

УДК 34

DOI: 10.34670/AR.2022.13.64.002

Дистанционный труд: проблемы правового регулирования и перспективы развития

Жерукова Алла Борисовна

Кандидат юридических наук, доцент,
начальник юридического отдела,
ООО «Бизнес-Идея»,
109147, Российская Федерация, Москва, ул. Воронцовская ул., 35б, к. 2;
e-mail: karmovaalla@yandex.ru

Бейтуганова Залина Хажмуратовна

Старший преподаватель,
кафедра гражданского права и процесса,
Кабардино-Балкарский государственный университет,
360004, Российская Федерация, Нальчик, ул. Чернышевского, 173;
e-mail: beituganova7890@gmail.com

Шериева Асият Ахмедовна

Ассистент,
кафедра гражданского права и процесса,
Кабардино-Балкарский государственный университет,
360004, Российская Федерация, Нальчик, ул. Чернышевского, 173;
e-mail: asya.sherieva@mail.ru

Аннотация

В данной статье рассматривается актуальный в свете последних, произошедших в период, начиная с 2020 года (объявления пандемии) изменений вопрос, касающийся регулирования труда дистанционных работников и тех проблем, с которыми они сталкиваются при переводе их на удаленный режим работы либо при заключении договора о дистанционном труде впервые. Так, в частности, анализируется необходимость закрепления в трудовом договоре о дистанционном труде места работы и времени (режима) работы как обязательных, а не опциональных условий. Кроме того, оценивается возможность внедрения хорошо зарекомендовавшего себя в зарубежной практике права работника на «оффлайн». Делается вывод о необходимости законодательного закрепления обязанности делать соответствующую запись в трудовую книжку, а также запрета на вступление в дистанционные трудовые правоотношения несовершеннолетних. Все предложенные изменения позволят избежать тех проблем, которые периодически возникают при заключении/расторжении дистанционных трудовых договоров, при расследовании несчастных случаев, при жалобах дистанционных работников на неудовлетворительную систему охраны труда.

Для цитирования в научных исследованиях

Жерукова А.Б., Бейтуганова З.Х., Шериева А.А. Дистанционный труд: проблемы правового регулирования и перспективы развития // Вопросы российского и международного права. 2022. Том 12. № 4А. С. 215-221. DOI: 10.34670/AR.2022.13.64.002

Ключевые слова

Дистанционный труд, работник, работодатель, охрана труда, трудовое право.

Введение

Впервые нормы о регулировании дистанционного труда появились в тексте трудового законодательства еще в 2013 году, когда была принята глава 49.1 ТК РФ, однако, наиболее активно и прочно дистанционная занятость вошла в трудовые правоотношения относительно недавно, лишь несколько лет назад. Связан был этот всплеск со всеми известной причиной – с распространением новой коронавирусной инфекции по всему миру, приведшей к пандемии, локдауну и прочим максимальным ограничениям контактов между людьми.

Множество отраслей общественной жизни, при наличии технической и организационной возможности, в 2019 году фактически вынуждены были перейти на дистанционную занятость. И, несмотря на безусловные преимущества дистанционного труда, как, например, снижение расходов на рабочие помещения (аренду, коммунальные услуги), повышение продуктивности сотрудников и как следствие повышение общей производительности труда и т.д., данный сектор имеет множество проблем, с которыми столкнулись как работодатели, так и сами работники. Большинство сфер столкнулось с элементарной проблемой неподготовленности к организации работы удаленно – нехваткой финансов для обеспечения работников всем необходимым на местах, технической и образовательной неподготовленностью кадрового состава к работе с помощью компьютерных программ и информационно-коммуникационной сети и пр.

Однако наибольшие проблемы, с которыми реальность заставила столкнуться всех, кто перешел на дистанционный труд, и необходимость обратить законодательное внимание на которые остро обнажил COVID-19 – это проблемы правового характера, а именно, отсутствие детально проработанных механизмов трудового законодательства по регулированию отдельных аспектов удаленной работы, в частности, сложности с оценкой условий дистанционного труда, не до конца разработанный механизм охраны труда таких работников, и в целом, наличие таких изъятий из правового статуса дистанционных работников, которые уменьшают их правовую защищенность в сравнении с обычными категориями работников (например, не обязательный медицинский осмотр, отсутствие обязательства проводить инструктажи, безрежимность труда и отдыха и пр.).

Следовательно, основной фокус внимание хотелось бы сосредоточить именно на рассмотрении проблем правового характера в регулировании дистанционного труда, наиболее значимых и в то же время наиболее просто и быстро устранимых при желании законодателя.

Основная часть

Так, некоторые авторы называют законодательной недоработкой отсутствие каких-либо возрастных ограничений для дистанционного труда [Охотникова, 2019, 129]. Соглашаясь с этим утверждением, хотим отметить, что несовершеннолетний возраст целесообразно было бы

закрепить как препятствующий дистанционной работе фактор. Исходить следует как из физиологических особенностей несовершеннолетних, для которых сидячая, гиподинамичная работа, особенно если она постоянно проходит возле монитора компьютера, может повлечь существенные нарушения здоровья (как минимум, развитие близорукости или сколиоз), так и из психологических особенностей, которые не позволяют говорить о высокой самодисциплине у подростков, что особенно важно при удаленной работе, и будет сказываться на ее результативности и продуктивности негативно.

Следовательно, целесообразным решением считаем законодательно закрепить, в ст. 312.2 ТК РФ в качестве одной из особенностей заключения трудового договора о выполнении трудовой функции дистанционно, запрет на исполнение такой работы лицами, не достигшими 18-ти летнего возраста (совершеннолетия).

Также в научной литературе обоснованно высказывается мнение о необходимости внесения в трудовую книжку записи о дистанционной работе ни как права работодателя и работника (по желанию, как указано в ТК РФ), а как обязанности, поскольку отсутствие записи в трудовой книжке осложняет как порядок расторжения такого договора, так и вызывает значительные проблемы при исчислении трудового стажа [Лютюв, 2020, 80].

На первый взгляд, может показаться, что эта проблема носит лишь потенциальный характер, однако, как показывает практика, это может создать и создает трудности не только для самого работника, но и для работодателя. В частности, в научной литературе часто описываются примеры, когда работодатель, оформляя нового дистанционного сотрудника на полную ставку не был осведомлен последним о том, что он является работником другой организации, а, следовательно, речь могла идти только о трудоустройстве по совмещению, но так как обязательства предоставить трудовую книжку у дистанционного работника нет, работодатель не мог знать об этом, в результате чего принял его на полную занятость.

Мы также солидарны с авторами, кто высказывается за необходимость упорядочивания реализации дистанционными работниками их коллективных трудовых прав [Кузнецов, 2020, 223]. В настоящее время отсутствуют какие-либо нормы о порядке и в целом, о праве участвовать дистанционных сотрудников в профсоюзах или коллективных переговорах. Не были решены обозначенные проблемы и после внесения масштабных по своему объему изменений в ТК РФ в 2020 году.

Так, нельзя однозначно утверждать, что законодатель полностью игнорирует объективную необходимость урегулирования отдельных аспектов дистанционного труда, особенно в свете последних событий, приведших к резкому росту числа таких работников. В частности, своевременной реакцией государства на это стало принятие ряда поправок в ТК РФ путем вынесения Федерального закона от 08.12.2020 №407 «О внесении изменений в Трудовой кодекс РФ в части регулирования дистанционной (удаленной) работы». В частности, данным федеральным законом была внесена в ТК РФ ст. 312.7. которая закрепила особенности охраны труда дистанционных работников.

Отметим наиболее спорные положения указанной статьи. Среди прочих мер по охране труда дистанционных работников, законодатель указал на такое, как «расследование и учет несчастных случаев» (путем отсылки к абз. 17 ч. 2 ст. 212 ТК РФ). Однако существуют значительные трудности, не позволяющие работодателю осуществлять эту обязанность на практике.

Одна из таких трудностей заключается в том, что работник осуществляет свою деятельность вне определенного рабочего места, а так как согласно закону, в трудовом договоре о

дистанционной работе не нужно указывать конкретное место работы, это создает проблему определения, был ли работник на «рабочем месте» во время несчастного случая вообще, а также, произошел ли несчастный случай именно во время выполнения им работы, если график подразумевался как свободный (что тоже допускается для дистанционных работников трудовым законодательством). Эти нюансы никак не регулируются ТК РФ, потому и создают значительные трудности.

Полагаем, что имеет смысл урегулировать их следующим образом. Во-первых, ввести обязательный инструктаж работника при приеме или переводе на дистанционную работу об ознакомлении с правилами реагирования при наступлении несчастного случая, с приложением к инструктажу от работника схемы места работы (или иной формы письменной, фото или видеофиксации места работы – потенциального места происшествия).

Полезен в свете сказанного будет также опыт ряда зарубежных стран, для которых регулирование дистанционного труда давно уже не новинка, и в которых разработан действенный и апробированный временем механизм удаленного рабочего взаимодействия работника и работодателя. Так, например, в США обязательным является обучение дистанционного сотрудника требованиям и нормам охраны труда соответствующего вида, а в Ирландии за работодателем закрепляется обязанность провести оценку потенциального риска рабочего места дистанционного работника, и дать заключительную оценку его безопасности и профпригодности [Лютков, 2018, 32].

Это также потребует внесения в ТК РФ изменений об обязательности закрепления в трудовом договоре рабочего места (точного места осуществления трудовой функции), и продолжительности работы и отдыха. Соответствующие оговорки должны быть внесены в текст ст. 312.2 и ст. 312.4 ТК РФ. Возможно, при таком негибком правовом регулировании дистанционная работа как таковая потеряет свою былую популярность в кругу представителей отдельных сфер труда (дизайнеров, IT-специалистов, SMM-специалистов, маркетологов и т.д.), так как не позволит им путешествовать во время работы, однако, это позволит обеспечить безопасность жизни и здоровья таких работников как полноценных сотрудников, работающих именно по трудовому, а не гражданско-правовому договору.

Между тем судебная практика такова, что не всегда заключенные договоры о дистанционном труде признаются судами трудовыми. Как правило, аргументация состоит именно из того, что содержание заключаемого договора, при отсутствии в нем указания на место работы, на время труда и отдыха, на предпринятые мероприятия по охране труда – демонстрируют его гражданско-правовой характер. Это можно проследить, в частности, в апелляционном определении Самарского облсуда по делу №33-21442/2017 или апелляционном определении Московского горсуда по делу №33-36168/2019.

Также, учитывая положительный зарубежный опыт, полагаем, было бы целесообразно закрепить за дистанционным работником такое право как «право быть оффлайн». В частности, во Франции и ряде других развитых стран ЕС такое право активно используется, и имеет законодательное закрепление. Состоит оно в прямом запрете беспокоить работника в его нерабочее время, и если следовать примеру Франции, то также раз в неделю работник имеет право предоставить себе отдых от коммуникации с работодателем, то есть не отвечать на рабочие e-мейлы, телефонные звонки, иными словами, быть «оффлайн» [Грушин, 2021, 190].

Это также распространено среди отдельных европейских организаций, которые в целях поддержания данного законодательного положения отключают почтовые серверы в нерабочее время, что препятствует руководителям и коллегам взаимодействовать между собой по рабочим

вопросам.

Полагаем такой опыт безусловно положительным, поскольку, как показывают многочисленные исследования, если работника беспокоят по рабочим вопросам даже во время отдыха, это приводит к таким негативным последствиям как рабочее выгорание, постоянное состояние хронического стресса, и даже депрессии. И если обычный работник может оставить все свои рабочие проблемы на рабочем месте, то дистанционный работник, рабочим местом которого является его дом, фактически «несет домой» все рабочие дела и заботы, а при отсутствии возможности переключить вектор внимания на семью, хобби, домашние дела и пр., постепенно он начинает чувствовать себя «в ловушке», заложником обстоятельств и сложившейся ситуации.

В настоящее же время ТК РФ предусматривает лишь вопрос оплаты такого внерабочего взаимодействия, указывая в ст. 312.4 что любое взаимодействие работника с работодателем включается в рабочее время. Полагаем, что имеет смысл закрепить такое взаимодействие как недопустимо в период действия права работника на «оффлайн».

Между тем, также хочется отметить еще одну проблему, связанную с внерабочим взаимодействием работника и работодателя, которое признается ст. 312.4 ТК РФ рабочим, а значит, подлежащим оплате. Так, возникает вопрос порядка оплаты такого взаимодействия, как и общего порядка оплаты дистанционной работы. Чаще всего, в дистанционных трудовых правоотношениях применяется повременная система оплаты труда, однако, как показывает практика, ее сложно контролировать в виду ненормированности рабочего времени дистанционного работника, как и объективной невозможности посчитать денежный эквивалент оплаты вышеназванных «внерабочих» взаимодействий работника с работодателем. Если же применять строго систему сдельной оплаты, т.е. оплаты по факту выполняемой работы, в зависимости от ее результата, то каким образом тогда будут оплачиваться такие внерабочие коммуникации, и любая другая деятельность, связанная с работой, но напрямую не направленная на выполнение трудовой функции (например, согласование условий авторского заказа с заказчиком, просмотр рабочей почты и ответ на письма, и пр.)?

Вопрос остается открытым и нуждается как минимум в пояснениях Федеральной службы по труду и занятости, но мы полагаем, что все же, поскольку все указанные действия структурно входят в «рабочие», так как сопутствуют выполнению лицом своей основной трудовой функции, следует применять сдельный порядок оплаты удаленного труда, с возможностью доплат за переработки, в которые включается, в том числе, взаимодействие с работодателем вне рабочего времени.

Заключение

В заключении подытожим, что дистанционный труд является только лишь развивающейся в РФ отраслью, а потому действующее законодательство, столкнувшись с реалиями сегодняшних дней, попросту оказалось не готово обеспечить полный набор трудовых прав как работникам, так и работодателям, действующим в условиях удаленной работы. Как показало исследование, множество законодательных положений вызывают вопросы, как вызывает вопросы и отсутствие некоторых норм, которые должны существовать в ТК РФ, чтобы не допускать ущемления прав дистанционных работников. Однако, несмотря на это, законодатель движется в верном направлении, постепенно учитывая прошлые ошибки и внося соответствующие коррективы в законодательную базу в этой сфере.

Библиография

1. Грушин Р.А. Проблемы и перспективы правового регулирования дистанционного формата работы в трудовом праве // Молодой ученый. 2021. № 14 (356). С. 188-191.
2. Кузнецов В.В. Дистанционный труд в России: особенности регулирования труда дистанционных работников // Меридиан. 2020. № 14 (48). С. 222-224.
3. Лютов Н.Л. Дистанционный труд: опыт европейского союза и проблемы правового регулирования в России // Lex Russica. 2018. № 10. С. 30-39.
4. Лютов Н.Л. Законодательные инициативы, связанные с дистанционным трудом: временный ажиотаж на фоне пандемии или устойчивая тенденция? // Журнал российского права. 2020. № 12. С. 78-88.
5. Охотникова Е.В. Проблемы правового регулирования труда дистанционных работников в России // Ученые записки Тамбовского отделения РОСМУ. 2019. № 14. С. 128-134.

Remote labor: problems of legal regulation and prospects of development

Alla B. Zherukova

PhD in Law, Associate Professor,
Business Idea LLC,
109147, b. 2, 35B, Vorontsovskaya str., Moscow, Russian Federation;
e-mail: karmovaalla@yandex.ru

Zalina Kh. Beituganova

Senior Lecturer,
Department of Civil Law and Procedure,
Kabardino-Balkarian State University,
360004, 173, Chernyshevskogo str., Nalchik, Russian Federation;
e-mail: beituganova7890@gmail.com

Asiyat A. Sherieva

Assistant,
Department of Civil Law and Procedure,
Kabardino-Balkarian State University,
360004, 173, Chernyshevskogo str., Nalchik, Russian Federation;
e-mail: asya.sherieva@mail.ru

Abstract

In this article, the issue of regulating the work of remote workers and the problems they face when transferring them to remote work or when concluding a remote work contract for the first time is considered relevant in the light of the recent changes that have occurred since 2020 (the announcement of the pandemic). So, in particular, the necessity of fixing the place of work and the time (mode) of work as mandatory rather than optional conditions in the employment contract on remote work is analyzed. In addition, the possibility of introducing the employee's «offline» right, which has proven itself in foreign practice, is being evaluated. The conclusion is made about the need for legislative consolidation of the obligation to make an appropriate entry in the work book,

as well as a ban on entry into remote labor relations of minors. All the proposed changes will help to avoid the problems that periodically arise during the conclusion/termination of remote employment contracts, during the investigation of accidents, when remote workers complain about the unsatisfactory system of their labor protection. As the study showed, many legislative provisions raise questions, as well as the absence of certain norms that should exist in the Labor Code of the Russian Federation in order to prevent infringement of the rights of remote workers raises questions. However, despite this, the legislator is moving in the right direction, gradually considering past mistakes and making appropriate adjustments to the legislative framework in this area.

For citation

Zherukova A.B., Beituganova Z.Kh., Sherieva A.A. (2022) Distantionnyi trud: problemy pravovogo regulirovaniya i perspektivy razvitiya [Remote labor: problems of legal regulation and prospects of development]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 12 (4A), pp. 215-221. DOI: 10.34670/AR.2022.13.64.002

Keywords

Remote labor, employee, employer, labor protection, labor law.

References

1. Grushin R.A. (2021) Problemy i perspektivy pravovogo regulirovaniya distantionnogo formata raboty v trudovom prave [Problems and prospects of legal regulation of the remote format of work in labor law]. *Molodoi uchenyi* [Young scientist], 14 (356), pp. 188-191.
2. Kuznetsov V.V. (2020) Distantionnyi trud v Rossii: osobennosti regulirovaniya truda distantionnykh rabotnikov [Remote work in Russia: peculiarities of labor regulation of remote workers]. *Meridian*, 14 (48), pp. 222-224.
3. Lyutov N.L. (2018) Distantionnyi trud: opyt evropeiskogo soyuza i problemy pravovogo regulirovaniya v Rossii [Remote work: the experience of the European Union and the problems of legal regulation in Russia]. *Lex Russica*, 10, pp. 30-39.
4. Lyutov N.L. (2020) Zakonodatel'nye initsiativy, svyazannye s distantionnym trudom: vremennyi azhiotazh na fone pandemii ili ustoichivaya tendentsiya? [Legislative initiatives related to remote work: a temporary hype against the backdrop of a pandemic or a sustainable trend?]. *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian law], 12, pp. 78-88.
5. Okhotnikova E.V. (2019) Problemy pravovogo regulirovaniya truda distantionnykh rabotnikov v Rossii [Problems of legal regulation of the work of remote workers in Russia]. *Uchenye zapiski Tambovskogo otdeleniya ROSMU* [Scientific notes of the Tambov branch of the Russian Union of Young Scientists], 14, pp. 128-134.