

О. Г. Смирнова, Г. В. Казакова

ТРУДОВОЙ ДОГОВОР С ДИСТАНЦИОННЫМ РАБОТНИКОМ: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ

Рассматриваются некоторые условия трудового договора с дистанционным работником. Высказывается мнение о возрасте дистанционного работника. Освещаются вопросы установления обязательных условий трудового договора – трудовой функции работника, режима рабочего времени и оплаты труда. Вносятся предложения по совершенствованию действующего трудового законодательства.

This article discusses certain conditions of an employment contract with a remote employee. The author's perspective on the age of a remote employee is presented. The article addresses the issue of introducing obligatory conditions of an employment contract – the employee's function, working schedule, and remuneration. Proposals for improving the current labor legislation are made.

Ключевые слова: трудовой договор, дистанционный работник.

Key words: employment contract, remote employee.



Трудовой кодекс РФ (далее – ТК РФ) дополнен гл. 49.1 об особенностях регулирования труда дистанционных работников [1], число которых год от года растет. Дистанционная работа популярна, поэтому ее включение в правовое поле было вопросом времени. Публикации, посвященные труду дистанционных работников, пока немногочисленны, их авторы оценивают преимущества и недостатки нововведения, исследование которых С.Х. Джиев назвал одной из первейших задач научного сообщества [2], отмечая, что анализ отечественной литературы по проблеме дистанционной занятости показывает отсутствие на сегодня фундаментальных научных трудов по данной проблеме.

По мнению Е. Рейзмана, «нормы о дистанционном труде одинаково выгодны и работникам, и работодателям. Нечастый случай в законодательном регулировании... Те работники, которым это подходит, получают возможность трудиться в свободном режиме, с максимальной творческой отдачей и получать за это неплохие деньги на вполне рыночном уровне. А работодатели теперь могут организовать такой труд так, как им это удобно и выгодно, и при этом – на совершенно законных основаниях, без необходимости “притягивать за уши” условия надомничества, в большинстве случаев совершенно не подходящие для описания дистанционной работы» [3]. Однако этот вывод представляется слишком оптимистичным.

Ожидания специалистов были связаны с легализацией дистанционной занятости и урегулированием трудовых отношений с сотрудниками, работающими вне места нахождения работодателя. Сомнений в том, что работодатели должны обеспечивать гарантии трудовых прав, не возникало, ведь предполагалось, что дистанционная работа привлекательна для инвалидов, женщин, имеющих детей, многодетных родителей, пенсионеров, студентов, так как они получают возможность трудиться, не покидая дома, либо в других местах, выбранных по их усмотрению, используя информационно-коммуникационную сеть Интернет и другие виды связи [4].

Главой 49.1 ТК РФ закреплено, что на дистанционных работников распространяется действие трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, с учетом установленных особенностей. Однако в этой главе не предусмотрены, например, ограничения по возрасту для дистанционных работников, следовательно, на дистанционную работу может быть принят и несовершеннолетний. В силу ст. 312.4 ТК РФ, если иное не предусмотрено трудовым договором о дистанционной работе, режим рабочего времени и времени отдыха дистанционного работника устанавливается им по своему усмотрению. Но при этом оставлять на усмотрение несовершеннолетнего определение режима рабочего времени работодатель не вправе, поскольку он не освобождается от обязанности его ограничивать согласно ст. 94 ТК РФ. Работодателю запрещено привлекать несовершеннолетних к сверхурочной работе, к работе в ночное время, в выходные и нерабочие праздничные дни в силу ст. 268 ТК РФ. В то же время признаком труда дистанционного работника является выполнение 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 (ст. 312.1 ТК РФ).

В условиях дистанционной работы особенно актуальна самодисциплина сотрудника, благодаря которой, по мнению проф. В.И. Шкатуллы, работник должен максимально реализовать свои трудовые обязанности при минимальном контроле со стороны работодателя, в том числе и при его отсутствии [5, с. 523]. Однако несовершеннолетний не обладает тем уровнем самодисциплины, который обеспечивал бы ему надлежащее выполнение порученной работы вне контроля работодателя, а работодатель не может обеспечить ему условия труда в соответствии с требованиями законодательства. Тем не менее дистанционная работа не рассматривается законодателем как наносящая вред здоровью или нравственному развитию несовершеннолетнего, не включена она и в Перечень тяжелых работ и работ с вредными и опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда лиц моложе 18 лет [6], что можно считать пробелом. Очевидно, следует дополнить ст. 265 ТК РФ установлением ограничения для приема несовершеннолетних на дистанционную работу, так как отсутствие контроля со стороны работодателя при ее выполнении может причинить вред таким сотрудникам и создать условия для нарушения их прав и законных интересов.

Трудовой договор с дистанционным работником должен предусматривать все обязательные условия, закрепленные ст. 57 ТК РФ, в том числе и условие о трудовой функции работника. По мнению проф. Е.Б. Хохлова, в условиях дистанционного труда особое значение трудовой функции придается еще и потому, что она, по сути, становится совокупностью определенных признаков деятельности работника, а не самой деятельностью [7, с. 306–307], так как направлена на создание объективированных результатов труда. Своевременно и актуально в связи с этим звучит призыв проф. Н.Г. Александрова о применении двух критериев оценки качества труда работника: первый связан с оценкой продукта труда, второй направлен на оценку тех приемов работы, которыми она выполнена [8, с. 285]. Однако оценка труда дистанционного работника пока остается на усмотрение работодателя.

Статья 195.1 ТК РФ ввела понятия «квалификация» и «профессиональный стандарт». Последний, как считает О.Б. Зайцева, позволит работодателю контролировать профессионализм сотрудников [9, с. 34]. Однако дистанционный работник – не профессия, и работодатель оценивает его квалификацию – уровень знаний, умений, профессиональных навыков и опыт работы – по представленным ему при приеме на работу документам и результатам труда.

Как справедливо отмечают некоторые исследователи, на практике могут возникать трудности при выявлении отличий между дистанционной, надомной и разъездной работой – при условии, что все работники выполняют свою трудовую функцию и взаимодействуют с работодателем с использованием информационно-телекоммуникационной



сети [9]. Так, если в силу ст. 310 ТК РФ надомник может выполнять работу, обусловленную трудовым договором, с участием членов его семьи, то выполнение дистанционной работы может происходить не только на дому, но и в другом месте. По этой причине личное выполнение работником своей трудовой функции может быть поставлено работодателем под сомнение.

В то же время, как отмечает С.Х. Джигоев, для работника риски перехода на дистанционную работу заключаются, прежде всего, в гарантиях по соблюдению его трудовых прав. Работник должен быть уверен, что в процессе дистанционной работы будут соблюдаться его права на гарантированный отдых, регламентированный режим рабочего времени, охрану труда. В отношении с работодателем права дистанционного работника должны быть защищены, как и права работника в офисе [2]. Однако гарантии трудовых прав дистанционного работника находятся в чрезмерно сильной зависимости от добросовестности работодателя.

В соответствии со ст. 129 ТК РФ в состав заработной платы включено вознаграждение за труд, зависящее от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы, а также выплаты компенсационного характера и стимулирующие выплаты.

Однако количество дистанционной работы, выполняемой работником в режиме, установленном им самим, не предполагает учета рабочего времени, оно вообще перестает быть обязательным условием трудового договора. При обсуждении законопроекта (гл. 49.1 ТК РФ) ученые обращали на это внимание. Очевидно, что ст. 57 ТК РФ нуждается в уточнении, ведь режим рабочего времени — это организационный признак, выражающийся в необходимости работника подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка, установленным работодателем. Он является одним из основных, отличающих трудовой договор от гражданско-правового. При дистанционной форме работы данный критерий отсутствует [4]. Но ст. 57 ТК РФ при введении гл. 49.1 не была изменена.

При фактическом отсутствии учета рабочего времени в оплате труда для дистанционных работников большей привлекательностью обладает принцип тарифной автономии, сформулированный проф. О.В. Смирновым, основанный лишь на соглашении работника и работодателя [9, с. 185]. В то же время в силу ч. 2 ст. 9 ТК РФ трудовые договоры не могут содержать условий, ограничивающих права или снижающих уровень гарантий для работников по сравнению с установленными трудовым законодательством. Если такие условия включены в трудовой договор, то они не подлежат применению. Например, по ч. 3 ст. 133 ТК РФ месячная заработная плата работника не может быть ниже минимального размера оплаты труда, если работник полностью отработал за этот период норму рабочего времени и выполнил нормы труда (трудовые обязанности). Следовательно, дистанционный работник может быть лишен даже минимального размера оплаты труда на вполне законных основаниях. Такое положение вступает в противоречие с основными принципами правового регулирования трудовых отношений: запрещение дискриминации в сфере труда и обеспечение



права каждого работника на справедливые условия труда, в том числе на условия, отвечающие требованиям безопасности и гигиены труда, права на отдых, включая ограничение рабочего времени, предоставление ежедневного отдыха, выходных и нерабочих праздничных дней, оплачиваемого ежегодного отпуска (ст. 2 ТК РФ).

Дистанционные работники лишены, по сути, государственных гарантий и в случае простоя: например, не по вине работника в случае, если невозможность выполнения работы в установленный срок обусловлена неисправностью оборудования или программно-технических средств, принадлежащих работнику либо арендованных им. Есть и другие вопросы, требующие детального закрепления в трудовом законодательстве (например, о причинах несоответствия сотрудника выполняемой работе), которые могут стать основаниями для увольнения работника по инициативе работодателя, в том числе и как не выдержавшего испытания. Иными словами, есть большая опасность в том, что работодатели будут заключать трудовые договоры о дистанционной работе без достаточных оснований, используя указанные выше пробелы в трудовом законодательстве.

Однако, несмотря на возникающие вопросы, сам факт появления гл. 49.1 в ТК РФ является значительным шагом вперед, ответом на вызов времени, который должен дать толчок новой научной дискуссии по вопросу о предмете трудового права и его отграничении от предмета гражданского права, о принципе свободы труда и трудового договора. В новых условиях ключевой проблемой становится не контроль за соблюдением гарантий трудовых прав работников со стороны государства, а проблема добросовестности сторон трудовых отношений, недопустимость злоупотребления правами.

Список литературы

1. *Трудовой кодекс Российской Федерации* [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
2. *Джиоев С. Х.* О правовом регулировании дистанционной работы // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2012. №10.
3. *Дистанционная работа: беседа с экспертами* // *Кадровая служба и управление персоналом предприятия.* 2013. URL: <http://delo-press.ru/articles.php?n=13283> (дата обращения: 16.01.2014).
4. *Иванов А., Смородинов М.* Труд дистанционных работников будет урегулирован // *Трудовое право.* 2013. №5.
5. *Перечень тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применять труд лиц моложе 18 лет* [Электронный ресурс] : постановление Правительства РФ от 25 февраля 2000 г. №163. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. *Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации* / под общ. ред. В.И. Шкатулы. 5-е изд., перераб. М., 2007.
7. *Курс российского трудового права.* Т. 3: Трудовой договор / науч. ред. Е.Б. Хохлов. М., 2007.
8. *Александров Н. Г.* Трудовое правоотношение. М., 1948.
9. *Зайцева О.Б.* Квалификация работника и профессиональный стандарт: разбираем нововведения // *Справочник кадровика.* 2013. №5. С. 27 – 34.



10. *О правилах* разработки, утверждения и применения профессиональных стандартов [Электронный ресурс] : постановление Правительства РФ от 22.01.2013 г. №23. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

11. *Комментарий* к Кодексу законов о труде Российской Федерации / под ред. О.В. Смирнова. М., 1997.

Об авторах

Ольга Геннадьевна Смирнова – канд. юр. наук, доц., Балтийский федеральный университет им. И. Канта, Калининград.

E-mail: smirnova-62@mail.ru

Галина Владимировна Казакова – канд. юр. наук, доц., Балтийский федеральный университет им. И. Канта, Калининград.

E-mail: GKazakova@kantiana.ru

About the authors

Dr Olga Smirnova, Associate Professor, Immanuel Kant Baltic Federal University, Kaliningrad.

E-mail: smirnova-62@mail.ru

Dr Galina Kazakova, Associate Professor, Immanuel Kant Baltic Federal University, Kaliningrad.

E-mail: GKazakova@kantiana.ru